



HAL
open science

La dérogation en droit de l'urbanisme

Jean-Baptiste Ferlay

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Ferlay. La dérogation en droit de l'urbanisme. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III, 2023. Français. NNT : 2023LYO30043 . tel-04550000

HAL Id: tel-04550000

<https://theses.hal.science/tel-04550000>

Submitted on 17 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



N° d'ordre NNT : 2023LYO30043

**THÈSE DE DOCTORAT DE
L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3**
Membre de l'université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**
Mention : **Droit public**

Soutenue publiquement le 23/11/2023, par
Jean-Baptiste FERLAY

La dérogation en droit de l'urbanisme

Laboratoire de recherche : **EDPL, Équipe de droit public de Lyon**

Directeur de thèse : **M. Christophe ROUX**

Devant le jury composé de :

M. Christophe ROUX

Professeur des universités, université Jean Moulin Lyon 3. Directeur de thèse

Mme Rozen NOGUELLOU

Professeure des universités, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.
Conseillère d'État, Paris. Agrégée de droit. Présidente du jury

M. Jean-François JOYE

Professeur des universités, université Savoie Mont Blanc, Chambéry. Rapporteur

M. Olivier LE BOT

Professeur des universités, Aix-Marseille université, Marseille. Rapporteur

Mme Élise UNTERMAIER-KERLÉO

Maîtresse de conférences HDR, université Jean Moulin Lyon 3. Examinatrice

Remerciements

Qu'il me soit permis d'exprimer ici ma plus profonde reconnaissance envers le Professeur Christophe Roux qui a bien voulu relever le défi que peut constituer l'encadrement d'une thèse à moitié commencée. Ce travail doit beaucoup à son investissement, sa confiance et, à bien des égards, son indulgence.

Mes remerciements s'adressent également aux membres du jury, Mme Noguellou, Mme Untermaier-Kerléo, M. Le Bot et M. Joye pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant de lire et de juger ce travail.

Qu'il me soit aussi permis d'exprimer ici ma profonde reconnaissance à M. Ollivier qui, il y a maintenant plus de dix ans, m'a laissé la possibilité d'entamer des études de droit dans les meilleures conditions possibles. Je tiens également à remercier l'ensemble du personnel administratif des facultés de droit de Lyon II et Lyon III pour leur professionnalisme et leur disponibilité, et plus particulièrement à Delphine L. et Françoise F.

À l'ensemble de mes collègues du bureau AJEUH3 et ma hiérarchie pour leur soutien ainsi que le cadre de travail bienveillant, constructif et stimulant dont j'ai pu bénéficier.

Par ailleurs, s'il est coutume de considérer la thèse comme étant une épreuve personnelle, celle-ci n'aurait toutefois jamais été menée à son terme sans les relectures, le soutien, la disponibilité et surtout l'amitié sans cesse renouvelée de Clara D., Matthias M., Élise F., Pauline S., Valentin D., Luc S., Léa M., Thibault L., Marion L., Annabelle D. (et Mathieu D. !), Manon B., Antoine L., Emma B-A., Nicolas C., mais aussi à Batiste N., et l'ensemble de sa famille.

Je tiens également à remercier Thibault A., Mathilde B., Manon S., Marc-Philippe R., Pauline C. et Bastien J. pour leur constante et sincère amitié dont je mesure pleinement la valeur.

Mes pensées ne sauraient également se détourner de la famille Amiot-Boucard pour l'affection dont ils ont toujours su faire preuve à mon égard.

À mon parrain et ma marraine, tout deux docteurs, et à mes grands-parents. À mes frères et leurs compagnes pour avoir su décliner toute la richesse et la diversité du sens donné au verbe « supporter » sans jamais me l'avoir reproché.

Enfin, à mes parents pour leur soutien indéfectible et leur présence à mes côtés.

*(...) La peur ne se fuit pas, elle se surmonte.
L'amour ne se crie pas, il se prouve.*
Simone Veil

À Émile et Judith, à notre famille,

Sommaire

PARTIE I — L'APPRÉHENSION DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME

TITRE 1 — L'IDENTITÉ NEUTRE DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME

Chapitre 1 — L'uniformité du mécanisme dérogatoire

Chapitre 2 — Les caractéristiques communes de la dérogation

TITRE 2 — L'IDENTIFICATION SPÉCIFIQUE DES DÉROGATIONS EN DROIT DE L'URBANISME

Chapitre 1 — La variété des manifestations de la dérogation en droit de l'urbanisme

Chapitre 2 — La dissimulation des expressions de la dérogation en droit de l'urbanisme

PARTIE II — L'UTILISATION DE LA DÉROGATION PAR LE DROIT DE L'URBANISME

TITRE 1 — L'INFLÈCHISSEMENT DE LA RÉGLE D'URBANISME PAR LA DÉROGATION

Chapitre 1 — Le contenu de la réglementation d'urbanisme renouvelé par la dérogation

Chapitre 2 — L'application de la réglementation d'urbanisme ajustée par la dérogation

TITRE 2 — L'EXISTENCE D'UNE GOUVERNANCE DE L'URBANISME PAR LA DÉROGATION

Chapitre 1 — L'administration de l'urbanisme par les dérogations individuelles

Chapitre 2 — La rénovation de l'action publique par les procédés dérogatoires

Principales abréviations

Revue juridique – ouvrages

AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AJDI	Actualité juridique du droit immobilier
al.	Alinéa
APD	Archives de philosophie du droit
Ass.	Assemblée
BJCL	Bulletin Juridique des Collectivités Locales
c/, c.	Contre
CAA	Cour Administrative d'Appel
CCass.	Cour de cassation
CCass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
CCass. Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
CCass. Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
CCass. Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
chron.	Chronique
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
coll.	Collection
com.	Commentaire
concl.	Conclusions
cons., consid.	Considérant
D.	Recueil Dalloz-Sirey
dactyl.	Dactylographié
dir.	Sous la direction de
éd.	Édition
EDCE	Études et Documents du Conseil d'État
fasc.	Fascicule
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>id. ibid.</i>	(même référence)
JCP G	La Semaine juridique, édition générale (Juris-Classeur Périodique)
JCP A	La Semaine juridique, édition administrative (Juris-Classeur Périodique)
JCP N	La Semaine juridique, édition notariale (Juris-Classeur Périodique)
JO, JORF	Journal officiel, Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	numéro

NCC	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
obs.	Observations
préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RDI	Revue du droit immobilier
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
Rec.	Recueil
req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RRJ	Revue de la recherche juridique - Droit prospectif.
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
op. cit.	Opus citatum (oeuvre citée)
p., pp.	Page, pages
s.	suivant
S.	Recueil Sirey
Sect.	Section
spé.	Spécialement

Autres abréviations :

AMVAP	Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine
CDAC	Commission départementale d'aménagement commercial
Charte UE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cne	Commune
COS	Coefficient d'occupation des sols
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
DDT	Direction Départementale des Territoires
DOO	Document d'orientation et d'objectifs
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
DTADD	Directive territoriale d'aménagement et de développement durables
DUP	Déclaration d'utilité publique
EPCI	Etablissements publics de coopération intercommunale
GRIDAUH	Groupement d'intérêt public de recherche dans les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'habitat
ICPE	Installations classées protection de l'environnement
IOTA	Installations, ouvrages, travaux, activités (police de l'eau)
OAP	Orientation d'aménagement et de programmation
OIN	Opération d'intérêt national
PADD	Projet d'Aménagement et de Développement Durable
PAZ	Plan d'Aménagement de Zone
PCAET	Plan climat-air-énergie territorial
PEB	Plan d'exposition au bruit

PDH	Plan départemental de l'habitat
PIIE	Procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise
PIL	Procédure intégrée pour le logement
PLH	Programme locaux d'habitats
PLU	Plan local d'urbanisme
POS	Plan d'occupation des sols
PSMV	Plans de sauvegarde et de mise en valeur
RNU	Règlement national d'urbanisme
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SD/SDAU	Schéma directeur / Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme
SDRIF	Schéma directeur de la région Île-de-France
ZAC	Zone d'aménagement concerté
ZPPAUP	Zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« (...) le législateur, ne pouvant envisager tous les cas particuliers, rédige la loi en fonction de ce qui se présente le plus souvent, portant son intention sur l'utilité commune. C'est pourquoi, s'il surgit un cas où l'observation de telle loi soit préjudiciable au salut commun, celle-ci ne doit plus être observée ».

Thomas d'Aquin, Somme théologique, I-II, q. 96, art. 6, trad. A.-M. Roguet, Les Éditions du Cerf, 1984.

1. « *Le plaisir de l'habitude est souvent plus doux encore que celui de la nouveauté* »¹. Ces quelques mots de Marcel Proust résumant parfaitement ce qui se joue, en droit, lors de la délivrance d'une dérogation. Rompant avec la logique déductive à laquelle tout système juridique est fort commodément habitué, la nouveauté qu'engendre la dérogation crée un paradoxe qui pourrait – presque – faire figure d'oxymore. Tout comme l'« *éphémère immortel* » de Paul Valéry² ou « *les soleils mouillés* » de Charles Baudelaire³, la notion de dérogation implique en elle-même une contradiction.

2. Si celle-ci n'est pas employée à des fins rhétoriques et n'a donc pas vocation à créer une figure de style, force est de constater que le terme même de « dérogation » emporte en son sein une relation antinomique avec la logique qui sous-tend l'application du droit. Faut-il, alors, percevoir en cette dernière la fin du plaisir de l'habitude : celle d'une règle pérenne et garante de sécurité ; ou

¹ M. PROUST, in *Les plaisirs et les jours*, Calmann Levy, 2022.

² P. VALÉRY, in *Charmes*.

³ C. BAUDELAIRE, in *L'invitation au voyage*.

n’y a-t-il pas la joie – et la nécessité – de voir ici apparaître un nouvel élan indispensable à la (sur)vie de tout système juridique ? Quelle que soit la perception que la dérogation donne à voir, son ambivalence est ancrée, dès son origine, dans sa relation au droit.

3. **La dérogation et le droit.** Bien qu’indissociable, cette relation reste pourtant frappée d’une certaine asymétrie car si le droit mène nécessairement à la dérogation, l’inverse n’est peut-être pas si évident¹. Cette absence de réciprocité relève d’un paradoxe pour le moins singulier ; omniprésente dans le discours juridique, la notion de dérogation se dérobe dès lors que l’on cherche à en saisir le contenu ou ses effets. Le plus souvent perçue comme banale ou évidente, son utilisation doit pourtant interroger le juriste.

4. **Le droit et la complexité ; l’« un et le multiple »**². Bien que surexploitée, la dérogation constitue un témoignage prégnant de la complexité du réel. Ainsi, n’épuisant pas « l’intégralité de la réalité qu’il gouverne »³, le droit fait l’objet de « toutes sortes d’atténuations (...) ou “compromis” »⁴ parmi lesquels la dérogation occupe une place de choix. Apparaissant le plus souvent à l’aune d’un cas particulier, fortuit ou exceptionnel, elle constitue un instrument d’adaptation particulièrement convoité. Permettant la préservation du « juste effet de l’ordre (...) et de la police qu’on a établis »⁵, la dérogation se révèle aussi une ressource au service du droit et non une menace. Pour s’en convaincre, il suffit de songer à son actualité, qu’il s’agisse du droit dérogatoire relatif à la reconstruction de la cathédrale Notre-Dame de Paris⁶, de la généralisation du droit de dérogation accordé aux préfets⁷ ou, encore, des dérogations portant sur le confinement lors de l’épidémie de coronavirus⁸. Faisant céder la logique déductive⁹, celle-ci ouvre alors le système juridique – qui, par

¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, France, LGDJ, 2014, p. 25-26 ; sur le « non-droit », l’auteur indique qu’il est ici « loisible d’entendre, non pas le vide absolu de droit, mais une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique », *Ibid.*, p. 26.

² A. ROUYERE, La dispense en droit public : l’“un” et le “multiple”, *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, vol. 1, 1^{er} janvier 1997, p. 73-90.

³ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, p. 368.

⁴ C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense : quelques observations, *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, vol. 1, 1^{er} janvier 1997, p. 38.

⁵ Domat, *Le droit public*, Livre I, tome II, section I, VI et VII, cité par P. THERY, La dispense en droit privé, *Droits*, n°25, 1997, p. 59.

⁶ Art. 11, loi n° 2019-803 du 29 juillet 2019 pour la conservation et la restauration de la cathédrale Notre-Dame de Paris et instituant une souscription nationale à cet effet (JORF n°0175 du 30 juillet 2019).

⁷ Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet (JORF n°0087 du 9 avril 2020).

⁸ Art. 3 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l’épidémie de covid-19 dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire (JORF n°0072 du 24 mars 2020).

⁹ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Dalloz, 2012, p. 303 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 3^e éd., Dalloz, 2022, p. 397 et s.

définition, est clos – sur les contingences du fait et contribue – pour reprendre la célèbre métaphore de François Ost et Michel Van de Kerchove – à faire de la « *pyramide* » un « *réseau* »¹.

5. Et pourtant, la dérogation interroge. Parfois considéré comme « *plus inquiétant qu'une "vulgaire" "illégalité"* »², ce procédé dote l'autorité compétente d'un nouveau moyen d'action. Déliant partiellement l'administration de son devoir de légalité, celle-ci est alors en mesure d'appliquer la norme de façon autonome, avec discernement – certes – mais parfois aussi avec excès. De ce fait, ramener la dérogation à un simple outil d'intégration et de gestion du fait serait réducteur, les potentialités qu'offre cette dernière étant infiniment plus riches.

6. **Un outil, deux finalités.** Son utilisation n'épargne pas le droit public et trouve dans le droit de l'urbanisme un terrain particulièrement fécond. En effet, se caractérisant comme un « *champ d'action (...) pluridisciplinaire* » visant à créer « *une disposition ordonnée de l'espace* »³, la matière constitue le carrefour d'aspirations antagonistes au sein duquel la mise à l'écart du principe pour le particulier joue un rôle à la fois central et récurrent. Permettant à la norme de se prémunir des aléas du fait, tout porte à croire que la dérogation remplit ici pleinement son office : la conciliation et l'arbitrage d'intérêts contraires. Néanmoins, cette neutralité relève de l'artifice. Dépasant le simple rôle homéostatique que lui prête la doctrine⁴, celle-ci est aussi envisagée en tant que processus de décision venant nuancer le caractère unilatéral de l'action publique. Elle prend alors les traits d'un outil de régulation permettant une meilleure acceptabilité de la norme en vigueur⁵.

7. Dès lors, nul ne saurait douter de l'apport d'un tel mécanisme pour le droit de l'urbanisme. Capables à la fois de résoudre les antagonismes et d'aborder les réalités de façon proactive, les potentialités de la dérogation semblent, en cette matière, pleinement exploitées. Reste alors à déterminer si ces usages sont choisis ou subis ; c'est ici l'un des enjeux de l'étude. Pour y parvenir, il conviendra de préciser les contours de notre objet de recherche (**section 1**), et son champ : le droit de l'urbanisme (**section 2**). Ces deux étapes franchies, il sera alors possible d'exposer les enjeux qui innervent une telle recherche, ainsi que la thèse qui en découle (**section 3**).

¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles - F.U.S.L., 2010 ; v. aussi, P. OTTO, La production des normes : production normative et hiérarchie des normes, in *Traité international de droit constitutionnel - Tome 2*, 2012, vol. 1, p. 485-486 ; G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, Coll. Voies du droit (les), 1986.

² A. ROUYERE, La dispense en droit public, *op. cit.*, p. 77.

³ P. MERLIN, *L'urbanisme*, 12^e éd., PUF, 2018, p. 4.

⁴ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse dactyl., 1971-2013, France, Université Bordeaux-I, 1993, p. 415.

⁵ *Id.*

Section 1 : L'objet : la dérogation

8. Omniprésente dans le discours juridique (§ 1) et plus particulièrement en droit de l'urbanisme (§ 2), la définition de la dérogation reste frappée de polysémie dès lors qu'il s'agit d'en déterminer ses contours et son contenu. Dans ce contexte, une première tentative de circonscription s'impose (§ 3).

§ 1 — La dérogation, un objet juridique

9. **Une notion omniprésente.** Décrite dans le langage commun et, de manière tautologique, comme étant le fait de déroger à une loi ou une convention¹, la dérogation est appréhendée, dès l'origine, comme en rupture avec ce qui est établi par une norme. Traitée à de nombreuses reprises par la doctrine, la définition de la dérogation souffre pourtant encore d'une grande variété d'approches² ; les divers dictionnaires juridiques qui tentent d'en livrer une définition synthétique se résignant, le plus souvent, à en égrainer les différentes acceptions. Pour le *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, la dérogation se définirait comme une « *exclusion ponctuelle d'une règle juridique en raison de la particularité du cas concerné* »³. Les auteurs ajoutent que « *en principe, la dérogation n'a d'effet que pour le cas visé, elle ne sera pas systématiquement reproduite pour des cas similaires* »⁴. Cette définition est intéressante en ce qu'elle témoigne des difficultés à appréhender de façon univoque notre objet d'étude. L'insertion de la précision « *en principe* » est l'illustration tangible de la complexité à cadrer et rassembler toutes les potentialités qu'offre le terme⁵. Un tel écueil apparaît également chez les auteurs du *Vocabulaire juridique* qui intègrent à la dérogation — perçue comme étant une exclusion ponctuelle — les relations contractuelles et, de façon plus large, l'exception⁶. Enfin, la définition livrée par le *Dictionnaire de la culture juridique*⁷ est probablement la plus emblématique des obstacles à

¹ « Dérogation » in *Le Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française.*, Paris, France, Le Robert, 2018.

² On retrouve diverses études sur ce sujet. En droit privé on peut noter que la dérogation est abordée sous la distinction entre le droit civil et le droit du travail, v. A.-L. MAZAUD, *Contrat de travail et droit commun: essai de mesure*, Thèse, Lyon, 2016 ; v. pour le droit pénal M. TOULLIER, *Procédure pénale de droit commun et procédures pénales spéciales*, Thèse dactyl, Montpellier, 2012 et pour le droit international et public, v. M. LAMOUR, *Le principe lex specialis en droit international*, Thèse, Université Paris Nanterre, 2017 ; M. TAILLENS-DESSALLE, *Contribution à l'étude des clauses de sauvegarde et des régimes dérogatoires du droit communautaire*, Thèse, 1998 ; pour le droit constitutionnel, T. H. NGUYEN, *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, Thèse, Paris I, 2013, p. 17 et s. ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, Thèse dactyl., 2017 ; A.-L. JUNIEL, *L' applicabilité des normes outre-mer*, Thèse, Montpellier, 2009 ; v. en droit administratif ; S. DENAJA, *Expérimentation et administration territoriale*, Thèse, Montpellier, 2008 ; J. DENIS, *La dérogation dans le système universitaire: le régime spécifique des instituts*, Thèse, Paris II, 1999 ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, Thèse dactyl, Lille, 1971 ; enfin de façon plus générale, v. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Thèse, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 1991 ; A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*

³ « Dérogation » in, R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11^e éd, LexisNexis, 2019, p. 191 ; la définition de la dérogation renvoie à une acception individuelle et ponctuelle.

⁴ Souligné par nous, v. « dérogation » in, *Id.*, p. 191.

⁵ *Id.*

⁶ « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, Paris, France, PUF, 2022.

⁷ « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

lever. La dérogation est ici associée aux notions de « dispense », « d'excuse » et de « tolérance »¹. Explicitement qualifiée « *d'équivoque* »², elle se décompose en trois significations distinctes. Dans un premier sens, elle désignerait « *le fait de limiter le domaine d'application d'une règle générale en édictant une règle différente pour une des hypothèses abstraitement déterminées* »³; dans un second, elle serait liée aux lois supplétives puisque « *déroger, c'est choisir une règle différente de celle qu'énonce une loi* »⁴; enfin, sa troisième acception renvoie à « *la décision qui permet de ne pas appliquer la loi dans un cas particulier (dérogation d'urbanisme, arrêté préfectoral (...))* »⁵.

10. Par ailleurs, sous sa forme verbale, cette notion est aussi une action : celle de « déroger » à la règle. Spontanément rattachée au droit, la dérogation est ici conçue comme un acte positif : celui de « *ne pas observer (une loi, une règle), ne pas appliquer (une règle, une convention)* »⁶. C'est le cas de l'article 6 du Code civil qui reconnaît la possibilité de « déroger », par des conventions particulières, aux lois qui n'intéressent pas l'ordre public⁷. Bien que désignant ici une action et non un état, ces deux dimensions de la dérogation épousent et contrarient le droit et ses règles⁸. Il est donc possible de la concevoir comme une notion juridique.

11. Le droit positif confirme ce premier postulat. Quotidiennement invoquée, on retrouve le terme au sein du droit des assurances⁹, de la consommation¹⁰ ou encore dans le droit des associations¹¹; ces quelques exemples n'étant, bien évidemment, pas exhaustifs. Plus encore,

¹ *Id.*

² *Id.*

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

⁶ *Le Petit Robert, op. cit.*

⁷ *Id.*; v. aussi Art 6, Code civil.

⁸ Si la notion de dérogation dispose aussi d'une acception extra juridique, selon Aude Rouyère le terme de dérogation est avant tout une notion juridique, v. A. ROUYÈRE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 18; Le terme dérogation serait un terme juridique qui s'est vulgarisé pour tomber dans le langage commun. Dans ses travaux, le doyen Gény constate que le droit emprunte des termes au langage courant. Les termes sont alors partagés entre leur sens commun et le sens qui leur est donné dans un contexte spécifique. Pour la professeure Rouyère : « *l'appartenance d'un mot fait référence à son contexte d'utilisation* ». Si certains termes n'ont de sens que dans le langage juridique, d'autres ont une « *double appartenance* ». Il paraît donc naturel, voire logique, de constater une diversité de sens donnés au terme dérogation. v. F. GENY, *Science et Technique en Droit Privé Positif*, BiblioLife, 2009; A. ROUYÈRE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 18.

⁹ Le Code des assurances dispose, par exemple, qu'il est possible pour le représentant légal d'un majeur en tutelle d'adhérer, par « dérogation », au nom de ce dernier à un contrat d'assurance de groupe en cas de décès, Art. L. 141-5 du Code des assurances. Voir aussi au sein de ce même Code, l'art. R. 343-13.

¹⁰ Le Code de la consommation indique pour sa part que le juge peut, « par dérogation », ordonner l'exécution provisoire du jugement pour ce qui concerne les mesures de publicité, afin de permettre aux consommateurs de se déclarer dans le délai imparti; art. L. 623-26 du Code de la consommation, v. aussi Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation (JORF n°0064 du 16 mars 2016).

¹¹ En vertu du décret du 8 juin 2018 relatif aux fonds pour le développement de la vie associative, certaines associations peuvent bénéficier de diverses aides de façon « dérogatoire »; Art. 3 al 3 du décret n° 2018-460 du 8 juin 2018 relatif aux fonds pour le développement de la vie associative (JORF n°0131 du 9 juin 2018), ce dernier faisant explicitement mention du terme de « dérogation ».

certaines codes désignent des pans entiers de leur législation sous ce terme. C'est ainsi que le Code du travail introduit un régime juridique dérogatoire pour la prévention des risques liés au bruit¹. Il en va de même concernant le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui, au sein du livre III relatif aux cessions, organise son seul et unique titre par une dichotomie « principe » *versus* « dérogation »². Les Codes de la Santé publique, de la défense ou de l'éducation font, eux aussi, référence à cette notion³.

12. Au demeurant, loin de constituer un simple ajustement⁴, l'ampleur des mécanismes présentés comme dérogatoires est aussi à souligner puisque certains d'entre eux viennent parfois amender l'économie générale de divers régimes juridiques de droit commun ; l'on songe, ici, à l'article L. 231-4 du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui dispose que « *par dérogation à l'article L. 231-1, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet* » ou aux dispositions de l'article 6 du Code civil précité. Dans ces conditions, le champ de la dérogation peut parfois apparaître plus large que celui de la règle générale. Dès lors, s'agit-il encore d'une dérogation ? Si toute tentative de réponse s'avère prématurée, il n'en demeure pas moins que ces situations attestent, de nouveau, d'un emploi aussi frénétique que désordonné du vocable.

13. Enfin, cette utilisation est tout aussi prospère dans la jurisprudence. Le terme est notamment mobilisé pour les litiges relatifs à la perte en capital retraite⁵ ou concernant la recevabilité de l'action en justice d'un requérant⁶. Si l'on se contente d'examiner la jurisprudence des seules juridictions suprêmes, c'est en moyenne plus d'une décision par jour qui y fait expressément référence⁷.

¹ Art. R. 4437-1 du Code du travail et s. ; cet art. étant introduit par le titre suivant : « *dispositions dérogatoires* ».

² Au sein du CGPPP la partie réglementaire, Livre 3, Titre 1, Chapitre 1 et 2.

³ Pour le Code de la santé publique, v. Art. L. 1453-11 introduit par une sous-section « Autorisation des dérogations » ; pour le Code de la défense, v. Art. L. 2335-1 introduit par la sous-section « Autorisation d'importation et dérogations » et, enfin, pour le Code de l'éducation, v. art. R. 913-12 introduit par une section intitulée « Présentation et instruction des demandes de dérogation ».

⁴ Ce qui n'exclut pas pour autant son utilisation pour répondre à des situations plus ponctuelles, que l'on songe ici aux récentes dérogations introduites par la loi du 19 mai 2023 relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 concernant les règles d'affichage publicitaire ou encore aux dérogations à la préservation des alignements d'arbres prévus par les dispositions de l'art. L. 350-3 du Code de l'environnement dans sa version antérieure à la loi « 3DS » ; v. art. 21 de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions (JORF n°0116 du 20 mai 2023).

⁵ C. Cass., Soc., 12 avr. 2005, n° 02-47.384 ; *JCP E*, 2005, n°1550 ; *RJS*, 2007, n°1210.

⁶ C. Cass. Soc. 29 mai 1990, n° 88-12.217 ; *D.* 1990.

⁷ Sur Légifrance, l'occurrence « *dérogation* » apparaît, pour l'année 2021, à 124 reprises concernant la Cour de cassation, à 280 occasions concernant le Conseil d'État, 2 fois pour le tribunal des Conflits et à 12 occasions concernant le Conseil Constitutionnel (recherche effectuée le 27 décembre 2021).

14. **La dérogation en droit public.** En réalité, ce recours – au moins sémantique – à la dérogation apparaît dès l’Ancien Régime¹. Se rattachant aux aménagements relatifs à la perte de noblesse (la « *dérogeance* »), l’usage du terme matérialise alors un acte de déclassement issu d’un comportement inapproprié, qui n’est pas à la hauteur du rang que l’on occupe. Dans ces conditions, on « déroge » à la monarchie et à ses titres².

15. De nos jours, le terme continue de susciter un réel engouement. À l’instar d’Aude Rouyère, on ne peut qu’être « *frappé par la fréquence, le caractère désordonné, parfois inapproprié [et] souvent aléatoire du recours à ce signifiant* »³. Sans prétendre à l’exhaustivité, les quelques exemples suivants suffisent à s’en convaincre. En droit constitutionnel, l’alinéa 3 de l’article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 régit de façon « dérogatoire » la répartition des compétences entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif⁴. Il est aussi fréquent de voir ce vocable mobilisé pour qualifier le régime des ordonnances prévu par l’article 38 de la Constitution⁵. C’est encore le cas du régime des « circonstances exceptionnelles » qui, lui aussi, peut être associé à l’idée de dérogation⁶.

16. Restreinte au droit administratif général, qui fut à l’origine lui-même conçu comme dérogatoire à l’égard du droit civil⁷, on en trouve encore de nombreuses traces ; c’est notamment le cas concernant le repos des moniteurs de colonies de vacances⁸, les conditions d’hébergement

¹ Pour Jean Bodin, « *la loi peut casser les coutumes et la coutume ne peut déroger à la loi* », v. Y. MAUSEN et A. CASTALDO, *Introduction historique au droit*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2019, p. 407 ; c’est aussi le cas concernant la perte de noblesse qui est alors qualifiée de « *dérogeance* », p. 412 et s. ; en outre, P.-A. LECOQ relève aussi l’existence de « dérogations » émises par le Roi au cours du 18^{ème} siècle, v. P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l’administration*, *op. cit.*, p. 537 et s.

² Y. MAUSEN et A. CASTALDO, *Introduction historique au droit*, *op. cit.*, p. 412.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 2.

⁴ Art. 73 al. 3. De la Constitution de la V^{ème} République « *Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement* ».

⁵ Notamment, Rec. Lebon, Office du juge sur les ordonnances non ratifiées de l’article 38 de la Constitution de la V^{ème} République : Arrêt CE, ass., 16 déc. 2020, *Fédération CFDT des Finances et a.*, n° 440258 et a., Rec. Leb. 467, concl. V. Villette ; *AJDA*, 2021, p. 258, chron. C. Malverti et C. Beaufile ; *ibid.* 2020, p. 2463 ; *D.* 2021, p. 18, et les obs. ; *AJFP* 2021, p. 75, et les obs. ; *AJCT*, 2021, p. 143, obs. G. Durand ; *RFDA*, 2021, p. 171, concl. V. Villette ; *RTD civ.*, 2021, p. 94, obs. P. Deumier ; Plus largement, sur le régime de l’art. 38 de la Constitution de la V^{ème} République, v. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.1, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 15^{ème} éd., p. 665 et s.

⁶ T. H. NGUYEN, *La notion d’exception en droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 17 et s. ; v. aussi sur ce point, L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Thèse, Paris, France, LGDJ, 1962, p. 6 et s. ; F. SAINT-BONNET, *L’état d’exception*, PUF, 2001 ; M.-L. BASILIEU-GAINCHE, *État de droit et états d’exception, Une conception de l’État*, PUF, Coll. Fondements de la politique, 2013.

⁷ Cf. *infra*.

⁸ Décret n° 2012-581 du 26 avril 2012 relatif aux conditions de mise en œuvre du repos compensateur des titulaires d’un contrat d’engagement éducatif, (JORF n°0100 du 27 avril 2012) ; concernant l’application de ce décret, v. aussi, CE, 30 janv. 2015, *Union syndicale Solidaires*, n° 363520, t. Leb., *AJDA* 2015, p. 194 ; *Dr. soc.*, 2015, p. 355, étude M. Vialettes. ; ou dans certains secteurs « délicats » de l’administration, Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d’urbanisme : le droit et la pratique*, Paris, France, Éditions du Champ urbain, 1979, p. 8.

des salariés agricoles¹, la défense des espèces animales et végétales protégées², l'interdiction de l'utilisation des néonicotinoïdes pour la culture de betteraves sucrières³ ou, encore, la cession d'un bien relevant du domaine public entre personnes publiques au sein de l'article L. 3112-1 du CGPPP⁴. Là encore, ce constat s'étend à la jurisprudence, le Conseil d'État ayant notamment recours à la notion pour qualifier les spécificités relatives à la répartition des compétences en matière de tarification des produits pharmaceutiques⁵, aux particularités procédurales portant sur les projets d'actes réglementaires en droit de l'environnement⁶ ou, encore, aux ajustements à la carte sanitaire prévus par les articles R. 712-1 du Code de la santé publique⁷. Sans nulle prétention à l'exhaustivité, c'est aussi le cas des dispositions du VI de l'article L. 122-4 du Code de l'environnement, lesquelles indiquent que les plans et programmes prévus par le Code de l'urbanisme faisant déjà l'objet d'une évaluation environnementale dans les conditions prévues par le Code de l'urbanisme sont, « *par dérogation* », exemptés d'évaluation environnementale au titre du Code de l'environnement. Cette formulation, qui se rapporte à l'exception et non à la dérogation, laisse indéniablement un sentiment de malaise, tant le terme de dérogation semble surexploité, pour ne pas dire galvaudé.

17. De cet usage « *anarchique* »⁸ émerge alors une seconde observation : l'emploi littéral du mot « dérogation » n'est pas un critère d'identification fiable⁹. Ce constat est, de surcroît, parfaitement réversible puisque divers mécanismes relevant substantiellement de cette notion sont aussi susceptibles d'exister sous d'autres dénominations¹⁰. Cette situation, qui conduit d'ores et déjà à

¹ Cf. l'art. R. 716-25 du Code rural et de la pêche maritime qui dispose que « *l'inspecteur du travail peut accorder une dérogation à tout ou partie des dispositions* » relatives à l'hébergement des salariés agricoles lorsque les travailleurs sont logés pour une durée inférieure à trente jours sur une période de douze mois consécutifs ; v. aussi l'art. L. 111-3 du Code rural et de la pêche maritime. Celui-ci dispose que : « (...) *Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, une distance d'éloignement inférieure peut être autorisée par l'autorité qui délivre le permis de construire, après avis de la chambre d'agriculture, pour tenir compte des spécificités locales. Une telle dérogation n'est pas possible dans les secteurs où des règles spécifiques ont été fixées en application du deuxième alinéa* ».

² Art. L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement.

³ CE, 3 mai 2023, *Ass. Agir pour l'environnement et a.*, n°450155 ; *Dr. Envi.*, 2023, p. 211.

⁴ É. FATOME, Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le code général des personnes publiques, *JCP A*, n°2, 2008, n°7.

⁵ CE, 15 mars 2019, Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, n°412930, t. Rec. ; *AJDA* 2019, p. 1431.

⁶ CE, 17 juin 2015, *Synd. National des industries des peintures, enduits et vernis et a.*, n° 375853, Rec. Leb. ; *AJDA* 2015, p. 1236, note M. Pastor ; *Dr. envir.* 2015, p. 251.

⁷ C. VIGOUROUX, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, *RDSS*, vol. 2, 1^{er} avril 1995, p. 288 ; L. TOUVET et J.-H. STAHL, Élargissement des motifs pouvant justifier une dérogation à la carte sanitaire, *AJDA*, 1995, p. 120.

⁸ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 2.

⁹ *Id.*, p. 12 et s. ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 52 ; sur ces questions le droit de l'urbanisme est aussi concerné, v. par exemple, R. BONNEFONT et E. LACROIX, L'application de la loi montagne aux éoliennes : entre protection de l'environnement et développement économique », *LPA*, vol. 198, 5 octobre 2010, p. 7.

¹⁰ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 53 et s. ; ce constat est aussi partagé par d'autres membres de la doctrine, v. P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 52 ; en droit administratif

écarter de la recherche une approche purement formelle, oblige aussi à admettre que les frontières, comme la substance, de la dérogation ne sont pas fixées. Et ce constat s'amplifie encore lorsque le regard se pose sur le droit de l'urbanisme.

§ 2 — La dérogation, un objet du droit de l'urbanisme

18. **L'histoire tumultueuse de la dérogation en droit de l'urbanisme.** Si l'apparition des dérogations est aussi ancienne que la réglementation urbaine¹, c'est dans la période qui fait suite à la Seconde Guerre mondiale que la technique dérogoire connaît un véritable essor. Trois temps se dégagent : le premier correspondant à « l'âge d'or » de la dérogation (A), le deuxième étant caractérisé par la volonté de limiter son recours (B) ; enfin, un dernier portant sur son renouveau (C).

A) Le développement et l'engouement (de 1945 à 1970)

19. **Les premières apparitions.** Si les premières traces de la dérogation d'urbanisme sont identifiables dès le XIX^e siècle², la majorité d'entre elles ne vont véritablement émerger qu'à la suite de la Seconde Guerre mondiale, à partir du décret du 15 juillet 1953³. Ayant vocation à simplifier certaines formalités relatives aux lotissements et aux groupes d'habitations, celui-ci admet expressément la possibilité de déroger à la loi d'urbanisme du 15 juin 1943⁴. Permettant d'alléger une procédure de réalisation des lotissements, jugée trop lourde dans une France en pleine reconstruction, cette technique est alors perçue comme garante d'efficacité et de pragmatisme⁵.

20. Le décret du 31 décembre 1958 va ensuite généraliser cette utilisation, son article 2 indiquant les « *dispositions auxquelles il peut être dérogé par le préfet après avis de la commission départementale*

c'est notamment le cas du permis de construire précaire ou de l'art. L. 3112-1 du CGPPP qui, bien qu'appartenant substantiellement à la notion, n'emploie pas explicitement le terme de « dérogation ».

¹ Le droit de l'urbanisme est une matière qui trouve ses origines au lendemain de la Première Guerre mondiale ; loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, 1919 ; J.-P. DEMOUVEAUX, J.-P. LEBRETON et GRIDAUH, *La naissance du droit de l'urbanisme : 1919-1935*, Paris, France, Direction des journaux officiels, 2007.

² Art. 26 du décret des 23-30 juillet 1884 portant dérogation à l'art. 6 du décret du 27 juillet 1859 portant règlement sur la hauteur des maisons dans la ville de Paris ; art. 43 du décret du 13 août 1902 dérogeant au même décret de 1884, issu de G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? DAUDH*, 2014, p. 61.

³ Décret n°53-734 du 15 juillet 1953 pris en application de la loi n°53318 du 15 avril 1953 pour la simplification des formalités relatives aux lotissements et aux groupes d'habitation (JORF n° 0190 du 13 août 1953).

⁴ Ce décret donnait la possibilité au préfet d'autoriser, sur un périmètre déterminé, la réalisation de lotissements ne nécessitant pas d'aménagements préalables (Art. 1). Il était aussi admis la possibilité de commercialiser les lots avant la viabilisation du terrain (Art. 2) ; sur le développement de l'urbanisme durant cette période v. aussi H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, 9^e éd., Dalloz, 2022, p. 34 et s.

⁵ J.-F. JOYE, Organiser le développement urbain : Vichy ou la politique nationale d'urbanisme., in *L'œuvre législative de Vichy d'hier à aujourd'hui : rupture(s) et continuité(s)*, Dalloz, 2017, p. 199-227. En effet, et comme l'indique Jean-François Joye, il faut ici rappeler que depuis la Seconde Guerre mondiale, les différents gouvernements ont envisagé l'urbanisme comme une « *politique (...) nécessaire* » puisque permettant d'« *assurer la crédibilité du régime vis-à-vis de la population par la production de résultats rapides* », Id.

d'urbanisme »¹. C'est aussi à ce décret que l'on doit la création de la « dérogation anticipation »², chargée de faire application des dispositions d'un document d'urbanisme en cours d'élaboration et donc, par principe, non opposable.

21. **L'engouement et les excès.** En raison du perfectionnement de la législation urbaine³ et de la persistance des impératifs de reconstruction⁴, le recours à la dérogation va par la suite connaître un certain emballement⁵. Donnant lieu à des injustices parfois criantes, la dérogation a, par exemple, été utilisée afin de régulariser – *a posteriori* – diverses violations⁶. Permettant également à certains promoteurs de se soustraire aux règles d'urbanisme⁷, là où de simples pétitionnaires n'avaient pu bénéficier des mêmes aménagements⁸, la dérogation va emporter avec elle un parfum de scandale et de passe-droit.

22. Une telle ambiance est ainsi relatée par Pierre-André Lecoq au travers d'un litige concernant l'hippodrome de Saint-Cloud, lequel prévoyait la réalisation de divers immeubles au sein d'espaces verts inconstructibles. Dans cette affaire, le secrétaire d'État au logement avait alors assuré aux contestataires du projet le strict respect des règles d'urbanisme en vigueur, sans nécessairement convaincre. En effet, ces derniers ne se dirent qu'« à moitié rassurés » dans la mesure où leur crainte ne tenait pas tant au respect des règles qu'à l'existence de dérogations, la norme d'urbanisme n'étant pas considérée comme une réelle limite⁹. En outre, la délivrance de permis tacites était aussi une source de confusion et d'abus : comment distinguer d'un côté un permis de construire bénéficiant

¹ Art. 2, décret n°58-1463 du 31 décembre 1958 (JORF n° 0003 du 4 janvier 1959).

² Art. 33, *Id.*

³ Sur le besoin de dérogation dans un contexte de complexification du droit, v. C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, Thèse, Université Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 352 ; v. aussi Partie II, Titre 1, Chapitre 1, section 1, § 2.

⁴ L'époque qui suit la Seconde Guerre mondiale est caractérisée par une explosion démographique. C'est par exemple à cette période que l'État, pour répondre à ce besoin, entreprend l'édification de grands ensembles. L'urbanisme opérationnel devient de plus en plus prégnant. En conséquence la dérogation apparaît comme une opportunité de faciliter le développement de certains projets.

⁵ P. BENOIT-CATTIN, Dérogation : droit commun ou exception ? *Constr.-Urb.*, n° 7-8, juillet 2002, selon l'auteur, « enseigner le principe de légalité dans le droit de l'urbanisme incite alors à exposer, avec précaution, que la dérogation au champ d'application de la loi, matérielle ou dans le temps, est loin d'y être une exception ».

⁶ G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, 1974, p. 665 ; CE, 19 fév. 1965, *ministre de la Construction c/. Soc. Dagommer et Baroche*, n° 60318, t. Leb. Cette vision très libérale, partagée par le législateur de l'époque, concernant l'octroi des dérogations implicites, fut par la suite encadrée et limitée par le juge dans le célèbre arrêt « Ville de Limoges », v. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530 ; RDP, 1974, p. 259, note M. Waline.

⁷ Ce fut notamment le cas de la « cité radieuse » à Marseille qui, exemptée de permis de construire par un arrêté du 25 juillet 1949, doit sa réalisation à son « caractère expérimental » ; v. notamment, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 352.

⁸ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 15 et s. selon ces auteurs, certains administrés, ne pouvant disposer de leur terrain de la manière dont ils le souhaitent, le vendaient. Cette vente se réalisant à un prix modeste dans la mesure où la situation inconstructible du terrain ne permettait, théoriquement, aucune édification. Cependant, l'acquéreur, grâce à une dérogation, pouvait bénéficier des droits qui étaient jusque-là refusés au propriétaire initial.

⁹ P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 570.

d'une dérogation et délivré tacitement et, de l'autre, un permis tacite illégal ? Cette difficulté, perçue par certains comme « *l'arbitraire du silence* »¹, n'était pas de nature à apaiser les crispations autour de la dérogation.

23. Enfin, l'utilisation de la « dérogation anticipation » permet également de rendre compte de cette ambiance parfois délétère². Pensée comme le pendant du sursis à statuer lors des périodes de révision des plans d'urbanisme, cette dérogation fut totalement détournée de sa finalité originelle³. Assurant la mise en œuvre d'une règle en cours d'élaboration, en lieu et place de la norme en vigueur, son usage incitait, par principe, à une certaine prudence. Il en sera tout autrement en pratique. La règle anticipée, qui ne constitue qu'une « *fiction* »⁴, fut notamment mobilisée afin de profiter d'une seconde dérogation, celle-ci étant prévue par le futur plan d'urbanisme⁵. La « dérogation-anticipation » permet également d'autoriser des projets pourtant parfaitement incompatibles avec d'autres dispositions du plan anticipé⁶. Offrant aux autorisations d'urbanisme une base légale plus qu'aléatoire et encourageant « *la mauvaise foi* » de l'administration⁷, cette technique – comme l'ensemble des dérogations d'urbanisme – fit, à juste titre, l'objet de nombreuses critiques⁸. Décrite comme étant un « *fléau* »⁹ aboutissant à un sentiment de « *malaise* »¹⁰ ou une « *pathologie* »¹¹ réduisant « *à néant toute réglementation* »¹², un coup d'arrêt fut porté à son usage effréné durant le milieu des années 1970.

B) L'encadrement (de 1970 à 2010)

24. **Les premières restrictions imposées par le juge.** Initié par la jurisprudence, l'encadrement de la dérogation s'est en premier lieu concrétisé par l'interdiction, pour la « dérogation-anticipation », d'« *utiliser par avance les [futures] possibilités de dérogation* » prévues par le

¹ G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.* ; v. aussi les concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

² J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, Thèse dactyl., Université de Toulouse, 1969, p. 6.

³ Concernant les dérogations anticipation, celles-ci étaient envisagées comme « compensations » aux mesures de sauvegardes, v. *Id.* ; également sur ce point l'art. L. 111-7 ancien repris à l'art. L. 424-1 du Code de l'urbanisme qui dispose : « *L'autorité compétente se prononce par arrêté sur la demande de permis ou, en cas d'opposition ou de prescription, sur la déclaration préalable. Il peut être sursis à statuer sur toute demande d'autorisation (...)* ».

⁴ E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ? *AJDI*, 1992, p. 683.

⁵ CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly-le-Roi et autres*, n° 77115, Rec. Leb. 99 ; RDP 1972, p. 1542.

⁶ CE, 12 déc. 1973, *SCI Bomes-Plage c/ Schwetzwoff*, n° 83669, Rec. Leb.

⁷ H. PERINET-MARQUET, L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme, *Recueil Dalloz*, 1991, p. 37.

⁸ P. BENOIT-CATTIN, Dérogation : droit commun ou exception ? *op. cit.* ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.* ; J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, Urbanisme et dérogation, *rev. Eco. Droit immob.* n°11, 1965, p. 641.

⁹ J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 6 ; G. LIET-VEAUX, Urbanisme et dérogation, *op. cit.* ; J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse de doctorat, Lyon, France, 1972.

¹⁰ J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 6.

¹¹ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 9.

¹² J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 6 ; G. LIET-VEAUX, Urbanisme et dérogation, *op. cit.* ; J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, *op. cit.*

prochain document d'urbanisme¹ et par la restriction des motifs susceptibles de justifier le recours à cette technique². C'est ainsi que dans un arrêt « Daudens », le Conseil d'État va expressément indiquer que « *si l'énumération des motifs pour lesquels des dérogations aux dispositions du programme d'aménagement ne présentent pas un caractère limitatif, l'autorité administrative ne saurait toutefois légalement user de la faculté qui lui est reconnue que pour des motifs tirés de la législation de l'urbanisme* »³. Ces premières limites seront ensuite complétées par la transposition du contrôle du bilan « coûts-avantages »⁴ aux décisions octroyant une dérogation d'urbanisme⁵, l'arrêt « Ville de Limoges » imposant que les atteintes portées « *à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger* » ne soient pas « *excessives en égard à l'intérêt général que présente la dérogation* »⁶. Cette recherche d'équilibre entre, d'une part, les intérêts prévus par la règle et, d'autre part, ceux portés par la dérogation, constituent un premier tournant en ce qu'elle matérialise un recadrage de la fonction de la dérogation. D'un outil d'opportunité, le juge entend (re)faire de celle-ci un outil au service du droit.

25. **Les restrictions prévues par le législateur.** La loi du 31 décembre 1976⁷ marque, à n'en pas douter, un second coup d'arrêt pour l'urbanisme dérogatoire. Interdisant, par principe – et à quelques exceptions près –, tout recours à la dérogation, celle-ci n'admet plus que de simples « adaptations mineures » rendues nécessaires par la configuration des lieux. Initiée par une circulaire relative à l'application des règlements d'urbanisme de 1972⁸, l'« adaptation mineure » avait (et a toujours) pour objet de n'autoriser que de modestes écarts entre l'autorisation d'urbanisme et la règle. En ce qu'elle oblige l'administration à ne pas perdre de vue la réglementation applicable, cette forme particulière de dérogation dispose d'une portée limitée⁹, ce qui interroge, du reste, sur son rôle et sa nature réellement dérogatoire.

26. Par la suite, le législateur s'est aussi employé à juguler les mécanismes dérogatoires les plus spécifiques, tels que la « dérogation-anticipation » ou la zone d'aménagement concerté (ci-après : « ZAC »). S'agissant de la première, après avoir échappé à l'interdiction de principe posé par la loi

¹ CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly-le-Roi et autres*, n° 77115, Rec. Leb. 99, *op. cit.* : Selon l'expression consacrée, « *dérogation sur dérogation ne vaut* », E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ?, *op. cit.*

² CE, 10 janv. 1968, *Daudens*, n° 69090, Rec. Leb. ; *Dr. adm.*, 1968, com. 6.

³ *Id.*

⁴ CE, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n° 78825, Rec. Leb. 409, concl. G. Braibant ; *AJDA*, 1971, p. 404, chr. D. Labetoulle et P. Cabanes et 463, concl. ; *RA*, 1971, p. 422, concl. ; *CJEG*, 1972, J. 38, note Virole ; *D.* 1972, p. 194, note J. Lemasurier ; *JCP G*, 1971, II, 16873, note Homont ; *RDP*, 1972, p. 454, note M. Waline ; *GAP*, p. 363 ; *GCJA*, vol. 2, n°46, concl. ; *RFDA* 2021, p. 299, étude D. Labetoulle ; *GAJA*, 23^e éd., n°77.

⁵ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

⁶ *Id.*

⁷ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme (JORF n°0001 du 1 janvier 1977).

⁸ Point 3 de la Circulaire n°72-52 du 17 mars 1972 relative à l'application des règlements d'urbanisme, (JO n°9-4-72 du 17 mars 1972).

⁹ Partie I, Titre 2, Chap. 2, Section 1.

du 31 décembre 1976¹, elle fut abrogée – non sans susciter le scepticisme de certains quant à sa disparition définitive² – par la loi du 22 juillet 1983³. Réintroduite trois ans plus tard, à la faveur de la loi du 23 décembre 1986⁴, celle-ci fut définitivement proscrite par la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (ci-après : « SRU »)⁵ qui y substitua la procédure de révision d'urgence⁶. Par ailleurs, c'est aussi à la loi SRU que l'on doit l'atténuation de la dimension dérogatoire de la ZAC, en raison de la suppression du plan d'aménagement de zone (ci-après : « PAZ »). Unanimement perçu comme venant « déroger » au droit commun⁷, le PAZ, qui instituait une réglementation propre à la ZAC, fut aboli afin de renforcer la cohérence entre cette procédure et la réglementation du plan d'occupation des sols (ci-après : « POS ») ou du plan local d'urbanisme (ci-après : « PLU »).

27. Ainsi, à quelques rares exceptions, force est de constater que la technique fut progressivement marginalisée jusqu'au début des années 2010. Si certains ont semblé tirer satisfaction d'un tel recul⁸, d'autres ont progressivement plaidé pour son retour en grâce⁹.

C) Le renouveau (depuis 2010)

28. À partir des années 2010, en raison des multiples difficultés d'ordre économique, environnemental¹⁰ ou d'habitat¹¹, les pouvoirs publics vont à nouveau se tourner vers les mécanismes dérogatoires¹². C'est notamment le cas de deux ordonnances du 3 octobre 2013¹³ dont l'introduction tend à apporter une réponse rapide à la crise du logement. Aujourd'hui codifiées à

¹ Notamment art 14 et s., loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*

² Pour H. CHARLES, il n'était « *pas certain que cet abandon ne laisse point de grand regret et, qui sait, amène un jour au remords et même au repentir* », in, *Adieu à la dérogation-anticipation ? RFDA*, 1984, p. 152.

³ Art 99 et s., loi n°83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (JORF n°169 du 23 juillet 1983).

⁴ Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accès à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière (JORF n°298 du 24 décembre 1986).

⁵ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (JORF n°289 du 14 décembre 2000).

⁶ F. PRIET, La révision d'urgence des plans locaux d'urbanisme, *RDI*, 2002, p. 296.

⁷ Voir sur ces questions, F. BOUYSSOU, La réforme des procédures et du financement de l'aménagement, *AJDA*, 2001, p. 44 ; É. FATOME et J.-P. LEBRETON, Plan local d'urbanisme et localisation des zones d'aménagement concerté, *AJDA*, 2003, p. 365 ; M. RAUNET, Zone d'aménagement concerté et plan local d'urbanisme, *AJDA*, 2003, p. 1556 ; et, de façon plus générale, Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme, op. cit.*

⁸ J.-P. LEBRETON, Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme, *DAUDH*, 2010, p. 57 ; R. DRAGO, Dérogation, *AJDA*, 2001, p. 411.

⁹ É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *RDI*, 2010, p. 8.

¹⁰ Notamment la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat. Face à l'urgence environnementale, cette loi insère diverses dérogations cherchant à favoriser le recours aux énergies renouvelables ; codifié à l'art. L. 152-5 du Code de l'urbanisme.

¹¹ Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *AJDA*, vol. 43, 2013, p. 2487 ; É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

¹² G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.*

¹³ Ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement ; ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement (JORF n°0231 du 4 octobre 2013).

l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme¹, ces dérogations se sont multipliées notamment sous l'impulsion des lois « *LCAP* »², « *énergie climat* »³, « *climat et résilience* »⁴ ou encore « *3DS* »⁵. En outre, cet usage s'est aussi étendu afin d'accompagner certains événements d'ampleur, tels que les Jeux olympiques de Paris en 2024⁶, le « *Brexit* »⁷ ou – plus indirectement⁸ – la reconstruction de la cathédrale Notre-Dame de Paris⁹. Ces mécanismes, permettant pour certains de faire « *table rase* » de toute réglementation¹⁰, attestent du retour au premier plan de la technique.

29. Le panorama ne serait pas complet, si l'on omettait la multiplication des procédés permettant une réécriture dérogatoire ou quasi-dérogatoire de la règle locale, que l'on songe ici à la déclaration de projet¹¹ et ses déclinaisons (la procédure intégrée pour le logement – ci-après : « *PIL* »)¹² ou, dans des formes plus éloignées, aux grandes opérations d'urbanisme (ci-après : « *GOU* »)¹³. Venant s'ajouter aux dispositifs déjà présents, tels que l'opération d'intérêt national (ci-après : « *OIN* »)¹⁴ ou le projet d'intérêt général (ci-après : « *PIG* »)¹⁵, procédures dont

¹ Art. L. 152-6, v. aussi P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *RDI*, 2014, p. 8 ; É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (JORF n°0158 du 8 juillet 2016) ; art. L. 152-6 dernier al. du Code de l'urbanisme.

³ Art. 48 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (JORF n°0261 du 9 novembre 2019) ; art. L. 152-5 du Code de l'urbanisme.

⁴ Art. 117 et 211 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (JORF n°0196 du 24 août 2021) ; art. L. 152-6-1 et L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme.

⁵ Art. 66 et 96 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (JORF n°0044 du 22 février 2022) ; art. L. 152-6-3 et L. 152-6-4 du Code de l'urbanisme.

⁶ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 (JORF n°0072 du 27 mars 2018) ; concernant cette loi, v. aussi, P. BATTISTINI, Les mesures relatives à l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme portant sur les projets nécessaires aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 sont précisées, *LPA*, n°111, 4 juin 2019, p. 12 ; J.-P. MENG, Constructions nécessaires aux Jeux olympiques, *Deffrénois*, n°4, 24 janvier 2019, p. 31 ; D. GILLIG, Petit essai sur les constructions temporaires, *Construction - Urbanisme*, n°9, septembre 2021, p. 3 ; A. BOUVET, Première mise en conformité du droit français avec la lex olympica - À propos de la loi du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *JCP G*, n°18, 30 avril 2018, p. 853.

⁷ Ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet État de l'Union européenne (JORF n°0020 du 24 janvier 2019).

⁸ Les dérogations portent ici sur les Codes de l'environnement, de la restauration et de la conservation du patrimoine et du patrimoine.

⁹ Ordonnance n° 2020-1395 du 18 novembre 2020 dispensant d'obligation de compatibilité avec les schémas régionaux des carrières les décisions d'exploitation de carrières justifiées par les besoins de la restauration de la cathédrale Notre-Dame de Paris (JORF n°0280 du 19 novembre 2020).

¹⁰ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *RDI*, 2020, p. 15 ; v. aussi de la même auteure, Propriétés publiques et droit de l'urbanisme, in AFDA, *La propriété publique*, Dalloz, 2020, p. 161.

¹¹ Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

¹² Art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

¹³ Art. L. 312-3 et s. du Code de l'urbanisme.

¹⁴ Art. L. 102-12 et s. du Code de l'urbanisme.

¹⁵ Art. L. 102-1 à L. 102-3 du Code de l'urbanisme.

la nature dérogoire reste sujette à discussion¹, ils attestent, là aussi, d'un changement de paradigme.

30. Largement constaté et commenté², ce renouveau met sans doute fin à un « *tabou* »³, mais il reste néanmoins la source de nombreuses interrogations. La dérogation a-t-elle retrouvé une place et un usage comparables à ceux si souvent décriés lors des années 1960-1970 ? Ses finalités ont-elles véritablement évolué ? Ces quelques questions que laissent entrevoir cet aperçu historique démontrent en tout état de cause que sa relation avec le droit de l'urbanisme est à la fois riche, instable et empreinte de contradictions⁴. Tantôt perçue comme une solution, tantôt comme une menace, cette ambivalence dévoile de nombreux enjeux, tant pour la dérogation que pour le droit de l'urbanisme⁵.

31. Au demeurant, une telle fresque ne peut que laisser perplexe quant à la nature profonde de ce que constitue une dérogation. Prend-elle la forme d'un acte individuel, seulement ponctuel, ou appartient-elle à ensemble plus large qui embrasserait aussi l'exception ? Qu'en est-il des normes particulières qui découleraient de procédures spécifiques, comme celles produites par la ZAC ? S'il est à ce stade prématuré d'apporter une réponse précise, ces questions nous obligent à clarifier le sens de la dérogation en droit de l'urbanisme.

§ 3 — La dérogation, un objet à clarifier

32. Perçue en tant qu'action, celle visant à « *écarter l'application d'une règle dans un cas particulier* »⁶, la dérogation s'avère difficile à distinguer d'autres mécanismes voisins. Il demeure toutefois possible de dégager certains traits saillants, ceux-ci offrant alors un ordonnancement (A) indispensable à toute démarche d'unification (B).

¹ De façon non exhaustive, v. J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogoire à La Défense, *AJDA*, 2007, p. 2307 ; J. DUBOIS-MAURY, Un cadre juridique sur mesure pour La Défense, *DAUDH*, n°12, 2008, p. 71 ; J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *AJDA*, 2010, p. 1449.

² Notamment, G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.* ; J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *DAUDH*, 2014, p. 81.

³ G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.*

⁴ Comme nous le constaterons par la suite, le droit de l'urbanisme dut réduire son recours à la dérogation, mais celle-ci n'a jamais définitivement disparu de la matière. Son ombre étant devenue trop encombrante, le droit de l'urbanisme a conçu alors autour de l'aménagement de la norme une multitude de mécanismes censés masquer le recours à la dérogation.

⁵ Cf. *infra*.

⁶ « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

A) La diversité des acceptions de la dérogation

33. Un premier agencement peut être réalisé entre, d'une part, les dérogations entendues dans un sens strict, en tant qu'actions ponctuelles, et celles qui relèvent, d'autre part, d'une approche plus transversale, notamment en tant que « régime juridique dérogatoire ». En effet, parmi les diverses définitions évoquées, plusieurs mettent en avant la présence d'une opération aboutissant à l'exclusion d'une règle de droit par une décision unilatérale et individuelle¹. Cette approche manifeste alors l'existence d'une première forme de dérogation : les dérogations *stricto sensu*²(1). À l'inverse, prise dans un sens plus large, une seconde approche de la notion est aussi envisageable. Le mécanisme dérogatoire serait alors fondé sur l'existence d'une adaptation de la réglementation initiale. Dans cette configuration, la dérogation contribue à une réécriture de la norme en fonction des contingences du fait, ce dernier n'intégrant pas les critères posés par le droit commun. La dérogation constitue alors un régime juridique à part entière, celui-ci pouvant être co-écrit par les bénéficiaires (contrat) ou élaboré de façon unilatérale par l'administration (modification spéciale ; exception ; expérimentation)³(2).

1) *Les dérogations stricto sensu (ou dérogations « individuelles »)*

34. Rattachée au droit administratif⁴, cette première acception du mécanisme correspondrait à un pouvoir d'exemption ou, plus précisément, à une mise à l'écart de la règle opposable par un acte administratif unilatéral⁵. Pour Gustave Peiser, la dérogation est alors un « *procédé par lequel l'administration, normalement tenue au respect d'une règle déterminée, peut, dans certaines hypothèses, ne pas appliquer cette norme* »⁶. De même, selon Aude Rouyère et Pierre André Lecoq, il s'agit d'un processus décisionnel par lequel « *une autorité reçoit la faculté de mettre à l'écart la norme de principe* »⁷. Toutefois, cette approche de la dérogation, qui correspond à une technique précise, doit être explicitée dans la mesure où elle reste susceptible d'intégrer en son sein des notions qui lui sont étrangères, telles que l'exception, mais aussi la tolérance, la dispense ou encore l'exemption.

¹ Cette situation est souvent rattachée au droit administratif ; v. par exemple « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, p. 336.

² L'expression de « dérogation "stricto sensu" » est empruntée à Luc Heuschling, v. L. HEUSCHLING, Qu'est-ce que, en droit, une exception ? in *La norme et ses exceptions. Quels défis pour la règle de droit ?* Bruylant, 2014, p. 77.

³ « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*

⁴ « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁵ *Id.* ; M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Dalloz, 2010, p. 45 et s. ; certains auteurs parlent de dérogation « stricto sensu », v. Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 62.

⁶ G. PEISER, *Le Juge administratif et les dérogations*, *op. cit.*, p. 679 et s.

⁷ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. X ; v. aussi sur ce point, P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 55 ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 28, soulignée par nous ; G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?*, *op. cit.*

35. **Dérogation et exception, une approche commune pour deux notions distinctes.** Si notre propos reste délibérément succinct sur ce point – cette distinction étant, en droit de l’urbanisme, la source de nombreuses interrogations¹ –, force est de constater que de prime abord dérogation et exception font l’objet d’une confusion constante. Articulée autour de deux règles, l’une générale et l’autre, dite « spéciale », l’exception apparaît comme un procédé analogue à la dérogation, celle-ci étant aussi amenée à produire une règle particulière². Dans cette perspective, et bien que la seconde règle ne soit pas de même nature, ces deux notions semblent relever d’une même catégorie et, partant, en mesure de se confondre. Ce sentiment est en outre amplifié par l’utilisation parfois indifférenciée des deux termes³.

36. Faut-il alors en déduire une superposition des deux notions ? Bien que, pour certains, cela s’avère possible⁴, pour d’autres, auxquels nous nous joignons, il subsiste des différences notables, ces dernières justifiant le départ⁵. Si, à ce stade, il ne s’agit pas d’en déterminer précisément les points de convergence et de rupture, notre étude ne pourra faire l’économie d’une approche d’ensemble. Aussi, la définition de la notion de dérogation devra tout au long de notre réflexion se confronter aux procédés susceptibles de se réclamer de l’exception⁶.

37. **Les tolérances « dérogatoires ».** Plus discrète que l’exception, notamment en raison de la faible portée des mécanismes concernés, l’association de la dérogation à la tolérance n’en est pas moins fréquente⁷. Considérée par certains comme étant un passager clandestin du droit⁸, cette

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, section 2.

² Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1.

³ C. GUEYDAN, *L’exception en droit public*, *op. cit.*, p. 22 ; un seul exemple suffira pour s’en convaincre : la décision de 1982 du Conseil Constitutionnel concernant les nationalisations. Celle-ci indique que « l’article 13 de la loi énonce en premier lieu dans son paragraphe I la règle générale selon laquelle sont désignées les sociétés tombant sous le coup de la nationalisation ainsi que les dérogations apportées à cette règle générale, puis, dans son paragraphe II, établit la liste des sociétés nationalisées ». Dans cette configuration, le terme de dérogation fait référence à un mécanisme se composant d’une norme principale et d’une norme spécifique dont le contenu est déjà déterminé. Ainsi, l’emploi du terme “dérogation” renvoie ici à l’exception.

⁴ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l’administration*, *op. cit.*, p. 8 et p. 94. Précisons en outre que la doctrine, en droit privé, associe aussi la dérogation à l’exception. Pour certains, la première étant une sous-catégorie de la seconde. En ce sens, v. J.-M. DE MOY, *L’exception en droit privé*, PUAM., 2011.

⁵ C. GUEYDAN, *L’exception en droit public*, *op. cit.*, p. 22 ; de même selon Aude Rouyère : « la dérogation et l’exception marquées par une étroite parenté fonctionnelle s’exposent mutuellement à ce phénomène de confusion, par l’inversion fréquente de leur signifiant », A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 45 ; v. aussi, L. HEUSCHLING, Qu’est-ce qu’en droit une « exception » ? », in *La norme et ses exceptions, quels défis pour la règle de droit ?*, Bruylant, 2014, p. 45, spéc. p. 60 et s. ; A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l’exception à la règle ou quand l’exception devient la règle..., in *La norme et ses exceptions, quel défis pour la règle de droit ?*, Bruylant, 2014, p. 15 ; T. H. NGUYEN, *La notion d’exception en droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 263 ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 287 ; G. LIET-VEAUX, *Réflexions sur les exceptions et les dérogations*, RDI, 1995, p. 1.

⁶ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, section 2.

⁷ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, 2018, p. 26 ; D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

⁸ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 26.

notion n'appartient pas à ce qui est juridiquement organisé¹. Toutefois, le droit a pour particularité de, parfois, s'en saisir pour l'associer à la dérogation². Embrassant une grande variété de manifestations, la tolérance peut s'entendre comme l'« *un écart entre un fait (...) et une norme* »³. Dans sa thèse qui lui est consacrée, Fanny Grabias définit la tolérance comme « *le fait, pour une autorité administrative, de s'abstenir volontairement et illégalement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré* »⁴. Toujours selon l'auteure, « *la tolérance administrative est donc un choix illégal de l'administration* »⁵. Ces premiers éléments conduisent donc à rapprocher tolérance et dérogation sur un élément : la transgression du fait à l'égard de ce que permet le droit... mais à les distinguer tout aussi rapidement en raison de la licéité de l'opération permise par la dérogation.

38. La relation de la dérogation avec la dispense et l'exemption. Définie comme « *une décision prise par un tiers au profit d'une personne qui se trouve soustraite à la règle de droit applicable* »⁶, la dispense peut, elle aussi, s'assimiler à la dérogation⁷. Cependant, bien que ces deux mécanismes « *épuisent leurs effets dans le cas particulier* »⁸, la définition de la dispense se distingue de la dérogation, dans la mesure où la première est une manifestation pré-juridique de la seconde⁹. Partant, si leurs effets sont semblables¹⁰, il apparaît que la dispense n'est pas saisie par le droit¹¹. Jumeaux, ces deux

¹ C. GROULIER, Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », in *Tolérance et droit*, Toulouse, LGDJ Lextenso, 2013, p. 7-23 ; notons ici que c'est d'ailleurs ce qui caractérise, selon F. Grabias, la distinction entre la tolérance administrative et la dérogation. L'ensemble de ces considérations nous amène dès lors à conclure que le critère essentiel de distinction entre tolérance administrative et dérogation administrative repose sur l'existence d'une situation illégale que l'administration « *n'entend nullement "légaliser"* », F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 40 ; c'est aussi le sens donné par les professeurs François Terré et Nicolas Molfessis, pour lesquels la tolérance s'observe lorsque « *la violation d'une règle de droit ou l'atteinte portée à un droit n'est pas sanctionnée* ». Selon ces auteurs, « *Il n'y a pas encore atteinte à la règle ou au droit subjectif dans leur contenu (...). Il y a ce que les sociologues du droit remarquent en observant la distance entre le statut juridique assigné à chacun et le rôle, disons le comportement, que chacun adopte* » in, *Introduction générale au droit*, 14^e éd., Dalloz, 2022, p. 826 ; pour une approche privatiste, v. S. PESENTI, *La tolérance en droit civil*, Thèse dactyl., Université Panthéon-Assas, 2002.

² F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 26 ; D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 364-366.

³ C. GROULIER, Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit, op. cit. ; C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Thèse dactyl., 2006. Selon cet auteur, l'idée d'une tolérance normative implique un aspect essentiellement factuel de l'avantage tiré de la tolérance. Le bénéfice de cette forme particulière d'application du droit étant à la discrétion de l'autorité administrative, v. C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, op. cit., p. 130.

⁴ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 22.

⁵ *Id.*, p. 22 ; en outre, pour Aude Rouyère, les tolérances administratives sont représentées par la clémence et la compréhension de l'administration face à une irrégularité, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit. p. 76 ; F. GRABIAS, Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative, in *La tolérance et le droit*, LGDJ Lextenso, 2013, p. 25-43.

⁶ « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 364.

⁷ P. THERY, La dispense en droit privé, op. cit.

⁸ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 366 ; v. aussi P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, op. cit., p. 143-144. Selon cet auteur, ces deux phénomènes sont liés, « *pour accorder cette dispense, il faut déroger à un texte, et réciproquement, en dérogeant à un texte, on accorde une dispense à l'obligation qu'il institue* ».

⁹ A. ROUYERE, La dispense en droit public, op. cit., spéc. p. 82 et s.

¹⁰ « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit.

¹¹ A. ROUYERE, La dispense en droit public, op. cit., p. 82 et s.

mécanismes restent, d'un point de vue théorique, bien distincts¹. Néanmoins, en pratique, dès lors que le droit se saisit d'une dispense, celle-ci est parfaitement susceptible de revêtir les traits d'une dérogation². Et il en va de même pour l'exemption. Expressément associée à la dispense dans le langage commun³, cette seconde notion est le plus souvent rattachée à l'idée d'une exonération, d'une décharge. Elle permet d'exclure quelque chose⁴, si bien qu'elle n'est pas dotée de spécificités permettant d'opérer, pour l'heure, une distinction à l'égard de la dérogation (ou de l'exception)⁵.

39. Ainsi, puisqu'elle ne permet pas d'opérer la distinction entre notre objet d'étude et les notions qui lui sont apparentées, limiter notre recherche aux seules dérogations individuelles apparaît insatisfaisant. Elle pourra pourtant s'avérer également riche d'enseignements, car susceptible de dessiner les axes autour desquels une première définition semble pouvoir s'articuler : un pouvoir d'appréciation et une rupture dans l'application de la norme de droit commun⁶. Si ces éléments matériels doivent être précisés et affinés afin d'expurger la dérogation de toute confusion, il convient d'ores et déjà de noter qu'ils innervent également l'approche – que l'on qualifiera de – « souple » de la notion.

2) *Les dérogations lato sensu*

40. Plus vaste, cet ensemble embrasse diverses techniques, phénomènes ou procédés constituant des « régimes » ou « réglementations » dérogoires. Le plus souvent associée à la relation qui se noue entre la règle de droit et le contrat qui l'écarte⁷, cette approche élargie de la dérogation va bien au-delà des seules dispositions de l'article 6 du Code civil, que l'on songe aussi – et par exemple – aux clauses exorbitantes du droit commun⁸. Plus encore, s'il est communément

¹ Il en va de même concernant « l'exemption ». Ce terme latin correspond à l'action d'ôter quelque chose (v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 104). Dans cette logique, il s'agit d'un moyen par lequel on affranchit d'une obligation un sujet de droit. Ce terme étant absent du droit de l'urbanisme (il n'apparaît pas dans le Code de l'urbanisme), il ne nous retiendra pas ici.

² *Ibid.*, p. 96.

³ « Exemption » in *Le Petit Robert, op. cit.*

⁴ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 105.

⁵ *Id.*

⁶ Sur la rupture avec le droit commun, v. par exemple, Cons. Const., Décision du 16 janv. 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation* ; RJC, I, p. 104 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note J. Rivero. §2 ; v. aussi, J.-D. DREYFUS, Le contrôle dérogoire au droit commun, *AJDA*, 2010, p. 1079.

⁷ F. BOCQUILLON, Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : Les enjeux de la distinction en droit du travail, *D.*, 2005, p. 803 ; S. FROSSARD, La supplétivité des règles en droit du travail, *Revue du droit du travail*, n°2, 2009, p. 83.

⁸ Ce recours au terme de dérogation n'est pas dépourvu de tout écueil. Les dérogations y sont parfois associées à des mécanismes systématiques, se rapprochant ainsi des exceptions, v. J. SAVATIER, Contrat de travail. Repos dominical. Dérogations. Participation à un stand d'exposition, *Droit social*, n°2, 2003, p. 229. Sur la question des régimes dérogoires et du droit commun, v. aussi, J. P. CHAZAL, Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux, in *Mélanges Jean Calais-Anloy*, 2003, p. 280 ; R. GASSIN, Lois spéciales et droit commun, *D.*, n° 3, 1961, p. 91.

admis qu'il est possible de s'écarter d'une norme de principe au moyen d'une convention¹, d'autres règles spéciales – mais non contractuelles – « dérogent », elles aussi, au droit commun. C'est notamment le cas de la loi sur les véhicules terrestres à moteur², son article 1^{er} permettant d'écarter les principes généraux de la responsabilité civile³. Il en va de même concernant la loi autorisant le travail le dimanche⁴, celle-ci posant un régime dérogatoire au « droit commun », en l'espèce, le droit du travail.

41. Si, dans une telle perspective, la notion de dérogation recouvre un champ d'hypothèses extrêmement vaste, cette acception permet dès à présent de mettre en exergue un point fondamental de notre recherche : la détermination de ce que constitue le droit dit « commun » ; et donc ce à quoi l'on déroge. Pouvant se définir comme un concept désignant, pour une institution donnée, les règles juridiques dont le domaine d'application est indéfini⁵ et dont la mise en œuvre s'impose à toutes les situations qui ne sont pas gouvernées par des règles spéciales, le droit commun constitue le point de départ de la dérogation. Ce contraste entre droit commun et régime particulier permet, en outre, d'identifier d'autres situations dans lesquelles cette acception de la dérogation est susceptible de germer ; que l'on songe ici à l'« expérimentation » ou, de façon plus lointaine, à la théorie « des circonstances exceptionnelles » ou, encore, à l'« état d'urgence »⁶.

¹ Bien que les notions de *convention* et de *contrat* ne disposent pas d'un champ et d'une signification parfaitement semblable, ces termes seront ici utilisés indifféremment pour désigner tout accord passé entre différents sujets de droit disposant de la personnalité juridique et ayant pour objet de créer des effets juridiques. Pour une distinction entre ces deux notions, notamment S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2014.

² Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (JORF n° 0155 du 6 juillet 1985).

³ L'art. 1^{er} de la loi dispose que : « *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques (...)* ».

⁴ F. BOCQUILLON, Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : Les enjeux de la distinction en droit du travail, *op. cit.*

⁵ N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, Thèse, LGDJ, 2016, p. 2 et s. ; v. aussi, la définition donnée par G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* selon laquelle le droit commun s'entend comme étant « *tout ce qui s'applique à toutes les espèces d'un genre* ».

⁶ Ces deux dernières notions n'appartiennent cependant pas à la dérogation. Pour la théorie des « *circonstances exceptionnelles* », il s'agit de permettre à l'administration, lorsque les événements l'exigent, de ne pas respecter la légalité ordinaire. Notamment consacrée par les célèbres arrêts « Heyriès » et « Dame Dol et Laurent » (CE, 28 fév. 1919, *Dames Dol et Laurent*, n° 61593, Rec. Leb. 208 ; S. 1918-1919, n°3, p.33, note M. Hauriou ; *RDP.*, 1919, p.338, note G. Jèze ; *GAJA*, 23^e éd., n°31 ; CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412, Rec. Leb. 651 ; S. 1922.3.49, note M. Hauriou ; *Dr. adm.* 2018, p.1, art. J.-H. Stahl ; *GAP*, p. 103 ; *GAJA*, 23^e éd., n°29.), si l'on s'en tient à la définition livrée par Lucien Nizard, cette construction jurisprudentielle désigne « *la condition de non-application du régime juridique normal et par conséquent comme la condition d'application d'un régime juridique d'exception* » (L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, *op. cit.*, p. 6). De nouveau, on retrouve ici ce qui fait le creuset de la dérogation : la mise à l'écart d'un régime juridique « normal » en raison d'une situation particulière. Cette association, largement admise par le reste de la doctrine, nous conduit à associer ce mécanisme à notre objet d'étude (T. H. NGUYEN, *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 18-27 ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, pp. 130-135 ; É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, 2011, p. 431 ; v. aussi de façon plus générale, L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, *op. cit.*, p. 6 ; v. également, plus largement encore, et à titre d'exemple, les articles L. 3121-24 et art. R. 3121-10 du Code du travail, lesquelles indiquent qu'en l'absence d'accord

42. **L'expérimentation.** Décrite comme un moyen « *d'adapter le droit aux situations concrètes* »¹, cette notion s'insère pleinement dans l'approche *lato sensu* de la dérogation. Permettant d'accorder « *à un échantillon ce que l'on refuse à la majorité* »², ce mécanisme se matérialise, là aussi, par l'existence d'un pouvoir découlant d'une norme spécifique. C'est ainsi que, par exemple, la Constitution de la V^e République autorise, sous certaines conditions, les collectivités territoriales à s'écarter du droit commun afin de « *déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limitée, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* »³. Créant un « *droit à la différenciation* »⁴, l'association de la dérogation et de l'expérimentation est ici patente et mérite deux précisions.

43. D'une part, il est possible de considérer l'expérimentation comme étant l'une des finalités de la dérogation, la première devenant alors un sous-ensemble de la seconde. La doctrine semble parfois aller en ce sens puisque, pour reprendre la formule de Michel Verpeaux, « *si toute dérogation n'est pas expérimentale, en revanche toute expérimentation est dérogoire* »⁵. Ainsi, le caractère dérogoire de l'expérimentation, unanimement reconnu par la doctrine⁶, impose d'intégrer ces procédés à notre recherche.

collectif, la dérogation n'est accordée qu'en cas « *de circonstance exceptionnelle* » entraînant temporairement un surcroît extraordinaire de travail et pour la durée de celle-ci. Il en va de même concernant l'« *état d'urgence* ». Institué pour la première fois par la loi du 3 avril 1955 (loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (JORF n° 0085 du 7 avril 1955)), ce régime se caractérise par un fonctionnement exceptionnel durant lequel, en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, les pouvoirs des autorités civiles sont renforcés et les libertés individuelles réduites. Les adaptations autorisées dans le cadre de la pandémie liée à l'épidémie de la Covid-19 ont livré les exemples les plus récents (Parmi une abondante littérature, v. O. BEAU et C. GUERIN-BARGUES, L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ?, *D.*, 2020, p. 891 ; F. BENECH, Conséquences de l'état d'urgence sanitaire sur l'environnement juridique des collectivités publiques, *AJCT*, 2020, p. 170 ; J. PETIT, L'état d'urgence sanitaire, *AJDA*, 2020, p. 833 ; G. LE CHATELIER, Les pouvoirs de police du maire au temps du covid-19, *AJCT*, 2020, p. 250 ; B. FAURE, État d'urgence sanitaire et pouvoir municipal, *AJDA*, 2020, p. 1013).

¹ Par exemple, B. FAURE, Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité, à propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* ; *D.*, 2005, p. 1133 ; *D.*, 2005, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RFDA*, 2004, p. 1150, note B. Faure ; *PLA*, 2004, n°174, p. 3, note J.-E. Schoett ; v. aussi sur ce point, M. VERPEAUX, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales* ; *JCP G*, n°43, 2004, n° 170 ; N. FINCK, Les expérimentations législatives et réglementaires prévues par les articles 37-1 et 72-4 de la Constitution, *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, n° 67, 2012, p. 2-9 ; B. FAURE, L'intégration de l'expérimentation au droit public français, in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 165 ; J.-M. PONTIER, La loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *AJDA*, 2003, p. 1715.

² B. FAURE, Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité, à propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *op. cit.*

³ Art. 72 al. 4 ; v. aussi l'Art. 37-1 de la Constitution de la V^{ème} République ; pour d'autres exemples, v. G. DRAGO, Les lois expérimentales, in A. Vidal-Naquet (dir.), *Le provisoire en droit public*, Dalloz, 2009, p. 64.

⁴ L. SANTONI, Droit de dérogation préfectoral, *Const.-Urb.*, n° 6, 2018 ; plus largement, v. J.-B. AUBY et O. RENAUDIE (dir.), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, Berger Levrault, 2016 ; par ailleurs, si une distinction semble progressivement s'opérer entre l'expérimentation et le droit à « la différenciation », ces deux modalités semblent bien relever, l'une comme l'autre, de l'acceptation la plus large de la notion de dérogation. Sur ce point, v. notamment V. DE BRIANT, Le droit à la différenciation territoriale : entre totems et tabous, *AJCT*, 2018, p. 2018.

⁵ M. VERPEAUX, La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JCP A*, 10 mai 2004, n°43, p. 655.

⁶ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 102 ; É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 429 ; v. aussi, B. FAURE, Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité, A propos de la

44. D'autre part, cette forme de dérogation livre, de façon plus générale, des indices précieux sur ses usages. Le décret du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet¹ en fait la démonstration, ce dernier ayant pour objet d'accompagner et de faciliter la réalisation de projets afin de répondre aux besoins des territoires². Ici, la source de la dérogation n'est plus la limite intrinsèque de la règle de droit, mais la volonté d'administrer un territoire de façon spécifique. D'un mal nécessaire, la dérogation devient alors un outil d'accompagnement du changement ; il y a là une mutation du paradigme dans lequel, nous le verrons, le droit de l'urbanisme a joué un rôle crucial.

45. **Synthèse.** En définitive, quelle que soit l'approche retenue, la dérogation reste particulièrement accueillante sur le plan théorique. Structurées en deux ensembles – l'un restreint (dérogation *stricto sensu*), l'autre plus large (dérogation *lato sensu*) –, ces deux approches semblent davantage complémentaires qu'antagonistes. En effet, la seconde ne vient aucunement contredire les éléments identifiés dans le cadre de la première, le pouvoir d'appréciation et la rupture dans l'application du droit commun étant (également) de mise. Ce faisant, si le critère matériel est, à lui seul, insuffisant pour distinguer la dérogation des autres formes d'adaptation de la norme, il permet d'entrevoir des possibilités d'unification.

B) L'unification des acceptions de la dérogation

46. Ordonnées, les expressions de la dérogation n'en restent pas moins, à ce stade, frappées d'une certaine hétérogénéité. Un tel constat impose alors de monter en généralité afin de comprendre l'ensemble de ses manifestations, non plus au regard de leur contenu, mais de leur fonction³. En effet, la quantité des mécanismes décrits précédemment abrite une même logique : l'aménagement de la contrainte normative au profit d'un fait particulier (d'un fait « *bors du commun* »)⁴. C'est aussi la position que retient une partie de la doctrine, les auteurs du *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* définissant, par exemple, la dérogation comme une

décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *op. cit.* ; J.-B. AUBY et O. RENAUDIE (dir.), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op. cit.* ; M. VERPEAUX, La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.* ; v. aussi, J.-H. STAHL, L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation, *RJEP*, n° 681, 2010, étude 11.

¹ Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet (JORF n°0305 du 31 décembre 2017) ; v. aussi sur ce point, Circulaire, n° 6007/SG, relative à l'expérimentation d'un droit de dérogation reconnu au préfet pour l'application du décret n°2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet (JORF n°0305 du 31 décembre 2017).

² L. SANTONI, Droit de dérogation préfectoral, *op. cit.*

³ Pour une approche semblable de la dérogation, v. aussi les réflexions de Julien Bétaille. Celui-ci précise que « *le but de l'institution d'une dérogation [est] de s'adapter au "fait"* » (J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse dactyl., Université de Limoges. Faculté de droit et des sciences économiques, 2012, p. 487).

⁴ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. X.

« affectation partielle de la validité d'une norme juridique » prenant « des formes très différentes »¹. Il en va de même pour Françoise Leurquin de-Visscher, laquelle ne conçoit l'identification des dérogations que « par l'effet qu'elles produisent »².

47. **Une notion « fonctionnelle ».** Pour distinguer la dérogation de ses notions voisines, il est alors possible de compléter l'approche matérielle de la dérogation par une démarche fonctionnelle³. Permettant la prise en charge d'un fait particulier ou d'un projet qui n'est pas préalablement identifié par la règle initiale, la dérogation aurait pour objet d'ouvrir le système juridique sur les hasards et fortunes du réel. En d'autres termes, celle-ci se caractérise par sa capacité à intégrer les aléas du fait au sein d'une norme déjà applicable. Dans une telle approche, c'est donc « la fonction qui crée le contenu »⁴. Le cas de l'expérimentation nous a permis de le vérifier.

48. Précisons également que la notion fonctionnelle est ici entendue au sens le plus strict. Si cette dernière peut se comprendre de façon plus large⁵, elle aura ici pour objet de caractériser un type particulier de notion, dont la spécificité est, par opposition à d'autres, de remplir une fonction, un usage. Cette approche permet, dès lors, d'opérer un départ entre ces notions et celles « qu'il est nécessaire de qualifier autrement »⁶. Classiquement opposés aux notions conceptuelles, ces deux appareils n'ont, en somme, pas le même objet ni les mêmes interactions avec leur environnement (ce qui les rend, au demeurant, parfois complémentaires). En ce sens, contrairement à la notion conceptuelle « qui se définit en elle-même et que donc l'on peut retrouver dans toutes les disciplines car elle est issue d'un langage général », la notion fonctionnelle « n'aura pas d'autre sens que celui que les spécialistes lui attribuent » dans la discipline considérée⁷. Ramené à la dérogation, cela supposerait donc que celle-

¹ « Dérogation », sous *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 1^{re} éd. LGDJ, 2018, p. 179-180, v. dans le même sens, H. Kelsen, « Derogation », *American Society of Legal History, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, 1962, p. 339-361.

² F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 6.

³ En raison de son hétérogénéité, l'unité de la dérogation ne peut que résider dans sa fonction ; la question de savoir « quelle est-elle ? » se confond alors avec celle de savoir « à quoi sert-elle ? ». Décrivant les notions fonctionnelles, Daniel Lochak souligne que ces dernières, « n'ayant aucune homogénéité conceptuelle, elles se caractérisent par la fonction qu'elles remplissent, qui seule leur confère une véritable unité », in, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, Anthologie du droit, 2015, p. 138 ; pour Guillaume Tusseau, une telle approche permet de prendre acte « de la variété des emplois de certains termes juridiques et du caractère mouvant et indéterminé des objets juridiques » in, Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 647 ; v. aussi sur ce point, S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 135, 1978, p. 49 ; T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 152, 198, pp. 284-286 ; Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013, p. 31-40.

⁴ S. DENYS, L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale : impressionnisme ou réalisme ? in *Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, Köln, Carl Heymanns Verlag*, 1983, p. 716.

⁵ G. TUSSEAU, Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *op. cit.*

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

ci n'apparaît qu'à travers la fonction qui est la sienne, et qui consiste à habilitier une autorité chargée d'appliquer le droit de s'en écarter dans certaines circonstances.

49. Une telle démarche est donc, paradoxalement, indispensable et insuffisante. Indispensable, la logique fonctionnelle l'est dans la mesure où, au-delà même de l'unification des différentes acceptions de la dérogation, elle permet d'exclure des mécanismes qui n'ont pas pour objet une adaptation du droit au profit d'un cas particulier, mais au profit d'une autre hypothèse, qui, bien que plus précise, reste abstraitement déterminée. En ce sens, il est d'ores et déjà possible d'opérer une distinction entre dérogation et exception¹, la seconde ayant seulement vocation à extraire de la règle principale une catégorie d'hypothèses, ceci de façon prédéterminée ; là où une dérogation aura pour objet de répondre – par la production d'une norme *sui generis* – à une situation concrète, à un fait ou un projet².

50. En outre, et au-delà de l'unification des diverses acceptions de la dérogation, privilégier la dimension fonctionnelle revient à insérer cette dernière parmi les « *préoccupations terrestres* »³ et donc à comprendre son rôle et son usage. De ce fait, il sera aussi plus aisé de découvrir ce que la dérogation nous dit de son environnement : le droit de l'urbanisme. Distincte de la logique purement formelle, cette démarche a donc des vertus qui dépassent la seule définition de notre objet d'étude.

51. **La nécessité de compléter la dimension fonctionnelle de la dérogation.** Prendre le parti d'une démarche fonctionnelle a, certes, pour mérite d'unifier l'ensemble des expressions de la dérogation ; mais l'analyse de leur contenu ne saurait être occultée. En effet, par le recours à une approche purement fonctionnelle, notre objet d'étude perd en précision. De surcroît, l'analyse du contenu de la dérogation est également nécessaire en ce qu'il permet de donner un contenu tangible à cette notion. Dotée d'éléments matériels concrets, lesquels sont articulés dans un sens précis – celui d'aménager le droit commun – la définition de la notion de dérogation ne saurait ici tomber dans l'écueil où toute démarche purement fonctionnelle « *pourrait faire figure de facilité destinée à affronter à peu de frais la difficulté que peut opposer le droit positif à la systématisation et à la reconstruction cohérente* »⁴. Ainsi, dans la continuité du constat dressé par Guillaume Tusseau selon lequel les notions

¹ Pour de plus amples précisions sur cette distinction en droit de l'urbanisme, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

² Par ailleurs, précisons que la doctrine a pu se livrer à un ordonnancement des notions fonctionnelles. C'est notamment le cas de Stéphane Rials qui propose trois sous-catégories : les notions fonctionnelles organique, matérielle et formelle ; v. S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.* p. 49-60 ; v. aussi, F.-P. BENOIT, Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel, in *Mélanges Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 23-37.

³ G. TUSSEAU, Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle", *op. cit.*, p. 647.

⁴ *Id.*, p. 648.

fonctionnelles ne seraient jamais « *pures* », mais conservent une dimension conceptuelle¹, il est plus que nécessaire de compléter et d'articuler ces deux approches de façon presque chronologique.

52. Il apparaît tout d'abord indispensable et nécessaire de se référer à une approche fonctionnelle de la notion, cela afin de se dégager des considérations sémantiques et d'offrir à la recherche le spectre le plus large possible... sans pour autant perdre ce qui fait le sens de la dérogation. Ce n'est qu'ensuite, au sein des mécanismes répondant à cette approche fonctionnelle, qu'il sera possible de déterminer si ces derniers disposent – ou non – de caractéristiques communes. Cette méthode d'ordonnement de la notion de dérogation permet de lui offrir – nous l'espérons – une certaine cohérence interne. Elle procure aussi la possibilité de se prémunir de certaines confusions avec des notions voisines, telles que la tolérance ou l'exception.

Section 2 : Le champ : le droit de l'urbanisme

53. Sans envisager ici les frontières de ce que constitue la matière urbaine en tant que telle, il convient de borner les contours du droit de l'urbanisme, qui formera le second élément de notre thèse. Pour cela, il est nécessaire d'en définir son contenu (§ 1) et ses limites (§ 2).

§ 1 — Le droit de l'urbanisme

54. **Les origines.** S'agissant tout d'abord de l'« urbanisme », le terme est apparu pour la première fois sous la plume d'Ildefonso Cerda en 1859² pour être ensuite repris par Pierre Clerget en 1909, dans un article intitulé « *l'urbanisme, étude historique, géographique et économique* »³. Constituant une discipline à part entière, la matière désigne aujourd'hui « *un domaine d'action publique* » qui recouvre « *l'ensemble des documents (cartes ou textes), des règles juridiques, des dispositifs opérationnels et de coordination entre acteurs publics et privés* » visant à créer « *une situation ordonnée de l'espace, jugée à ce titre préférable à une situation résultant du jeu spontané des acteurs* »⁴. Intrinsèquement pluridisciplinaire, ce domaine embrasse une fraction des sciences juridiques, tout comme il se saisit pour partie de l'économie, la géographie, l'architecture ou encore la sociologie⁵. Éclatée, cette appréhension de

¹ *Id.*

² Le terme est issu de son étude intitulée *Teoría de la Construcción de Ciudades* (Théorie sur la construction des villes) en 1859.

³ P. CLERGET, L'urbanisme. Étude historique, géographique et économique, *Bulletin de la Société neuchâteloise de géographie*, octobre 1909, p. 213.

⁴ « Urbanisme » in R. PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020 ; v. aussi, sous ce même terme, la définition donnée par Pierre Merlin et Françoise Choay in, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, PUF, 2023.

⁵ B. SECCHI, *Première leçon d'urbanisme*, Parenthèses Éditions, coll. Eupalinos, 2006.

l'urbanisme se recentre alors – en ce qui concerne le droit – autour de l'utilisation des sols et des territoires¹.

55. Ensuite, puisqu'il réunit « *l'ensemble des règles et institutions relatives au développement urbain* »², le droit de l'urbanisme se définit comme la législation ayant « *vocation à encadrer l'évolution physique de l'urbanisation* »³. C'est également cet encadrement des « *possibilités d'utiliser le sol* », que souligne le Conseil d'État dans son rapport annuel de 1992⁴. Une définition semblable est retenue par la doctrine. Pour Gregory Kalfleche, le droit de l'urbanisme constitue « *un ensemble d'institutions et de règles encadrant l'utilisation des sols (leur affectation, leur esthétique) issu de lois, d'actes administratifs unilatéraux (sous forme de documents écrits ou de plans) et de contrats afin de faire respecter les volontés de développement et d'aménagement des collectivités publiques* »⁵. Sans prétendre à l'exhaustivité, on retrouve une approche semblable chez Henri Jacquot, François Priet et Soazic Marie, lesquels conçoivent le droit de l'urbanisme comme le « *droit commun* » de l'aménagement physique de l'espace⁶.

56. Prenant notamment la forme de servitudes⁷, le droit de l'urbanisme a fait l'objet d'un enrichissement continu au point d'intégrer aujourd'hui des considérations tout aussi diverses qu'antagonistes ; l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme – maintes fois modifié⁸ – qui astreint notamment la matière à des objectifs d'équilibre (entre le renouvellement urbain, le développement rural, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres-ville, la lutte contre l'étalement urbain ou encore l'utilisation économe des espaces naturels et les besoins en matière de

¹ F. ROLIN, Naissance des servitudes d'urbanisme. Deuxième partie : « L'anti-urbanisme » du Conseil d'État (1928 - 1931), *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 339.

² H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 8 et s.

³ *Id.*

⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.

⁵ G. KALFLECHE, *Droit de l'urbanisme*, PUF, 2021, p. 28 ; dans le même sens, I. SAVARIT-BOURGEOIS, *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2022, pp. 13 à 18.

⁶ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 10 ; J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 12^e ed., LGDJ, p. 19 ; v. aussi, parmi les nombreux manuels de droit de l'urbanisme, B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, 18^e éd., Gualino Lextenso, 2018 ; J.-C. BONICHOT et B. POUJADE, *Droit de l'urbanisme*, LGDJ, 2006, pp. 7 et s. ; I. SAVARIT-BOURGEOIS, *Droit de l'urbanisme*, Gualino, Master, 2014, pp. 5 et s. ; H. CLOËZ, *Leçons de Droit de l'urbanisme*, Ellipses, 2012, pp. 2 et s. ; O. CHAMBORD, *Droit de l'urbanisme et de l'aménagement*, Berger-Levrault, Les indispensables, 2018 ; J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, 10^e éd., Dalloz, Mémentos, 2018, p. 1 ; H. CHARLES, *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, Connaissance du droit, 1993 ; du même auteur, *Droit de l'urbanisme*, PUF, 1997 ; R. CRISTINI, *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985.

⁷ F. ROLIN, Naissance des servitudes d'urbanisme. Deuxième partie : « L'anti-urbanisme » du Conseil d'État (1928 - 1931), *op. cit.* ; G. PELLISSIER, L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en droit public, in *Les servitudes collectives et la propriété privée*, GRIDAUH., p. 52.

⁸ Les dispositions de cet art. ont notamment été modifiées par les lois suivantes : loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.* ; loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, (JORF n°0272 du 24 novembre 2018) ; loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *op. cit.*

mobilité), en fait la démonstration¹. Unanimement constaté, cet enrichissement progressif ne saurait remettre en cause les définitions précitées, lesquelles convergent toutes vers l'existence d'une police administrative spéciale² puisque la matière poursuit à la fois un ordre public général – tranquillité, sécurité, salubrité publiques – et un ordre public spécial, fondé originellement sur ces considérations hygiénistes et esthétiques³. Ainsi, et sans occulter les apports des législations d'un rang supérieur – notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, autant que la Constitution en matière de protection du droit de propriété ou de répartition des compétences⁴ –, cette recherche s'inscrit au sein d'une branche spécifique du droit administratif⁵.

57. À ce stade, deux précisions s'imposent encore. Premièrement, si le droit de l'urbanisme se rattache principalement au droit administratif, une telle position suppose de considérer les règles nationales⁶ et les documents locaux d'urbanisme⁷ comme étant l'ordre juridique de référence dans

¹ F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'art. L. 101-2 du code de l'urbanisme, n°93, 2022, p. 51 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 17 ; É. CARPENTIER, Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *RDI*, 2011, p. 68 ; L. PEYEN, La divergence des objectifs du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 75 ; É. DESCHAMPS, La politique urbaine du logement : l'objectif de mixité sociale, *Revue française des affaires sociales*, n° 3, 2001, p. 81 ; J.-G. SORBARA, L'aménagement et les objectifs du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 91.

² Notamment, S. TRAORE, Les objectifs d'ordre public, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 141 ; plus généralement sur la police administrative, v., parmi une abondante littérature, É. PICARD, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984 ; sur l'ordre public, R. POLIN, *L'ordre public*, PUF, Coll. Politique d'aujourd'hui, 1996 ; Et sur les fondements policiers du droit de l'urbanisme, notamment, G. LIET-VEAUX, Urbanisme – Définitions. Principes. Orientation, *JurisClasseur Administratif*, 8 avril 2011, Fasc. 418.

³ V. CLAUDE et P.-Y. SAUNIER, L'urbanisme au début du siècle. De la réforme urbaine à la compétence technique, *Vingtième siècle, revue d'histoire*, n°64, décembre 1999, p. 25 ; A. DE LAUBADERE, L'évolution de la notion juridique d'urbanisme, in *Mélanges M. Laborde-Lacoste*, Bière, 1963, p. 275 ; loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, *op. cit.* ; v. aussi, S. TABEY, *Réflexion sur l'existence d'un droit administratif de l'urbanisme*, Thèse dactyl, Poitiers, 2003.

⁴ Par exemple, sur l'indemnisation des servitudes d'urbanisme, V. BERGER, La Cour européenne des droits de l'homme et l'indemnisation des servitudes d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 49, 2000, p. 63 ; J.-J. ISRAËL, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit français de l'utilisation des sols, in *Dr. prat. com. int.*, 1991, vol. 17, p. 381.

⁵ Dans le même sens, G. KALFLECHE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, pp. 29 et s. ; Sur la distinction entre le droit administratif général et le droit administratif de l'urbanisme, v. S. TABEY, *Réflexion sur l'existence d'un droit administratif de l'urbanisme, op. cit.* ; v. aussi, É. CARPENTIER, Faut-il la jurisprudence administrative faire sa loi ? Réflexion sur le maintien des jurisprudences Thalamy et Sekler, in *Mélanges André Roux*, Dalloz, 2022, p. 25.

⁶ RNU, loi Littoral (loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral – JORF n°0003 du 4 janvier 1986), loi Montagne (loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne – JORF n°0008 du 10 janvier 1985).

⁷ À ce titre, on ne saurait considérer, par exemple, que les ScOT ou PLU « dérogent » au RNU. De même, les procédures de modification ou la révision de ces documents ne constituent pas des modifications dérogatoires, mais bien des procédures d'évolution de droit commun.

le cadre de notre étude¹ ; notre « droit commun »², somme toute. Dans cette perspective, il ne saurait être considéré que des normes spécifiques, telles que celles relevant de l'outre-mer, de l'Île-de-France³ ou de l'urbanisme commercial⁴ échappent au droit commun de l'urbanisme. En effet, dès lors que cette matière est appréhendée comme un droit d'occupation des sols, ces branches spécifiques du droit de l'urbanisme – qui, certes, répondent à des considérations qui leurs sont propres⁵ – puisent leurs existences aux mêmes racines et ne sauraient relever de la dérogation.

58. Il convient également de préciser que seules des *règles de droit* de l'urbanisme – auxquelles peut occasionnellement se substituer le terme de normes⁶ – seront ici envisagées, qu'il s'agisse du droit « dur » ou du droit « souple »⁷. Par conséquent, la question d'une éventuelle dérogation à des normes coutumières ne relèvera pas de notre étude. Cette restriction a dès lors pour effet d'exclure les mécanismes potentiellement dérogatoires qui ne trouvent pas leur origine dans le domaine du droit : c'est le cas de la dispense et de l'exemption qui, si elles peuvent d'un point de vue notionnel se rapprocher de la dérogation⁸, ne se rapportent pas au *droit* de l'urbanisme à proprement parler. Le cas de la tolérance est plus complexe : si elle se limite en principe à une pratique factuelle, il

¹ Le champ du droit de l'urbanisme sera donc appréhendé comme un « ordre juridique » en tant que tel. Pour la définition qui est retenue de la notion d'ordre juridique, dans le cadre de notre étude, nous nous référerons à la définition livrée par D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, sous l'entrée « Ordre juridique » ; v. aussi sur ces questions C. GRZEGORCZYK, Ordre juridique comme réalité, *Droits*, n° 35, n° 1, 2002, pp. 103-118 ; G. TIMSIT, L'ordre juridique comme métaphore, *Droits*, n° 33, n°1, 2001, pp. 3-18 ; C. LEBEN, De quelques doctrines de l'ordre juridique, *Droits*, n° 33, n° 1, 2001, pp. 19-40 ; M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988.

² En ce sens, les lois Littoral et Montagne ne « dérogent » pas au droit commun de l'urbanisme. Ce sont des législations spéciales, de nature « exceptionnelle ». La jurisprudence du Conseil d'État confirme cette lecture puisqu'il fait prévaloir la règle spéciale (la loi Montagne) sur la loi générale (Art. L. 111-3 — règle générale d'urbanisme), v. CE, 16 avr. 2012, *MEEDDAT*, n° 323555, t. Leb. ; *AJDA* 2012, p. 853 ; *AJCT*, 2012, p. 450, note C. Devès ; *JCP A*, 2012, n° 2388, chron. R. Vandermeeren ; cette logique semble pouvoir être transposée à la loi Littoral ou au SDRIF (Art L. 121-1 et s. du Code de l'urbanisme pour la loi Littoral et L. 123-1 et s. du même code pour le SDRIF).

³ Gilles RICARD, Règles d'urbanisme applicables à la région Île-de-France, *JurisClasseur Administratif*, 10 mai 2017, Fasc. 519.

⁴ G. LIET-VEAUX et F. BENCHENDIKH, Aménagement commercial – Champ d'application de l'autorisation, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} mars 2023, Fasc. 559 ; J.-F. JOYE, La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014, *AJDA*, 2014, p.1994 ; du même auteur, Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général, *AJDA*, 2007, p.1063.

⁵ Pour l'urbanisme commercial, v. notamment, F. BOUYSSOU, Droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, *AJDA*, 1993, p. 161 ; R. NOGUELLOU, Évolution majeure de l'urbanisme commercial, *RDI*, 2022, p. 129 ; VANDERMEER, Le régime de l'urbanisme commercial : vers la fin d'une exception française ? in *Mélanges Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 777 ; concernant l'outre-mer, v. D. BLANCHET, Le droit de l'urbanisme dans les départements et les régions d'outre-mer, in *DAUDH*, 8^e éd., Gridauh, 2004, p. 215 ; D. BLANCHET, Actualité de l'outre-mer, *GRIDAUH*, 2014, p. 557 ; enfin concernant l'île de France, v. G. MARCOU, Le SDRIF et la planification spatiale en Île-de-France, in *DAUDH*, 8^e éd., Gridauh, 2004, p. 175 ; J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *DAUH*, n° 16, 2012, p. 60.

⁶ Par ailleurs, la notion de norme n'aura ici vocation qu'à désigner une règle de nature juridique ; sur la distinction entre norme et règle, v. parmi une abondante littérature, J.-F. PERRIN, Règle, in *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990, p. 245 ; H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, PUF, 1996, p. 46 ; D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997 ; P. AMSELEK, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, *RDP*, n° 2, 1982, p. 275.

⁷ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁸ Cf. *supra*.

arrive qu'elle soit institutionnalisée et juridicisée pour couvrir des cas relativement mineurs – c'est le cas par exemple du bâti existant¹. Elle s'apparente dans ce cas, et uniquement dans celui-ci, à une dérogation à une règle de droit.

59. **Les exclusions internes.** Par ailleurs, trois pans du droit de l'urbanisme ne seront pas happés spécifiquement dans le cadre de cette recherche : le contentieux (entendu au sens strict), la fiscalité et le droit pénal.

60. Régulièrement qualifiées de déroatoires², les règles organisant le contentieux de l'urbanisme ne relèveront pas, en effet, de notre étude. Comme cela a été mis en avant par Daniel Labetoulle³, la spécificité des règles du contentieux de l'urbanisme (rassemblées au sein du sixième livre du Code de l'urbanisme) ne relève pas de la dérogation. Bien que n'ayant pas d'équivalent dans le « droit commun » du contentieux administratif, cette réglementation répond davantage à une approche fondée sur l'exception – et non sur la dérogation⁴. Car en réalité, et les récentes réformes en témoignent, rien ne s'oppose à ce que les règles du contentieux de l'urbanisme soient transposées au sein du droit commun du contentieux administratif⁵, le premier étant classiquement conçu comme le laboratoire du second⁶. Or, un tel constat serait parfaitement impossible dans le cadre de la dérogation, celle-ci étant intrinsèquement liée aux contingences du fait. À l'inverse, le

¹ CE, 27 mai 1988, Mme Sekler, n°79530, Rec. Leb. 223, *AJDA*, 1988, p. 546, note J.B. Auby ; *RFDA*, 1989, p. 321, concl. La Verpillère ; JCP G, 1988, IV, 240 ; JCP G, 1990, II, n° 21414, note Maublanc ; *Dr. adm.*, 1988, n° 396 ; CE, 9 juill. 1986, n° 51172, Thalamy, Rec. Leb. 201. v. aussi sur ce point, É. CARPENTIER, Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament, *AJDA*, 2011, p. 1799 ; É. CARPENTIER, Faut-il laisser la jurisprudence administrative faire sa loi ? Réflexion sur le maintien des jurisprudences Thalamy et Sekler, in *Mélange André Roux*, Dalloz, 2022, p. 25 ; L. SANTONI, Pas de régularisation prétorienne pour Thalamy, *Constr.-Urb.*, n° 12, 2021, p. 18 ; S. FERRARI, Le paradoxe de la jurisprudence Sekler, *AJDA*, 2016, p. 1884 ; REVERT, MICHAËL, Sekler « reloaded », concl. ss. CE, 4 avril 2018, Mmes Gastaud, n° 407445, *RDI*, 2018, p. 362.

² J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, op. cit., pp. 140 et s. ; J. MORAND-DEVILLER, Le Conseil constitutionnel et la « petite » loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme, *RDI*, 1994, p. 163 ; A. MEYNAUD-ZEROUAL, Variations sur un même thème : l'urgence en contentieux de l'urbanisme, *RDI*, 2020, p. 422 ; J.-M. FEVRIER, Le droit au juge à l'épreuve de l'évolution du contentieux de l'urbanisme, *JCP A*, 2019, n°2182 ; R. NOGUELLOU, Nouvelles évolutions réglementaires du contentieux de l'urbanisme, *RDI*, 2022, p. 361 et, plus largement, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, op. cit. ; B. HACHEM, *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, LGDJ, 2014.

³ D. LABETOULLE, Bande à part ou éclaircur ?, *AJDA*, 2013, p. 1897.

⁴ Sur l'identification des exceptions et des dérogations d'urbanisme, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2. ; pour un exemple, v. l'art. R. 600-5 du Code de l'urbanisme, lequel pose une exception – et non une dérogation – aux règles prévues par le code de justice administrative ; « Par dérogation à l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative, et sans préjudice de l'application de l'article R. 613-1 du même code, lorsque la juridiction est saisie d'une requête relative à une décision d'occupation ou d'utilisation du sol régie par le présent code, ou d'une demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant une telle décision, les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux passé un délai de deux mois à compter de la communication aux parties du premier mémoire en défense ».

⁵ D. LABETOULLE, Bande à part ou éclaircur ? op. cit. ; dans le même sens, les conclusions de l'article de P. SOLER-COUTEAUX, Le recours au juge : restrictions et garanties, *RFDA*, 2023, p. 383.

⁶ Notamment les récentes thèses de É. CHARPENTIER, *L'office du juge administratif lde a légalité dans le contentieux de l'urbanisme*, dactyl., Orléans, 2022 ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, op. cit.

contentieux de l'urbanisme pris dans un sens évasé (l'ensemble des décisions de justice rendue par les juridictions administratives) ne saurait, naturellement, être exclu de la recherche.

61. Ensuite, s'ils sont parfois rattachés à la matière, le droit fiscal et le droit pénal de l'urbanisme ne seront pas davantage intégrés à notre champ de recherche. Bien que portant sur des considérations relatives à l'occupation de l'espace, ces législations s'organisent et empruntent un fonctionnement parfaitement étranger au droit de l'urbanisme (dès lors que celui-ci est entendu comme étant une police administrative). En effet, les logiques qui gouvernent ces deux champs sont davantage à rechercher dans le droit pénal général et le droit fiscal¹. Partant, les dérogations que sont susceptibles de connaître ces deux législations sont pensées avec des finalités différentes de celles que peut connaître le droit administratif de l'urbanisme. Ainsi, et en d'autres termes, les principes directeurs qui organisent le fonctionnement du droit pénal et fiscal de l'urbanisme ne sont pas transposables au droit de l'urbanisme *stricto sensu*². Dès lors, afin de ne pas courir le risque d'altérer l'analyse de notre objet d'étude, leur exclusion s'impose.

§ 2 — Les intégrations et exclusions au champ du droit de l'urbanisme

62. Déterminer ce qui constitue les frontières du droit de l'« urbanisme » alimente bien des interrogations, car tout ce qui touche au sol relève-t-il, par nature, de l'urbain ? L'organisation de l'espace est-elle seulement une *summa divisio* d'un ensemble plus large que serait le droit de l'environnement ou l'aménagement du territoire³ ? La réponse à ces questionnements n'a jamais été véritablement percée⁴, que l'on songe ici à la loi SRU⁵ et sa volonté de décroisement ou, à l'inverse, au principe aussi précieux que discuté de l'indépendance des législations⁶. En ce sens, il faudra se garder de limiter le droit de l'urbanisme au seul code éponyme. Si ce dernier, créé en

¹ On peut, à titre accessoire, relever la prise en compte de la question du financement d'équipements publics au sein du code de l'urbanisme. C'est notamment le cas de la taxe d'aménagement prévue par les articles L. 331-1 et suivants du Code de l'urbanisme qui a pour but de faire participer les titulaires d'une autorisation d'occupation des sols à la création des équipements rendus nécessaires par l'urbanisation ; v. plus largement, P. BILLET, La réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *JCP A*, 2011, n° 2097 ; Y. JEGOUZO, Parution des décrets d'application de la réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *AJDA*, 2012, p. 180 ; Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, La réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *AJDA*, 2011, p. 210 ; N. GONZALEZ GHARBI, La réforme de la fiscalité de l'urbanisme par la loi de finances pour 2021 : verte et pas mûre ? *Constr.-Urb.*, n° 4, avril 2021, p. 10 et, plus largement, J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.* p. 95.

² Pour le droit pénal de l'urbanisme, v. notamment, P. CAPOULADE, Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme, *RDI*, 1994, p. 185 ; J.-F. STRUILLOU, L'application du droit pénal de l'urbanisme, *in Cahiers du GRIDAUH*, n°11, 2004, p. 145 ; M. ROUCHAYROLLE, Le risque pénal en droit de l'urbanisme, *RDI* 2001, p. 416.

³ S. HOURSON et A. MEYNAUD-ZEROUAL, Un an de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme, *Dr. adm.*, n°5, 2022, p. 21.

⁴ Et cela, autant en droit que dans d'autres disciplines.

⁵ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁶ Sur l'indépendance des législations, v., à titre liminaire, CE, 1^{er} juill. 1959, *Piard*, n°38893, Leb. 413 ; et, plus spécifiquement, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, section 2, § 2.

1954¹, couvre l'écrasante majorité de la matière, certains angles morts subsistent, le « permis de faire » prévu par la loi LCAP en étant un parfait exemple². Ce faisant, certaines liaisons méritent d'être relevées et explicitées dans la mesure où, sans relever pleinement de notre étude, elles seront mobilisées afin d'illustrer et d'apprécier les spécificités propres à la matière urbaine (A).

63. Cette démarche inclusive aura pour conséquence, à titre exclusif, d'écarter du périmètre de notre étude l'analyse des législations étrangères, même si ces dernières pourraient apporter des éléments de comparaison utiles. En effet, et quel que soit le système juridique en cause (romano-germanique ou de *Common Law*), le droit de l'urbanisme reste avant tout une branche du droit administratif, lequel répond, pour chaque État, à des spécificités qui lui sont propres (B).

A) L'intégration partielle des législations connexe au droit de l'urbanisme

64. La délimitation dont fait l'objet le droit de l'urbanisme étant fluctuante et sujette à discussion³, plusieurs lignes de partage – qui ne sont, dans certains cas, qu'une simple articulation entre différentes polices spéciales⁴ – méritent précisions. C'est notamment le cas du droit de la construction, de l'environnement et de l'aménagement du territoire, dont les législations seront susceptibles d'être, à la marge, mobilisées dans le cadre de la présente étude.

65. **Le droit de la construction.** Intervenant « chronologiquement » après le droit de l'urbanisme⁵, le droit de la construction dispose de liens étroits avec le premier⁶. Se chevauchant partiellement dans la mesure où le droit de la construction a pour objet l'ensemble des règles relatives à l'édification des immeubles⁷, la réglementation de l'implantation du bâti ou de

¹ Décret n° 54-766 du 26 juillet 1954 portant codification des textes législatifs concernant l'urbanisme et l'habitation (JORF n° 0172 du 27 juillet 1954).

² Art. 88, loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

³ Il suffit, pour s'en convaincre, d'observer les modifications récurrentes de l'art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme, v. aussi, parmi une abondante littérature, F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *op. cit.* ; C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *Droit et ville*, n° 93, 2022, p. 27 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; S. TRAORE, Les objectifs d'ordre public, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *op. cit.* ; É. DESCHAMPS, La politique urbaine du logement : l'objectif de mixité sociale, *op. cit.* ; L. PEYEN, La divergence des objectifs du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; J.-G. SORBARA, L'aménagement et les objectifs du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁴ Parmi une abondante littérature, v. notamment M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, 2001, pp. 21-22 ; F. MELLERAY, Les concours entre polices spéciales, *AJDA*, 2020, p. 1218 ; R. DEMANGEON, *Les concours de police*, Thèse dactyl., Université de Lorraine, 2002, p. 162 ou encore, plus largement, T. FOSSIER et J. ROBERT, *Droit répressif de l'urbanisme*, 2^e éd., Economica, 2020.

⁵ J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 573.

⁶ H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et droit de la construction, *AJDA*, HS, 1993, p. 103 ; É. FATOME, Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels reclassements possibles ? *RDI*, vol. 6, 2004, pp. 493-496.

⁷ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 12 ; J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, pp. 573 et s.

son apparence a, durant un temps, été associée au droit de la construction¹. Néanmoins, cette communion, qui suppose une conception élargie du droit de l'urbanisme, est aujourd'hui révolue : ce dernier s'est en effet recentré sur l'utilisation des sols là où le droit de la construction renvoie à la réalisation du bâti immobilier (par le secteur privé). Pour certains, « *de longs développements ne sont pas nécessaires pour démontrer les différences, voire les oppositions, du droit de l'urbanisme et du droit de la construction* »². Le droit de l'urbanisme étant le droit de l'action publique sur l'évolution urbaine, il se distingue donc du droit de la construction qui repose sur les initiatives immobilières privées³. Ainsi, il semble aujourd'hui acquis que ces deux branches du droit sont tout à fait « *autonomes* »⁴ l'une de l'autre.

66. Pour autant, certaines liaisons demeurent, notamment autour du régime du permis de construire dont diverses déclinaisons – tel que le permis « de faire » – devront faire l'objet de plus amples développements. Dans cette perspective, bien qu'étranger au droit de l'urbanisme, le droit de la construction ne saurait être totalement exclu de notre étude.

67. **Le droit de l'environnement.** S'articulant autour de multiples principes⁵, l'objet du droit de l'environnement entend saisir la préservation des milieux naturels et du développement durable⁶. Particulièrement vaste, son champ d'application peut, à certains égards, empiéter sur le droit de l'urbanisme, notamment en matière d'évaluation environnementale ou concernant les autorisations préalables à l'installation et l'exploitation d'ouvrages immobiliers⁷, que l'on pense aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), aux ouvrages relevant de la loi sur l'eau (IOTA) ou plus largement à l'autorisation environnementale unique⁸. En outre, ce chevauchement affecte aussi certaines opérations d'urbanisme, les ZAC ou l'élaboration des documents de planification⁹ devant faire l'objet d'une étude d'impact¹⁰ (procédure relevant du Code de

¹ É. FATOME, Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels reclassements possibles ?, *op. cit.*

² J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit.*, p. 19.

³ *Id.*

⁴ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 12.

⁵ A. MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, LGDJ, 2020 ; Y. JEGOZO, Les principes généraux du droit de l'environnement, *RFD*, vol. 2, 1996, p. 209.

⁶ Sur ce point, v. notamment les manuels et ouvrages de M.-A. COHENDET *et al.*, *Droit de l'environnement*, 8^e éd., Dalloz, 2019 ; R. ROMI, G. AUDRAIN-DEMEY et B. LORMETEAU Blanche, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 11^e éd., LGDJ, 2021 ; M. PRIEUR (dir.), *Droit De L'Environnement, Droit Durable*, Bruylant, 2014 et L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, 3^e éd., PUF, 2023 ; N. NAHMIA (dir.), *Droit de l'environnement : guide pratique*, Berger-levrault, 2021 ; E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, 3^e éd., LexisNexis, 2019 ; B. PARANCE, *Droit de l'environnement*, LexisNexis, 2023.

⁷ Art L. 512-1 et s. du Code de l'environnement.

⁸ Art. L. 181-1 et s. du Code de l'environnement.

⁹ P. HOCREITERE, Déclaration de projet et évaluation environnementale appliquées aux plans locaux d'urbanisme : un abîme de complexité et de perplexité, *Constr.-Urb.*, 2013, étude 7.

¹⁰ Art. L. 122-1 et R. 122-1 du Code de l'environnement et art. L. 101-4 et s. du Code de l'urbanisme ; v. aussi, L. SANTONI, Souvent nomenclature varie, bien fol qui s'y fie, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2020, p. 20.

l'environnement). Enfin, on ne pourra que se joindre à la doctrine lorsque celle-ci souligne le « verdissement » des objectifs du droit de l'urbanisme¹, notamment depuis la loi ENL (ou « Grenelle II »)².

68. Constituant régulièrement les deux faces d'un même projet, il serait tentant d'assimiler ces deux droits³. Une telle démarche se heurte cependant à de multiples écueils qui conduiraient à diluer la spécificité de la dérogation d'urbanisme. Tout d'abord, bien que voisines, ces deux polices disposent d'un régime d'autorisation radicalement différent. Là où le droit de l'urbanisme fait prévaloir la stabilité – avec, par exemple, la reconnaissance des droits acquis –, le droit de l'environnement repose sur un régime de droits plus précaires⁴. Ce faisant, la dérogation n'aura pas ici la même utilité, l'autorisation environnementale, plus mouvante – *via* les prescriptions complémentaires –, disposant d'une adaptabilité que sa consœur ne connaît guère. Les contraintes pesant sur ces actes ne sont donc pas semblables.

69. Ensuite, l'organisation déconcentrée du droit de l'environnement⁵ n'est en rien comparable à celle que connaît le droit de l'urbanisme. Bien que ce dernier fasse l'objet d'une recentralisation latente, le fonctionnement institutionnel de ces deux matières ne saurait être assimilé. En effet, la décentralisation a deux effets majeurs sur la dérogation d'urbanisme. D'une part, la planification urbaine et la réglementation qui en découlent ne sont en rien comparables aux normes environnementales, lesquelles s'intègrent bien souvent dans une démarche plus souple de planification et de projet. Dans ce cadre, la dérogation n'a donc pas vocation à pallier les mêmes difficultés. D'autre part, si la mécanique dérogatoire se doit d'être appréhendée comme un processus décisionnel, il ne fait nul doute que la décentralisation vient ici jouer un rôle majeur. Multipliant les acteurs et les centres de décision, cette dernière s'insère dans un contexte totalement différent de celui qu'offre le droit de l'environnement, lequel demeure centralisé (et donc, le cas échéant, déconcentré). Enfin, et plus largement, il ne peut être occulté le fait que, malgré les nombreux rapprochements, ces deux matières ne disposent pas du même objet, les enjeux

¹ P. BILLET, Les droits de l'environnement et de l'urbanisme dans les arcanes de la simplification et de la clarification et de l'allégement, *JCP A*, 2009, n° 2141 ; F. BOUYSSOU, La prise en compte de l'environnement par les documents communaux, in *Mélanges Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1527 ; Y. JEGOUZO, L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, *AJDA*, 2010, p. 1681 ; S. CAUDAL, Les impacts de la constitutionnalisation du principe de précaution en droit de l'urbanisme, *Archives de philosophie du droit*, 2020/1 (Tome 62), p. 323.

² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JORF n°0160 du 13 juillet 2010).

³ Sur un état des lieux récent concernant les liens et les distinctions entre ces deux domaines, S. HOURSON et A. MEYNAUD-ZEROUAL, Un an de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi, de ces mêmes auteurs, l'année suivante : Un an de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme, *Dr. adm.*, n° 8-9, Août-Septembre 2023, p. 5.

⁴ Sur le régime des autorisations d'urbanisme, v. notamment, F. EHRENFELD et C. MIALOT, *Le permis de construire et autres autorisations d'urbanisme*, Berger-Levrault, Les Indispensables, 2018.

⁵ C. REGOURD, Ch. RIMBAULT et M. VERPEAUX, *Institutions et droit de l'environnement*, Documentation Française, 2023.

environnementaux n'étant « *qu'un des objectifs* »¹ du droit de l'urbanisme². Ainsi, en dépit des nombreuses interactions, seul le droit de l'urbanisme sera ici appréhendé.

70. Toutefois, il serait regrettable de se passer complètement des apports du droit de l'environnement. En effet, à la suite de la constitutionnalisation de divers principes prévus par la charte de l'environnement³ et à raison de l'altération du principe d'indépendance des législations⁴, exclure toute considération environnementale d'une étude sur le droit de l'urbanisme paraît impossible, ou, du moins, propice à diverses erreurs d'appréciation. Il conviendra donc de s'y référer ponctuellement, le plus souvent pour « les besoins de la cause », celui-ci étant à même de révéler les spécificités que connaissent les dérogations d'urbanisme.

71. **Le droit de l'aménagement du territoire.** Bien que « *“né” de l'urbanisme* »⁵ et disposant de fondements communs, ces deux matières ne sauraient, là encore, être pleinement associées, notamment en raison de leur objet et de leur champ d'application respectifs. L'aménagement du territoire a pour objet « *une meilleure répartition des hommes en fonction des ressources naturelles et des activités* »⁶, répartition qui s'effectue dans un vaste cadre géographique, le plus souvent « national » (la France). Ce « *macro-aménagement* »⁷ s'oppose donc au droit de l'urbanisme, lequel renvoie à l'utilisation des sols, ce qui s'apparente alors à un « *micro-aménagement* »⁸.

72. Cette distinction spatiale emporte, de surcroît, des différences quant à la nature des normes composant ces deux matières. En effet, la teneur de celles organisant le droit de l'urbanisme et l'aménagement du territoire n'est en rien comparable. S'agissant du second, son champ d'application impose une approche souple et parfois dépourvue de toute dimension coercitive au

¹ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 13.

² Art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme.

³ CE, 3 oct. 2008, Cne d'Annecy, n°297931, Rec. Leb., : *GAJA*, Dalloz, 23e éd., 2022, n° 106 ; *AJDA* 2008. 2166, chron. Geffray et Liéber ; *RFD-A*, 2008, p. 1158, concl. Y. Aguila et note L. Janicot ; *ibid.* 1237, chron. Ph. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; *Dr. adm.*, 2008, com. 152, note F. Melleray ; *JCP A*, 2008, n° 2279, note Ph. Billet ; *RJ env.*, 2009, p. 435 ; v. aussi, M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, 2^e éd., Dalloz, 2019, p. 96 ; M.-A. COHENDET et al., *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 47 ; M. PRIEUR, Environnement, in *Traité international de droit constitutionnel – Tome 3*, 1^{re} éd., Dalloz, 2012, p. 603, spéc. p. 624 et s.

⁴ Partie II, Titre I, Chapitre 1, section 2, § 2.

⁵ Y. MADIOT, Urbanisme et aménagement du territoire, *AJDA*, 1993, p. 108.

⁶ « *Pour un plan national d'aménagement du territoire* », communication faite en février 1950 par M. Claudius-Petit, alors ministre de la reconstruction et de l'urbanisme, sur l'aménagement du territoire cité par H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 12-13 ; v. aussi sur ce point, Y. MADIOT et R. LE MESTRE, *Aménagement du territoire*, Armand Colin, 2001 ; Y. MADIOT, Vers une « territorialisation » du droit, *RFD-A*, 1995, p. 946 ; Y. MADIOT, L'aménagement du territoire et le droit, *RFD-A*, 1994, p. 891 ; Y. MADIOT, Urbanisme et aménagement du territoire, *op. cit.* ; F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 3^e éd., Bruylant, 2023.

F. BENCHENDIKH, Aménagement du territoire, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} avril 2022, Fasc. 496 ; plus largement, v. aussi, P. MERLIN, *L'aménagement du territoire*, PUF, Premier cycle, 2002.

⁷ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 13.

⁸ *Id.*, p. 14.

profit d'orientations ou d'objectifs¹. Or si certaines de ses dispositions peuvent se rattacher au droit souple, le droit de l'urbanisme ne saurait être limité à cette seule caractéristique. Plus encore, ce dernier fait régulièrement l'objet de critiques concernant l'excès de précisions ou de rigidité², autant de reproches qui ne sauraient être transposés au droit de l'aménagement du territoire. En effet, la texture des normes d'aménagement³ ne favorise guère l'émergence de mécanismes dérogatoires. Par conséquent, si notre étude embrasse marginalement certains éléments procéduraux n'étant pas sans lien avec le droit de l'aménagement du territoire⁴, ce domaine ne relèvera pas du champ de notre étude. Il s'agira seulement de s'y référer ponctuellement, celui-ci permettant le plus souvent une contextualisation de la matière.

73. En définitive, dans le cadre de l'étude, le droit de l'urbanisme sera conçu – *ab initio* – comme une police administrative des sols (et donc une police spéciale)⁵ qui ne saurait s'étendre ou appartenir pleinement aux domaines précités, ces derniers ne constituant que des éléments de repère permettant d'apprécier l'originalité de la dérogation en droit de l'urbanisme.

B) L'exclusion du droit comparé

74. Notre recherche portera exclusivement sur le droit de l'urbanisme français, lequel dispose d'un champ d'application et d'une substance suffisamment fournie pour faire l'objet d'une étude entière. Pour autant, il ne fait guère de doute que certains éléments issus des législations étrangères s'avèreraient riches d'enseignements et mériteraient que l'on s'y attarde plus avant. À ce stade, un

¹ *Id.*, p. 14.

² De façon non exhaustive, GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *BJDU*, 2012, n° 1, p. 12 et s., *Bulletin de Jurisprudence de Droit de l'Urbanisme (BJDU)*, n° 1, 2012, p. 12 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *LPA*, n° 86, 17 juillet 1996, p. 22 ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme in *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, LGDJ, 2009, p. 591 ; J.-B. AUBY, La règle d'urbanisme entre stabilité et flexibilité, in *La règle et l'urbanisme*, AEDF, 1987, p. 233 ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *RDP*, n° 1, 2017, p. 71 ; P. LOUIS-LUCAS, L'instabilité de la règle d'urbanisme », *LPA*, 20 mars 1995, n° 34, p. 16.

³ Sur ces questions, v. *La planification territoriale stratégique : entre droit souple et droit dur*, Les cahiers du GRIDAUH, coll. Série Aménagement du territoire, n° 29, 2015/2.

⁴ On peut ici penser aux Opérations d'Intérêt National (OIN), aux Directives Territoriales d'Aménagement et de Développement Durable (DTADD) ou encore aux Projets d'intérêt général (PIG).

⁵ G. KALFLECHE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, pp. 29-30 ; H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 7 et s.; le Conseil d'État en fait, lui aussi, expressément, mention, v. CE, avis, 7 juill. 2004, *Cne de Marignane*, n° 266478, Rec. Leb. 322, *AJDA*, 2005, p. 105, note P. Sablière ; *BJDU*, 2004, p. 278, concl. F. Séners, obs. J.-C. B., p. 322 ; sur la notion de police spéciale, de façon non exhaustive, v. É. PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.* ; F. MELLERAY, Les concours entre polices spéciales, *op. cit.* ; R. DEMANGEON, *Les concours de police*, *op. cit.* ; M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, *op. cit.* ; V. TCHEN : Police administrative – Théorie générale, *JurisClasseur Administratif*, 23 nov. 2020, mis à jour le 2 juill. 2023 ; Fasc. 200 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2022, pp. 852 et s. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.1, *op. cit.*, pp. 712 et s. ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, 9^e ed., PUF, 2023, p. 339.

bref aperçu permet d'ores et déjà de constater qu'un certain nombre d'États d'Europe occidentale parsèment leurs réglementations d'urbanisme de diverses dérogations¹.

75. Parmi les pays au système romano-germanique, la situation de l'Allemagne est digne d'intérêt puisque, comme la France, sa planification de droit commun – le *Bebauungspläne* – s'organise au niveau local². Or, en raison de sa rigidité³, ce document d'occupation des sols fait l'objet de nombreuses dérogations⁴. Se justifiant par une volonté d'adaptation de la norme, ces dérogations recouvrent des mécanismes particulièrement variés⁵. Cette omniprésence se retrouve aussi aux Pays-Bas. Offrant aux communes un pouvoir d'appréciation assez étendu dans la mesure où les règles d'urbanisme sont pour l'essentiel indicatives ou adaptables⁶, le système hollandais reste, malgré cette souplesse, largement concerné par la pratique dérogoire⁷. S'expliquant par le faible espace disponible et un important lobbyisme des promoteurs immobiliers⁸, les dérogations constituent ainsi de véritables outils de révision de la planification locale⁹.

76. La situation n'est que partiellement différente dans les systèmes juridiques de tradition anglo-saxonne. Contrairement à l'Allemagne, les Pays-Bas ou la France, le Royaume-Uni dispose d'un document d'urbanisme souple, ce dernier laissant une marge d'interprétation importante à l'administration et au juge : le *local plan*. Lors de l'instruction des demandes, les éléments factuels y tiennent une place prépondérante, parfois même au détriment de la loi puisque l'autorisation est délivrée sur le fondement du *local plan* et de « *tout élément extérieur* » qui le justifierait¹⁰. La norme d'urbanisme – le *local plan* – étant facultative, la dérogation disparaît, ou, plus exactement, s'intègre à la règle elle-même. Certes, une telle approche n'exclut pas la dérogation ; mais elle tend en réalité, et plus encore, à la généraliser, puisque la prise en compte des « éléments extérieurs » conduit à introduire une faculté d'écarter la norme de droit commun. Dans cette configuration, les adaptations sont omniprésentes, la « *qualité du droit de l'urbanisme* » étant ici assurée par une volonté

¹ V. RENARD, Les outils de la politique foncière, éléments de comparaison dans quelques pays européens, *AJDA*, 1993, p. 155, v. aussi, M. FROMONT, Le droit français de l'urbanisme parmi les différents droits européens, *AJDA*, 1993, p. 73.

² V. RENARD, Les outils de la politique foncière, éléments de comparaison dans quelques pays européens, *op. cit.*

³ M. ROSSI, Vue d'ensemble du droit de l'urbanisme allemand, *DAUDH*, 2009, pp. 773-829.

⁴ V. RENARD, Les outils de la politique foncière, éléments de comparaison dans quelques pays européens, *op. cit.*

⁵ *Id.*, p. 806 et s.

⁶ J.-M. TALAU, La nouvelle gouvernance de l'aménagement et de l'urbanisme aux Pays-Bas, *DAUDH*, 2009, pp. 561-574.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.* ; notons aussi que la pression foncière sur un territoire de taille relativement modeste et très largement urbanisée n'est probablement pas étrangère à cette situation.

⁹ *Id.*, p. 566-567.

¹⁰ J. ROBERT, Le droit de l'urbanisme anglais et son évolution récente (1990-1993) », *Norvès*, vol. 160, n°1, 1993, p. 601-618 ; H. LEVY-ULLMANN, *Le système juridique de l'Angleterre*, Ed. Panthéon Assas, 1999.

de « *pragmatisme* », atténuée par la déontologie – attendue – des autorités locales (les *planning authority*)¹.

77. À cet égard, et même si une étude plus approfondie mériterait (sans doute) de l'éprouver (demain), l'étude de la dérogation en droit de l'urbanisme français a vocation à mettre en relief des problématiques potentiellement partagées au sein des droits administratifs européens.

Section 3 : L'intérêt du sujet

78. Si la place de la dérogation en droit de l'urbanisme est connue et commentée, son étude est empreinte d'un air de déjà-vu². Pourtant, sa récente diffusion et son rôle n'ont pas véritablement été (re)définis, ou, du moins, réinterrogés depuis les années 1970, alors même que les évolutions dont elle a fait l'objet sont multiples. Laissée à son propre sort depuis la fin de l'« urbanisme dérogatoire », elle n'en reste pas moins un outil particulièrement précieux dès lors qu'il s'agit d'interroger la nature, les finalités et les moyens du droit de l'urbanisme. C'est ici tout l'intérêt de la recherche (§ 1).

79. Fondée sur un rapport ambivalent à l'égard de la norme, la dérogation vient questionner l'ensemble de l'ordre juridique et des usages du droit. Si son rôle est habituellement cantonné à celui d'une « régulation » du droit³, il faut compléter ce constat, la dérogation étant aussi devenue un outil de l'action publique. C'est la thèse que nous défendrons (§ 2).

§ 1 — Les enjeux de l'association

80. Plusieurs enjeux émergent presque naturellement du sujet. Premièrement, il peut être dès à présent constaté que la définition de la dérogation n'est pas – ou n'est peut-être plus – stabilisée. Si diverses acceptions sont aujourd'hui retenues, cette situation est la source de bien des interrogations. La dérogation est-elle devenue une notion plus large que celle autrefois entendue ? A-t-elle vocation à se rattacher ou, à tout le moins, se rapprocher de l'exception, de la tolérance ou encore de l'expérimentation ? Ces questionnements prennent, de surcroît, une coloration

¹ J. ROBERT, Le droit de l'urbanisme anglais et son évolution récente (1990-1993), *op. cit.*, p. 601.

² J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.* ; P. BIASCA, Les dérogations en matière d'urbanisme, *Gazette du Palais*, 8 avril 1967, p. 61 ; F. BOUYSSOU, Les pouvoirs du maire et les dérogations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 2, 1976, p. 281 ; L.-J. CHAPUISAT, Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire, *AJDA*, 1974, p. 3 ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 415 ; plus largement sur la notion de régulation, L. CALANDRI, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 259, 2009, pp. 7 et s.

particulière dès lors qu'il est question d'urbanisme, cette matière embrassant à elle seule l'ensemble de ces mécanismes (A).

81. De ce constat découle un second enjeu : pourquoi l'urbanisme est-il si friand du mécanisme dérogatoire ? En effet, nul ne doute que la place de choix réservée à cette technique ne doit rien au hasard. Si, par le passé, ses excès ont été à maintes reprises dénoncés et semblent, depuis lors, maîtrisés, il n'en demeure pas moins que cette association est, en elle-même, sujette à caution. Comprendre en quoi, pourquoi et « pour quoi » la dérogation est réapparue en droit de l'urbanisme permet alors d'identifier et de comprendre autrement les dynamiques internes à la matière (B).

A) Un intérêt pour la dérogation

82. Si diverses études ont permis de cerner plus précisément le contenu et le contexte d'apparition de la dérogation en droit public¹, le renouvellement de ces travaux s'avère aujourd'hui nécessaire pour au moins deux raisons : la première tenant à la nécessité de (re)définir ce qu'est, en droit de l'urbanisme, une dérogation afin d'en apprécier, au mieux, sa place au sein de la matière (1) ; la seconde porte sur le rôle assigné au juge, le contrôle opéré par ce dernier étant amené à faire évoluer le contenu même de cette notion (2).

1) *L'identification et la (re)définition des dérogations d'urbanisme.*

83. Comme précédemment constaté², depuis la parution de ces premiers travaux – et jusqu'aux années 2000 – l'environnement de la dérogation d'urbanisme a fait l'objet de nombreuses évolutions tant sur le plan institutionnel – avec, notamment, sa décentralisation – que sur le plan normatif. Ces changements induisent donc une actualisation de la notion même de dérogation, cette dernière ayant, elle aussi, évolué. Or les études étant, pour une majorité, datées³, leur actualisation s'impose.

84. **La définition des dérogations d'urbanisme.** En effet, l'émergence de nouvelles notions ou modes d'action publique est également venue concurrencer la dérogation, que l'on songe ici à

¹ De manière générale, v. J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.* ; A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.* ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, *op. cit.* ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*

² Cf. *supra*.

³ Sur la théorie générale de la dérogation, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.* ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, *op. cit.* ; R. DRAGO, *Dérogation*, *op. cit.* ; G. PEISER, *Le Juge administratif et les dérogations*, *op. cit.* ; Sur la dérogation d'urbanisme, v. J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, *Urbanisme et dérogation*, *op. cit.* ; P. BIASCA, *Les dérogations en matière d'urbanisme*, *op. cit.* ; L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.* ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, *Dix ans après : dérogations et adaptations mineures*, *Droit et Ville*, n° 17, 1984 ; P. HOCREITERE, *Les principes du juge en matière d'adaptations mineures*, *LPA*, 26 janvier 1987, p. 12 ; H. CHARLES, *Adieu à la dérogation-anticipation ?*, *op. cit.*

l'expérimentation, au droit à la différenciation ou même, plus largement, à la régularisation. Face à un tel dynamisme, et malgré les récentes réflexions doctrinales sur le sujet¹, il n'est pas interdit de penser que la technique dérogatoire a connu des excroissances. Sa redéfinition s'avère donc nécessaire, et cela d'autant plus que, paradoxalement, un certain « dessèchement » de ses acceptions semble progressivement s'imposer, du moins dans le courant doctrinal².

85. Or cet appauvrissement doit inviter à la prudence puisque divers mécanismes d'« *inspiration dérogatoire* »³ restent encore identifiés par une partie de la doctrine⁴. Ainsi, et sans tenir pour acquis la nature dérogatoire de ces mécanismes périphériques, leur étude s'imposera. Il en va de même concernant le contrat. Exclu par principe des mécanismes dérogatoires relevant du droit de l'urbanisme – et plus largement du droit administratif⁵ – en raison du principe d'indisponibilité des compétences, son absence semble progressivement remise en cause. En effet, l'émergence de dispositifs tels que les grandes opérations d'urbanisme (GOU) ou les projets d'intérêt public majeurs (PIM) – procédures dont la logique dérogatoire ne saurait être contestée – interroge à la fois la nature même de la dérogation – est-ce systématiquement un acte unilatéral ? – et le périmètre du principe d'indisponibilité des compétences.

2) *Les dérogations d'urbanisme et le juge administratif*

86. Au-delà de la simple – mais nécessaire – redéfinition de la dérogation, de multiples interrogations émergent concernant son appréhension par le juge administratif. Si par le passé la doctrine s'est emparée de cette question⁶, les analyses d'ensemble manquent. Or, la richesse de la notion même de dérogation constitue un véritable défi pour le juge, cela à plus d'un titre.

¹ Notamment R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.* ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.*

² C'est notamment le cas du *Dictionnaire du droit de l'urbanisme* qui envisage uniquement la dérogation comme une mise à l'écart « à titre individuel » d'une règle d'occupation des sols (v. « Dérogation » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, 3^e éd., Le Moniteur, 2019). À l'inverse, dans les études plus datées, la notion embrassait une diversité de situations : v. Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme, op. cit.* ; L.-J. CHAPUISAT, Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire, *op. cit.* ; C. BLUMANN, Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme, *RDP*, 1975, p. 5.

³ F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *RFDA*, 2016, p. 863 ; J.-P. LEBRETON, Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme, *op. cit.*, spéc. pp. 57 et s.

⁴ C'est, par exemple, le cas des différentes « procédures intégrées » pour le logement ou l'immobilier d'entreprise prévu par les dispositions de l'art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme. Sur ce point, v. J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise (le droit de l'urbanisme au secours des activités économiques), *Droit et Ville*, n° 79, 2015, p. 117 ; L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement » », *Constr.-Urb.*, n° 147, 2013 ; de la même auteure, Procédure d'évolution - Après la PIL, la PIIE expliquée en 10 points, *Constr.-Urb.*, 2017, n°1, com. 3.

⁵ R. DRAGO, Dérogation, *op. cit.*

⁶ Notamment, G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.* ; C. BLUMANN, Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme, *op. cit.*

87. C'est tout d'abord l'existence d'un régime contentieux propre à la dérogation qui se doit d'être éprouvé. À cet égard, il apparaît que le degré de contrôle et les modalités d'appréciation de la dérogation ne sont pas homogènes, le juge privilégiant une approche pragmatique. Cette absence de régime contentieux propre s'expliquerait par une volonté d'apprécier pleinement les intérêts et les effets de la dérogation ; cela amène aussi à constater que son contrôle est parfois à l'avant-garde de ce qui se pratique ailleurs. En effet, nul n'ignore que c'est bien au travers d'une dérogation d'urbanisme que le juge a, par exemple, étendu le contrôle dit du bilan « cout-avantage »¹.

88. Par ailleurs, questionner les dérogations d'urbanisme dans une approche plus large est également nécessaire, le juge étant, lui aussi, susceptible de créer des mécanismes dérogatoires ou d'en modifier certains, que l'on songe ici aux récentes évolutions de l'adaptation mineure dont l'administration doit désormais se saisir d'office². Encourageant parfois sa prolifération³, mais cherchant le plus souvent à en encadrer son utilisation ce dernier agit sur le contenu même de la notion. En outre, il est encore possible d'aller plus loin et de s'interroger sur la manière dont celui-ci utilise – pour lui-même – la dérogation d'urbanisme. Dans un contexte contentieux propice à la sécurisation des autorisations d'occupation des sols, n'est-il pas possible de concevoir la dérogation comme un moyen de régularisation ? Si certaines décisions le laissent entendre⁴, ce questionnement témoigne surtout de la proximité théorique entre la dérogation et d'autres concepts⁵.

89. **Synthèse.** Émerge ici un double intérêt en faveur de la dérogation urbanistique. D'une part, il sera possible – et nécessaire – de cerner plus précisément cette notion, mais aussi de lui donner un contenu et d'en proposer un ordonnancement. D'autre part, cette mise en cohérence est également susceptible de s'avérer riche d'enseignements sur la place, l'ampleur, mais aussi (et surtout) sur les raisons du renouveau de la dérogation en droit de l'urbanisme. Autant d'éléments qui permettront de rechercher ce que la présence de la dérogation nous dit du droit de l'urbanisme. C'est ici le second enjeu de notre recherche.

¹ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

² CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414, Rec. Leb. ; *RDI*, 2015, p. 199, obs. M. Revert ; *Constr.-Urb.* 2015, com. 51, obs. M. Cornille, *AJDA*, 2015, p.1499.

³ Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

⁴ CE, 17 décembre 2020, *SCCV Lapeyre*, n° 432561, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2020, p. 2524 ; v. aussi sur ce point, P. SOLER-COUTEAUX, Une mesure de régularisation peut prendre la forme d'une dérogation, *RDI*, 2021, p. 114.

⁵ Notamment la régularisation, l'exception ou la tolérance

B) Un intérêt pour le droit de l'urbanisme

90. Réciproquement, une telle association recèle de nombreuses clés pour comprendre les difficultés rencontrées par ce « *bateau ivre* »¹ que constitue le droit de l'urbanisme². Ainsi, divers écueils peuvent être lus et relus à l'aune de la dérogation, que l'on songe ici à l'instabilité, la rigidité ou l'effectivité de ses normes³ (1), mais aussi à sa gouvernance, que ce soit dans le cadre de sa décentralisation ou ses tentatives de recentralisation⁴ (2).

1) *La dérogation d'urbanisme, un processus de correction de la norme*

91. **Les effets de la dérogation sur la règle d'urbanisme.** Objet de nombreuses critiques, la règle d'urbanisme peut être réinterrogée au travers de la dérogation. Jugée instable, car trop rigide, elle est aussi vilipendée pour son absence d'effectivité ou sa complexité intrinsèque. La crise de la légitimité de la norme et des contraintes qui l'accompagnent touche donc de plein fouet la matière. Et la dérogation n'y est pas étrangère. Celle-ci peut être perçue à la fois comme la source du problème ou le remède. Organisant l'échec du droit commun, la mécanique dérogatoire vient, indiscutablement, altérer l'autorité et l'effectivité de la règle d'urbanisme⁵. Cependant, par une telle opération, la dérogation ne vient-elle pas aussi ajuster le système juridique pour un cas particulier et, ce faisant, préserver le reste de l'édifice ? Dans cette perspective la dérogation est-elle nécessairement une menace pour la règle ou en constitue-t-elle le serviteur ? C'est aussi dans cette ambivalence que se loge l'épineuse question de la stabilité des normes d'urbanisme. En effet, si la

¹ Y. JEGOZO, Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? in *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, La mémoire du droit, 2012, p. 517.

² Parmi une abondante littérature, I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 956 ; H. JACQUOT, Où va le droit de l'urbanisme ?, *Const.-Urb*, n° 20, 2007 ; R. NOGUELLOU, Où en est le droit de l'urbanisme, *RFDA*, 2012, p. 849 ; R. NOGUELLOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *RFDA*, 2016, p. 872 ; GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme*, *op. cit.* ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme in *Mélanges J. Morand-Deville*, LGDJ, coll. Mélanges, p. 591 et s. ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; Y. JEGOZO, Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ?, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, La règle d'urbanisme entre stabilité et flexibilité, *op. cit.*

³ De façon non exhaustive, v. GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; F. BALAGUER, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 22, 2023 ; É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *RFDA*, 2016, p. 877 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; de la même auteure, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *op. cit.* ; V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Pulim, 2004 ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme, in *Mélanges Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, p. 33 et, plus largement, C. DENIZEAU, Plan local d'urbanisme - Effets et sanctions, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} février 2015 ; Fasc. 514.

⁴ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, 8^e éd., Dalloz, 2022, p. 13 ; v. aussi, H. JACQUOT, Recentralisation, décentralisation et intercommunalité, *Études foncières*, n° 86, 2000, p. 15 ; S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *RFDA*, 2012, p. 854 ; L. ALTHAPE, *Simplifier et décentraliser : deux défis pour l'urbanisme*, Sénat, Commission des Affaires économiques, Groupe de travail sur la modernisation du droit de l'urbanisme, 2000.

⁵ Notamment É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.*

dérogation est en mesure d'atténuer l'obsolescence de la règle, elle contribue aussi à son renouvellement. Bien qu'il soit encore trop tôt pour porter un avis sur l'utilisation qui en résulte, une chose semble déjà acquise : la dérogation constitue un formidable scanner dès lors qu'il s'agit d'identifier les symptômes de la règle d'urbanisme.

92. Dans le même sens, et peut-être plus encore, la dérogation ne révèle pas uniquement les lacunes « formelles » de la règle d'urbanisme ; elle offre également à voir les évolutions qui se jouent quant à son contenu. Les intérêts ou motifs nécessaires à l'octroi d'une dérogation nous renseignent tout autant sur la dérogation en elle-même que sur les besoins de la matière. Par exemple, en intégrant une dérogation favorisant la densité urbaine, se révèle, en creux, un besoin auquel ne répond pas le droit existant. Cette concurrence des intérêts entre, d'un côté, ceux de la norme et, de l'autre, ceux portés par la dérogation n'est pas nouvelle. Le célèbre arrêt « Ville de Limoges »¹ en faisait déjà état il y a maintenant plus de cinquante ans : « *une dérogation aux règles prescrites par un règlement d'urbanisme ne peut légalement être autorisée que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation* ». Or cette recherche de conciliation des intérêts, de pondération – voire même de proportionnalité – ne peut qu'être reprise à l'aune des préoccupations actuelles du droit de l'urbanisme. Traversée par des enjeux dont la multiplicité et les contradictions sont plus que jamais constatées par la doctrine², la règle d'urbanisme se cherche un point d'équilibre. C'est donc dans ce contexte que la dérogation est amenée à intervenir. Reste alors à savoir dans quel but (au profit de qui : la règle ? Le fait particulier ? Le « projet » urbain ?).

93. **La place de la dérogation au sein des règles d'urbanisme.** Interroger la relation « norme/dérogation » oblige enfin à affiner l'analyse quant à la nature de la règle d'urbanisme et son mode de production. S'agissant, d'une part, de la nature de la règle d'urbanisme, toutes ne sont pas susceptibles d'accueillir des dérogations en raison de leur souplesse ou leur imprécision. Or, ce constat soulève d'emblée de multiples questions, tant théoriques que pratiques, quant à la normativité de certaines dispositions, que l'on songe ici au document d'orientations et d'objectifs (DOO) du SCOT ou bien, encore, au projet d'aménagement et de développement durable (PADD) et aux orientations d'aménagement et de programmation (OAP) du PLU. Dès lors, ne faut-il pas voir en ces nouvelles formes de normativité la recherche d'une règle juridique débarrassée de la dérogation, car suffisamment souple pour intégrer les aléas du réel ? Plus largement, est-il possible

¹ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

² Notamment, F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *Droit et ville*, n° 93, 2022, p. 51 ; C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *Droit et ville*, n° 93, 2022, p. 27 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 17.

de déroger à une norme qui n'a pour seul objet que de poser des objectifs (et non une interdiction) ? A-t-on véritablement besoin de dérogation dès lors que la norme à laquelle on entend déroger est supplétive ou permissive comme cela peut être le cas de certaines dispositions du RNU ? Outre la dimension théorique de ces interrogations, la réponse – ou, du moins, l'explication – est autant à chercher du côté de la dérogation que de l'urbanisme (et de l'idée que les pouvoirs publics se font de cette matière).

94. D'autre part, la dérogation interroge également le(s) mode(s) de production de la norme. Rompant avec le principe de légalité, cette dernière se pose comme une source autonome et concurrente au droit commun de l'urbanisme. En effet, les mécanismes aboutissant à une réécriture dérogoire de la règle y sont particulièrement nombreux ; les ZAC dans leur régime antérieure à la loi SRU et leurs PAZ ou les procédures intégrées prévues à l'article L. 300-6-1 du code de l'urbanisme en font la démonstration. Ces mécanismes dérogoires questionnent donc la norme en tant que telle, mais aussi son processus de formation. Leur différence avec les dispositions de droit commun permettant une évolution de la règle locale (révision, modification¹) plonge de droit de l'urbanisme dans une confusion dont il est nécessaire de se départir. Amplifiant la mutabilité de la norme (et son instabilité), cette forme de dérogation procédurale – qui n'apparaît pas ailleurs – révèle d'une volonté de pragmatisme et d'efficacité dont l'urbanisme contemporain, et plus précisément l'urbanisme de projet, ne saurait se passer. Reste donc à déterminer ce qui distingue ces dérogations d'une modification « classique », le détournement de procédure ne semblant jamais très loin.

95. En définitive sur ce point, l'étude de la relation « norme/dérogation » offre une lecture plus dynamique des mutations et injonctions qui tiraillent la règle d'urbanisme. De façon plus générale, ces questionnements mettent en exergue les difficultés d'une conception purement objective et impérative du droit.

2) *La dérogation d'urbanisme, un processus de décision*

96. Prise en tant qu'élément du processus décisionnel² et non plus en tant qu'aménagement normatif, la dérogation devient également un moyen d'action (négocié) et de délégation. Bien que

¹ G. RICARD, Plan local d'urbanisme – Révision. Modification. Mise à jour. Abrogation, *JurisClasseur Administratif*, 10 juin 2021, Fasc. 508.

² En ce sens, le décret du 29 décembre 2017 précise que la dérogation a pour objet de « donner au décideur local des marges de manœuvre pour régler des cas individuels complexes » ; décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.* ; L. SANTONI, Droit de dérogation préfectoral, *op. cit.*.

ponctuellement identifiée par la doctrine¹, cette utilisation de l'outil dérogatoire n'a jamais été véritablement exploitée en droit de l'urbanisme. Pourtant la matière s'y prête grandement.

97. **La dérogation, un outil de répartition (délégation) des compétences.** Indéniablement, les relations qui se nouent entre l'État et les collectivités territoriales constituent un terreau fertile à la dérogation dès lors qu'il est question de répartition – et de délégation – des compétences. Dotant l'administration locale – que celle-ci soit déconcentrée ou décentralisée – d'une capacité de discernement dans son application de la règle, elle offre aux pouvoirs publics une capacité de gestion des territoires. Ce premier constat en appelle un second puisqu'un tel angle d'analyse permet d'identifier et d'apprécier l'ampleur du phénomène de recentralisation latent que connaît la matière. L'étude de la dérogation offre ici à voir comment l'État central se saisit de la dérogation afin de compenser la perte d'autonomie dont les communes ou leur groupement font l'objet.

98. **La dérogation, un moyen de négociation (de co-construction).** L'appréhension de la dérogation sous un prisme institutionnel renouvelle également l'analyse des rapports qui se jouent entre les différents acteurs du monde urbain. Les équilibres et les intérêts cristallisés par la norme disparaissant sous l'effet de la dérogation, l'action locale se trouve libérée et les relations entre l'État, les collectivités et les opérateurs privés laissent place à une négociation ou divers jeux d'influence sont susceptibles de s'exercer. Cette approche, qui tend de nouveau à introduire le contrat parmi les procédés dérogatoires, met alors en exergue un besoin de co-construction des politiques urbaines dont souffre la matière.

99. **La dérogation, la manifestation d'un changement de valeur ?** Enfin, et plus largement, la dérogation devient un moyen non autoritaire d'orientation des politiques urbaines au niveau local². Faut-il alors y voir la recherche implicite d'une « bonne administration » ? Cela ne peut être exclu. En effet, tout laisse à penser que, dans une logique néolibérale, la dérogation contribue à l'amélioration de la performance publique³. L'administration serait-elle alors plus réactive, plus adaptable ou retrouverait-elle les défauts qui lui ont valu bien des critiques durant les années 1970⁴ ? S'il est trop tôt pour répondre à ces questions, il ne saurait être nié que les mécanismes dérogatoires

¹ Notamment sur ce point, B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *AJDA*, 2023, p. 1317.

² Ce constat fait notamment écho à certains travaux menés par Paul Amselk *in* Le droit, technique de conduite publique des conduites humaines, *Droits*, n° 10, 1989, p. 7 ; L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, *RDP*, n° 2, 1982, p. 275.

³ T. PERROUD, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *D.*, 2020, p. 2356.

⁴ Cf. *supra*.

apparaissent ici commune une nouvelle forme d'encadrement – de « *managérialisation* »¹ – des institutions. En effet, derrière l'illusion d'une opportunité – celle de s'écarter d'une norme qui, par principe, s'impose et contraint l'administration –, la dérogation devient un moyen de guider (et de contrôler) plus efficacement et plus discrètement l'action locale².

100. **Synthèse.** En définitive, étudier la dérogation offre non seulement la possibilité de rompre avec la conception classique de la règle d'urbanisme, celle-ci étant avant tout pensée pour encadrer l'initiative (et non la susciter), mais aussi d'éclairer le jeu institutionnel dont la matière fait l'objet. Naviguant entre flexibilité et pragmatisme d'un côté, sécurité et précision de l'autre, ce tour d'horizon des divers enjeux qui traversent la dérogation et l'urbanisme nous laissent d'ores et déjà entrevoir quelle est son utilité. En effet, quel que soit l'angle d'analyse – normatif ou institutionnel –, une tendance semble émerger : celle d'un droit qui quitte progressivement (mais pas complètement) sa nature policière pour se rapprocher d'une politique publique³. Et la dérogation n'est pas étrangère à un tel mouvement.

§ 2 — Problématique retenue et thèse défendue

101. **Problématique.** Pour appréhender une telle relation entre droit de l'urbanisme et dérogation, une approche restrictive aurait pu sembler appropriée, dans la mesure où une large part de la doctrine limite la notion de dérogation⁴ – ou ses analyses⁵ – à sa seule forme individuelle. Fuyant, cet objet d'étude semble en effet voué à des analyses pointilleuses, dispositif par dispositif, ce qui aurait pour vertu de dégager un régime propre et permettrait, en outre, de ne pas courir le

¹ J. CHEVALLIER, La juridicisation des préceptes managériaux, *Politiques et management public*, n°4, 1993, p. 111 ; du même auteur : Rationalité juridique vs rationalité managériale ?, *Droit et société*, n°84, 2013 ; Management public et Droit, *Politiques et management public* (revue en ligne), n° 26/3, 2008 ; P. DURAN, Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ?, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 1 ; J.-B. AUBY, Innovation, légalité et management public, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 147 ; M. SANTO-VIRIATO et P.-E. VERRIER, *Le management public*, PUF, Que sais-je ? 2007.

² Renouvelant la lecture des mutations qui traversent l'action administrative locale, cette utilisation de la dérogation permet de s'interroger sur la libre – ou la bonne – administration du local, et plus largement sur la place du local, décentralisé comme déconcentré, vis-à-vis de l'État central. Sur ce point, v. L. SFEZ, *L'objet local*, Union générale d'édition, 1977 ; plus largement, v. aussi, M. VERPEAUX et L. JANICOT, *Droit public, Pouvoirs publics et action administrative*, PUF, Major, 2009.

³ La notion de politique publique s'entend ici comme étant une « *intervention d'une autorité politique sur un domaine spécifique de la société ou du territoire* », v. « Politique publique », in C. DOLLO *et al.*, *Lexique de sociologie*, 6^e éd., Dalloz, 2020 ; sur l'appréhension du droit de l'urbanisme en tant que politique publique, v. aussi H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 7.

⁴ « Dérogation » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, *op. cit.*

⁵ Notamment, F. BOUYSSOU, Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *op. cit.* ; Ph. BILLET, Baisse de la démographie et dérogation aux règles de la constructibilité limitée, *JCP A*, 24 mars 2008, n°2071 (Com. ss. CE, 17 déc. 2007, *Min. Transports*, n° 295425) ; É. CARPENTIER, L'urbanisme dérogatoire au service de la densification dans la loi Boutin, *L'essentiel du droit de l'immobilier et de l'urbanisme*, n° 6, 2009, p. 4 ; P. SOLER-COUTEAUX, Le juge de cassation exerce un contrôle de la qualification juridique des faits sur l'appréciation de la légalité d'une dérogation, *RDI*, 2017, p. 112 (Com. ss. CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n°386298).

risque d'estomper les spécificités de la dérogation sous le prisme – parfois réducteur¹ – de ses fonctionnalités².

102. Toutefois, cette recherche ne peut faire l'économie d'une conception élargie. En effet, loin de diluer l'intérêt et l'apport qu'emporterait une approche plus restreinte du sujet, cette prise de hauteur permet en effet d'embrasser la dérogation dans toutes ses composantes (identification, effets, régime, etc.). Actualisant et complétant la théorie générale de la dérogation³, cette démarche permettra également d'apprécier si les spécificités de la dérogation d'urbanisme relèvent de la nature même de cette notion ou de l'utilisation qui en est faite. En conséquence, cette étude ne peut, et ne doit, se réfugier dans une acception restreinte de la matière ou de l'objet. Elle visera alors à questionner la place et les contours de la dérogation en droit de l'urbanisme, afin notamment d'en éprouver l'originalité : dans quelle mesure le droit de l'urbanisme s'est (ré)emparé de la dérogation et pour quelle raison ?

103. **La thèse défendue.** Pour y répondre, nous tâcherons ici de démontrer que la dérogation constitue un élément clé de la synthèse à laquelle le droit de l'urbanisme contemporain entend parvenir. Oscillant entre son ancrage originel, fondé sur un droit de police, et de nouvelles aspirations, qui en font un instrument de politique publique, le droit de l'urbanisme a longtemps été conçu sur une logique binaire entre autorisation et interdiction. Or la dérogation vient ici graduer et donc atténuer les prérogatives dont dispose l'administration. Estompant son caractère autoritaire, la dichotomie entre les moyens d'action unilatéraux et négociés⁴ se trouve ici renouvelée pour s'inscrire pleinement dans ce que Paul Amselek a pu appeler « *le développement non autoritaire des conduites* »⁵. Si cette utilisation a, par le passé, constitué une source de désordre, elle semble aujourd'hui apporter un équilibre fragile, mais indispensable à la mise en œuvre des politiques urbaines. En ce sens, la dérogation d'urbanisme est devenue un véritable outil au service de l'action publique. Pour novateurs qu'ils soient, ces premiers éléments ne sauraient par ailleurs occulter un second rôle, plus conventionnel, attribué à la dérogation : celui d'offrir au droit de l'urbanisme une capacité d'autorégulation ou d'homéostasie⁶. Loin de s'opposer, ces deux apports de la dérogation – qui trahissent à la foi le renouvellement des finalités (un outil au service de l'action publique) et

¹ G. TUSSEAU, Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle", *op. cit.*

² Sur cette approche, v. J.-L. BERGEL, Différence de nature (égale) différence de régime, *RTD civ.*, 1984, p. 255 ; F. ROUVIERE, Le revers du principe "différence de nature (égale) différence de régime", in *Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, p. 415.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.* ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, *op. cit.*

⁴ R. DEAU, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, Thèse dactyl., Angers, 2006, p. 278.

⁵ P. AMSELEK, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, 1982, *op. cit.*, p. 285.

⁶ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 415.

la pérennité des fonctions (un outil de régulation) de cette technique – sont à la source de son renouveau en droit de l'urbanisme.

104. **Plan.** Pour en rendre compte, il est impératif de procéder à une identification de la dérogation. Ce point d'entrée de la réflexion permet de constater que la mécanique dérogatoire tire, en droit de l'urbanisme, ses spécificités de trois aspects qui ne sont, au demeurant, pas sans lien : sa diversité, sa dissimulation et sa prolifération. Sa diversité tout d'abord puisque, loin de s'être recentrée sur son acception la plus stricte, la dérogation d'urbanisme couvre – à nouveau – un ensemble d'expressions diverses et mouvantes. Sa dissimulation ensuite, car celle-ci demeure, pour une large partie, masquée par d'autres concepts. Régulièrement voilée par l'exception ou la tolérance, sa – relative – discrétion ne doit pour autant pas conduire à en occulter sa présence. Enfin, on ne saurait écarter l'aspect quantitatif. En effet, une fois identifiée, on ne peut qu'être frappée par son omniprésence, son foisonnement. Si ce retour au premier plan se doit, dans un second temps, d'être apprécié et expliqué, il conduira d'ores et déjà à constater que le droit de l'urbanisme s'est pleinement (ré)emparé de la technique dérogatoire (**Partie I : L'appréhension de la dérogation en droit de l'urbanisme**).

105. Faisant écho à divers mouvements de fond qui lézardent le droit de l'urbanisme, que l'on songe ici à la crise de la règle locale d'urbanisme¹ ou encore le mouvement de recentralisation latent dont la matière fait l'objet², il devient alors nécessaire d'en apprécier son utilisation. À cet égard, si son usage le plus connu concerne l'infléchissement de la norme, fonction par laquelle la dérogation vient offrir une capacité d'ajustement – de discernement ? –, un second, plus discret, porte sur les compétences et, plus largement, sur la gouvernance. Appréhendée en tant que processus de décision, la dérogation dote l'autorité qui en est titulaire d'une capacité d'administrer les territoires. Ce nouveau mode de direction, convoité par l'ensemble des acteurs urbains, tend, là aussi, à démontrer que si le caractère fonctionnel de la dérogation reste intact, ses finalités se sont, elles, enrichies pour répondre aux nouveaux défis auxquels le droit de l'urbanisme contemporain est confronté (**Partie II : L'utilisation de la dérogation par le droit de l'urbanisme**).

¹ De façon non exhaustive, v. GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.* ; V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.* ; G. GODFRIN, Le plan local d'urbanisme, victime de politique anticrise, *Constr.-Urb.*, n°5, mai 2009, étude 5 ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, La règle d'urbanisme entre stabilité et flexibilité, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² Notamment, L. ALTHAPE, *Simplifier et décentraliser : deux défis pour l'urbanisme*, *op. cit.* ; H. JACQUOT, Recentralisation, décentralisation et intercommunalité, *op. cit.* ; Y. JEGOZO, La décentralisation de l'urbanisme, *AJDA*, 1993, p. 168 ; S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

Partie I – L’appréhension de la dérogation en droit de l’urbanisme

Partie II – L’utilisation de la dérogation par le droit de l’urbanisme

PARTIE I — L'APPRÉHENSION DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME

106. **Les enjeux de l'appréhension de la dérogation en droit de l'urbanisme.** Apprécier l'utilisation de la dérogation suppose préalablement d'en appréhender sa forme et ses manifestations. Pour cela, il s'avère nécessaire de déterminer quel(s) mécanisme(s) relève(nt) de cette notion. Or en droit de l'urbanisme, cette entreprise n'a, pour l'heure, été réalisée que de façon partielle¹.

107. **L'identité de la dérogation.** Décrite comme polymorphe², il est tout d'abord indispensable de donner corps à cette notion. La définition des éléments fondamentaux communs à tout mécanisme dérogatoire nous amènera à constater que, dans sa dimension théorique, la dérogation d'urbanisme fait preuve d'une certaine neutralité. Toutefois, cette neutralité ne saurait occulter toutefois la contribution de la matière à la construction de la théorie générale de la dérogation, l'urbanisme étant un terrain particulièrement fertile dès lors qu'il s'agit d'illustrer et enrichir cette notion (Titre 1). Ce premier temps servira ensuite de point de repère lorsqu'il s'agira de reconnaître les mécanismes dérogatoires présents au sein du droit de l'urbanisme. En effet, si l'identité de la dérogation reste assez commune, il en va autrement de son identification.

108. **L'identification des dérogations en droit de l'urbanisme.** C'est au sein de ce second temps que s'exprime plus singulièrement la richesse de la dérogation d'urbanisme. Disposant d'une grande variété d'aménagements normatifs dont la nature appartient ou tend à s'associer à cette notion, la dérogation est redevenue omniprésente en droit de l'urbanisme. Réside ici l'une de ses principales spécificités : les mécanismes dérogatoires y sont à la fois variés et, pour partie, dissimulés par d'autres concepts (Titre 2). Cette identification réalisée, il sera possible d'apprécier

¹ L.-J. CHAPUISAT, Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire, *op. cit.* ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.* ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.* ; H. CHARLES, Adieu à la dérogation-anticipation ?, *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, Urbanisme et dérogation, *op. cit.*

² Il suffit pour s'en convaincre de recenser les diverses acceptions qu'en livre la doctrine. Sur ces définitions, Cf. *infra*.

la place qu'occupe la dérogation en droit de l'urbanisme afin, par la suite, d'en comprendre ses effets sur la matière.

Titre 1 — L'identité neutre de la dérogation en droit de l'urbanisme

Titre 2 — L'identification spécifique des dérogations en droit de l'urbanisme

TITRE 1 — L'IDENTITÉ NEUTRE DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME

109. **L'identité de la dérogation.** Si la diversité des définitions doctrinales de la dérogation témoigne d'une absence de consensus sur son contenu, l'ensemble des auteurs reconnaissent à celle-ci la qualité de « procédé », « technique » ou « mécanisme » par lesquels une règle générale est mise à l'écart en application d'une « norme dérogatoire »¹. Cette dernière constitue la source de la dérogation : c'est elle qui institue et organise la mise à l'écart du droit commun. Toutefois, si sa présence laisse espérer une certaine uniformité de la notion, il convient dès à présent de dissiper cette première impression. En effet, cette unité cède dès lors qu'il s'agit d'en étudier ses expressions : prenant les traits de l'acte administratif unilatéral ou du contrat, le produit de la norme dérogatoire apparaît comme étant porteur d'une grande hétérogénéité².

110. Ainsi, déterminer l'identité de la dérogation suppose d'opérer sa décomposition en deux temps³, le premier renvoyant à la « norme dérogatoire » permettant d'aménager une règle générale (Chapitre 1) et le second à l'acte produit en application de cette norme (Chapitre 2)⁴.

111. **L'identité de la dérogation en droit de l'urbanisme.** S'il sera possible, au terme de ce premier titre, de dégager des caractéristiques communes permettant de livrer une définition de la dérogation en droit de l'urbanisme, celle-ci ne diffère guère de celle connue par ailleurs. Pour autant, il serait hâtif de déduire de cette – relative – neutralité une absence d'interaction entre le droit de l'urbanisme et la notion de dérogation. En effet, si la dérogation d'urbanisme s'insère pleinement dans la théorie générale qu'il est possible de dégager d'une telle notion, elle contribue également à en éclairer ses aspects les plus obscurs.

Chapitre 1 — L'uniformité du mécanisme dérogatoire

Chapitre 2 — Les caractéristiques communes de la dérogation

¹ *Id.* ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.* ; Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.* ; C. LEBEN, *Impératif juridique, dérogation et dispense*, *op. cit.*

² C'est d'ailleurs ce qui explique la diversité des définitions proposées par la doctrine, ces dernières étant principalement fondées sur la variété des « actes » produits par la dérogation. En ce sens, les auteurs du Dictionnaire de culture juridique reconnaissent à la dérogation une nature « équivoque », v. « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 137-138.

⁴ Cette décomposition permet ainsi d'éviter de se focaliser sur la seule norme dérogatoire qui ne saurait suffire à embrasser la notion dans toutes ses expressions et empêcherait tout ordonnancement de notre objet d'étude.

Chapitre 1 — L'uniformité du mécanisme dérogatoire

112. La définition du mécanisme dérogatoire suppose de privilégier une approche finaliste à la dimension matérielle. Point d'entrée commun à l'ensemble des mécanismes susceptibles de relever de cette notion¹, l'étude de la finalité des dispositifs dérogatoires aura pour objet d'adapter l'application du droit commun à un cas particulier ; il s'agit ici de qualifier l'opération de « mise à l'écart » du droit et de préciser la nature des normes qui sont concernées par cet aménagement (Section 1).

113. Toutefois, si cette approche de la dérogation permet d'unifier un ensemble de dispositifs de prime abord disparate, ce point d'entrée demeure trop évasé pour en constituer le critère déterminant et se doit d'être complété². En effet, se limiter à cette seule dimension finaliste conduit à identifier certaines spécificités propres à la dérogation, mais n'en garantit pas sa distinction avec ses concepts voisins. C'est pourquoi l'analyse des éléments matériels partagés par l'ensemble des dérogations s'impose également. : la présence d'une norme instituant la dérogation (la « norme dérogatoire ») et la délégation d'un pouvoir discrétionnaire offrant à l'administration une capacité d'appréciation lors de l'application du droit (Section 2).

114. Ces deux temps seront aussi, et surtout, le moyen de remarquer que la dérogation d'urbanisme se compose et s'organise sur un modèle parfaitement semblable aux autres dispositifs dérogatoires que connaît le droit administratif.

Section 1 — La finalité : la mise à l'écart de la règle générale

Section 2 — Le contenu : la délégation d'un pouvoir d'appréciation

*

Section 1 : La finalité : la mise à l'écart de la règle générale

115. Toute dérogation présuppose la mise à l'écart de la réglementation de droit commun. Cette notion est en effet dépendante de l'existence d'une règle générale (ou règle de droit commun) dont

¹ Cf. Introduction.

² Mise en lumière par Guillaume Tusseau, la définition des notions dites fonctionnelles, bien qu'utile puisqu'elle permet de prendre « acte de la variété des emplois de certains termes juridiques » s'avère insuffisante pour caractériser les éléments communs composant l'ensemble des dérogations, *in*, Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *op. cit.*

elle a vocation à adapter l'application pour une situation particulière. Ce constat, d'apparence simple, nécessite pourtant certaines précisions.

116. D'une part, la dérogation ne peut évoluer que dans un contexte juridique à la fois coercitif et impératif. Par opposition, le droit souple, ou "mou", apparaît plus rétif à cet aménagement. Ainsi, pour qu'il y ait une dérogation, il faut qu'il existe « *une prescription* » à laquelle on transige¹. Il est donc nécessaire de déterminer le contexte juridique dans lequel la dérogation s'inscrit (§ 1).

117. Ce n'est qu'après avoir déterminé la nature juridique de la règle pouvant faire l'objet d'une dérogation qu'il sera possible d'en étudier la mise à l'écart. Cette opération, peu abordée par la doctrine ou la jurisprudence, soulève diverses interrogations : y a-t-il une « *mise à l'écart* »² du droit lorsque l'aménagement est de très faible ampleur ? Une tolérance conduit-elle alors à une telle situation ? Quelle est la nature de cette mise à l'écart : s'agit-il d'une violation, d'une abrogation ou encore d'une régularisation *a posteriori* ? C'est à ces questions qu'il conviendra de répondre afin de mieux cerner la teneur de ce mécanisme (§ 2).

§ 1 – La nature de la règle susceptible de dérogation

118. **La dérogation : une technique d'aménagement normatif.** Selon Aude Rouyère, la dérogation est « *quasiment inhérente au phénomène de la réglementation* »³. Pour que cette technique soit opérante, il faut donc une règle de droit. Mais celle-ci doit aussi, et surtout, disposer d'un certain degré de coercition⁴. En effet, la dérogation ne s'exprime que face à une contrainte puisqu'en l'absence de réglementation ou en présence d'une règle ne disposant pas d'une force coercitive suffisante, celle-ci devient superflue. Ce premier constat assez simple plonge, dès son départ, l'étude de ce mécanisme dans son rapport à la règle⁵. Une telle situation suppose alors d'écarter les normes juridiques disposant d'une certaine souplesse. Néanmoins, avant d'en envisager l'exclusion de la dérogation (B), il sera nécessaire d'appréhender la substance du droit souple (A).

A) La notion de droit souple

119. **L'appréhension du droit souple par la doctrine.** De prime abord, le droit souple désigne un corpus normatif « *disparate* » dont l'aspect impératif est faible, voire absent⁶. Si

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 76.

² Expression empruntée à J.-F. Inseguet, L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ? Fiche 6 – Problème généraux, dans *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, GRIDAUH, 2012, p. 46.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 69.

⁴ *Id.*, p. 76

⁵ Sur l'influence réciproque de la dérogation et la réglementation d'urbanisme, v. Partie II, Titre 1.

⁶ « Droit souple » in S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexiques des termes juridiques 2022-2023*, 30^e éd. Dalloz, 2022

différentes études ont été menées à ce sujet¹, l'hétérogénéité de cette notion empêche d'en livrer une définition précise. Par nature « *très accueillant* », le droit souple se conçoit plus aisément dans une approche négative : il « *n'est pas du droit dur sans pour autant tomber dans un néant juridique* »². S'insérant entre le droit (dur) et le non droit, cette notion appelle donc la nuance. Il y a là une « *forme d'entre deux, entre la règle obligatoire et l'absence de juridicité* »³.

120. Si, d'emblée, cette graduation semble acquise, elle n'apporte guère de précision sur le contenu matériel de cette notion ; la définition du droit souple s'opère « *sans définition précise du droit, ce qui amenuise de manière significative la construction d'un concept nouveau* »⁴. En outre, la notion de souplesse est elle aussi sujette à interprétation⁵, si bien que les deux éléments terminologiques du concept de « droit souple » ne sont pas fixes. Dès lors, pour en déterminer les contours, Xavier Magnon préconise un renvoi aux critères classiques de définition du droit (dur)⁶. Une telle approche serait convaincante si, toutefois, la définition du concept de « droit » était, elle aussi, acquise. Or il ne peut être nié que celle-ci ne fait guère l'unanimité⁷.

121. À défaut de définir le droit dans son ensemble, une appréhension de celui dit « dur » peut être envisagée. Dans une telle entreprise, l'idée de contrainte émerge presque intuitivement et devient le moyen le plus fiable d'identifier le pan le plus rigide du droit⁸. Ce degré de contrainte étant plus ou moins élevé, il est ici possible de déterminer une graduation de la raideur de la norme.

¹ Parmi une abondante littérature, v. P. DEUMIER, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *Le droit souple. Rapport annuel du Conseil d'État*, 2013, p. 247 ; C. THIBIERGE, Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, *RTD Civ.*, 2003, p. 599 ; C. THIBIERGE, Rapport de synthèse, in *Le droit souple*, Dalloz, 2009, p. 141 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple, Étude annuelle*, La documentation française, 2013, vol. 64 ; P. DEVOLVE, La notion de directive, *AJDA*, 1974, p. 459 ; A. ILIOPOULOU, Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères, *RFDA*, 2007, p. 477 ; D. COSTA, Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur, *AJDA*, 2015, p. 806 ; C. VIGOUROUX et J. RICHARD, Du droit « mou » au droit « souple », *AJDA*, 2013, p. 1825 ; F. MELLERAY, Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple, *RFDA*, 2016, p. 679 ; H. PAULIAT, La contribution du droit souple au désordre normatif, *RDP*, 2017, p. 59 ; I. HACHEZ, Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law », *RIEJ*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 18.

² P. DEUMIER, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *op. cit.*, p. 248.

³ *Id.*

⁴ X. MAGNON, L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur, *RFDC*, vol. 120, 2019, p. 950, v. aussi sur ce point, I. HACHEZ, Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law », *op. cit.*, p. 18.

⁵ X. MAGNON, L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur, *op. cit.*, p. 950 ; C. THIBIERGE, Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, *op. cit.*

⁶ *Id.*

⁷ Parmi une abondante littérature, v. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd. Dalloz, 1962 ; P. AMSELEK, Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Hans Kelsen, *RJTUM*, n° 33-2, 1999 ; D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.* ; G. TIMSIT, L'ordre juridique comme métaphore, *op. cit.* ; P. AMSELEK, La teneur indéfinie du droit, *RDP*, n° 5, 1991, p. 1199 ; P. AMSELEK, Le droit, technique de conduite publique des conduites humaines, *Droits*, n° 10, 1989, p. 7 ; C. LEBEN, De quelques doctrines de l'ordre juridique, *op. cit.* ; C. LEBEN, Droit : quelque chose qui n'est pas étranger à la justice, *Droits, revue française de théorie juridique*, Définir le Droit, n° 2., p. 35 ; C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*

⁸ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, v. aussi sur ce point, D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.* ; CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple, Étude annuelle, op. cit.*, p. 19.

Le droit sera ainsi qualifié de « rigide » ou de « dur » lorsqu'il est obligatoire, impératif et, le cas échéant, passible d'une sanction en cas d'inobservation de ses prescriptions. Inversement, le droit souple ne dispose pas de ces caractéristiques, la contrainte étant ici atténuée. Pour le Conseil d'État, cette situation « *dérange* »¹ car elle se heurte à la conception kelsénienne du droit. Cette difficulté est aussi levée par Cédric Groulier pour qui, bien que peu – ou pas – contraignantes, certaines normes produisent des effets juridiques et appartiennent toujours au domaine du droit². La matière juridique ne se résume donc pas à sa seule dimension impérative : certaines normes – juridiques – indiquent, orientent ou incitent à observer un comportement sans pour autant revêtir un aspect impératif ou coercitif. C'est ici que se situe le droit souple.

122. **La perception du droit souple par le juge administratif.** Pour Pascale Deumier, c'est souvent devant le juge que « *la réalité* » du droit souple est recherchée³. Le rôle du juge est en effet central, car c'est à lui que revient la charge d'apprécier la teneur juridique de toute une série d'actes dépourvus de caractère impératif ou de contrainte. Ainsi, et en se limitant au seul droit administratif, le juge apprécie la teneur juridique et les effets des recommandations des autorités administratives indépendantes⁴, des circulaires internes⁵ ou encore des diverses directives internes⁶.

123. Toutefois, cette appréciation s'opère sous un prisme contentieux. De ce fait, le juge évalue la nature juridique de la norme en raison de ses effets sur le requérant. Il s'attache donc à apprécier

¹ C. THIBIERGE, Rapport de synthèse, *op. cit.*, p. 141 .

² C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.* ; C. GROULIER, Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ?, *Droits*, n° 50, n° 2, 2009, p. 247-262 ; v. aussi sur ce point, C. Thibierge, Rapport de synthèse, *op. cit.*, p. 151 ; H. L. A. Hart, P. A. Bulloch et J. Raz, *Le concept de droit*, M. Van de Kerchove (trad.), Bruxelles, Belgique, Facultés universitaires Saint Louis, 2005, p. 119 ; J. CARBONNIER, Il n'y a plus d'une définition dans la maison du droit, *Droits, revue française de théorie juridique*, Définir le Droit, n° 2., p. 7.

³ P. Deumier, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *op. cit.*, p. 254

⁴ Notamment, CE, 21 mars 2016, *Sté NC Numericable*, n° 390023, Rec. Leb. 88 ; *AJDA*, 2016, p. 572 ; *ibid.*, p. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *D.* 2017, p. 881, obs. D. Ferrier ; *AJCA*, 2016, p. 302 ; *Rev. Sociétés*, 2016, p. 608, note O. Dexant-de Bailliencourt ; *RFDA*, 2016, p. 506, concl. V. Daumas ; *RTD civ.* 2016, p. 571, obs. P. Deumier ; *RTD com.*, 2016, p. 711, obs. F. Lombard ; *GAJA*, n° 115 ; CE, 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GmbH*, n° 368082, Rec. Leb. 76 ; *AJDA*, 2016, p. 572 ; *ibid.*, p. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *D.* 2016, p. 715, obs. M.-C. de Montecler ; *AJCA*, 2016, p. 302, obs. S. Pelé ; *Rev. Sociétés*, 2016, p. 608, note O. Dexant-de Bailliencourt ; *RFDA*, 2016, p. 497, concl. S. von Coester ; *RTD civ.*, 2016, p. 571, obs. P. Deumier ; *RTD com.*, 2016, n°298, obs. N. Rontchevsky ; *ibid.*, p. 711, obs. F. Lombard ; *GAJA*, 23e éd., n° 115 ; CE, 19 juill. 2019, n° 426389, *Mme Le Pen*, Rec. Leb. 326. ; *AJDA*, 2019, p. 1544 ; *ibid.* 1994, chron. C. Malverti et C. Beaufiles ; *AJCT*, 2019, p. 572, obs. P. Villeneuve ; *RFDA*, 2019, p. 851, concl. A. Iljic, p. 326.

⁵ CE, 29 janv. 1954, *Notre Dame du Kreisker*, Rec. Leb. 64 ; *AJDA* 1954, p 5, Chron. F. Gazier et M. Long ; *Dr. adm.* 1954, n° 50, concl. B. Tricot ; CE, 18 déc. 2002, *Mme Duwignères*, n°233618, Rec. Leb. 463 ; *RFDA*, 2003, p. 510, note J. Petit ; *AJDA*, 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas ; CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb. ; *AJDA* 2020, p. 1196 ; *ibid.* p. 1407, chron. C. Malverti et C. Beaufiles ; *AJ fam.*, 2020, p. 426, obs. C. Bruggiamosca.

⁶ CE, 11 déc. 1970, n° 78880, *Crédit foncier de France*, Rec. Leb. 750, concl. Bertrand ; *AJDA*, 1971, p. 196, chr. H. T. C ; *D.*, 1971, p. 674, note D. Loschak ; *JCP G*, 1972, II, 17232, note M. Fromont ; *RDP*, 1971, p. 1224, note M. Waline ; *RFDA*, 2013, p. 1119, étude L. Cyterman ; *GAJA*, 23e éd., n° 76 ; sur ce point, v. aussi l'émergence des « lignes directrices de gestion » : C. TESTARD, Les lignes directrices de gestion : une souplesse éprouvée par le droit de la fonction publique, *AJDA*, 2021, p. 1020

si certaines normes font « grief »¹. Or, s'il ouvre son prétoire à des dispositions qui, par nature, ne relèvent pas du droit dur, il ne peut être contesté que certaines normes de droit souple disposent d'effets suffisamment contraignants pour faire grief.

124. Un tel constat oblige dès à présent à amender la théorie selon laquelle le droit souple se résume aux seules normes dépourvues de toute contrainte. Le cas des « lignes directrices », ou des anciennes « directives »² permet de l'illustrer. Mises en lumière par le célèbre arrêt « Crédit foncier de France »³, ces normes, qui offrent à l'autorité administrative la faculté de définir des critères de mise en œuvre d'un texte dont elle est chargée de faire application, ne relèvent pas du droit « dur », puisqu'internes à l'administration, mais vont néanmoins se voir attribuer des effets juridiques à l'égard des administrés. En admettant la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre ces normes, le Conseil d'État reconnaît qu'une règle interne à l'administration est en mesure de faire grief et donc dispose d'une certaine juridicité⁴. De même, sous certaines conditions, les circulaires internes à l'administration vont, elles aussi, faire grief. Succédant à la décision « Notre-Dame du Kriesker »⁵, la jurisprudence « Duvignères » en est sa principale illustration⁶ puisque certaines d'entre elles seront contestables devant le juge, dès lors qu'elles disposent d'un caractère impératif. Étendu depuis peu aux documents de type « foire aux questions » et guides pédagogiques produits par l'administration⁷, ces normes, qui sont aujourd'hui réunies sous la notion de « lignes directrices »⁸, détiennent en elles-mêmes une certaine ambivalence : souples par nature, elles apparaissent suffisamment « rigides » pour avoir des effets sur certains requérants.

125. Par la suite, le juge a progressivement affiné et étendu ces jurisprudences. En 2016, les décisions « Numéricable » et « Société Fairvesta » sont venues ajuster les critères par lesquels les actes de droit souple sont susceptibles d'être déférés auprès du juge administratif. Sans associer ces actes à du droit « dur » (et quoi que l'on puisse en penser), le Conseil d'État confère au droit souple la capacité de « *produire des effets notables (...) [qui] ont pour objet d'influer de manière significative sur les*

¹ F. MELLERAY, Les documents de portée générale de l'administration, *RFDA*, 2020, p. 801 ; A. PERRIN, Contentieux administratif, 2^{ème} éd., Dalloz., coll. Mémentos, p. 108 ;

² Sur la qualification des directives et des lignes directrices v., CE, 4 févr. 2015, *ministre de l'Intérieur c/ M. Cortez Ortiz*, n° 383267, Rec. Leb. 17 ; *AJDA*, 2015, p. 191 ; *ibid.* p. 443, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe ; *D.* 2016. 336, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RFDA*, 2015, p. 471, concl. B. Bourgeois-Machureau.

³ CE, 11 déc. 1970, n° 78880, *Crédit foncier de France*, Rec. Leb. 750, *op. cit.*

⁴ *Id.* ; v. aussi sur ce point, E. UNTERMAIER-KERLEO, Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence Crédit foncier de France », *RFDA*, 2014, p. 1029.

⁵ CE, 29 janv. 1954, *Notre Dame du Kriesker*, Rec. Leb. 64, *op. cit.*

⁶ CE, 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, n°233618, Rec. Leb. 463, *op. cit.*

⁷ CE, 29 mai 2020, *Fontaines à eau*, n° 440452 ; *Dr. Ouvrier*, 2020, p. 515, note G. Koubi ; *RJS*, 2020, p. 657 ; CE, 3 févr. 2023, *foire aux questions*, n° 451052 ; *AJDA*, 2023, p. 216 ; *D. actu.* 21 févr. 2023, note D. Di Francesco.

⁸ CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.*

comportements des personnes auxquelles ils s'adressent »¹. Ces décisions ont aussi eu pour effet d'écartier provisoirement le critère « d'impérativité » de la norme. En effet, si l'arrêt « Duvignères » avait établi une distinction entre les circulaires impératives – invocables devant le juge – et celles qui ne le sont pas, les arrêts « Numéricable » et « Société Fairvesta » ne reprennent pas cette dichotomie². La recevabilité des actes de droit souple s'est donc élargie. Commentant ces décisions, Guillaume Odinet reconnaît que « *la chaîne qui liait la justiciabilité d'un acte à son caractère décisoire* » est brisée puisque le postulat selon lequel « *ce qui ne s'impose pas en droit ne peut pas faire grief* » n'apparaît plus³. Cette nouvelle approche, un temps réservé au domaine économique pour les actes des autorités de régulation, s'est ensuite étendue à d'autres situations. C'est ainsi qu'en 2019 les appréciations formulées par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ont été accueillies à la suite d'un arrêt « Mme LePen »⁴. En confirmant l'abandon de ce critère, cette dernière décision donc a submergé la « *digue du critère de l'impérativité de la jurisprudence Duvignères* »⁵ : tous les actes de droit souple sont depuis lors susceptibles d'être contrôlés par le juge dès lors qu'ils produisent des effets suffisants sur les requérants.

126. Cette solution ne fut toutefois que temporaire. Un an plus tard, le juge est finalement revenu à la situation dégagée lors de l'arrêt « Duvignères » afin de l'étendre à toute une série d'actes relevant du droit souple. Par une décision « GISTI »⁶, dès lors qu'un document de portée générale, émanant d'autorités publiques, est « *susceptible d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre* »⁷, il peut être déféré devant le juge de l'excès de pouvoir. Il est aussi précisé que les actes souples disposant d'un caractère impératif ou ayant le caractère d'une ligne directrice sont, par principe, recevables.

127. Deux éléments ressortent de cette série de décisions. En premier lieu, le critère d'acte impératif rend tout acte de droit souple recevable devant le juge et il en va de même pour les lignes directrices. Toutefois, la distinction entre les circulaires impératives et les autres ne semble plus constituer le critère dominant. Cet abandon trahit une recherche « d'objectivisation » de l'appréciation de l'acte souple. C'est aussi le sens des analyses du rapporteur public sous l'arrêt « GISTI », ce dernier appelant, tout le long de ses conclusions, à s'extirper de la dichotomie

¹ CE, 21 mars 2016, *Sté NC Numericable*, n° 390023, Rec. Leb. 88, *op. cit.* ; CE, 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GmbH*, n° 368082, Rec. Leb. 76, *op. cit.* ; v. aussi, F. Melleray, Les documents de portée générale de l'administration, *op. cit.*, p. 801.

² F. MELLERAY, Quel avenir pour les jurisprudences Crédit foncier de France et Duvignères ? *AJDA*, 2019, p. 2513

³ G. ODINET, Les documents de portée générale de l'administration, *RFDA*, 2020, p. 792.

⁴ CE, 19 juill. 2019, n° 426389, *Mme Le Pen*, Rec. Leb. 326., *op. cit.*, p. 326.

⁵ G. ODINET, Les documents de portée générale de l'administration, *op. cit.*, p. 792-793.

⁶ CE, 19 juill. 2019, n° 426389, *Mme Le Pen*, Rec. Leb. 326., *op. cit.*, p. 326 ; CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.*

⁷ CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.*

consacrée par la décision « Duvignères »¹. En second lieu, pour les actes ne disposant pas de ce caractère impératif – qui n’ont pas fait l’objet d’une objectivisation de la part du Conseil d’État –, une analyse de leurs effets à l’égard des requérants est alors nécessaire. Cette approche repose sur une évaluation subjective, liée à la situation des requérants.

128. Dans cette seconde situation², les apports de la jurisprudence doivent néanmoins inciter à la prudence. Ces décisions ne doivent pas être interprétées au-delà de ce qu’elles disent : le juge ne réalise ici qu’une appréciation de la contrainte générée par un document – potentiellement – juridique sur la situation du requérant afin, le cas échéant, de lui ouvrir son prétoire. Par cette démarche, il n’est nullement recherché une définition matérielle du droit souple, mais seulement une évaluation des effets d’un acte sur une situation précise. Parfaitement logique puisque l’office du juge administratif lui impose de ne connaître que des actes susceptibles de faire grief à un requérant, ces décisions ne permettent donc pas de définir le droit souple dans son ensemble.

129. **Les limites de la jurisprudence dans l’identification du droit souple.** L’appréhension du droit souple sous le prisme d’acte « faisant grief » est-elle adaptée pour déterminer le contenu d’une telle notion ? Assurément, non. Dans la mesure où une même norme de droit souple sera évaluée aux regards de ses effets sur la situation de chaque requérant, la solution différera en fonction des faits et non en fonction du droit.

130. Or, si la reconnaissance du droit souple ne s’opère qu’au travers de ses effets sur le requérant, cette solution revient à apprécier « l’intérêt à agir » du requérant à l’égard d’un acte et non à définir ce que la notion de droit souple recouvre³. Les réflexions d’Anne Iljic dans ses

¹ Les conclusions du rapporteur public, Guillaume Odient, sous l’arrêt « GISTI » sont sans ambiguïté sur ce point, « *Si vous nous suivez pour traiter de l’ensemble des documents de portée générale que l’administration adopte pour son usage - c’est-à-dire, en somme, les documents de référence dont elle se dote - il vous faudra prendre parti sur le ou les critères qui permettent de déterminer ceux de ces documents qui font grief et sont ainsi susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Nombreuses sont les raisons qui nous paraissent devoir vous conduire à retenir un critère tenant aux effets du document - plus précisément aux effets qu’il est susceptible de produire indirectement au-delà du cercle de ses destinataires premiers* ». (pt IV ; 2°) ; « (...) le critère des effets est - à côté du critère de l’objet dont nous vous avons dit qu’il était inopérant dans le champ qui vous occupe - celui qu’a retenu l’assemblée du contentieux dans les décisions Fairvesta et Numéricable. C’est en raison de leurs effets notables, bien qu’extra-juridiques, que vous avez ouvert votre prétoire aux actes de droit souple. C’est pour la même raison que nous vous invitons à l’ouvrir aux documents de portée générale non impératifs - qui sont eux aussi des actes de droit souple. » (pt. IV ; 2° - e) ; G. ODINET, Les documents de portée générale de l’administration, *op. cit.*, p. 792.

² Lorsqu’il ne s’agit ni d’une norme impérative ni d’une ligne directrice.

³ En effet, ce raisonnement semble autant se rattacher à l’intérêt à agir qu’à la détermination de la texture de la norme contestée. La comparaison de la solution retenue par les arrêts « Numéricable » et « Société Fairvesta » avec deux décisions du 11 octobre 2012 en sont l’illustration (CE, 11 oct. 2012, *Sté Casino Guichard-Perrachon*, n° 357193, Rec. Leb. 361 et CE, 11 oct. 2012, *Sté ITM Entreprises*, n° 346378, Rec. Leb. 359). Si les deux décisions de 2016 ont bien abouti à la reconnaissance d’un grief, lui-même susceptible d’entraîner le contrôle d’une norme de droit souple, dans les affaires de 2012, les recommandations de l’autorité de la concurrence n’ont pas fait l’objet d’un tel contrôle. Or, là aussi, était en présence un acte de droit souple émis par une autorité administrative indépendante chargée de réguler le domaine économique. La raison d’une telle contradiction ne réside donc pas dans la nature de la règle qui est déférée devant le juge, mais bien dans ses effets. En ce sens, dans les décisions de 2012 précitées, la rapporteure publique,

conclusions sous l'arrêt « Mme LePen » en font la démonstration. Pour celle-ci, l'acte d'appréciation émis par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique « *ne répond pas, matériellement, à la définition traditionnelle de la décision faisant grief* »¹. Et si elle indique que cette décision relève du droit souple, puisqu'elle « *ne crée (...) pas de droit ou d'obligation* » et ne « *modifie en rien l'ordonnement juridique* », ce constat est indépendant de l'invocabilité de l'acte, car c'est au regard de ses seuls effets « *extra-juridiques, en termes d'honneur et de réputation* » qu'ils seront appréciés². Ainsi, la juridicité de l'acte – qui suppose une appréciation objective – ne doit pas être confondue avec son invocabilité, élément qui se rattache à la qualité du requérant.

131. Ne disposant que du critère d'acte « faisant grief » le juge se trouve en réalité mal outillé pour déterminer la nature d'une norme ou d'un acte de droit souple. Il n'a pour seule possibilité que celle d'indiquer si la norme en litige emporte des conséquences suffisamment importantes pour faire grief. Or dans une telle perspective, si la partie la plus rigide du droit souple est susceptible de répondre à cette exigence – mais fait-elle alors toujours partie du droit souple ?³ –, un autre pan reste, pour sa part, en dehors des prétoires.

132. Pour autant, écarter ces jurisprudences en raison de leur incapacité à cerner pleinement le droit souple serait une erreur, car à défaut de pouvoir le définir dans son ensemble, elles permettent d'en préciser pour partie son contenu. Cet élément s'avère primordial pour déterminer si, par la suite, la dérogation a vocation à s'y greffer.

133. Les apports de la jurisprudence dans l'identification du contenu du droit souple.
Sur ces questions, les apports de la jurisprudence sont paradoxaux : à la fois insuffisants pour définir ce qu'est le droit souple dans son ensemble, ils restent utiles pour établir une distinction, importante, au sein de cette notion. En effet, il existe différents degrés au sein du droit souple et si ses éléments les plus rigides sont saisis par le juge dans la mesure où ils font grief, ce n'est pas le cas de l'ensemble des actes qui le composent. Deux remarques peuvent être opérées sur ce point.

Claire Legras, souligne qu'en dépit de leur incidence économique, ces mesures ne constituent pas des décisions faisant grief, sauf « *si elles revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance* » (cité par S. Von Coester, Les communiqués de mise en garde de l'AMF peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, concl. ss. CE, 21 mars 2016, *soc. Fairvesta International*, n°368082, Rec. Leb.).

¹ A. ILJIC, Actes de droit souple : les appréciations de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *RFDA*, 2019, p. 851.

² *Id.*

³ Sur cette question, qui excède le champ de notre étude, v. X. MAGNON, L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur, *op. cit.* ; H. PAULIAT, La contribution du droit souple au désordre normatif, *op. cit.* ; C. THIBIERGE, Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, *op. cit.* ; C. TESTARD, Les lignes directrices de gestion : une souplesse éprouvée par le droit de la fonction publique, *op. cit.*

134. En premier lieu, ce constat nous permet de confirmer que la notion de droit souple s'étend (bien) au-delà de ce que contrôle le juge. Réciproquement, ce dernier n'entend nullement accueillir l'ensemble des éléments se rapportant à cette notion. En ce sens, pour Suzane von Coester, il n'est pas question d'« ouvrir le prétoire à l'encontre de tout acte de droit souple »¹. Une telle solution est alors perçue comme « déraisonnable et de faible utilité, sinon contreproductif en ce que cela pourrait brider le recours à ces instruments dans l'exercice du pouvoir de régulation »². Une partie du droit souple – celle n'ayant pas « d'effet significatif » – doit donc rester en dehors des radars du juge³. Situation qui vient attester la vision graduelle prônée par la doctrine sur cette question⁴.

135. En second lieu, si, pour contrôler les actes de droit souple, le juge se fonde sur la présence d'un grief suffisant pour le requérant, il a aussi pris le parti de (ré)objectiver cette approche⁵ lors de son arrêt « GISTI »⁶. Dans cette décision le Conseil d'État juge que « les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés (...) de les mettre en œuvre »⁷. Ici la première partie du considérant, par essence subjective puisqu'elle se fonde sur des « effets notables » et la « la situation » des administrés, est immédiatement tempérée. Le juge indique ensuite que, par principe, les documents « qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices » ont de « tels effets »⁸. Grâce à cette insertion, le Conseil d'État livre alors un moyen de distinguer les actes (très) souples de ceux qui, par principe, engendrent une contrainte suffisante pour faire grief. En effet, les actes disposant d'un caractère impératif ou présentant le caractère de lignes directrices ne sont pas véritablement des actes souples. Au-delà de leurs éventuels effets sur la situation des requérants, ces actes font donc grief par principe. Les conclusions de Guillaume Odinet sont particulièrement explicites sur ce point. Pour ce dernier, afin de déterminer l'invocabilité d'une circulaire, « nombreuses sont les raisons qui nous paraissent devoir (...) conduire à retenir un critère tenant aux effets du document - plus précisément aux effets qu'il est susceptible de produire indirectement au-delà du cercle de ses destinataires premiers »⁹. Ce dernier prône donc un dépassement de la situation du

¹ S. VON COESTER, Les communiqués de mise en garde de l'AMF peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, concl. ss. CE, 21 mars 2016, *soc. Fairvesta International*, n°368082, Rec. Leb., *op. cit.*

² *Id.*

³ *Id.*

⁴ P. DEUMIER, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *op. cit.* ; C. THIBIERGE, Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, *op. cit.* ; C. THIBIERGE, Rapport de synthèse, *op. cit.* ; CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple, Étude annuelle*, *op. cit.*

⁵ Preuve que la solution retenue par les arrêts « Numéricable », « Société Fairvesta » et « Mme Lepen » n'était pas pleinement satisfaisante.

⁶ CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.*

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ G. ODINET, Les documents de portée générale de l'administration, *op. cit.*, p. 792-795 (souligné par nous).

requérant comme seul cadre de référence. Le Conseil d'État suivra ces conclusions, en amendant sa position issue des décisions « Numéricable » et « Société Fairvesta ». C'est ici que se situe, selon nous, l'apport principal de ces jurisprudences concernant le droit souple (et l'éventuelle présence de la dérogation).

136. **Une division du droit souple en deux sous-ensembles.** En définitive, il existe au sein du droit souple une division interne entre les actes (très) souples, qui n'entraînent pas d'effets suffisamment importants pour faire grief, et ceux qui sont suffisamment rigides pour être contestés, soit en raison de leur effet sur les requérants, soit en raison de leur caractère « *impératif* » ou de « *lignes directrices* »¹. Une telle approche corrobore alors les réflexions de Xavier Magnon qui indique que le droit souple est une notion dont il faut discuter de la « *normativité* » et de la « *juridicité* »². Si le droit le plus (très) souple dispose d'une certaine « *normativité* », il n'est pas « *juridicisé* ». Dans cette perspective, la normativité, qui s'entend comme étant « *une qualité qui concerne toutes les normes et non pas seulement les normes juridiques* », est suffisante pour faire appartenir ces actes au domaine du droit,³ mais insuffisante pour être saisie et contrôlée par le juge, leur juridicité étant trop faible⁴.

137. En revanche, le second sous-ensemble qui dispose, à la fois d'une normativité et d'une juridicité, retient notre attention : ces actes de droit semi-souples générant une contrainte sur laquelle la dérogation est susceptible de prendre attache.

B) L'absence de dérogation au sein du droit semi-souple

138. À ce stade, tout un pan du droit souple reste donc susceptible d'accueillir des aménagements. Au sein de ce droit « semi-souple », diverses textures sont présentes et une nouvelle distinction est nécessaire. Cette souplesse des normes juridiques repose sur deux approches : l'une concernant les règles dites « *permissives* » (1) et l'autre sur celles présentant un faible degré de coercition (2). Il est nécessaire alors d'observer l'éventuelle présence de dérogations dans ces deux situations.

¹ CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.*

² X. MAGNON, *L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur*, *op. cit.*, p. 950, spé p. 955 et s.

³ Dans son acception la plus large, le droit enveloppe ces formes de normativité, v. en ce sens, D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* *op. cit.*, p. 10 ; G. TIMSIT, *L'archipel de la norme*, PUF, 1997, p. 177 ; E. MILLARD, *Qu'est-ce qu'une norme juridique ?*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°21, octobre 2006, p. 59-62 ; P. AMSELEK, *L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales*, RDP, 1982, p. 276 ; J. CARBONNIER, *Il n'y a plus d'une définition dans la maison du droit*, *op. cit.* ; J. COMBACAU, *Une manière d'être des choses*, *Droits, revue française de théorie juridique*, Définir le Droit, n° 2., p. 11 ; C. LEBEN, *Droit : quelque chose qui n'est pas étranger à la justice*, *op. cit.*

⁴ Dans le même sens, v. l'approche graduelle du droit souple opéré par le Conseil d'État, *in*, *Le droit souple, Étude annuelle*, *op. cit.*, p. 65.

1) L'entière exclusion de la dérogation au sein du droit semi-souple en raison de sa permissivité

139. **La notion de permissivité.** Celle-ci est connue du droit : pour la doctrine, elle comprend l'idée d'une plus grande marge de liberté¹. Dans une telle perspective, le droit autoriserait ce qui semble initialement interdit ; il y a une admission à s'écarter de ce qui semble originellement défendu. Selon Cédric Groulier, une norme juridique permissive « se présente donc comme un modèle, un étalon permettant d'évaluer la conformité de la réalité à la volonté exprimée par le droit »². Cette évaluation donne lieu à une appréciation juridique dont le degré de coercition sera variable puisque la norme permissive reste potentiellement obligatoire³. Pour la règle permissive comme pour la règle impérative, lors de son application sa force obligatoire n'est pas en cause : si la règle est mise en œuvre, elle doit nécessairement être respectée. Cet élément est aussi perçu par le professeur Charles Leben qui considère qu'il y a, au sein du droit, une distinction entre « des normes "simplement" obligatoires et des normes dont le caractère obligatoire serait renforcé et que l'on appellerait des normes impératives »⁴. Ainsi, bien que toutes les normes juridiques disposent d'un caractère obligatoire⁵, c'est au stade de leur mise en œuvre que la permissivité apparaît. En effet, du côté des normes permissives, il y a un choix : celui d'appliquer, ou non, la norme. Ici, l'autorité administrative est titulaire d'un pouvoir d'appréciation ; elle dispose d'une alternative.

140. **L'absence de dérogation au sein du droit permissif.** L'aménagement que permet de réaliser la dérogation conduit à modérer la dimension impérative de la règle de droit. Or le droit permissif aboutit déjà à cet agencement de l'impératif. Face à ce type de normes, la dérogation n'est pas nécessaire ; son application étant déjà, en elle-même, soumise à une appréciation⁶. On retrouve aussi cette réflexion chez Gilles Godfrin, lorsque celui-ci précise qu'une autorisation d'urbanisme, fondée sur la non-application d'une règle permissive, ne peut être qualifiée de dérogatoire⁷. Le

¹ C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.* ; J.-M. FEVRIER, Remarques sur la notion de norme permissive, *D.*, n° 28, 23 juillet 1998, p. 271, concernant plus spécifiquement le droit de l'urbanisme, v. aussi, P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *RDI*, 2020, p. 8.

² C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.*, p. 13 ; C. GROULIER, Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ?, *op. cit.*, spé p. 257 et s. ; J.-M. FEVRIER, Remarques sur la notion de norme permissive, *op. cit.*

³ Si Cédric Groulier fait une distinction entre les aspects obligatoires et impératifs de la règle de droit, la majorité de la doctrine rattache l'existence d'une règle de droit à l'existence d'une dimension impérative de la règle. Nous nous joignons à une telle position, v. en ce sens : C. GROULIER, Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? *op. cit.*, p. 247 ; v. pour une réflexion inverse : D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 181 et s.

⁴ C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*, p. 33.

⁵ Selon Cédric Groulier, la norme juridique se caractérise par une double impérativité : « sa capacité à imposer et à s'imposer » la dimension obligatoire révant du premier aspect et la dimension impérative du second. C. GROULIER, Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? *op. cit.*, p. 247.

⁶ C'est aussi le constat que porte Charles Leben pour qui *Certaines lois (...) peuvent être écartées par les sujets de droit* », in, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*, p. 34.

⁷ G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.* ; en outre, selon lui, la jurisprudence semble avoir incidemment admis cela : CE, 9 mai 1980, *Bègue*, n°04810, t. Leb.

constat est donc limpide : si les sujets de droit ont la possibilité d'écarter la règle qui leur est opposable, le recours à la dérogation est superflu¹.

141. Un premier élément de définition de la dérogation se dégage ici : les règles permissives ne peuvent en être porteuses. Pour illustrer cela, il peut être pris pour exemple les dispositions du RNU. Le Code de l'urbanisme comporte au sein de son RNU des dispositions qui sont impératives, d'autres non. Si, concernant les premières, la nécessité de recourir à la dérogation semble pouvoir se justifier², il n'en va pas de même pour les secondes. Certaines dispositions « peuvent » servir de fondement par moment à la délivrance du permis de construire ; mais il ne s'agit que d'une possibilité.

142. Plus largement le cas des lignes directrices corrobore aussi ce constat. Lors de son analyse du régime juridique de ces documents internes à l'administration, Jean Waline indique que ces normes juridiques découlent d'une volonté de l'autorité administrative « investie d'un pouvoir discrétionnaire », de subordonner l'examen de situations individuelles des administrés à des « critères généraux »³. Or l'édition et l'application de ces lignes directrices ne sont, par essence, qu'une faculté. Il ne s'agit en aucun cas d'une obligation. Un tel constat suppose donc, là aussi, l'exclusion de la dérogation. Jean Waline en fait implicitement le constat : la présence d'une ligne directrice n'interdit pas leur mise à l'écart lorsqu'« un cas particulier lui paraît l'exiger »⁴. La dérogation est donc absente, l'application de la règle étant déjà en elle-même une éventualité. Le considérant de principe de l'arrêt « Crédit foncier de France » en fait la démonstration, les requérantes n'invoquant « aucune particularité de leur situation au regard des normes susmentionnées », ces dernières ne justifiaient pas d'une situation « de nature à justifier qu'il y fut [soit] dérogé » à l'application de ces directives⁵. L'emploi du terme de dérogation n'est ici pas anodin, mais ne doit pas être interprété littéralement. En effet, son usage n'indique pas la présence d'une dérogation à la ligne directrice, mais bien une faculté dans l'application de cette règle⁶. Ainsi, l'administration ayant le pouvoir d'écarter la norme *ab initio*, les lignes directrices présentes en droit de l'urbanisme ne peuvent donc pas être concernées par la

¹ Dans la même logique, pour Cédric Groulier, « évoquer la violation d'une norme permissive serait un non-sens », in, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.*, p. 245.

² Sur la relation entre les effets de la dérogation et la nature du RNU, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

³ J. WALINE, *Droit administratif*, 28^e éd., Dalloz, 2020, p. 456.

⁴ *Id.*

⁵ CE, 11 déc. 1970, n° 78880, *Crédit foncier de France*, Rec. Leb. 750, *op. cit.* ; de façon plus récente, l'arrêt « GISTI » en est aussi un exemple, celui-ci faisant une distinction entre les actes de droit souples de nature impératif et les lignes directrices, v. CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. Leb., *op. cit.* ; v. aussi, CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple, Étude annuelle*, *op. cit.*, p. 65.

⁶ Pour d'autres exemples, v. notamment CE, 23 mai 1980, *Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat*, n° 13433, Rec. Leb. 238 ; CE, 18 nov. 1977, *SA Entreprise J. Marchand*, n° 00619, Rec. Leb. 442.

dérogação individuelle. Celle-ci est surabondante. En définitive, sur le plan théorique, la dérogation s'évapore au contact du droit lorsque celui-ci ne dispose pas d'une dimension impérative.

2) L'exclusion relative de la dérogation au sein du droit semi-souple en raison de sa coercition

143. Dans le cadre des règles de droit s'appliquant de façon impérative, l'élément coercitif n'est pas homogène et diverses graduations restent présentes¹. En effet, diverses normes, en raison de leur rédaction, sont en mesure de tolérer certaines approximations ou transgressions. C'est notamment le cas lorsque la règle de droit fixe un objectif, une orientation ou entend inciter un comportement. Dans ces conditions, la présence de dérogation n'est plus à exclure.

144. **La diversité des textures du droit impératif.** Le postulat initial veut que seules les règles disposant d'un fort aspect impératif puissent supporter des dérogations. Certains auteurs s'en font l'écho. D'après Pierre-André Lecoq, il n'y aura de dérogation que là où il y a un « *système juridique rigide* »². Seule cette texture juridique serait donc soumise aux techniques de modulation de la règle³. Toutefois, cette position binaire n'est, à nouveau, qu'illusoire. La nature impérative de la règle disposant de différents degrés, elle nous conduit à appréhender sous ce seul mot des réalités bien différentes⁴.

145. Le droit semi-souple est, en raison de sa plasticité, presque automatiquement rattaché à l'idée d'absence de coercition. Pour la doctrine, et notamment Denys de Béchillon⁵, se demander ce qu'est cette forme de droit souple revient à nouveau à s'interroger sur la nature du droit lui-même. De telles réflexions excédant le champ de notre recherche, nous nous limiterons donc à la position retenue par Denys de Béchillon et Catherine Thibierge⁶ : une règle impérative qui relève du droit souple est une règle obligatoire disposant d'un faible degré de coercition.

¹ Concernant le terme texture, v. les analyses de Paul Amsselek pour qui il est ici aussi question de la « *texture ouverte* » du droit : P. AMSELEK, La teneur incertaine du droit, *op. cit.* ; v. aussi H. L. A. HART, P. A. BULLOCH et J. RAZ, *Le concept de droit*, *op. cit.*, pp. 143-154.

² P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 5.

³ Nous pouvons noter que le juge cherche parfois à orienter la texture de certaines règles. Ainsi certaines décisions du Conseil Constitutionnel imposent un certain degré de précision à la loi. Cette dernière ne peut disposer d'une texture trop floue, elle se doit de répondre à un certain impératif de rigidité, v. en ce sens Cons. const. Décision du 29 juill. 2004, n°2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* ; *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* ; JCP A., 2005. I. n°192, chron. B. Mathieu et M. Verpeaux, n°24 et 25 ; D., 2005, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; Cons. const. Décision du 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC, *Loi pour l'avenir de l'école* ; D. 2006, p. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *ibid.* 2005, p. 1372, point de vue J.-C. Zarka ; RFD A., 2005, p. 922, note G. Glénard ; *ibid.* p. 930, note W. Sabete ; RTD civ., 2005, p. 564, obs. P. Deumier.

⁴ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 12.

⁵ D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* *op. cit.*, p. 181 et s.

⁶ Pour le premier, toute règle de droit dispose d'un impératif, que celle-ci soit une règle de droit « souple » ou non. Dans le même sens, selon Catherine Thibierge, la règle se doit d'être pourvue d'une contrainte juridiquement organisée, ce qui suppose une dimension impérative même si celle-ci est faible. Là où elle ne l'est pas, elle perd sa juridicité, v. *Id.*, p. 181 et s. ; C. THIBIERGE, *Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit*, *op. cit.* ; en outre, soulignons que la

146. **La distinction entre l'aspect obligatoire et l'aspect coercitif de la norme.** Une norme impérative appartenant au droit souple n'écarte aucunement le lien d'obligatoiriété. Dès lors que la norme est impérative – et donc non supplétive¹ - son application revêt un caractère obligatoire. Et, si la dimension contraignante de la règle peut être diluée par différents moyens, il ne suppose aucunement la perte de l'élément obligatoire de la règle impérative. Ce constat est partagé par l'ensemble de la doctrine².

147. Ainsi, une règle impérative – et donc obligatoire – disposant d'un fort degré de coercition appartient au droit « dur ». Mais, si la coercition de cette règle s'allège, la norme appartient au droit semi-souple. Or parmi les règles disposant d'une faible coercition, toutes n'ont pas la même composition. Au regard du postulat dressé par Catherine Thibierge, une règle impérative, mais peu coercitive peut être malléable, flexible ou floue³. Par conséquent, cette texture normative n'écarte pas l'idée d'un aménagement de cet aspect obligatoire. Néanmoins, au-delà de ces considérations théoriques, en raison de leur faible dimension coercitive, la dérogation sera d'une utilité très relative ; elle n'aménagera qu'un faible degré de contraintes.

148. **L'exemple du document d'objectif et d'orientation (DOO) du SCOT.** S'il est théoriquement possible d'adapter le contenu obligatoire d'une règle relevant du droit souple, cette approche reste assez peu réaliste et pousse à considérer qu'ici aussi, la dérogation devient une technique superflue. À titre d'exemple, les normes contenues par le DOO ne semblent pas relever, d'un point de vue pratique, d'une rigidité suffisante pour y greffer une dérogation. Bien que la loi « Grenelle II » de 2010⁴ et les ordonnances du 17 juin 2020⁵ aient « rigidifié » certains éléments de

règle disposera en son sein d'une très grande diversité de degrés de coercition dont les formes les plus légères sont proches du non-droit. Précisons que l'approche de Catherine Thibierge semble compléter sur ce point la vision de Paul Amserek (P. AMSELEK, *La teneur indéfinie du droit*, *op. cit.*) et notamment sur sa définition du droit « souple ». Selon ce dernier, le droit souple peut être distingué du droit « dur » en fonction de la coercition de la règle de droit ; sur la question du « non droit », v. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, *op. cit.* p. 25 et s.

¹ Si la règle est supplétive, elle ne peut donner lieu à une dérogation, v. en ce sens, F. BOCQUILLON, *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : Les enjeux de la distinction en droit du travail*, *op. cit.*

² J.-F. STRUILLOU, *Le degré de normativité des mesures fixées dans le document d'orientation et d'objectifs du SCOT*, dans *La planification stratégique : entre droit souple et droit dur, Étude en l'honneur de Jean-Pierre Lebreton*, GRIDAUH, 2015, p. 333.

³ Flou, car peu précis ; malléable, car de sanction faible ; flexible, car mouvant, v. C. THIBIERGE, *Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit*, *op. cit.*

⁴ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JORF n°0160 du 13 juillet 2010).

⁵ Ordonnance n° 2020-744 du 17 juin 2020 relative à la modernisation des schémas de cohérence territoriale (JORF n°0149 du 18 juin 2020) ; J.-P. STREBLER et P. SOLER-COUTEAUX, *La modernisation des SCOT : le projet, toujours le projet, encore le projet*, *RDI*, 2020, p. 502 ; É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, *Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme*, *AJDA*, 2020, p. 2258.

ce document¹, celui-ci dispose d'une armature normative suffisamment malléable pour intégrer les adaptations qui seront nécessaires.

149. Ce constat est d'ailleurs confirmé par Julie Burguburu, laquelle, dans ses conclusions sous un arrêt « Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise », considère que « *le seul dépassement d'une norme quantitative* » n'est pas incompatible, dès lors que ce dépassement ne fait « *obstacle aux orientations* » choisies par le SCOT². Ainsi, la malléabilité de la règle admet, en son sein, des écarts ponctuels. La dérogation individuelle est donc inutile.

150. Toutefois, l'hétérogénéité du contenu des orientations du SCOT est susceptible réinterroger ce constat. La volonté d'obliger les auteurs de ce document à prendre position plus fermement sur certains sujets stratégiques³ a en effet alors conduit le législateur à « *rigidifier* » les normes relatives au commerce et à la densité⁴. C'est notamment le cas du document d'aménagement artisanal et commercial (DAAC) qui, intégré au sein du DOO, est chargé de déterminer les conditions d'implantation des équipements commerciaux. Les contraintes engendrées par ce document peuvent être importantes, celui-ci étant, par exemple, susceptible de prévoir « *les conditions d'implantation, le type d'activité et la surface de vente maximale des équipements commerciaux* »⁵. En effet, par un arrêt « Société Davalex », le Conseil d'État a reconnu que le SCOT peut « *contenir des normes prescriptives* »⁶. Ces prescriptions sont, à titre principal, opposables aux « *autorisations délivrées par les commissions d'aménagement commercial* » applicables en vertu de l'article R. 751-2 du Code de commerce,⁷ mais le sont aussi à l'égard des permis de construire valant autorisation d'équipement commercial. Dans une telle conjecture, ce document devient directement opposable aux autorisations d'occupation des sols, ce qui, en soi, n'est pas la vocation première du SCOT.

¹ Le DOO n'est donc, pour l'heure, pas susceptible d'intégrer des dérogations en son sein ; v. aussi sur ce point, É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme, *op. cit.* ; M. DAVID, Le caractère prescriptif des SCOT, *AJDA*, 2011, p. 483 ; plus largement, J.-P. STREBLER, Schémas de cohérence territoriale *JurisClasseur Administratif*, 30 septembre 2014 ; Fasc. 506.

² Concl. ss. CE, 18 déc. 2017, *Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, n° 395216, cité par T. THULLIER, La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte, *BJDU*, 2019, p. 10.

³ P. SOLER-COUTEAUX, L'ardente obligation du SCOT, *AJDA*, 2003, p. 1532 ; J.-P. Strebler, Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'État, *RDI*, n°2, 2011, p. 87.

⁴ T. SCHELLENBERGER, Encadrer la densité et la consommation foncière dans les SCOT et les PLU. Réflexions sur le rôle et la place des normes en droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n°78, 2014, p. 75.

⁵ Art. L. 141-17 du Code de l'urbanisme.

⁶ CE, 12 déc. 2012, *Sté Davalex*, n° 353496, t. Leb. ; *AJDA*, 2013, p. 416, note F. Bouyssou ; *ibid.* 2012. 2409 ; *RDI*, 2013, p. 112, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJCT*, 2013, p. 211, obs. J.-Ph. Strebler ; *BJDU*, 2013, p. 97, concl. G. Dumortier, obs. J. Trémau. ; *DAUH* 2013, p. 220, n°234 ; *ibid.*, p. 221, n°235, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

⁷ Sur l'indépendance des législations entre l'urbanisme « de droit commun » et l'urbanisme commercial, v. VANDERMEER, Le régime de l'urbanisme commercial : vers la fin d'une exception française ?, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, Droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, *op. cit.* ; J.-P. FERRAND, Les obstacles au développement d'une véritable politique d'aménagement commercial dans les SCOT, *Droit et Ville*, n° 78, février 2014, p. 43.

151. Toutefois, sa nature allant à rebours de la logique stratégique du SCOT¹, ce document a été marginalisé par les pouvoirs publics lors de l'édition de l'ordonnance du 17 juin 2020². En effet, grâce à cette réforme, l'autonomie du DAAC à l'égard du DOO a été renforcée ; le premier pouvant faire l'objet d'une révision ou une annulation sans que cela n'emporte de conséquences sur le second ou, plus largement, sur le SCOT³. L'objectif est ici très clair : la rigidité du DAAC ne doit pas contaminer l'ensemble du DOO. Ce faisant, s'il apparaît que ce document dispose d'un régime qui lui est propre, avec des normes susceptibles d'accueillir la dérogation⁴.

152. Toujours concernant le SCOT, les enjeux relatifs à la densité sont aussi source d'interrogation. Occupant une place « *plus précise et qualitative* »⁵, cet objectif s'est d'abord manifesté lors de la loi ENE de 2010, cette dernière obligeant les collectivités à « *se prononcer explicitement, à partir de données chiffrées, sur la politique qui sera menée* » en matière de gestion économe du sol⁶. C'est ensuite la loi ALUR qui est venue renforcer la consistance de ce principe lorsqu'il est question de densité⁷. Il en résulte que le SCOT a ici la capacité de fixer des planchers de densité qui seront opposables aux PLU. Il lui est aussi possible de délimiter des secteurs dans lesquels les PLU doivent imposer une densité minimale de construction⁸. Dans cette logique, ces normes du DOO seraient, avec le DAAC, susceptibles de contenir une rigidité suffisante pour considérer qu'une dérogation individuelle puisse s'y adosser.

¹ J.-P. FERRAND, Les obstacles au développement d'une véritable politique d'aménagement commercial dans les SCOT, *op. cit.*

² Ordonnance n° 2020-744 du 17 juin 2020 relative à la modernisation des schémas de cohérence territoriale (JORF n°0149 du 18 juin 2020).

³ Pour une analyse complète des effets de l'ordonnance du 17 juin 2020 sur le SCOT, v. É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme, *op. cit.*

⁴ À titre d'illustration, sur le caractère prescriptif des dispositions du DAC issus du SCOT de la région de Grenoble indique que : « *Les périmètres d'influence recherchés s'appliquent à l'ensemble des commerces de détail, mais ils s'appliquent de manière différente pour les commerces de « proximité », qui doivent être, de manière préférentielle, implantés à l'intérieur des espaces urbains mixtes (les ZACOM de type 1 et 2 définies ci-après), et pour les commerces de « non proximité », qui peuvent être implantés dans des espaces économiques extérieurs aux espaces des périmètres d'influence recherchés. Les documents d'urbanisme locaux devront préciser les périmètres d'influence des communes concernées, et les pôles auxquels elles peuvent être rattachées, en matière de commerce* ». (p.21), Document d'aménagement commercial de la région grenobloise SCoT de la région grenobloise, 2012 ; Par ailleurs, précisons également que, si la loi « 3DS » (loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, *op. cit.*) a modifié la procédure de délivrance des autorisations d'urbanisme, elle n'a pas remis en cause l'autonomie entre le DAAC et le DOO.

⁵ T. SCHELLENBERGER, Encadrer la densité et la consommation foncière dans les SCOT et les PLU. Réflexions sur le rôle et la place des normes en droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 80 ; v. aussi, R. NOGUELLOU, La loi Climat et résilience et le droit de l'urbanisme : le zéro artificialisation nette, *AJDA*, 2022, p. 160.

⁶ J.-F. STURILLOU, L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine - L'apport de la loi Grenelle II, *RDA*, 2012, p. 872.

⁷ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (JORF n°0072 du 26 mars 2014) ; v. aussi sur ce point, P. BILLET, Loi ALUR et lutte contre l'étalement urbain, *JCP A*, 15 septembre 2014, n°2259 ; J.-P. LEBRETON, La planification urbaine dans la loi ALUR, *AJDA*, 2014, p. 1088

⁸ Art. L. 122-1-5 IX du Code de l'urbanisme.

153. Cependant, le DAAC et les orientations en matière de densité ne sont opposables au PLU que dans un rapport de compatibilité, ce qui limite le caractère contraignant de ces dispositions et prive d'effet utile le recours à la dérogation individuelle. Autrement dit, les assouplissements générés par ce rapport normatif apparaissent suffisants pour amortir les éventuelles dissonances entre le DOO du SCOT et les autres règles d'urbanisme. La dérogation paraît donc, une fois encore, inutile.

154. Cette solution s'explique par le rôle de « pivot » que joue le SCOT. Devant intégrer une large diversité de documents périphériques au droit de l'urbanisme, il a vocation à s'imposer aux documents d'urbanisme inférieurs et à certaines décisions administratives. Or, comme l'ont indiqué Pierre Soler Couteaux et Jean-Philippe Strebler¹, cette situation doit aussi être lue à l'aune des exigences de la décentralisation et notamment du principe de libre administration des collectivités territoriales². Ce principe interdisant toute « tutelle » d'une collectivité sur une autre, le SCOT ne peut pas être trop prescriptif. C'est également ce qui explique le recours à la notion de compatibilité, celle-ci offrant une marge de manœuvre pour retranscrire ces orientations les plus prescriptives.

155. En outre, les normes issues du PADD des SCOT – mais aussi PLU – ayant une vocation principalement politique, elles n'accueilleront pas de dérogations. Bien que disposant d'une valeur juridique puisque leur altération peut entraîner la modification ou la révision des documents d'urbanisme³, ces normes demeurent suffisamment plastiques pour s'accommoder de distorsions ponctuelles, seule l'atteinte à leur économie générale ou à leurs « orientations »⁴ fondamentales nécessitant leur révision. Dès lors, la dérogation individuelle sera absente.

156. Enfin, l'analyse de la normativité du SCOT ne semble pas remise en cause par la récente réforme de ce document. Si l'ordonnance du 17 juin 2020 en simplifie le contenu avec, notamment, le passage de 11 à 5 sous-sections au sein du DOO, cette réorganisation ne concerne pas la densité normative de ses orientations et objectifs. Restructuré autour de trois grands blocs thématiques (les activités économiques, les principaux lieux de vie urbaine et leur accès, ainsi que la transition écologique et énergétique⁵), ce document reste soumis à un rapport de compatibilité ou de prise en compte, ce qui exclut toute forme de dérogation.

¹ P. SOLER-COUTEAUX et J.-P. STREBLER, La hiérarchie des normes applicables aux documents d'urbanisme : rationalisation à défaut de (forte) réduction... mais avec une effectivité améliorée, *RDI*, 2020, p. 509.

² Art. 72 et s. de la Constitution.

³ Art. L. 143-29 et s. du Code de l'urbanisme pour les SCOT et L. 153-31 et s. du même Code pour les PLU.

⁴ Par exemple, art. L. 153-31 et s. du Code de l'urbanisme pour les PLU.

⁵ Par ailleurs, le DOO peut aussi contenir deux blocs spécifiques à certains enjeux territoriaux pour les territoires concernés par la loi Montagne et la loi Littoral.

157. **Synthèse.** De ces développements, il apparaît que la dérogation n'est véritablement utile que pour aménager les normes impératives disposant d'un certain degré de coercition. Ces deux éléments sont cumulatifs puisqu'une norme permissive dispose d'un aménagement *ab initio* et que les normes impératives relevant du droit souple disposent, pour leur part, d'un degré de précision, et donc de coercition, trop faible pour recourir à la dérogation. En d'autres termes, il est nécessaire que la règle de droit entraîne, de façon impérative, un certain degré de contrainte pour que la dérogation soit nécessaire¹. En somme, « *il ne peut y avoir de dérogation là où le législateur n'a pas prévu d'obligation* »².

158. Ainsi, le contenu et l'application de la norme ont une importance prépondérante dans l'identification du champ d'expression de la dérogation individuelle. Toutefois, la teneur de la règle n'est pas le seul élément de nature à caractériser l'existence de la dérogation : elle doit aussi être en rupture avec la règle de droit (§ 2).

§ 2 – La dérogation, un procédé en rupture avec la règle de droit

159. Le critère de la rupture avec la règle de droit générale³, bien qu'étant un élément essentiel de la notion de dérogation, n'est que peu abordé par la doctrine. Face à la diversité des mécanismes susceptibles d'opérer une mise à l'écart du droit applicable, il donc est nécessaire de caractériser la nature de cette opération (A) pour en lever les expressions, même les plus discrètes (B).

A) La nature de la mise à l'écart d'une règle de droit, une superposition partielle

160. **La nature de la « mise à l'écart » du droit.** Dans leurs définitions respectives, Gilles Godfrin⁴ et Jean-François Inserguet⁵ précisent que la dérogation « *écarte* » la règle qui est théoriquement opposable. On retrouve aussi cette expression de mise à l'écart dans la définition proposée par le *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*⁶ ou, plus généralement, dans celle donnée par le dictionnaire juridique dirigé par Gérard Cornu⁷. Or, le verbe « écarter » n'apporte qu'assez peu de précisions et offre diverses interprétations. S'agit-il d'une simple suspension temporaire, d'une

¹ M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, PUF, 2011, spé p. 7 et s.

² Y. STURILLOU, concl. ss. CE, 6 mars 2009, Syndicat national des Ingénieurs de l'Industrie et des Mines (SNIIM) n° 309922, p. 11.

³ Cette idée est notamment avancée par Aude Rouyère qui évoque une « *rupture* » de la déduction normative par la dérogation, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 253.

⁴ G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?*, op. cit.

⁵ J.-F. INSERGUET, *L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ?* Fiche 6 – Problèmes généraux, op. cit.

⁶ « Dérogation » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, op. cit., p. 363.

⁷ « Dérogation » in G. CORNU et al., *Vocabulaire juridique*, op. cit.

abrogation, ou encore d'une transgression « légalement autorisée » pour un cas d'espèce précis ? Les travaux de la doctrine restent évasifs sur la question.

161. **L'absence de précision jurisprudentielle.** De la même manière, les décisions rendues par le juge ne sont pas plus aidantes. Selon les termes de la commissaire du gouvernement Suzanne Von Coester, il s'agirait d'une « *exemption* »¹. Néanmoins, il semble que peu d'attention soit portée à cette opération et il convient par conséquent de rester prudent. Trois hypothèses recoupant les situations où il peut être mis fin à l'application d'une règle de droit doivent être envisagées : la violation (1), l'abrogation (2) et la superposition (3).

1) La violation

162. La dérogation peut apparaître comme une technique du droit qui organise et autorise sa propre transgression². Celle-ci s'analyserait alors comme une violation consentie de la norme, une forme de dérogation-infraction³.

163. Par la mise à l'écart de la règle de droit, la dérogation individuelle malmène en effet certains principes cardinaux du droit administratif tels que le principe de légalité⁴. On comprend sans peine la contradiction et l'impression de rupture qu'engendre la dérogation face au fonctionnement d'un ordre juridique attaché au principe de légalité et à la hiérarchie des normes. On retrouve, en partie, cette idée chez Aude Rouyère pour qui la dérogation « *rompt la linéarité d'un modèle purement déductif de l'enchaînement normatif* »⁵. Par ailleurs, le terme de violation est repris de façon incidente par certains membres de la doctrine. C'est le cas de Louis-Jérôme Chapuisat qui qualifie certaines dérogations « *d'infraction* »⁶. Ainsi, cette remise en cause semble pouvoir survenir d'une transgression autorisée par la règle elle-même.

164. D'apparence, si les expressions d'infraction ou de violation semblent pouvoir être retenues pour qualifier cette mise à l'écart de la règle, leur admission par le droit lui-même va rendre leur emploi erroné. D'une part, il y a dans cette approche un contresens car il est difficilement concevable de voir une « violation » là où la transgression est « autorisée » par la dérogation. La contradiction sémantique qui associe autorisation et violation paraît donc peu propice à l'existence

¹ S. VON COESTER, concl. ss. CE, 6 juin 2014, *SNC Les Couteliers*, n° 371097.

² H. KELSEN, *Dérogation*, *op. cit.*, spéc. p. 345.

³ Expression empruntée à L.-J. Chapuisat *in*, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.*

⁴ Ce constat est confirmé par Yves Jégouzo, selon qui la dérogation remet en cause le principe de légalité, v. *Droit de l'urbanisme*, Dictionnaire pratique, Le Moniteur, coll. Dictionnaire, 2^{ème} édition, 2013, p. 269 (analyse qui disparaît dans la 3^{ème} édition de ce dictionnaire).

⁵ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 253 ; cette analyse fut auparavant portée par P.-A. LECOQ selon qui les dérogations : « *sont des violations caractérisées de la règle, ce que l'administration sait* », *in*, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 282.

⁶ L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.*, p. 14 et s.

d'une véritable violation de la règle à laquelle on déroge¹. En d'autres termes, la notion d'autorisation efface l'idée de violation².

165. D'autre part, sur le fond, la dérogation n'est pas assimilable à une violation. À ce titre, la jurisprudence interdit depuis longtemps l'usage de la dérogation comme moyen de régularisation d'une violation³. Ainsi, la dérogation préexiste à la seconde. Élaborée en amont de toute idée de violation de la règle, la dérogation ne propose qu'une adaptation déjà prévue par le droit. Il s'agit donc d'une technique préalablement déterminée conduisant à un aménagement du droit au regard de ce que celui-ci autorise, mais en aucun cas d'une violation⁴.

166. **La relation entre dérogation et régularisation, une illustration de l'exclusion de la violation.** En écartant l'hypothèse de la violation, la dérogation ne peut être associée à la régularisation, mais reste – parfois – un outil au service de cette dernière. La régularisation, qui peut se définir comme une action correctrice à portée rétroactive⁵, a vocation, selon Jean-Jacques Israël, à « *faire triompher, même tardivement, la règle de droit* »⁶. Mais si la régularisation suppose « un triomphe » du droit, c'est qu'initialement celui-ci fut défait. En d'autres termes, la régularisation présuppose la présence d'une irrégularité surmontable⁷ (le cas échéant, au moyen d'un permis modificatif⁸), alors que la dérogation a, pour sa part, vocation à dépasser les limites du droit commun⁹.

167. Leur objet n'est donc pas le même, la dérogation ayant le plus souvent vocation à surmonter une potentielle irrégularité au nom d'un intérêt supérieur à celui que le droit commun entend faire valoir¹⁰ (application *a priori*) là où la régulation a, par une approche rétroactive, pour objet de réparer ce qui a été mal fait – et qui est réparable (!). En ce sens, l'utilisation de la dérogation

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 91-92 et p. 252 et s.

² *Id.*, selon cette auteure, « la dérogation est un procédé de contournement de la règle applicable, prévu et, dans une certaine mesure, aménagé par cette dernière. La solution dérogoire n'est donc pas illégale, sous réserve évidemment des conditions de forme et de fond », p. 91-92.

³ CE 3 mai 1974, *Barthes*, n° 87411, Rec. Leb. 1217 ; La dérogation ne peut être accordée que lors de la délivrance du permis de construire et ne peut donc avoir pour effet de régulariser une construction illégalement édifiée. Dans le même sens, CAA de Bordeaux, 11 juill. 2013, *SCI Les Chevêches*, n°11BX02706.

⁴ J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, Paris, France, Dalloz, 1996, p. 114 et s., spé p. 124.

⁵ É. BARBIN, *La régularisation des actes administratifs*, Étude de droit comparé franco-brésilien, LGDJ, 2023, spé. p. 7 et s. ; v. aussi sur ce point, W. GREMAUD, *La régularisation en droit administratif*, Dalloz, 2021 ; J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Paris, France, LGDJ, 1981 ; É. LANGELIER et A. VIROT-LANDAIS, Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés, *JCP A*, 2015, n°2245.

⁶ J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 1.

⁷ W. GREMAUD, *La régularisation en droit administratif*, *op. cit.*, p. 33 et s. ; É. BARBIN, *La régularisation des actes administratifs*, Étude de droit comparé franco-brésilien, *op. cit.*

⁸ Sur les récents ajustements du régime du permis modificatif, v. O. LE BOT, *Le nouveau permis de construire modificatif*, *RFDA*, 2022, p. 889.

⁹ Dans le même sens, J.-H. STAHL, selon qui il s'agit « de faire le départ entre ce qui, en termes de légalité, peut être réparé et ce qui ne le peut pas », in, « Mutations », *Dr. adm.*, Repère 8, 2020 ; C. BEAUFILS et C. MALVERTI, Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants, *AJDA*, 2020, p. 2016.

¹⁰ Sur la gestion des intérêts urbain par la dérogation, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

pour couvrir une irrégularité revient le plus souvent à détourner le dispositif dérogatoire de sa vocation initiale. Il n'est pas anodin de noter qu'à ce titre, contrairement à la dérogation, la régularisation s'inscrit le plus souvent dans le cadre d'une démarche contentieuse¹, le juge invitant l'administration, lorsque cela est possible, à régulariser l'acte contesté. Or, dans une telle approche si la dérogation peut être mobilisée afin de « sauver » l'acte irrégulier – ce dernier bénéficiant alors de la dérogation pour purger l'irrégularité – cette pratique revient, d'une part, à détourner la dérogation de son objet originel et n'est, d'autre part, possible que dans le cadre de ce que la dérogation permet. Ainsi ces deux notions n'entérinent pas le même rapport avec la règle de droit. Divers exemples, en droit de l'urbanisme comme dans d'autres branches du droit administratif, en offrent la démonstration.

168. En premier lieu, on retrouve cette distinction au sein de l'article L. 171-7 du Code de l'environnement. Celui-ci dispose que lorsque des installations ou ouvrages exploités « *sans avoir fait l'objet de l'autorisation (...) ou de la déclaration requis en application du présent Code (...) l'autorité administrative compétente met l'intéressé en demeure de régulariser sa situation (...)* ». En outre, cette disposition connaît une déclinaison sur le versant contentieux avec l'article L. 181-18 du même Code, cette seconde disposition prévoyant que le juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions dirigées contre une autorisation environnementale et après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, peut « *surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe* » afin de demander une régularisation de l'acte contesté². À la lecture de ces dispositions, l'alternative est très claire, voire presque binaire : soit le vice est régularisable – et éventuellement, de façon (très) discutable, par l'octroi d'une dérogation – et la décision est validée ; soit il ne l'est pas et la seconde fera l'objet d'un rapport en manquement et de sanction (L. 171-7 et L. 171-8 du Code de l'environnement) ou sera annulée (L. 181-18 du Code de l'environnement). Quelle que soit l'alternative, la méconnaissance de la règle de droit reste proscrite. En d'autres termes, la violation constitue une hypothèse distincte de la dérogation (et la régularisation). C'est aussi le sens d'un avis rendu par le Conseil d'État, celui-ci considérant que le sursis à statuer prévu à l'article L. 181-18 du Code de l'environnement « *a pour objet* » de corriger « *le vice dont est entachée la décision attaquée* »³.

169. Dans ce cadre, la dérogation n'est donc qu'une option de la régularisation ; mais cet usage se situe à rebours de sa nature dans la mesure où le vice à régulariser doit impérativement s'insérer dans son champ d'application. Cette situation n'étant, au demeurant, pas sans poser d'épineuses

¹ É. BARBIN, *La régularisation des actes administratifs, Étude de droit comparé franco-brésilien*, op. cit., p. 11 et s. ; W. GREMAUD, *La régularisation en droit administratif*, op. cit., p. 33 et s.

² Art. L. 181-18 (I) 2° du Code de l'environnement.

³ CE, 22 mars 2018, *Association Novissen et autres*, n° 415852, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2018, p. 655 ; *ibid.* p. 1451, note T. Pouthier.

questions quant à la procédure applicable (la dérogation n'aura pas fait l'objet d'une participation du public ; les avis nécessaires ont-ils tous été demandés ; l'autorité compétente est-elle la même, etc.). En d'autres termes, si ces deux éléments se superposent à la marge, la dérogation n'est qu'une hypothèse spécifique de régularisation.

170. Le droit de l'urbanisme ne dit pas autre chose. En ce sens, l'article L. 600-5-1 du Code éponyme autorise le juge à surseoir à statuer afin de permettre à l'autorité administrative de régulariser un vice affectant une partie ou la totalité du permis initial. À l'issue du délai laissé par le juge, ce dernier est invité à tirer les conséquences d'une éventuelle régularisation – y compris par dérogation –, soit par un rejet de la requête si l'administration a purgé l'irrégularité, soit par l'annulation du permis¹. Le permis modificatif ou le permis de régularisation confirme aussi cette distinction². Un temps interdit³, cette pratique est, depuis une récente décision « Lapeyre » du 17 décembre 2020⁴, de nouveau admise, les juges ayant autorisé la régularisation d'un projet par l'octroi d'une dérogation individuelle. Si cet enchaînement des deux procédés témoigne de leur indépendance, il aboutit aussi à effacer de façon rétroactive la présence d'une illégalité (régularisable⁵). En définitive, si la régularisation opère « *une correction* »⁶ pouvant parfois prendre la forme d'une dérogation, ces notions restent hermétiques à toute admission de la violation de la règle.

2) L'abrogation

171. L'abrogation s'entend génériquement comme la suppression d'une règle de droit⁷. Le droit positif, et plus précisément l'article L. 240-1 du CRPA ne laisse, lui aussi, aucun doute : l'abrogation d'un acte est constituée par « *sa disparition juridique pour l'avenir* ».

¹ C. BEAUFILS et C. MALVERTI, Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants, *op. cit.* ; v. aussi, B. SEILLER, Les décisions régularisées, 2019, p. 791

² Pour le permis de régularisation, v. Art. L. 600-5 et L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme ; v. aussi sur ce point, L. SANTONI, La régularisation est la règle, l'annulation l'exception, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2020, p. 23 ; X. COUTON, Régularisation d'une construction non conforme ; À chaque situation son régime, *Constr.-Urb.*, n°1, janvier 2021, p. 17

³ Dans le même sens, CE, 3 mai 1974, *Barthes*, n° 87411, Rec. Leb. 1217, *op. cit.* ; CAA de Bordeaux, 11 juill. 2013, *SCI Les Chevêches*, n°11BX02706, *op. cit.*

⁴ CE, 17 décembre 2020, *SCCV Lapeyre*, n° 432561, Rec. Leb. ; *AJDA* 2020. 2524 ; v. aussi P. SOLER-COUTEAUX, Une mesure de régularisation peut prendre la forme d'une dérogation, *op. cit.* ; Y. OURO-DJERI, Dérogations aux règles d'urbanismes et respect de l'objectif de mixité sociale, *Droit de l'immobilier et urbanisme*, n°3, 1^{er} mars 2021, p. 3

⁵ Sur l'impossibilité de régulariser l'ensemble des irrégularités, v. l'étude de William Grémaud, selon qui la notion de régularisation « *doit être conçue de manière restrictive* ». Tout constat de l'irrégularité « *n'ouvre pas la voie à la régularisation* », *in*, La régularisation en droit administratif, *op. cit.*, p. 39 ; pour un exemple récent en urbanisme, v. CE, 6 oct. 2021, *Sté Maresias*, n° 442182, Rec. Leb. ; *Constr.-Urb.* 2021. Com. 127, obs. L. Santoni.

⁶ J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 9

⁷ Par exemple « *abrogation* » *in* S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexiques des termes juridiques 2022-2023*, *op. cit.* ; Cette approche est partagée par l'ensemble de la doctrine. Voir sur ce même point le dictionnaire juridique, qui définit l'abrogation comme une « *suppression, par une nouvelle disposition d'une règle* », G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

172. **La dérogation : une abrogation partielle et implicite ?** Certains auteurs rattachent la dérogation à l'abrogation. Le plus célèbre d'entre eux, Hans Kelsen, évoque l'idée d'une abrogation partielle de la norme générale par la dérogation¹. Selon lui, la dérogation altère la validité de la norme générale. Dans cette perspective, la dérogation constitue l'abrogation de la validité d'une norme valide par une autre norme. Cette abrogation n'est toutefois pas complète, la dérogation ne faisant qu'altérer à la marge le champ d'application de la règle générale. Cette dernière s'efface, dans certaines circonstances et pour certains cas. La dérogation n'aboutit donc pas à une abrogation totale.

173. Cette abrogation serait aussi implicite. Définie comme étant l'intervention d'un texte qui « se borne à édicter une règle de droit qui se révèle inconciliable avec des dispositions en vigueur »², l'abrogation implicite « se déduit de l'incompatibilité entre la loi ancienne et la loi nouvelle »³. Ainsi, par le « seul effet de l'intervention du nouveau texte »⁴, la norme initiale est totalement ou partiellement abrogée. Cette forme d'abrogation répondrait pleinement à la situation de la dérogation. En effet, dans le cadre de la dérogation, une règle habilite l'administration à s'écarter de ce qui est autorisé. Le contenu de cette habilitation est donc, par définition, incompatible avec celui de la norme générale⁵. On retrouve aussi cette idée chez Sébastien Ferrari pour lequel l'abrogation implicite est susceptible d'intervenir dans quatre hypothèses : la désuétude, la péremption, la caducité et le jeu du principe *Lex posterior derogat priori*. Détaillant cette dernière hypothèse, celui-ci indique alors que, dans ce cadre, l'abrogation implicite résulte « nécessairement » de la « volonté (...) de l'auteur de la norme nouvelle de mettre fin aux effets de la norme ancienne »⁶. Cette situation semble donc correspondre à la dérogation. Toutefois, bien que soutenue par certains⁷, la dimension abrogatoire de cette opération reste discutée par d'autres⁸ et n'emporte pas notre conviction. En effet, en cas d'annulation de la dérogation, la norme de droit commun réapparaît, ce qui signifie que celle-ci n'a jamais véritablement disparu. Ce retour du droit commun nous conduit donc à constater que l'on a ici imbriqué deux normes, la règle de principe étant seulement mise à l'écart au profit de la règle produite par la dérogation. Il est donc davantage question de superposition que d'abrogation.

¹ H. KELSEN, *Derogation*, *op. cit.*

² S. FERRARI, De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel, *RFDC*, vol. 83, n°3, 2010, p. 505.

³ B. PETIT, *Introduction générale au droit*, PUG, 2016, p. 50.

⁴ *Id.*

⁵ Sur les normes d'habilitation et la dérogation Cf. *infra*.

⁶ S. FERRARI, De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel, *op. cit.*, p. 508.

⁷ Dans le même sens P.-A. LECOCQ, Le pouvoir de dérogation de l'administration, *op. cit.*, notamment p. 67 et s. ; v. aussi sur ce point B. PETIT, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 50.

⁸ M. CARPENTIER, *Kelsen on Derogation and Normative, Conflicts An Essay in Critical Reconstruction, Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand ory of Law: Conceptions and Misconceptions*, Steiner Verlag, 2020, p. 126.

3) La superposition

174. À l'instar de Florence Leurquin-de-Visscher, nous ne pouvons que constater que la mécanique dérogatoire engendre l'existence de « *deux règles juridiques opposées* »¹ n'emportant pas la disparition de l'une d'entre elles, mais leurs hiérarchisations : la règle spéciale s'applique alors de façon prioritaire, comme une exception, et met « à l'écart » le principe. Dans cette configuration, le mécanisme dérogatoire fait donc primer une norme sur une autre, cela afin de régir différemment une situation imprévue. Cette situation a pour conséquence de déposséder la règle de principe « du droit de régir comme elle l'entend une partie de son hypothèse pour le motif qu'une autre règle est présente dans une autre solution : la solution dérogatoire »². Relevée aussi par Pierre-André Lecoq qui constate que la dérogation « *laisse subsister la loi antérieure [là où] l'abrogation l'annule* »³, cette mise à l'écart du droit commun se décline sur deux versants : de manière ponctuelle (a) ou récurrente (b).

a) *L'hypothèse d'une superposition ponctuelle*

175. Dans cette perspective, il n'est dérogé à la règle principale que pour une situation particulière, à un moment donné. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'une construction a été édifiée à titre dérogatoire et que les travaux ultérieurs doivent être effectués au regard du droit positif (le droit commun). La règle étant seulement écartée durant un certain temps, elle reste susceptible de réapparaître ultérieurement⁴. En ce sens, et au-delà du droit de l'urbanisme, l'arrêt du Conseil d'État précité « Société Maillard »⁵ en est la preuve puisqu'à la suite de l'annulation de la dérogation, le droit commun retrouve sa pleine application et il devient alors nécessaire de régulariser la situation. La dérogation ne s'applique donc que dans un cas précis et n'entame en rien l'application du droit commun concernant les autres situations. La superposition n'est donc que « partielle » ; les autres situations étant prises en charge par la règle de principe. De surcroît, il est ici possible de constater que la dérogation n'a qu'un effet temporaire dans la mesure où ses effets, une fois épuisés, disparaissent et il (re)devient alors nécessaire de se référer au droit commun (et donc de demander

¹ F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public, op. cit.*, p. 55.

² *Id.*

³ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, sur ce point, v. aussi la définition de la dérogation chez G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique, op. cit.*

⁴ Il y a là un aspect rétroactif important. La règle dans le cadre d'une abrogation ne peut être rétroactive. Or c'est ici le cas. Voir sur ce point S. FERRARI, *La rétroactivité en droit public français*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 2011.

⁵ CE, 28 avr. 2021, *Sté Maillard*, n°440734, Rec. Leb., *AJDA*, 2021, p. 942 ; *JCP A.*, 2021., actu. n°309.

– si besoin – une nouvelle dérogation)¹. La mise à l'écart n'est donc qu'une suspension ponctuelle² de l'application du droit commun³.

b) *L'hypothèse d'une superposition permanente*

176. Bien que partielles, certaines superpositions s'étendent dans le temps ; c'est le cas des « réglementations dérogatoires ». Si, « *déroger, c'est choisir une règle différente de celle qu'énonce une loi* »⁴, cela signifie que la dérogation peut se substituer à cette « loi » au moyen d'une autre norme, plus spécifique, et qui a vocation à recevoir une multiplicité d'applications dans le temps. Principalement associée au contrat, cette « mise à l'écart » est aussi présente dans le cadre de certaines réglementations, édictées par dérogation au droit commun.

177. S'agissant du contrat, l'article 6 du Code civil en est l'exemple le plus emblématique. Celui-ci dispose que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Dans une telle logique, les lois qui ne concernent pas l'ordre public et les bonnes mœurs peuvent être écartées par une convention. Cette opération apparaît notamment dans le cadre des accords collectifs en droit du travail. Unanimement considérés comme étant dérogatoires⁵, ces accords vont, « *sur délégation du législateur* »⁶, écartier l'application du droit commun (en l'espèce, le droit du travail). L'article L. 2251-1 du Code du travail en est la principale incarnation, celui-ci disposant qu'« *une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* ». La règle produite par la dérogation étant, par essence, incompatible avec ce qu'autorise la règle de droit commun, elle s'y substitue pour partie. Dans une telle perspective, la mise à l'écart est implicite car la règle issue de la dérogation n'est plus « *centrée sur l'application de la*

¹ Là où la règle générale a vocation à être permanente, la dérogation s'éteint avec la réalisation du fait qu'elle permet. Pour une illustration jurisprudentielle, *Id.*

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 177, plus précisément, celle-ci indique que « *si il y a dérogation dans ce cas précis, et non abrogation, ce sera parce que le caractère très circonstancié des mesures adoptées, conduit à supposer que la mise à l'écart de la règle est conditionnée et temporaire, et par conséquent qu'il ne s'agit que d'une suspension de la règle de principe* ». Sur cette vision conduisant à considérer la dérogation comme une « inapplication » de la règle applicable, v. aussi, D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

³ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 67 et s. ; dans le même sens, « dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁴ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364, v. aussi Introduction, Section 1, § 2.

⁵ Notamment, F. BOCQUILLON, *La dérogation en droit du travail*, Thèse, Strasbourg, France, Université Robert Schuman, 1999 ; L. MACHU et J. PELISSE, Vies et victoire d'un instrument juridique (partie 1) : la dérogation dans l'histoire du droit du travail », *Rev. trav.*, 2019, p. 407 ; L. MACHU et J. PELISSE, Vies et victoire d'un instrument juridique (partie 2) : des usages contemporains à la fin de la dérogation en droit du travail », *Rev. trav.*, 2019, p. 559 ; M. POIRIER, La clause dérogatoire *in pejus*, *Droit social*, 1995, p. 885.

⁶ F. DUCLOZ, Le régime des accords dérogatoires, *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n°867, 15 septembre 2017, p. 42 ; sur la notion d'habilitation v. Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

loi»,¹ mais sur l'élaboration d'un régime juridique distinct et concurrent. Cette situation s'observe aussi en droit administratif et, plus précisément, en droit de l'urbanisme.

178. **Un mécanisme connu du droit administratif.** Le droit des marchés publics nous servira de première illustration. Si le Code de la commande publique prévoit, à son article R. 2112-2, un droit commun avec la possibilité pour les parties au contrat de se référer à des documents généraux tels que les cahiers des clauses administratives générales (CCAG), il leur est également possible de s'en écarter. C'est ainsi que l'ajout d'une clause permettant de ne pas appliquer le CCAG conduit, selon Hélène Hoepffner, à « déroger » au CCAG². Les termes de l'article R. 2112-3 du Code de la commande publique sont, sur ce point, dépourvu d'ambiguïtés : « *Lorsque le marché fait référence à des documents généraux, il comporte, le cas échéant, l'indication des articles de ces documents auxquels il déroge* ». Dans cette perspective, le cahier des clauses administratives particulières est amené à écarter le CCAG³.

179. Par ailleurs, le contrat n'est pas la seule manière d'opérer certaines dérogations s'exerçant au moyen d'une autre réglementation. C'est aussi ce que prévoit le IV de l'article L. 212-1 du Code de l'environnement en disposant que « *lorsque la réalisation des objectifs mentionnés aux 1°, 2° et 3° du IV est impossible ou d'un coût disproportionné (...), des objectifs dérogatoires peuvent être fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en les motivant* ». Les objectifs précités viennent alors se substituer à ceux prévus aux points 1, 2 et 3 du IV de ce même article⁴. C'est également ce qui ressort des divers documents de travail produits par le ministère de la Transition écologique qui indique que ces objectifs dérogatoires peuvent « être moins stricts » que ceux originellement prévus par le Code de l'environnement⁵. Ainsi, par l'application de cette dérogation, le préfet coordonnateur de bassin arrête la liste des projets pouvant « justifier une altération des masses d'eau »⁶ et l'intègre au sein du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE). Cette intégration conduit alors à une priorisation des objectifs prévus à l'article L. 212-1 du Code de l'environnement au sein des SDAGE⁷.

¹ *Ibid.*, p. 41

² H. HOEPFFNER, CCAG - La liberté de déroger aux CCAG pourrait-elle et devrait-elle être limitée ?, Contrats et Marchés publics, n°7, juillet 2021.

³ À titre d'illustration, CE, 31 juill. 1996, *Canac*, n° 124065, Rec. Leb. 333 ; *RDI* 1996, p. 562, obs. F. Llorens et P. Terneyre ; *ibid.* 2002, p. 229, obs. M. Brisac ; *D.* 1997, p. 293, obs. Ph. Terneyre., p. 333.

⁴ Par exemple, *SDAGE du Bassin Adour-Garonne*, 2016, p. 62

⁵ Guide méthodologique de justification des dérogations prévues par la directive-cadre sur l'eau, ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, 2014.

⁶ Art. R. 212-16 du Code de l'environnement.

⁷ Sur la fonction de priorisation de la dérogation, v. Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2.

180. **Le cas des dérogations d'urbanisme.** Le droit de l'urbanisme n'échappe pas à cette forme de superposition, les anciens plans d'aménagement de zone (PAZ) des ZAC en sont des exemples topiques.

181. Initialement, la première version de la ZAC¹ disposait des pièces suivantes : un rapport de présentation, des documents graphiques, un règlement (le PAZ) et des annexes. Par son élaboration, le PAZ permettait donc la réalisation d'une véritable réglementation, indépendante de celle prévue par le POS. Dérogatoire, car exogène à la règle locale, cette réglementation répondait alors à une tout autre logique que celle élaborée par le POS. En ce sens, l'ancien article L. 311-10 du Code de l'urbanisme précisait que « *lorsque la décision de création n'a pas prévu le maintien en vigueur des dispositions du plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé, il est établi un plan d'aménagement de zone compatible avec le schéma de secteur* »². Ainsi, grâce au PAZ, il était possible de prévoir la localisation et les caractéristiques des voies de circulation ou la localisation des principaux ouvrages publics³ de façon totalement indépendante du POS. La réglementation prévue pour une partie d'un territoire devient donc étrangère à la règle de droit commun au niveau local : le POS. Bien qu'indirect, ce constat ressort aussi des réflexions que la doctrine de l'époque a pu mener⁴. Portant sur « *une zone entière* »⁵, André-Hubert Mesnard admet implicitement la mise en retrait du POS par le PAZ, le second ayant vocation à répondre à de nouvelles nécessités, là où le premier ne le permet plus⁶.

182. **Synthèse.** L'analyse de la « mise à l'écart » de la règle générale par la notion de dérogation nous apprend deux choses. Premièrement, la dérogation ne peut être associée à la violation ou à l'abrogation puisqu'il s'agit là de deux situations différentes. Deuxièmement, cette mise à l'écart du droit n'est en réalité qu'une application particulière de la règle de droit. La dérogation permet une application – différente – de ce qui est autorisé en temps « normal » par la règle générale⁷. Cette application spécifique d'une norme générale prend alors la forme d'une superposition.

¹ La loi SRU a profondément modifié le régime de la ZAC avec, notamment, la suppression du PAZ : loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains., *op. cit.*

² Art. R. 311-10 ancien du Code de l'urbanisme.

³ Art. R. 311-10-2 ancien du Code de l'urbanisme.

⁴ J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 1999, p. 10 ; et cette appréciation perdue encore aujourd'hui, P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 857 et s.

⁵ A.-H. MESNARD, L'évolution du droit de l'environnement dans ses rapports avec le droit de l'aménagement du territoire et avec le droit de l'urbanisme, *RJE*, n°2, 1976, p. 19

⁶ *Id.* ; Ce constat était aussi porté par Yves Prats, Yves Pittard et Bertrand Touret selon qui la ZAC était une « *alternative à l'établissement d'un POS* », Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme, op. cit.*, p. 63 ; dans le même sens, V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme, op. cit.*, p. 213.

⁷ Dans le même sens, v. les propos de Fanny Grabias selon qui la règle à laquelle il est dérogé subsiste dans l'ordre juridique, mais est mise à l'écart par un acte qui bénéficie d'une présomption de légalité, F. GRABIAS, *La tolérance administrative, op. cit.*, p. 37.

183. Toutefois cette juxtaposition des deux normes est parfois infime. C'est alors que, largement dissimulée, elle apparaît sous d'autres traits : ceux de la tolérance.

B) La dissimulation de la mise à l'écart d'une règle de droit : le cas des tolérances

184. Une difficulté émerge lorsque la mise à l'égard de la règle initiale est d'une très faible ampleur. N'étant pas nécessairement perceptible, la dimension dérogoire de certains dispositifs est alors voilée par d'autres notions, telles que la tolérance. Si ce constat est bien connu du droit de l'urbanisme, « l'adaptation mineure » en étant l'expression la plus emblématique, cette situation s'étend aussi à d'autres mécanismes.

185. **La notion de tolérance.** La tolérance ramasse une grande variété de manifestations. Si son substantif se situe en dehors de toute juridicité¹, certaines de ses déclinaisons en relèvent. Pour Cédric Groulier, la tolérance peut se comprendre « *comme une disposition portant à accepter — plus ou moins librement — un écart entre un fait (...) et une norme, entendue comme modèle, une référence* »². Dans sa thèse qui lui est consacrée, Fanny Grabias la définit comme étant : « *le fait, pour une autorité administrative, de s'abstenir volontairement et illégalement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré* »³. Toujours selon cette auteure, « *la tolérance administrative est donc un choix illégal de l'administration* »⁴. Ces premiers éléments rapprochent alors tolérance et dérogation sur un élément : la transgression du droit commun en faveur d'une situation de fait particulière.

186. **Liens et distinction entre tolérance et dérogation.** Ramenée à la dérogation, la tolérance est une « *technique qui confère à celui qui applique la règle la latitude, soit d'éviter dans certains cas d'appliquer celle-ci, soit de ne pas sanctionner sa non-application* »⁵. Cette notion de tolérance s'analyse alors « *en une possibilité de déroger à la discrétion de l'administration* »⁶. Les réflexions de Fanny Grabias sont

¹ C. GROULIER, Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit, *op. cit.* ; notons que c'est d'ailleurs ce qui caractérise, selon Fanny Grabias, la distinction entre la tolérance administrative et la dérogation. À ses yeux, l'ensemble de ces considérations nous amène dès lors à conclure que le critère essentiel de distinction entre tolérance administrative et dérogation administrative repose sur l'existence d'une situation illégale que l'administration « *n'entend nullement "légaliser"* », F. GRABIAS, *La tolérance administrative, op. cit.*, p. 40 ; pour une approche privatiste, S. PESENTI, *La tolérance en droit civil, op. cit.*

² C. GROULIER, Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit, *op. cit.* ; C. GROULIER, *Norme permissive et droit public, op. cit.* Selon cet auteur, l'idée d'une tolérance normative implique un aspect essentiellement factuel de l'avantage tiré de la tolérance. Le bénéfice de cette forme particulière d'application du droit étant à la discrétion de l'autorité administrative, v. C. GROULIER, *Norme permissive et droit public, op. cit.*, p. 130.

³ F. GRABIAS, *La tolérance administrative, op. cit.*, p. 22.

⁴ *Id.*, p. 22 ; en outre, pour Aude Rouyère, les tolérances administratives sont représentées par la clémence et la compréhension de l'administration face à une irrégularité, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.* p. 76 ; F. GRABIAS, Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative, *op. cit.*

⁵ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, p. 323 ; P. PARINET-HODIMONT, *La carence de l'administration*, Mare & Martin, 2023 ; N. POLUBOCSKO, *L'inaction administrative*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 1999, spé p. 411.

⁶ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, p. 347-348.

aussi révélatrices de cette potentielle juxtaposition. Selon elle, le terme de dérogation désigne « toute mise à l'écart de la règle de droit par l'administration, et même plus largement toute mise à l'écart de la règle. De ce point de vue, la tolérance administrative, en ayant pour effet de maintenir des situations contraires à la règle de droit, peut être considérée comme une dérogation au sens large »¹. La correspondance entre la tolérance administrative et la dérogation est ici avérée. Il y a, pour l'administration, un pouvoir de dérogation de fait². Ainsi, à première vue, ces deux notions paraissaient semblables. Néanmoins, l'association n'est pas complète et mérite certaines nuances.

187. Tout d'abord, et contrairement à la dérogation qui est organisée par le droit, le siège de la tolérance se trouve dans le domaine des faits³ : la tolérance n'est donc pas une notion juridiquement organisée. Dans cette perspective, face à une irrégularité, l'administration dispose de deux réponses : soit elle ferme les yeux, occulte cette violation et tolère l'irrégularité ; soit elle organise juridiquement cette violation et ouvre la voie à une inflexion de la règle par la dérogation. Cette lecture est partagée par différents auteurs, tels que Pierre-André Lecoq, celui-ci affirmant qu'une dérogation régulièrement accordée « ne peut pas être le fruit d'une tolérance »⁴. Dans le même sens, Aude Rouyère considère que la tolérance résulte d'une abstention de la sanction et ne repose sur aucun titre juridique⁵. Cette analyse appelle une double conclusion.

188. D'une part, lorsque la tolérance est en dehors du droit, elle ne relève pas de la dérogation. Il s'agit alors de la forme la plus substantielle de la notion de tolérance, celle-ci étant qualifiée par certains de « *tolérance administrative* »⁶.

189. D'autre part, lorsque le droit se saisit de la tolérance, il l'associe à la notion de dérogation. C'est aussi ce qui ressort, comme en témoigne la décision « AGRIF » du Conseil d'État⁷. Dans cette affaire, le Conseil d'État avait jugé les requérants fondés à soutenir qu'une interdiction générale et absolue imposée de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte un caractère disproportionné au regard de l'objectif de préservation de la santé publique dès lors que d'autres mesures d'encadrement moins strictes sont possibles, « notamment au regard de la tolérance des

¹ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 34.

² *Id.* et s.

³ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 25.

⁴ V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 906 ; F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 26 ; D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364 ; en outre pour certains auteurs comme C. Gueydan, la tolérance relève de la pratique, *in*, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 77 et s ; v. aussi Frédéric Lombard selon qui les tolérances administratives « s'inscrivent dans la sphère du pur fait et de l'illicite », *in*, *Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public*, RRJ, février 2007, p. 820-821.

⁵ A. ROUYERE, *La dispense en droit public*, *op. cit.*, p. 83.

⁶ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 26 et s.

⁷ CE, 18 mai 2020, *M. G et autres*, n°440366 ; *AJDA*, 2020, p. 1032, *ibid.*, p. 1733, note T. Rambaud ; *D.* 2020, p. 1110 ; *AJ fam.*, 2020, p. 329 ; dans le même sens, v. CE, 7 mars 2018, *Sté. Massis distribution*, n° 406980.

rassemblements de moins de 10 personnes dans les lieux publics »¹. Ici, le concept de tolérance devient un objet juridique à part entière venant désigner une dérogation dont le juge prend acte. La jonction est également reconnue en doctrine², certains affirmant, par exemple, que la tolérance, lorsqu'elle est saisie par le droit, constitue « *une possibilité de déroger à la discrétion de l'administration* »³. Ainsi, il convient de vérifier si ces « tolérances dérogoires » conduisent – ou non – à une mise à l'écart de la règle générale.

190. **La mise à l'écart de la règle générale par les dérogations reposant sur une logique de tolérance.** Dans ces situations, le droit organise une « micro-altération » de ce que permet (ou interdit) la règle de droit. En effet, si l'ensemble de la règle de droit semble préservé, celle-ci reste, pour une infime partie, méconnue⁴. Si celle-ci sera par la suite exclue, à ce stade, il est par exemple possible d'intégrer dans l'analyse la notion de « compatibilité », ce rapport normatif permettant, lui aussi, de dissimuler une mise à l'écart de la règle générale au profit d'une dérogation.

191. **La notion de compatibilité.** Pour la définir, il est nécessaire de rappeler préalablement que le droit administratif obéit à un principe de juridicité qui suppose que toute règle inférieure doit être « conforme » à la règle supérieure⁵. Dans cette perspective le rapport de conformité signifie que la règle d'application « *est modelée* » par la règle initiale « *et lui correspond en tout point* »⁶. On retrouve là, très classiquement, la logique d'Hans Kelsen, selon laquelle une norme n'est valide que dans la mesure où celle-ci est parfaitement conforme à la norme supérieure (1)⁷. Toutefois, cette logique est mise à mal par le principe de compatibilité (2).

1) Le rapport de « conformité »

192. Ce rapport peut, dans un premier temps, s'appréhender comme étant le celui « *établi entre deux normes, dont l'une est subordonnée à l'autre, dans le cadre du principe de légalité* »⁸. Dans cette perspective, la conformité implique « *une pure reproduction trait pour trait* »⁹, la règle inférieure devant se conformer

¹ CE, 18 mai 2020, *M. G et autres*, n°440366, *op. cit.*

² F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 34 ; v. aussi, L. HEUSCHLING, Qu'est-ce que, en droit, une exception?, *op. cit.*

³ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 347-348.

⁴ Ce constat est, pour partie, aussi porté par Fanny Grabias selon qui la dérogation et la tolérance sont des formes de « violation » de la règle, v. F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 35-36. Comme le fait remarquer cette auteure, le Conseil d'État rappelle que ne saurait constituer un titre d'occupation la simple situation de fait, même lorsqu'elle est parfaitement connue de l'administration et donne lieu au versement d'une redevance 1897, v. *Id.*, p. 35-36.

⁵ Art. L. 100-2 du CRPA.

⁶ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris, France, Dalloz, 2006, p. 450 ; v. aussi, C. Eisenmann, Le droit administratif et le principe de légalité, in *Études et documents du Conseil d'État*, 1957, p. 30.

⁷ Notamment, H. KELSEN, *Dérogation*, *op. cit.* ; D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, France, Economica, DL 1996, 1996, p. 515 ; H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*

⁸ « Conformité » in *Dictionnaire de droit administratif*, 8^e éd., Dalloz, p. 126-127.

⁹ C. EISENMANN, Le droit administratif et le rapport de légalité, in *Études et Documents du Conseil d'État*, 1957, p. 25 et s.

à la norme supérieure, ce qui « signifie ne rien faire qui soit contraire avec elle »¹. Selon Charles Eisenmann l'expression de ce rapport s'exprime de deux façons² : soit la conformité se caractérise par la similitude de deux objets, l'un étant la reproduction de l'autre, soit il s'agira d'une « conformité logique ou rationnelle »³. Dans la seconde hypothèse, il s'agit de la concrétisation d'une norme par une autre. La norme initiale, le plus souvent générale et abstraite, constitue un modèle en application de laquelle sont prises des mesures individuelles. C'est dans ce cadre que s'inscrivent par exemple les autorisations d'urbanisme, ces dernières n'étant délivrées « que si les travaux projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols »⁴.

193. Le rapport de conformité, corollaire du principe de légalité. Dans son acception la plus large, le principe de juridicité « traduit l'idée »⁵ que l'administration est soumise au droit et constitue le rapport de droit commun auquel l'administration est contrainte. À cet égard, l'article L. 100-2 du CRPA dispose à cet égard que l'administration « agit dans l'intérêt général et respecte le principe de légalité ». Adossé à la logique Kelsenienne qui veut qu'une norme ne soit valide que si elle a été produite conformément à une norme qui lui est supérieure, ce rapport ne suppose donc aucune transgression. Si pour certains, la notion de conformité était, sur « une échelle d'intensité des rapports normatifs »⁶, le degré le plus haut, il semble que sa distinction à l'égard de la compatibilité ou de la prise en compte soit plus une question de nature. Aucune irrégularité ne pouvant être admise, ce rapport normatif ne peut – sur le plan théorique – être assimilé aux deux autres.

194. L'exclusion de la dérogation. Ayant pour fonction de garantir ce principe de légalité, ce rapport ne peut – par essence – être considéré comme dérogatoire. En effet, et pour reprendre les mots de Daniel Labetoulle, lorsque ce principe est « laissé à lui-même », il débouche « sur une vision de “droit intégral” » dans laquelle les « accommodements » n'ont pas leur place⁷. Le rapport de conformité est donc, en lui-même, étanche à toutes formes d'aménagement et donc de dérogation. Toute idée

¹ R. CHAPUS, Droit administratif général, t. 1, éd. Montchrestien, 1990, 5^e éd. n° 1031, issue de J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *AJDA*, 1991, p. 491 ; v. aussi R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13^e éd., 1540 p., spé. n°249.

² C. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, *op. cit.* ; par ailleurs, précisons ici que si certains auteurs effectuent une distinction entre la hiérarchie des normes et l'ordonnancement juridique, nous n'aborderons pas ce point qui excède largement notre sujet. Nous nous limiterons à une approche formelle, semblable à la vision kelsenienne de la hiérarchie des normes. De ce point de vue, une norme est valide si elle a été produite conformément à une norme, dite supérieure, elle-même valide, v. D. de BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.* ; P. BRUNET, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 207-221 ; É. MILLARD, La hiérarchie des normes, *Revus*, n°21, 2013).

³ C. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, *op. cit.* ; v. aussi A. VAN LANG et G. GONDOUIN, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 126-127.

⁴ Art. L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

⁵ J. WALINE, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 287.

⁶ T. THULLIER, La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte, *op. cit.*, p. 8.

⁷ D. LABETOULLE, Principe de légalité et principe de sécurité, in *Mélanges en l'honneur de G. Braibant, État de droit*, Dalloz, 1996, p. 404.

de transgression ou d'écart entre deux objets est dès lors exclue. Précisons toutefois ici que la notion de conformité n'interdit pas pour autant l'existence de dérogations individuelles. Reposant sur une mise en œuvre spéciale de la règle générale, cette dernière est alors perçue comme un élément venant rompre la « *la linéarité d'un modèle purement déductif de l'enchaînement normatif* »¹ que garantit le rapport de conformité².

2) Le rapport de « compatibilité »

195. La notion de compatibilité se présente de façon différente puisque celle-ci ne se plie pas strictement aux productions réalisées en vertu d'une autre norme : « *les relations entre elles s'avèrent plus distendues* »³. S'insère alors « *une certaine latitude d'action* » pour poser les normes d'application puisqu'une simple absence de conflit avec la règle supérieure suffit⁴. Dans une telle perspective, il est possible de considérer que la norme générale n'est pas totalement appliquée ou, pire, qu'elle est partiellement écartée.

196. Dans l'arrêt « *Sieur Adam* », le commissaire du Gouvernement reconnaît pleinement cette hypothèse, estimant qu'il « *ne s'agit pas d'exiger que ces décisions soient conformes au schéma, c'est-à-dire, de manière positive, qu'elles en respectent scrupuleusement les prescriptions* »⁵. Une telle approche revient alors, pour reprendre l'expression de Guillaume Tusseau, à considérer que le rapport de compatibilité est un rapport de « *violation non-excessive* »⁶. Au-delà du droit de l'urbanisme, matière où cette notion s'est largement répandue, on en retrouve trace en droit de l'environnement au sein des rapports qui lient les SDAGE aux autorisations relatives à la « *loi sur l'eau* » (IOTA).

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 253 ; cette analyse fut auparavant portée par P.-A. LECOQ selon qui les dérogations : « *sont des violations caractérisées de la règle, ce que l'administration sait* », P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, op. cit., p. 282.

² Ce constat est aussi partagé par Yves Jégouzo lorsque ce dernier considère que la dérogation « *remet en cause* » le principe de légalité, in *Droit de l'urbanisme*, Dictionnaire pratique, Le Moniteur, coll. Dictionnaire, 2ème édition, 2013, p. 269, analyse qui disparaît dans les éditions ultérieures.

³ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, op. cit., p. 452.

⁴ *Id.*

⁵ M. GENTOT, concl. ss. CE, 22 fév. 1974, *Sieur Adam et autres*, 1975 ; v. aussi, J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, op. cit. ; J.-C. BONICHOT, Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mot ou jeux de rôle ? in *Mélanges en l'honneur de H. Jacquot*, PUO, 2006, p. 49 ; G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, op. cit., p. 453 ; J.-P. LEBRETON, Des degrés de normativité en urbanisme, *AJDA*, 2004, p. 830

⁶ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, op. cit., p. 453.

197. **L'exemple du droit de l'urbanisme.** Historiquement ancienne¹, la notion de compatibilité est aujourd'hui omniprésente² et sa définition, largement abordée par la doctrine³, ne diffère guère des autres matières. Dans un célèbre article de 1991, Jean-Pierre Lebreton la définit comme étant une notion souple, guidée par une volonté de ne pas remettre en cause l'économie du projet ou du document⁴. Prenant l'exemple des anciens Schémas directeurs (SD), ce dernier souligne que l'on peut s'éloigner du schéma, mais en aucun cas le contrarier⁵. Selon Hubert Charles, cette notion « *implique (...) un rapport de subordination assez souple entre le schéma et les mesures d'application* »⁶. Pour ces auteurs, la notion de compatibilité s'identifie de façon pragmatique, puisqu'elle repose sur une logique de non-contradiction⁷. Si une norme inférieure ne peut pas empêcher ou remettre en cause la réalisation d'une norme qui lui est supérieure, elle dispose néanmoins d'une certaine souplesse dans sa mise en œuvre. Par ailleurs, la compatibilité n'est pas une notion à différents degrés. Comme le souligne Pierre-Paul Danna, il y a compatibilité ou incompatibilité, mais il ne peut pas y avoir une situation intermédiaire⁸.

198. L'incompatibilité se matérialise lorsqu'une accumulation de contradictions avec plusieurs objectifs ou orientations apparaît. C'est donc l'agglomération des contradictions qui montre que l'orientation du parti d'urbanisme retenue « *va à l'encontre du schéma directeur* » ou du SCOT⁹. En ce sens Xavier de Lesquen indique que, selon lui, le rapport de compatibilité suppose « *que l'acte attaqué ne contrarie pas manifestement l'équilibre qu'imposent les actes supérieurs, en fonction des orientations adoptées et de leur degré de précision, en se gardant de se concentrer sur un seul de ces objectifs* »¹⁰. Enfin, si le droit de

¹ Selon Jean-Pierre Lebreton, cette notion remonte à la loi du 15 juin 1943, dont l'art. 70 prévoit l'opposabilité des plans d'urbanisme communaux de l'époque de la manière suivante : « *aucun travail public ou privé à entreprendre dans le périmètre auquel s'applique le projet d'aménagement ne peut être réalisé que s'il est compatible avec ce projet* [plans d'urbanisme locaux de l'époque]. », v. Loi d'urbanisme du 15 juin 1943, *op. cit.*, art 70 ; cette notion sera aussi reprise par la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, art 12 (JORF n°0001, du 3 janvier 1968).

² Art. 70 de la loi d'urbanisme du 15 juin 1943, *op. cit.* Celui-ci prévoyait qu'« *aucun travail public ou privé à entreprendre dans le périmètre auquel s'applique le projet d'aménagement ne peut être réalisé que s'il est compatible avec ce projet* » issue de J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ Les rédacteurs du dictionnaire du droit de l'urbanisme considèrent que cette notion « *concourt à l'articulation des règles et documents d'urbanisme entre eux* », « Compatibilité » in Y. JEGOZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*, p. 237, v. aussi J.-P. LEBRETON, Des degrés de normativité en urbanisme, *op. cit.*

⁴ J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁵ *Id.*

⁶ H. CHARLES, La compatibilité du plan d'occupation des sols avec les dispositions du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme, *Rec. Dalloz*, 1994, p. 99 ; É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, La question de la hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : nécessaire simplification, GRIDAUH, 2018.

⁷ J.-C. BONICHOT, Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mot ou jeux de rôle ? *op. cit.*

⁸ P.-P. DANNA, Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? *RFDA*, 2000, p. 367 ; v. aussi C. EISENMANN, Le droit administratif et le rapport de légalité, *op. cit.* et s.

⁹ Citation tirée de T. THUILLIER, La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰ X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n°372531, p. 3-4.

l'urbanisme associe généralement cette notion aux relations qu'entretiennent SCOT et PLU¹, celle-ci s'étend au SDRIF² ou aux rapports entre les PLU avec les lois « Montagne » et « Littoral » en l'absence de SCOT³.

199. **La mise à l'écart de la règle de droit applicable.** Sans reprendre de façon exhaustive l'ensemble des jurisprudences ayant permis d'aménager la limite posée par la règle de droit grâce à cette notion, trois arrêts du Conseil d'État permettent de constater qu'elle aboutit bien à adapter – et donc à écarter – la règle générale au profit d'un projet ou d'un document qui, s'il avait été soumis à un rapport de conformité, aurait été considéré comme irrégulier.

200. **L'arrêt « sieur Adam ».** Rendu en 1974, cet arrêt du Conseil d'État valide la réalisation de l'autoroute A34, son tracé étant considéré comme compatible avec les orientations des différents SD. Or cette autoroute passait à 4,5 km de la vallée désignée par ce document de planification. Et pourtant la reconnaissance d'une compatibilité entre la déclaration d'utilité publique fixant le tracé de l'autoroute et le SD fut admise. Pour justifier un tel écart, les juges vont relever que le tracé ne remet en cause ni les options fondamentales du schéma ni la destination générale des sols. Ainsi, grâce à cette notion de compatibilité, le Conseil d'État a pu se livrer à une lecture extrêmement souple des normes du SD. En présence d'une exigence de conformité, qui suppose une reproduction sans la moindre contradiction⁴, un tel projet n'aurait pu être validé. Ici, le juge va bien surmonter les irrégularités grâce à la notion de compatibilité. Cette jurisprudence n'est pas isolée et d'autres décisions illustrent cette dimension dérogatoire. C'est notamment le cas du célèbre arrêt société « Leroy Merlin », rendu par le Conseil d'État en 1998⁵.

¹ Notamment l'art. L. 131-1 du Code de l'urbanisme qui précise les divers textes avec lesquels les SCOT se doivent d'être compatibles. La notion de compatibilité est aujourd'hui présente dans les rapports entretenus par le SCOT. En amont, ce document, pivot de la planification territoriale, se doit d'être compatible avec les normes nationales. En aval, le PLU se doit aussi d'être compatible avec le SCOT. Il est ici question d'une compatibilité limitée dans la mesure où le SCOT fait écran entre les textes nationaux et le PLU, v. H. JACQUOT, *La règle de la compatibilité limitée oubliée ?*, *AJDA*, 2005, p. 563 ; H. JACQUOT, *Sur la règle de la compatibilité limitée en droit de l'urbanisme*, dans *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 607.

² CE, avis, 5 mars 1991, *Schéma directeur de la région Île-de-France, effets sur les documents d'urbanisme locaux*, n° 349324 ; EDCE n° 43, p. 391.

³ Le SCOT joue un rôle de pivot depuis que la loi SRU l'a institué. Il permet au PLU de n'avoir une obligation de compatibilité qu'avec ce document, on parle alors de compatibilité limitée pour le PLU qui ne doit pas, en cas de présence d'un SCOT, être compatible aux autres règles d'urbanisme, v. H. JACQUOT, *Sur la règle de la compatibilité limitée en droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; H. JACQUOT, *La règle de la compatibilité limitée oubliée ?*, *op. cit.* ; *La dimension juridique de l'écriture du PLU*, GRIDAUH, 2012, p. 50 et s., il en va aussi ainsi pour la relation entre, d'un côté le PLU, et de l'autre les Plans de sauvegarde et de mise en valeur, v. *Id.*, p. 565 et s.

⁴ C. EISENMANN, *Le droit administratif et le rapport de légalité*, *op. cit.*, p. 25 et s.

⁵ CE, 10 juin 1998, *Sté Leroy-Merlin*, n° 176920, Rec. Leb. ; *BJDU*, 1998, p. 246, concl. H. Savoie.,

201. **L'arrêt société « Leroy Merlin ».** Était ici en cause la régularité du POS au regard du SD¹, les POS devant être « compatibles » aux prescriptions du premier. Or, au sein du règlement du POS, la parcelle sur laquelle le bâtiment devait être implanté se situait au sein d'une coupure verte prévue par le SD. L'opération avait alors donné lieu à une annulation par les juges du fond, en raison de l'incompatibilité d'un tel classement au regard des orientations du SD. Cette solution sera ensuite censurée par la haute juridiction : pour elle, les dispositions du SD ne sauraient avoir légalement pour effet d'imposer une stricte conformité aux POS, et cela aux dépens d'orientations importantes telles que les coupures vertes². À nouveau, le rapport de compatibilité est venu couvrir le décalage entre les deux normes.

202. **L'arrêt « Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise »**³. Par cette décision le Conseil d'État va faire évoluer la teneur de la notion de compatibilité. Tout en confirmant que, suite à la loi SRU⁴, le passage du SD en SCOT n'a pas emporté de changement majeur sur l'appréciation de cette notion – celle-ci étant indépendante des règles auxquelles elle s'applique⁵ – la haute juridiction précise que « *pour apprécier la compatibilité d'un plan local d'urbanisme avec un schéma de cohérence territoriale, il appartient au juge administratif de rechercher, dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle de l'ensemble du territoire couvert en prenant en compte l'ensemble des prescriptions du document supérieur* »⁶. Ce rapport doit désormais s'opérer dans le cadre d'une analyse dépassant la seule norme concernée, mais plus globalement, au sein du document de planification.

203. Toutefois, quelles que soient les modalités de cette appréciation, le résultat sera le même : ne cherchant plus « *l'adéquation du plan à chaque disposition ou objectif particulier* »⁷, le Conseil d'État maintient la possibilité de s'affranchir des contradictions ponctuelles. C'est aussi le constat dressé, de façon implicite, par Rozen Noguellou et Élise Carpentier qui reconnaissent que cette notion

¹ *Id.*, concernant cet arrêt, on peut noter la surprise de la doctrine quant à la solution retenue, Jean-Pierre Lebreton estimant par exemple que « *la protection intégrale de la ceinture verte de l'agglomération ne laissait pas augurer que le Conseil d'État estimerait qu'une grande surface de bricolage pût néanmoins y être légalement édifiée* », v. J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² Les textes alors en vigueur, et notamment l'art. L. 123-1 du Code de l'urbanisme, disposaient que « *Les plans d'occupation des sols doivent être compatibles avec les prescriptions prises en application de l'article L. 111-1-1 et les orientations des schémas directeurs et des schémas de secteur, s'ils existent (...)* ».

³ CE, 18 déc. 2017, *Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, n° 395216, t. Leb. ; *AJDA* 2017, p. 2497 ; *ibid.* 2018, p. 1348, note J. Tremeau ; *RDI*, 2018, p. 125, note J.-Ph. Strebler ; *AJCT*, 2018, p. 286 ; *Constr.-Urb.* 2018, n°16, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2018, n°2168, chron. R. Vandermeeren.

⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁵ C'est aussi en substance, le sens de l'article Jean-Pierre Lebreton, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *op. cit.*

⁶ CE, 18 déc. 2017, *Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, n° 395216, t. Leb., *op. cit.*

⁷ *Id.*

autorise des « *inadéquations* » dont seules celles mettant en cause les orientations fondamentales du document sont susceptibles d'une censure de la part du juge¹.

204. **L'exemple du droit de l'environnement.** De façon plus périphérique, le droit l'environnement confirme également la potentielle dimension dérogatoire de la notion de compatibilité. L'article L. 212-1 du Code de l'environnement impose, par exemple, aux « *programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau* » d'être « *compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux* »². Dans une telle perspective, le Conseil d'État considère que pour apprécier ce rapport de compatibilité, il convient de rechercher « *dans le cadre d'une analyse globale le conduisant à se placer à l'échelle du territoire pertinent pour apprécier les effets du projet sur la gestion des eaux, si l'autorisation ne contrarie pas les objectifs et les orientations fixés par le schéma, en tenant compte de leur degré de précision, sans rechercher l'adéquation de l'autorisation au regard chaque orientation ou objectif particulier* »³. Ici, la haute juridiction censure donc, pour erreur de droit, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux au motif que celle-ci s'est focalisée sur une irrégularité sans prendre en compte l'ensemble du document. En effet, en appel, celle-ci avait retenu que le projet de réserve de substitution était incompatible avec le SDAGE 2016-2021 du bassin Loire-Bretagne en raison de la simple méconnaissance de la disposition 7D-3 de ce document⁴. Or pour le Conseil d'État, en s'étant « *bornée* » à confronter le projet « *à la seule disposition de ce schéma limitant le volume des réserves nouvellement créées* », la cour a omis de procéder à l'analyse globale exigée par le contrôle de compatibilité défini au point précédent⁵. La transgression du SDAGE est donc parfaitement admise par le Conseil d'État. La rupture avec le droit commun, bien que discrète, est ici aussi avérée.

205. De surcroît, l'association avec la dérogation est même explicitement reconnue par Louis Dutheillet de Lamothe, ce dernier indiquant que les « *dispositions* » du SDAGE peuvent être considérées comme instituant « *de véritables règles* » dont le respect est nécessaire « *à la réserve près que*

¹ É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme, *op. cit.* ; par ailleurs, on peut aussi noter que, sans relever de la notion de compatibilité, une approche globale des règles d'urbanisme concernant le règlement du PLU est aussi possible. L'art. R. 151-21 du Code de l'urbanisme dispose ainsi que « *dans les zones U et AU, le règlement peut, à l'intérieur d'une même zone, délimiter des secteurs dans lesquels les projets de constructions situés sur plusieurs unités foncières contiguës qui font l'objet d'une demande de permis de construire ou d'aménager conjointe sont appréciés comme un projet d'ensemble (...)* » Ici aussi il y a une globalisation. On cherche de nouveau à « adoucir » les éventuelles aspérités qu'il pourrait y avoir entre le fait, ou le projet, et la règle. Néanmoins ces adaptations ne permettent pas de valider certaines opérations se trouvant au-delà de ce que la règle permet, elles ne peuvent donc être associées à la dérogation. v. sur ces dispositifs F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme », *op. cit.*, spé p. 871 et s. ; A. KOENIG, Le permis de construire fusionnant les droits à construire, *RDI*, 2001, p. 207

² Dans le même sens, v. art. L. 214-3 du Code de l'environnement.

³ CE, 25 sept. 2019, *Association syndicale autorisée de Benon et autre*, n°418658, t. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 1904.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

la simple exigence de compatibilité permettrait d'y déroger à la marge »¹. Qualifiant de dérogoire la notion de compatibilité, ce dernier ne vient que consolider un constat dressé par certains auteurs².

206. **Synthèse.** Dans le cadre de la dérogation, la rupture engendrée par la règle de droit est parfois infime ou diluée et conduit, de façon quasi mécanique, à son association à la notion de tolérance. Si cette jonction s'explique par l'absence de sanction en présence d'une méconnaissance de la règle opposable, la dérogation reste, contrairement à la tolérance *stricto sensu*, une technique juridiquement organisée. En conséquence, seules les tolérances saisies par le droit relèveront de la dérogation. Dans ce cadre, la mise à l'écart du droit commun, bien qu'infime, demeure présente.

207. **Conclusion de la section.** Opérant une superposition normative partielle et, le plus souvent, implicite dans un environnement à la fois coercitif et impératif la dérogation est en prise directe avec son environnement. N'ayant un intérêt que si la règle opposable applicable emporte un certain degré de contrainte, celle-ci transparaît de façon parfois implicite, les tolérances en faisant la démonstration. Par ailleurs, ces premiers éléments démontrent que la notion de dérogation reste, en droit de l'urbanisme, parfaitement semblable aux mécanismes connus par les autres branches du droit administratif. En effet, les dispositifs relevant de cette matière s'inscrivent, eux aussi, dans une rupture avec la règle de droit commun dès lors que celle-ci dispose d'un certain degré de rigidité. Le contexte et la finalité de la dérogation étant cernés, il s'agit maintenant d'en déterminer son contenu.

*

Section 2 : Le contenu : la délégation d'un pouvoir d'appréciation

208. Pour appréhender les éléments de la dérogation, il est nécessaire de brièvement (re)partir de son rapport à la règle de droit. La dérogation est une technique qui lui est « *extrinsèque* »³, cet aspect extérieur pouvant s'appréhender comme étant une « *manifestation d'un pouvoir de décision* »

¹ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, concl. ss. CE, 25 sept. 2019, *Association syndicale autorisée de Benon*, n°418658, p. 4 ; L'association entre « dérogation » et « compatibilité » apparaît aussi en doctrine, v. en ce sens, F. BALAGUER, L'assouplissement du rapport de compatibilité dans le domaine de l'eau, *AJDA*, 2020, p. 243.

² Certains auteurs utilisent depuis peu le terme de « tolérance » pour définir la notion de compatibilité, v. A. VAN LANG, Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement, *RFD-A*, 2019, p. 509 ; celle-ci évoque à ce sujet « *une marge de tolérance* » (p. 516) ; sur la « tolérance » et le rapport de compatibilité, v. aussi G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 453.

³ Sur ce point, v. les définitions des notions de « Dérogation » et d'« Adaptation mineure » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*

résultant de l'exercice d'une compétence »¹. Ce « pouvoir de décision » et cette « compétence » constituent les deux éléments nécessaires à la constitution d'une dérogation.

209. **La division de la dérogation : une habilitation et un choix.** La mise en œuvre de cette technique dérogatoire suppose un mécanisme en deux temps : à l'autorisation de déroger, prévue par la règle², succède la mise en œuvre de la dérogation³. D'un côté, le pouvoir initial capable d'édicter une norme et d'y intégrer une dérogation ; de l'autre, l'autorité chargée de son application lorsqu'elle le juge nécessaire. Cette dernière est alors compétente grâce à une habilitation. Il y a donc une délégation du pouvoir de déroger par l'autorité en charge d'édicter la norme.

210. Mis en lumière par Aude Rouyère⁴, cette analyse est partagée par une grande partie de la doctrine⁵. C'est ainsi que Michel Pâques fait remarquer que la technique dérogatoire constitue une notion qui « *requiert une habilitation expresse donnée par le législateur ou l'auteur de la règle à laquelle il est dérogé* »⁶. Cette habilitation dote alors l'administration à user d'un pouvoir discrétionnaire⁷ lui permettant de « *choisir* »⁸ entre une application dérogatoire ou une application de droit commun de la règle. Ainsi, la technique dérogation suppose une division organique dans laquelle une seconde autorité, distincte de celle édictant la norme dérogatoire, dispose du pouvoir discrétionnaire.

211. L'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme en fait la démonstration. Celui-ci dispose que « *L'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée, accorder des dérogations à une ou [à] plusieurs règles du plan local d'urbanisme* ». Ce n'est que parce que la loi permet de déroger à la règle que l'administration en a la possibilité : il y a donc une habilitation (§ 1) puis un choix aboutissant à la production d'une norme (§ 2)⁹.

¹ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme, op. cit.*, p. 28, souligné par nous ; G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?*, *op. cit.* ; notons aussi qu'Aude Rouyère soutient le même raisonnement tout au long de sa thèse, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*

²A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 468.

³J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 114 et s., spé p. 120

⁴ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p.46.

⁵ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, p. 32 ; G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?*, *op. cit.* ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public, op. cit.*, p. 36.

⁶ M. PAQUES, *De l'autorisation administrative, in Mélanges en l'honneur de M. Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 637, spé p. 642.

⁷ Cette notion de « pouvoir discrétionnaire » a fait l'objet de nombreuses études de la part de la doctrine, J.-C. VENEZIA, *Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun ? in Mélanges Spiliotopoulos, Sakelloulas*, 1998, p. 453 ; J.-M. GALLARDO, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse doctorat, France, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2002 ; A. BOCKEL, *Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, AJDA*, 1978, p. 355.

⁸ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 364.

⁹ Sur le lien entre l'habilitation et le pouvoir de décision qui en découle, B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, T. 286, Bibliothèque de droit public, 2015, p. 34 et s.

§ 1 – La prémisses : l'existence d'une norme habilitant à déroger

212. La norme qui institue la dérogation constitue la première composante de la dérogation ; son étude conduit à constater que, quelle que soit la forme que prendra la dérogation, cette norme repose sur une fonction précise : l'habilitation. En d'autres termes, toute dérogation est instituée par une norme d'habilitation¹. Néanmoins, cette dernière dispose de spécificités qu'il convient d'apprécier tant en droit administratif général (A) qu'en droit de l'urbanisme (B).

A) La dérogation, un procédé issu d'une norme d'habilitation (la « norme dérogatoire »)

213. Si de nombreuses études ont été menées sur ce sujet, nous nous limiterons, dans le cadre de la présente recherche, à constater que la règle n'a pas pour seule fonction de commander². Ainsi, par définition, les règles de droit sont des « *instruments de direction ou de guidages des conduites humaines* » qui donnent à leur destinataire « *la mesure de leur possibilité d'action selon les circonstances, aux fins qu'ils ajustent en conséquence leur comportement. Elle leur indique la latitude ou marge de manœuvre à l'intérieur de laquelle la conduite doit se tenir, ce qu'ils peuvent faire ou ce qu'ils doivent faire* »³.

214. Si l'on s'en réfère aux travaux de Hans Kelsen, découle de cette première réflexion une répartition de la règle de droit en quatre fonctions : commander, habilitier, permettre ou abroger⁴. Dans le cadre de notre étude, comme précédemment démontrées, les règles permissives ne concerneront pas la dérogation, cette dernière étant surabondante. Toutefois, les autres fonctions de la norme sont susceptibles d'intéresser la notion de dérogation. C'est principalement le cas des règles d'habilitation.

215. **Les règles d'habilitation.** Dans sa thèse, Guillaume Tusseau démontre d'emblée que ces normes d'habilitation sont d'une grande variété⁵. Reprenant Stéphane Rials, il indique que « *le fond du droit aurait été formé de l'ensemble des règles de droit précises, et l'administration du droit (...) aurait comporté*

¹ Dans le même sens, Gustave Peiser, selon qui « *une autorité ne peut prétendre une mesure "dérogatoire" que si elle dispose du pouvoir de dérogation. (...) C'est le cas en particulier lorsque la loi (...) prévoit elle-même la possibilité d'y déroger par décret* ». v. G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, spé. p. 669 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, p. 11.

² Notamment, D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.*, p. 54-55 ; H. KELSEN selon qui « *commander n'est pas l'unique fonction d'une norme ; habilitier, permettre, abroger sont aussi des fonctions de la norme* », H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 1 ; G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, v. aussi M. CARPENTIER, *Norme et exception: essai sur la défaisabilité en droit*, Thèse, Clermont-Ferrand, France, Institut universitaire Varenne, 2014, p. 128-129 ; H. L. A. HART, P. A. BULLOCH et J. RAZ, *Le concept de droit*, *op. cit.*, p. 113-114.

³ P. AMSELEK, Le droit, technique de conduite publique des conduites humaines, *op. cit.*, p. 9.

⁴ H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 125 ; C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*

⁵ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, v. aussi M. CARPENTIER, *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 128-129 ; H. L. A. HART, P. A. BULLOCH et J. RAZ, *Le concept de droit*, *op. cit.*, p. 113-114.

les procédés de mise en œuvre de ces règles, méthodes d'interprétation, techniques procédurales, etc. »¹. Cette réflexion suppose donc une distinction entre des lois « substantielles » et des lois d'habilitation. Le reste de la doctrine semble aussi s'accorder sur cette idée : il y aurait deux formes de règles de droit avec, d'un côté, des « règles primaires » qui « imposent des obligations » et, de l'autre, des « règles secondaires » qui « confèrent des pouvoirs »². En ce sens, pour Denys de Béchillon il y a que « deux grandes catégories de normes » : la première, constituée par « des règles par lesquelles une autorité entend immédiatement diriger le comportement d'un individu », et une seconde, les « normes de structure », à travers lesquelles « l'État organise le système juridique »³. Par cette dernière catégorie de norme, l'État « distribue [alors] les pouvoirs juridiques et chapeaute la fabrication des normes »⁴.

216. Les normes d'habilitation ont donc pour fonction de mettre en œuvre, de décliner, la (ou les) règles générales (substantielles). En ce sens, si parmi les normes générales qui posent des commandements, certaines ne peuvent pas être « immédiatement observées et appliquées », c'est qu'elles supposent une « concrétisation par une norme individuelle »⁵. L'habilitation est donc amenée à concrétiser les règles primaires ou substantielles. Par ailleurs le champ de cette habilitation peut également être dressé : par principe, la norme d'habilitation ne permet que de décliner la règle générale, elle ne permet aucunement d'en méconnaître ses prescriptions⁶. Or, à l'inverse, si la dérogation admet une mise à l'écart de la règle générale – sa méconnaissance en somme –, cela suppose du mécanisme dérogatoire une seconde habilitation l'autorisant à s'écarter du champ d'application de la règle générale.

217. **La dérogation : l'existence d'une double habilitation.** Pour distinguer les normes d'habilitation non dérogatoires et celles qui le sont, deux temps sont nécessaires. Dans le premier, il faut revenir à la relation qu'entretient la norme d'habilitation avec la règle générale (mais aussi avec les autres règles de droit qui lui sont supérieures). Comme constaté, l'habilitation a pour objet la mise en œuvre des normes – générale – substantielles. Toutefois cette concrétisation n'est pas homogène et il devient alors « nécessaire de s'interroger sur le mode de production »⁷ de la norme

¹ S. RIALS, Sur une distinction contestable et un trop réel déclin. À propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge, *AJDA*, 1981, p. 115.

² H. L. A. HART, P. A. BULLOCH et J. RAZ, *Le concept de droit*, *op. cit.*

³ D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.*, p. 54-55 ; H. KELSEN selon qui « commander n'est pas l'unique fonction d'une norme ; habiliter, permettre, abroger sont aussi des fonctions de la norme », H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 1.

⁴ D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.*, p. 54-55 ; v. aussi les réflexions de Michel Troper selon qui, les normes d'habilitation « confèrent à une autorité le pouvoir de produire d'autres normes », M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 12.

⁵ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 197.

⁶ C'est notamment ce qu'a défendu Hans Kelsen, in *Théorie générale des normes*, *op. cit.*

⁷ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 197.

individuelle par la norme d'habilitation. C'est ici qu'un second temps apparaît avec l'existence d'une « norme – d'habilitation – dérogoire ».

218. Les normes d'habilitation de nature dérogoire (« normes dérogoires ») vont avoir pour spécificité d'autoriser une transgression de la règle générale à laquelle elles sont adossées. En effet, dans le cadre de la dérogoire, la norme dérogoire va habiliter l'autorité qui est titulaire du pouvoir de déroger à édicter des règles (individuelles ou collectives) dont le contenu méconnaît les prescriptions de la règle générale¹. Contrairement aux autres normes d'habilitation qui ne font que mettre en œuvre et préciser la règle générale, la norme d'habilitation dérogoire peut aussi s'en émanciper.

219. En conséquence, dans le cadre de la dérogoire, l'autorité à laquelle ce pouvoir est délégué bénéficie en réalité d'une double habilitation. En effet, la norme dérogoire habilite l'autorité chargée de déroger de façon réversible : soit par une application de la règle générale – de façon conforme à celle-ci – soit en s'en écartant, afin d'y faire dérogoire. Il y a bien deux habilitations cumulatives au sein d'une seule et même la règle : la première pour décliner la règle générale, la seconde pour y déroger². Quelques exemples sont ici nécessaires.

220. Le premier concerne le premier alinéa de l'article L. 1111-2 du Code général des collectivités territoriales qui dispose que « *les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence* ». Les collectivités « règlent », au moyen de délibérations (normes d'application) les affaires qui relèvent de leur compétence. Cette règle habilitation autorise la commune à ne « régler » que les affaires qui sont dans le champ de ses compétences. L'habilitation se limitant ici à une simple application de la règle générale, il ne peut pas être question de dérogoire³. Dans le même sens, la mise en œuvre du principe de précaution prévu par l'article 5 de la Charte de l'environnement, bien qu'étant applicable « *à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions* », n'a pas pour effet « *de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions* »⁴. Autrement dit, ces dispositions ne sauraient habiliter le maire d'une commune à s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale instituée en

¹ En ce sens, v. section précédente sur la mise à l'écart de la règle générale.

² Cette analyse est aussi celle que fit, en son temps, John Locke à l'égard de la dispense (J. LOCKE, *Second traité du gouvernement civil*, PUF, spé Chp. XIV, § 159 et s.). En effet, selon ce dernier, la dispense découle de « *prérogative* » ; or, ces prérogatives permettent à l'autorité qui en a le pouvoir d'être compétent pour appliquer les lois, mais aussi pour combler les lacunes juridiques de la norme et, au moyen d'un pouvoir discrétionnaire, de « *violier cette dernière, lorsque cela est nécessaire* », v. aussi, C. COMBE, Le pouvoir de dispense du Roi : la prérogative dans l'Angleterre des XIII-XVII siècles, *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, vol. 1, 1^{er} janvier 1997, p. 58.

³ Dans le même sens, G. Tusseau selon qui, « *Pour être valides, les productions normatives réalisées en vertu de la norme d'habilitation inférieure doivent alors être conformes aux productions réalisées en vertu de la norme d'habilitation supérieure. Le maire est ainsi, entre autres, chargé d'exécuter les délibérations du conseil municipal* », in, *Les normes d'habilitation, op. cit.*, p. 450.

⁴ CE, 26 oct. 2011, *Cne de Saint-Denis*, n° 326492, Rec. Leb. ; *AJDA* 2011, p. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino ; *Dr. adm.* 2012, n°8, note F. Melleray.

matière d'utilisation des pesticides, par l'édition d'une réglementation locale¹. À nouveau, l'habilitation n'est possible que dans le cadre de ce qu'autorise la règle générale².

221. Inversement, dans le cadre de la dérogation, outre l'habilitation à appliquer la règle générale, il est aussi autorisé à s'en écarter comme en témoigne le droit de la propriété des personnes publiques ou le régime de retrait et d'abrogation des actes administratifs.

222. De son côté, l'article L. 2125-1 du CGPPP dispose, à son premier alinéa, que « *toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 donne lieu au paiement d'une redevance (...)* ». Toutefois, cette règle est tempérée dès le second alinéa par une dérogation. Il est ainsi prévu que « *par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement* » dans certaines hypothèses. En conséquence, si l'administration reste bien habilitée à exiger une redevance en application du premier alinéa, il lui est aussi possible de s'en écarter en raison de cette seconde habilitation. Ce dispositif constitue donc une dérogation.

223. S'agissant du régime de retrait, l'article L. 242-1 du CRPA prévoit que cette dernière ne peut, par principe, « *abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative (...) dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ». Mais cette obligation est ensuite tempérée par l'article L. 242-2 du même Code, qui indique que « *par dérogation à l'article L. 242-1* », l'administration « *peut, sans condition de délai* » abroger une décision créatrice de droits « *dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* » ou retirer une décision attribuant une subvention « *lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées* ». De nouveau, dans cette situation, une double habilitation apparaît. L'autorité administrative dispose à la foi de la faculté, sous certaines conditions, de retirer de l'ordonnement juridique un acte individuel créateur de droit, mais peut également, en application des dispositions de l'article L. 242-2 précité, s'écarter de ces conditions dans certaines circonstances³. Loin d'être isolés, ces deux exemples témoignent d'une situation qui innerve l'ensemble des dispositifs dérogatoires⁴.

¹ TA de Rennes, 25 oct. 2019, n° 1904029 ; *AJDA* 2019, p. 2148.

² S'agissant des conditions d'éligibilité, v. Art. L. 741-3 du CESEDA qui dispose qu'« *un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ. L'administration exerce toute diligence à cet effet* ». Dès lors, l'administration n'est habilitée que dans la limite de ce que permet la règle de droit principale, ici le placement en rétention « *pour le temps strictement nécessaire à son départ* ».

³ Notamment, CE, 11 avr. 2019, *Assoc. Greenpeace France et a.*, n° 413548, Rec. Leb. ; CE, 25 mai 2018, *Sté civile immobilière (SCI) Marphi*, n° 412502, t. Leb. ; *JCP A.*, 2018, n°2208, concl. N. Polge ; CE, 10 mars 2020, *Sté Institut français de kinésiologie appliquée*, n° 437592, t. Rec. ; *RJF*, 2020, p. 405 ; *Dr. fisc.* 2020, p. 155.

⁴ Cette logique transparait aussi au sein des art. L. 412-1 et L. 412-3 du CESEDA ou concernant les dispositions de l'art. L. 1131-1-3 du Code de la santé publique. Ce dernier indique que « *par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 1111-2 et à l'article L. 1111-7, seul le médecin prescripteur de l'examen des caractéristiques génétiques est habilité à communiquer les résultats de cet examen à la personne concernée ou, le cas échéant, aux personnes mentionnées au second alinéa de l'article L. 1131-1* ».

224. **Synthèse.** La norme dérogatoire est donc une norme d'habilitation "à double détente". En premier lieu, elle est liée à la règle générale qu'elle est censée aménager et ne peut exister de façon autonome. Autrement dit, si cette règle habilite l'administration à déroger, encore faut-il qu'il y ait une règle à écarter. Sans cette dernière la norme dérogatoire est sans objet. En second lieu, pour reprendre les mots de Guillaume Tusseau, l'habilitation dérogatoire permet à l'autorité compétente de « *produire des normes invalides* »¹ au regard des règles qui lui sont supérieures. Ces deux dimensions constituent donc le socle commun à l'ensemble des normes dérogatoires ; il s'agit maintenant de le confirmer par une analyse des dispositifs appartenant au droit de l'urbanisme.

B) L'utilisation des règles d'habilitation par le droit de l'urbanisme

225. Extrêmement nombreuses en droit de l'urbanisme, toutes les normes d'habilitation ne génèrent pas forcément une dérogation. La matière étant, pour partie, décentralisée, il est nécessaire d'identifier les spécificités des normes qui habilite les collectivités territoriales à agir en matière d'urbanisme (1) afin de les distinguer de celles qui instituent un procédé dérogatoire (2).

1) La spécificité de l'habilitation dévolue aux collectivités territoriales en matière d'urbanisme

226. Le Code de l'urbanisme ne laisse guère place au doute : dès son premier article, il pose une habilitation d'ordre général au profit des collectivités territoriales. L'article L. 101-1 du Code de l'urbanisme dispose ainsi que « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation* » et que « *les collectivités publiques en sont les gestionnaires et les garantes dans le cadre de leurs compétences. En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article L. 101-2, elles harmonisent leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace dans le respect réciproque de leur autonomie* ». L'habilitation est ici flagrante, le juge considérant qu'en vertu de ces dispositions « *l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs énumérés par ses dispositions, dans le respect des objectifs du développement durable* »². Mais constitue-t-elle pour autant une dérogation ? À l'évidence non. Les communes et leur groupement ne sont aucunement habilités à s'écarter des objectifs fixés par l'article L. 101-2 du Code précité. C'est ce qu'a pu rappeler le Conseil d'État en considérant que les auteurs du plan d'occupation des sols (POS) d'une commune ont l'obligation de prévoir une urbanisation compatible avec les dispositions de l'article L. 121-10 [aujourd'hui L. 101-1 et L. 101-2] du Code de l'urbanisme³. De même, l'habilitation prévue par l'article L. 101-1 susmentionné n'autorise pas une commune à se

Ainsi, la lecture de cet article ne laisse guère de doute sur l'existence de cette double habilitation puisque la dérogation écarte l'application de droit commun prévu par les art. L. 1111-2 alinéa 2 et l'art. L. 1111-7 du Code de la santé publique pour « habilité » le médecin prescripteur « *le cas échéant* » à communiquer les résultats médicaux.

¹ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, op. cit., p. 304-305.

² CAA de Nantes, 6 déc. 2019, *Cne de La Bouillie*, n°19NT00512.

³ CE, 9 juill. 1997, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n° 125748, Rec. Leb. 295 ; RDI, 1997, p. 580 ; BJD, 1997, p. 425, concl. L. Touvet, p. 295.

doter d'un PLU permettant l'implantation d'un parc éolien dans un secteur constituant un paysage remarquable. Pour le juge, une telle retranscription des objectifs de l'article L. 101-2 dudit Code constitue une erreur manifeste d'appréciation¹. Tout comme pour l'article L. 1111-2 du CGCT, on ne retrouve ici qu'une seule habilitation : la mise en œuvre la règle générale².

227. Les normes d'habilitations sont aussi présentes aux articles L. 143-1 et L. 160-1 du Code de l'urbanisme, le premier disposant que le SCOT « *est élaboré à l'initiative des communes ou de leurs groupements compétents* » et le second indiquant que les communes ou les EPCI compétents en matière de plan local d'urbanisme, qui ne sont pas dotés d'un plan local d'urbanisme, « *peuvent élaborer une carte communale* »³. Ces deux normes conduisent, elles aussi, à habiliter les communes ou leurs groupements dans la mise en œuvre des objectifs fixés par l'article L. 101-2 du même Code. Néanmoins, deux éléments portant sur l'habilitation dont sont titulaires les collectivités territoriales doivent ici alerter. En effet, que se soit lors de la délivrance des autorisations d'occupation des sols (a) ou lors de l'élaboration du PLU (b), le droit de l'urbanisme s'approprie et déforme – par opportunisme ou pragmatisme – certaines de ces normes sans pour autant conduire à l'existence d'une habilitation de nature dérogatoire. C'est ce qu'il convient de vérifier.

a) *La déformation contentieuse de l'habilitation lors de la délivrance des autorisations d'occuper les sols*

228. **L'habilitation du maire.** Parmi ces différentes habilitations, celles concernant le pouvoir de délivrer des autorisations d'occupation des sols méritent des précisions. En vertu de l'article L. 422-1 du Code de l'urbanisme, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, d'aménager ou de démolir est « *le maire, au nom de la commune, dans les communes qui se sont dotées d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu* ». L'article habilite aussi l'échelon local « *dans les communes qui se sont dotées d'une carte communale après la date de publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové* » et précise que « *dans les communes qui se sont dotées d'une carte communale avant cette date, le maire est compétent, au nom de la commune, après délibération du conseil municipal* ». Enfin, en l'absence de cette délibération il est compétent « *à compter du 1^{er} janvier 2017* ». Dans les autres hypothèses, cette compétence échoit au préfet ou le maire au nom de l'État⁴. Ainsi, le maire est donc bien habilité à délivrer des autorisations d'occupation des sols après s'être

¹ CAA de Nancy, 25 nov. 2010, *Cne de Grendelbruch*, n°09NC00978 ; *AJDA*, 2011, p. 48, note M. Wiernasz ; *Envir.*, 2011, n°36, note D. Gillig ; *RJ envir.*, 2011, p. 453.

² Cf. *infra*.

³ Sur le régime de la carte communale, v. S. FERRARI, *Cartes communales*, *JurisClasseur Administratif*, 25 août 2012, Fasc. 445-45.

⁴ Sur le régime du permis de construire, v. plus largement, G. LIET-VEAUX et Jean-Luc PISSALOUX, *Permis de construire – Effets*, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} août 2013, Fasc. 531.

assuré de leur conformité aux dispositions législatives et réglementaires « relatives à l'utilisation des sols »¹. Toutefois, cette architecture a fait l'objet de décisions discutées de la part du Conseil d'État.

229. Originellement, la haute juridiction administrative considérait que les autorisations d'urbanisme constituaient des actes d'application des documents d'urbanisme². En ce sens, Renaud Denoix de Saint-Marc, dans ses conclusions sur un arrêt « SA des magasins périphériques de l'Ouest-Rallye » de 1975, indiquait que « le refus du permis de construire n'est pas un acte discrétionnaire, mais ne peut, au contraire, être fondé que sur une disposition législative ou réglementaire en vigueur et opposable au demandeur »³. De façon plus contemporaine, c'est aussi la lecture qui aurait pu résulter de l'article L. 152-1 du Code de l'urbanisme, celui-ci disposant que l'exécution de tous travaux, constructions ou aménagements « sont conformes au règlement » du PLU et à ses documents graphiques. Bien qu'ayant le mérite de la logique et de la simplicité, une telle solution s'est très vite avérée délicate lorsque des documents de planification (PLU ou POS) étaient annulés ou déclarés illégaux. Entraînant automatiquement dans leur chute les autorisations délivrées sur leur fondement, le juge et le législateur ont alors opéré une déconnexion entre l'habilitation du maire et la réglementation dont il doit faire application.

230. **Les jurisprudences « Gepro » et « commune de Courbevoie ».** Dans un premier temps, c'est par l'arrêt « société Gepro » de 1986 que la césure entre la règle applicable et la norme d'habilitation prit forme⁴. Par cette décision, la haute juridiction jugea que « le moyen tiré de ce que les dispositions des articles R. 111-2 et suivants du Code de l'urbanisme, restés applicables au terrain concerné, auraient pu servir de base légale au permis en cause est inopérant »⁵. Partant, si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet de construction qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte « d'application » de cette réglementation⁶.

231. Cette première décision fut ensuite complétée par le législateur lors de la loi « Bosson » votée en 1994⁷. Intervenue afin de limiter les effets de l'illégalité des documents d'urbanisme sur les autorisations de construire, elle frappe d'irrecevabilité les exceptions d'illégalité tirées de certaines irrégularités des documents de planification (art. L. 600-1 du Code de l'urbanisme). Ensuite, dans l'hypothèse où ce document de planification serait déclaré illégal et afin d'éviter de

¹ Art. L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

² CE, 5 janv. 1979, *Dames Robinet et Flandre*, n° 03173, t. Leb. ; CE, 23 avr. 1982, *M. C.*, n° 20972, Rec. Leb. ; v. aussi l'étude de C. BEAUFILS et C. MALVERTI, *Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants*, *op. cit.*

³ R. DENOIX DE SAINT-MARC, concl. ss. CE, 31 janv. 1975, *SA des magasins périphériques de l'Ouest-Rallye*, n° 91500.

⁴ CE, 12 déc. 1986, *Gepro*, n° 54701, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1987, p. 275, concl. C. Vigouroux.

⁵ *Id.* ; de façon plus explicite encore, CE, 28 janv. 1987, *Comité de défense des espaces verts c/ SA Le Lama*, n° 39146, Rec. Leb. 20 ; *AJDA*, 1987, p. 281 concl. C. Vigouroux ; *D.*, 1987. Somm. 256, obs. H. Charles, p. 20.

⁶ CE, 12 déc. 1986, *Gepro*, n° 54701, Rec. Leb., *op. cit.*

⁷ Loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction (JORF n°34 du 10 février 1994).

« déboucher sur le vide »¹, le législateur a expressément prévu la possibilité d'exhumer et de remettre en vigueur le précédent document (art. L. 600-12 du Code de l'urbanisme). Il est alors nécessaire que le permis de construire soit irrégulier à l'égard du document opposable, mais aussi, en cas d'annulation, à l'égard du précédent. L'exception d'illégalité est donc dédoublée. Confirmé lors de sa décision « Commune de Courbevoie »², ce mécanisme « à double détente »³ va permettre au Conseil d'État de resserrer l'exception d'illégalité, celle-ci ne pouvant être invoquée qu'à la condition que le permis contesté méconnaisse « les dispositions pertinentes remises en vigueur »⁴ et non sur l'ensemble des normes du plan remis en vigueur.

232. Une déconnexion confirmée par l'article L. 600-12-1 du Code de l'urbanisme. Cette solution sera entérinée par le législateur lors de la loi ÉLAN⁵, le premier alinéa de l'article L. 600-12-1 du Code de l'urbanisme indiquant que « l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme (...) sont par elles-mêmes sans incidence sur les décisions relatives à l'utilisation du sol (...) dès lors que ces annulations ou déclarations d'illégalité reposent sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet ». Ainsi, par cette volonté de « limiter la répercussion de l'illégalité du document d'urbanisme » en « coup[ant] le lien entre l'illégalité du document d'urbanisme et le permis de construire lorsque cette illégalité ne résulte pas de motifs qui affectent le projet autorisé »⁶, le maire ne fait plus « application » du PLU lors de la délivrance d'une autorisation d'occupation des sols. Cette distension contentieuse de l'habilitation dévolue à l'autorité locale pose, dès lors, la question de l'existence d'un pouvoir autonome (et donc d'une habilitation potentiellement dérogoaire).

233. L'exclusion de la dérogoaire. La présence d'une norme dérogoaire ne saurait être ici retenue car si l'habilitation dont le maire est titulaire en vertu de l'article L. 422-1 du Code de l'urbanisme, ne le conduit pas à « appliquer » les règles d'urbanisme, il n'en reste pas moins obligé de s'y conformer. Ce second élément, qui coupe court à toute présence de la notion, est notamment rappelé par le Conseil d'État dans son arrêt « Commune de Courbevoie », celui-ci jugeant que si le permis « ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation », il « ne peut être délivré que pour un projet

¹ Comme le font remarquer Clément Malverti et Cyrille Beaufils, « la constatation de l'illégalité d'un règlement par voie d'exception n'ayant, contrairement à son annulation, en principe pas pour effet de remettre en vigueur les dispositions antérieures qu'il avait abrogées », v. CE, 18 janv. 1980, *Bargain*, n° 14397, Rec. Leb. 29 ; C. BEAUFILS et C. MALVERTI, Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants, *op. cit.*

² CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, Rec. Leb., *AJDA*, 2008, p. 582, note J. Boucher ; *RDI* 2008. 240, étude P. Soler-Couteaux ; *BJDU* 2007. 459, concl. A. Courrèges, obs. J.-C. Bonichot ; *ibid.* 2009, p. 2. étude É. Fatôme ; *Defrénois*, 2008, p. 2300, note Ph. Benoit-Cattin ; *RFDA*, 2008, p. 559, concl. A. Courrèges ; *ibid.* 568, obs. J.-C. Bonichot, note H. de Gaudemar ; *Dr. adm.* 2008, n°61, note F. Melleray ; *JCP A.*, 2008, n°2113 ; *DAUH* 2009, p. 360, n°290, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *ibid.* 2010. 29, étude P. Planchet.

³ P. SOLER-COUTEAUX, L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ? *RDI*, 2008, p. 240.

⁴ CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, Rec. Leb., *op. cit.*

⁵ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*

⁶ C. MAUGÛE, Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace, ministre de la Cohésion des territoires, 2018, p. 30-31.

qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur »¹. Rappelée avec constance par la jurisprudence² et inscrite depuis lors par le législateur au sein du Code de l'urbanisme³, cette précision n'est en réalité que l'expression de l'exclusion du second volet de l'habilitation nécessaire à la présence d'une norme dérogatoire. En effet, dans le cadre de la dérogation, outre l'habilitation à appliquer la règle générale, il est aussi possible de s'en écarter. Partant, si l'habilitation à appliquer la règle est ici, à l'évidence, déformée, elle ne permet pas de s'extraire du droit opposable. En d'autres termes, la relation entre un document d'urbanisme et un permis de construire n'aboutit pas à un rapport d'« application », mais d'« encadrement »⁴.

234. L'existence d'une habilitation autonome « encadrée » par les règles organisant l'occupation des sols. Pour retrouver la source de l'habilitation du maire lors de la délivrance d'un permis de construire, il est alors nécessaire d'inverser la focale : l'habilitation ne vient pas d'en haut, mais d'en bas. En effet, le maire ne tire son pouvoir de délivrer des autorisations qu'en raison des demandes formulées par les pétitionnaires et non en application des règles d'urbanisme. La logique s'inversant, le permis de construire est une application, par l'administration, du droit de construire, lui-même corollaire du droit de propriété. En ce sens, l'application du permis, s'il doit bien sûr respecter les normes urbaines qui lui sont opposables (ce qui écarte ici toute idée de dérogation), n'apparaît pas comme en étant une déclinaison de la réglementation urbaine. Le PLU n'habilite plus, mais il encadre encore l'action du maire.

235. Ici, en voulant limiter les répercussions du mécanisme de l'exception d'illégalité, le juge et le législateur ont donc, de façon contre-intuitive, distendu la relation entre le permis et sa réglementation immédiate et autonomisé l'habilitation dont dispose l'administration lors de la délivrance des autorisations d'occupation des sols sans pour autant créer une véritable norme dérogatoire. Et il ne s'agit pas de la seule situation pouvant, à tort, rattachée à la dérogation.

b) *Les habilitations concurrentes : le cas du PLU et du RNU*

236. Bien que ne relevant pas de la dérogation, la norme d'habilitation posée par l'article R. 111-1 du Code de l'urbanisme pose certaines difficultés. S'il y est indiqué que le RNU « est applicable aux constructions et aménagements faisant l'objet d'un permis de construire, d'un permis d'aménager ou d'une déclaration

¹ CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, Rec. Leb., *op. cit.*

² Par exemple, CE, 16 nov. 2009, n° 308623, *SARL Les résidences de Cavalière*, Rec. Leb.

³ Art L. 421-6 du Code de l'urbanisme, v. aussi Art 105, loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁴ Selon Anne Courregès : « la réglementation d'urbanisme ne fonde pas le droit de construire, mais l'aménage, d'où la dissociation entre le plan d'urbanisme et l'autorisation de construire », A. COURREGES, concl. ss. CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, p. 4 ; dans le même sens, G. LIET-VEAUX, Des dangers de l'exception d'illégalité, ou de l'interdiction de ne rien faire qui ne soit autorisée par la loi, in *Mélanges Péquignot*, 1984, p. 435.

préalable ainsi qu'aux autres utilisations du sol régies par le présent Code », les collectivités territoriales sont habilitées à s'en écarter – pour partie – dès lors qu'elles se dotent d'un PLU, le second alinéa de cet article disposant que « *les dispositions des articles R. 111-3, R. 111-5 à R. 111-19 et R. 111-28 à R. 111-30 ne sont pas applicables dans les territoires dotés d'un plan local d'urbanisme (...)* ».

237. Cette habilitation permet donc aux communes ou à leur groupement de poursuivre les objectifs prévus par les articles L. 101-2 du Code de l'urbanisme par d'autres règles que celles posées par le RNU. Fort logiquement, cette modalité d'application du droit de l'urbanisme pourrait nous conduire à y voir une dérogation. Il convient cependant de préciser ici que l'habilitation dont bénéficie la commune ou son groupement ne conduit pas à écarter la règle générale (l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme), mais constitue bien, tout comme le RNU, l'une de ses modalités d'application. En effet le RNU, comme le PLU, sont deux dispositifs permettant d'atteindre les objectifs fixés par l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme : leur articulation ne relève donc pas de la dérogation.

238. L'apport du droit de l'urbanisme à la théorie générale de la notion de dérogation. Par cette difficulté, le droit de l'urbanisme permet d'affiner la nature de la norme dérogatoire. L'article R. 111-1 du Code de l'urbanisme apprend en effet que, pour être véritablement « dérogatoire », l'habilitation sur laquelle la dérogation est fondée doit nécessairement conduire à s'écarter de la règle générale qu'elle entend aménager. Or les dispositions de cet article ne permettent pas une mise à l'écart d'une autre règle de même valeur (le RNU), mais bien de décliner, de façon spécifique, les objectifs et orientations prévus par l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme pour un territoire précis. Ce faisant, la règle générale reste ici préservée de toute déformation et simplement concurrencée par une autre réglementation (le règlement du PLU). Ainsi, et en d'autres termes, si l'article R. 111-1 du Code de l'urbanisme permet de décliner autrement que par le RNU les orientations prévues par l'article L. 101-2 du même Code, elle n'en autorise pas sa méconnaissance¹.

239. En prenant appui sur ces éléments, il devient possible d'écarter de la notion de dérogation l'ensemble des actes pris en application d'une police spéciale. En effet, dans la même logique que celle développée par l'article R. 111-1 du Code de l'urbanisme, il pourrait être argué que, dès lors qu'une mesure de police locale écarte – en raison de sa plus grande sévérité – une mesure générale, il est fait dérogation à la règle générale. Une telle analyse revient toutefois à considérer que la mesure de police générale constitue la règle générale à laquelle la mesure de police spéciale déroge. Tel n'est

¹ CAA de Nantes, 14 mai 2012, *Cne de Boissey-lès-Perche*, n° 10NT02174 ; *Envir.*, 2012, n°64, obs. D. Gillig ; CAA de Nancy, 25 nov. 2010, *Cne de Grendelbruch*, n°09NC00978, *op. cit.* ; v. aussi sur le respect de l'art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme, CAA de Bordeaux, 1^{er} avril 2010, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, n° 09BX00918 ; *AJDA*, 2010, p. 1391.

pas le cas. Il est ici fondamental d'identifier la norme générale à laquelle renvoie l'habilitation, car ce n'est qu'au regard de cette dernière que la dérogation pourra avoir lieu. Dans le cas des concours de police, l'habilitation dont est titulaire le maire n'est aucunement dérogatoire. Ce dernier se doit de faire respecter l'ordre public et il ne peut user de cette habilitation pour d'autres fins sans que cela ne constitue un détournement de pouvoir. En conséquence, le maintien de l'ordre public constitue la règle générale et sa mise en œuvre au moyen d'une police spéciale n'en matérialise qu'une déclinaison, certes spécifique (en raison de son objet ou de son champ d'application), mais parfaitement ordinaire¹. L'exercice des pouvoirs de police par le maire a donc nécessairement pour objet l'ordre public et celui-ci ne saurait y déroger.

240. Le célèbre arrêt du Conseil d'État « Commune de Nérès-les-Bains » ne dit pas autre chose : « *Considérant qu'il résulte des dispositions de l'art. 91 de la loi du 5 avr. 1884 que la police municipale appartient au maire et que les pouvoirs qui lui sont conférés en cette matière par l'art. 97 de la loi s'exercent, non sous l'autorité, mais sous la surveillance de l'administration supérieure ; que, si l'art. 99 autorise le préfet à faire des règlements de police municipale pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses »². Dans ce concours de police, tant le maire grâce à l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, que le préfet, en vertu de l'article 99 de cette même loi, sont habilités à prendre des mesures de police. Ces habilitations découlent d'une même règle générale : l'article 91 de ladite loi du 5 avril 1884. En faisant usage de son habilitation, le maire ne « déroge » aucunement aux règles pouvant être édictées par le préfet : si ces normes d'application sont, partiellement, en concurrence, elles ne sont pas dérogatoires, sauf à ce qu'il soit permis de s'écarter des commandements posés par l'article 91 de la loi précitée. Cette lecture est par ailleurs confirmée, sept ans plus tard, par un arrêt – tout aussi célèbre – « Abbé Olivier »³. Dans son considérant de principe, le Conseil d'État juge en effet que « *si le maire est chargé par l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois* » et « *qu'il appartient au Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté rendu par application de l'art. 97 précité, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris**

¹ Sur les concours de police, v. classiquement, H. HOEPFFNER et L. JANICOT, Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs ? *AJDA*, 2020, p. 1211 ; G. EVEILLARD, L'exclusivité des polices environnementales, *AJDA*, 2020, p. 1229 ; L'affaire *Dieudonné* et la distinction entre police administrative et police judiciaire : *Dr. adm.* 2016, com. 17 ; J. PETIT, Les ordonnances *Dieudonné*, séparer le bon grain de l'ivraie, *RFDA*, 2014, p. 866 ; Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales, *RFDA*, 2013, p. 1187 ; B. SEILLER, La notion de police administrative, *RFDA*, 2015, p. 876.

² CE, 18 avr. 1902, *Cne de Nérès-les-Bains*, Rec. Leb. 275 ; S. 1902.3.81, note Hauriou ; Rev. gén. d'adm. 1902, n°2, p. 297 (souligné par nous).

³ CE, 19 fév. 1909, *Abbé Olivier*, Rec. Leb. 181 ; S. 1909, n°3, p.34 ; D. 1910, n°3, p.121 ; RDP., 1910, p.69, note G. Jèze ; *GCJA*, vol. 1, n° 43, concl.

dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, dans l'espèce, fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi ». De nouveau, le Conseil d'État cadre explicitement le champ de l'habilitation du maire : celui-ci peut user de ses pouvoirs de police, mais cette utilisation doit être comprise « *dans les attributions de l'autorité municipale* » et respecter les libertés « *garanties par les lois* »¹. Ainsi, les mesures de police du maire et du ministre sont, l'une envers l'autre, concurrentes – ou complémentaires –, mais en aucun cas dérogoires².

241. Pour en revenir au droit de l'urbanisme, cette situation se retrouve notamment à l'égard du PLU. Tout comme le RNU, ce dernier assure la mise en œuvre des objectifs fixés par l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme. Pour cela, il fait l'objet d'une habilitation dont l'article R. 153-1 du même Code en est la principale expression : « *Le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent ou le maire conduit la procédure d'élaboration du plan local d'urbanisme* ». À ce titre, cette habilitation a pour effet de rendre la commune – ou l'EPCI – seule responsable des conséquences dommageables des erreurs qui seront commises lors de l'élaboration ou de l'évolution de son PLU³. Pour autant, cette habilitation n'est pas dérogoire puisqu'elle ne permet pas à l'auteur du PLU de s'affranchir des objectifs de cet article⁴. Le PLU constitue ainsi une modalité d'application de l'article L. 101-2 concurrente du RNU.

242. En définitive, ces deux exemples de déformation de l'habilitation s'expliquent plus par une volonté de sécurisation des autorisations ou de la recherche d'un meilleur encadrement de l'usage des sols au niveau local que par une le souhait de s'écarter des dispositions des articles L. 101-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Bien que malmenée, l'habilitation ne saurait ici constituer une source de dérogoire.

2) La neutralité de l'habilitation relevant de la dérogoire

243. S'agissant des normes d'habilitation dérogoire, sans se livrer ici à un recensement exhaustif, quelques exemples de dispositifs permettent de constater que la dérogoire est, en droit

¹ *Id.* ; et dans le même sens, CE, 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. Leb. 362 ; D. 1951, p.589, concl. E. Gazier ; *GDDAB*, n° 47, obs. F. Melleray, p. 362.

² L'arrêt « Société des Films Lutétia » en est aussi un exemple. Ici aussi le Conseil d'État ne considère pas que l'habilitation dont dispose le maire lui permette de déroger à une police spéciale : « *si l'ordonnance du 3 juill. 1945, en maintenant le contrôle préventif institué par des textes antérieurs, a, notamment, pour objet de permettre que soit interdite la projection des films contraires aux bonnes mœurs ou de nature à avoir une influence pernicieuse sur la moralité publique, cette disposition législative n'a pas retiré aux maires l'exercice, en ce qui concerne les représentations cinématographiques, des pouvoirs de police qu'ils tiennent de l'art. 97 de la loi municipale du 5 avril 1884* ». Ainsi, ces deux habilitations – l'une spéciale, l'autre générale – ont toutes deux pour objet la mise en œuvre de l'ordre public (pris dans son acception la plus large).

³ En ce sens l'art. L. 151-1 du Code de l'urbanisme ne laisse guère de place au doute, celui-ci disposant que le PLU « *respecte les principes énoncés aux articles L. 101-1 à L. 101-3* » ; v. aussi, CE, 13 mars 2019, *Cne de Villeneuve-Le-Comte*, n°418170, t. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 616 ; *RDI* 2019, p. 306, obs. M. Revert ; *Constr.-Urb.* 2019, n°60, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2019, n°2292, chron. R. Vandermeeren.

⁴ Pour leurs exigences de conformité et de compatibilité, v. les art. L. 131-4 et s. du Code de l'urbanisme.

de l'urbanisme, assise sur les mêmes fondements théoriques que dans l'ensemble du droit administratif. Le cas des dérogations prévues aux articles L. 152-4, R. 111-11 et L. 433-1 du Code de l'urbanisme serviront d'exemple¹.

244. S'agissant du premier, celui-ci dispose que « *l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée, accorder des dérogations à une ou [à] plusieurs règles du plan local d'urbanisme (...)* ». Ici la double habilitation ne fait aucun doute : d'une part « *l'autorité* » est compétente pour délivrer le permis de construire, et, d'autre part, elle « *peut* » s'écarter d'une ou plusieurs règles qui lui sont opposables. Bien que la jurisprudence soit rare, un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille met en lumière cette double habilitation. Dans une affaire relative à une déclaration préalable, la cour a considéré que l'article L. 123-5 du Code de l'urbanisme (devenu L. 152-4 du même Code lors de la recodification opérée par l'ordonnance du 23 septembre 2015²), permettait de déroger aux règles du plan de sauvegarde et de mise en valeur du secteur sauvegardé que lorsque le pétitionnaire déposait « *une demande en ce sens* »³. Ainsi, par une telle exigence on constate que le pétitionnaire doit, pour bénéficier de la dérogation, mobiliser les deux versants de l'habilitation : celle de droit commun – la délivrance d'une autorisation – et celle qui concerne la dérogation.

245. Il en va de même pour l'article R. 111-11 du Code de l'urbanisme où il est indiqué que « *des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives de distribution d'eau potable peuvent être accordées à titre exceptionnel, lorsque la grande superficie des parcelles ou la faible densité de construction (...) font apparaître celle-ci comme nettement plus économique (...)* »⁴. À nouveau, les deux habilitations sont présentes : d'une part, le maire est, au nom de l'État, habilité à délivrer des autorisations d'occupation des sols et peut, d'autre part, s'écarter des règles qui lui sont opposables lorsque celles-ci portent sur les réseaux d'assainissement ou d'accès à l'eau potable. La Cour administrative d'appel de Nantes a ainsi pu juger « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose qu'une décision du maire de la commune portant dérogation à l'obligation de réaliser des installations collectives pour l'assainissement précède la délivrance du permis de construire* ». Ainsi, en délivrant ce permis, l'autorité compétente « *a*

¹ Pour un exemple récent, le décret du 29 juin 2021 instituant une dérogation à l'art. R. 151-20 du Code de l'urbanisme : décret n° 2021-851 du 29 juin 2021 portant dérogation à l'article R. 151-20 du code de l'urbanisme.

² Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015.

³ CAA de Marseille, 14 mars 2017, *Cne de Montpellier*, n° 15MA04806.

⁴ Il est aussi indiqué que « *Des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives peuvent être accordées pour l'assainissement lorsque (...) l'assainissement individuel ne peut présenter aucun inconvénient d'ordre hygiénique* ».

implicitement, mais nécessairement accordé la dérogation prévue à l'art. R. 111-11 »¹. Par ce considérant, l'on observe la présence d'une double habilitation qui, bien que tacite, reste présente².

246. Enfin, s'agissant de l'article L. 433-1 du Code de l'urbanisme, celui-ci dispose que les constructions pour lesquelles une autorisation est nécessaire, mais qui ne respectent pas les règles qui lui sont opposables peuvent, en vertu de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme, être « *exceptionnellement (...) autorisées à titre précaire* ». Derrière cette admission exceptionnelle se dissimule une dérogation. En effet les dispositions habilite l'autorité compétente à prendre des mesures (en l'espèce la délivrance d'un permis de construire) tout en s'écarter des règles lui étant applicables. Dans un jugement du 27 juin 2013, le tribunal administratif de Montreuil, qui avait à apprécier la nature de ce permis, a, lui aussi, constaté la présence d'une double habilitation, en indiquant qu'en vertu d'un tel dispositif « *il incombe à l'autorité compétente, après avoir rappelé que la construction entre dans le champ d'application du permis de construire, d'indiquer précisément dans sa décision, d'une part, les règles mentionnées à l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme auxquelles le projet ne satisfait pas et, d'autre part, les motifs qui, en fonction des circonstances ou de la nature du projet, justifient qu'à titre exceptionnel il soit dérogé à ces mêmes règles* »³. L'autorité compétente pour délivrer le permis est donc habilitée à en faire usage au-delà de ce qu'autorise l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

247. En outre, cette double habilitation transparait aussi au contentieux puisque l'administration qui rejette une demande de permis de construire au titre de l'article L. 433-1 en raison de sa non-conformité aux règles qui lui sont opposables sans procéder à l'examen de cette dérogation commet, selon le juge, une erreur de droit⁴. Si cette solution ne signifie pas que l'administration soit dans l'obligation de faire usage de cette seconde habilitation, elle se doit de l'avoir étudiée. Dans le cas contraire, elle méconnaît la pleine étendue de ses compétences et s'expose à la censure du juge administratif.

248. **Le danger de l'habilitation en droit de l'urbanisme.** Les spécificités de l'habilitation en matière d'urbanisme ne tenant pas à la mécanique dérogatoire en tant que telle, une brève contextualisation du mécanisme dérogatoire s'impose ici. En effet, nul n'ignore l'organisation décentralisée du droit de l'urbanisme. Les communes étant dotées de compétence en la matière elles sont donc habilitées à prendre, pour leur territoire, des normes auxquelles elles sont susceptibles d'ajouter toutes formes de dérogation. Apparaît alors une forme d'autohabilitation à

¹ CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n° 11NT03191.

² Pour une autre illustration de cette double habilitation, parmi une abondante jurisprudence, CE, 19 janv. 1990, *M. Caillaud*, n° 70156 ; CE, 9 nov. 1990, *Boyer*, n°68022 ; CAA de Nancy, 8 juin 2017, *M. et Mme B.*, n°16NC01458.

³ TA de Montreuil, 27 juin 2013, *Mme Fitoussi et Cornu*, n° 1302200, *AJDA*, 2013, p. 2332.

⁴ TA de Lyon, 26 avr. 2012, *Sté Sanmarco Tubes France*, n°1001257 (demande portant sur un chapiteau démontable).

laquelle le législateur a entendu mettre fin avec la loi d'orientation foncière de 1967 et l'introduction dans le code de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme qui précise qu'à l'exception d'adaptation mineure, les POS puis PLU « ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation que celles prévues par les dispositions de la présente sous-section ». On perçoit sans peine le danger auquel a tenté de remédier le pour législatif : la prolifération des autohabilitation à déroger au niveau local. En d'autres termes, en dotant les collectivités de la compétence en matière de réglementation, la décentralisation a aussi, implicitement, permis à ces dernières de bénéficier du pouvoir d'élaborer des dérogations. Certes le pouvoir de déroger est ici limité au seul document d'urbanisme de la commune (ces dérogations devant – et tout état de cause – respecter les normes supra-communales qui s'imposent à elles), mais il est aussi susceptible de vider la réglementation locale de sa substance. C'est donc plus l'organisation juridique dans laquelle évolue la dérogation que son contenu qui, en droit de l'urbanisme, tend à particulariser ce mécanisme¹.

249. **Synthèse.** Au-delà des dangers inhérents à la technique dérogatoire dans son ensemble, il ressort de ces quelques exemples une différence substantielle entre la norme dérogatoire et les autres règles d'habilitation. Si cette distinction ne diffère guère de ce qui est connu par ailleurs en droit administratif, le droit de l'urbanisme a tendance, par sa propension à déformer certaines règles d'habilitations « classiques », à encourager une certaine confusion dont il était nécessaire de se départir.

§ 2 – La manifestation : la mise en œuvre d'un pouvoir d'appréciation et la production d'un acte

250. Si Guillaume Tusseau affirme que la loi d'habilitation prive, par principe, l'autorité administrative « de toute volonté propre » puisqu'il n'est question que d'une « exécution quasi mécanique »², il convient ici de relever que les normes d'habilitation de nature dérogatoire produisent l'effet inverse. Derrière chaque mise en œuvre de la norme dérogatoire repose un acte, le plus souvent implicite, de volonté³. Celui-ci dote alors le titulaire de la dérogation d'un pouvoir d'appréciation qu'il faut maintenant identifier (A) avant d'en envisager ses conséquences (B).

¹ Sur la dérogation et la décentralisation, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

² G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, *op. cit.*, p. 450 et s.

³ D'autres auteurs associent la dérogation à un acte de volonté, v. en ce sens, P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 31 ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.*, p. 71 ; pour Paul Amselek, l'acte de volonté est perçu comme un acte qui « vise selon l'intention de son auteur à provoquer une conduite d'autrui, n'a la signification d'une édicton de norme juridique que par référence à une norme juridique en vertu de - et conformément à - laquelle il a été effectué », v. P. AMSELEK, Le rôle de la volonté dans l'édicton des normes juridiques selon Hans Kelsen, *op. cit.* ; L. DUGUIT, Théorie générale de l'acte juridique, *RDP*, 1919, p. 313, spé p. 322.

A) Le pouvoir d'appréciation, élément consubstantiel à l'ensemble des dérogations

251. En habilitant l'administration à s'écarter de l'application commune de la règle de droit, la norme dérogatoire délègue l'administration. Celle-ci est en mesure d'appréhender les faits et de faire un choix. Ce pouvoir d'appréciation, qui est une déclinaison du pouvoir discrétionnaire, s'observe dans l'ensemble des mécanismes dérogatoires (1), ce qui en fait un critère discriminant dans l'identification de cette notion (2).

1) La présence d'un pouvoir d'appréciation

252. **Une déclinaison du pouvoir discrétionnaire.** Pour l'administration, il s'agit du pouvoir le plus important dont elle peut disposer, puisque l'autorité qui en bénéficie n'est plus – totalement – enserrée par le droit¹. À cet égard, les définitions du pouvoir discrétionnaire peuvent s'associer à la situation offerte par la norme dérogatoire. Si l'on reprend, par exemple, la définition livrée par Charles Eisenmann, le pouvoir discrétionnaire apparaît dès lors que l'on peut « *affirmer qu'un organe avait le choix entre plusieurs décisions* »². Or la norme dérogatoire aboutit, elle aussi, à une telle situation. Les deux notions reposent sur une liberté d'action qui peut être plus ou moins intense puisque l'administration n'est plus dans l'obligation d'agir d'une façon déterminée. Dans le même sens, pour Léon Michoud, le pouvoir discrétionnaire de l'administration se manifeste « *toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que sa conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit* »³. Un tel pouvoir suppose donc une opération de volonté de la part de l'administration. Celle-ci doit être ici dégagée de toute contrainte visant à appliquer la règle. De même, pour Otto Pfersmann ce pouvoir fait passer la relation entre l'administration et la règle d'une approche fondée sur le normativisme à une action fondée sur la décision⁴. Ces définitions du pouvoir discrétionnaire reposent donc sur une logique analogue à celle de la norme dérogatoire.

¹ Selon Maurice Hauriou l'administration dispose ici d'une « *zone de l'opportunité* », M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e, (ré)éd. 2004 éd., Dalloz, 1933, p. 351.

² C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 2013, vol. 2, p. 292 ; dans le même ordre d'idée, pour le Charles Vautrot-Schwarz on peut définir négativement ce pouvoir discrétionnaire en étant à l'opposé de la compétence liée. Ainsi, par opposition à la compétence liée, le pouvoir discrétionnaire offre une pleine et entière liberté de choix, v. en ce sens, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, France, LGDJ, 2009, p. 231 et s. ; du même auteur, Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ? in *Mélanges en l'honneur de D. Truchet*, Dalloz., p. 639.

³ L. MICHOD, Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, *RGD*, décembre 1914, p. 9, issu de C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, op. cit., p. 230 et s.

⁴ O. PFERSMANN, Normativisme et divisionnisme, in *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, 2003, p. 508 et s. ; selon cet auteur, normativisme et décisionnisme s'opposent et il est alors nécessaire d'interroger le droit en tant qu'objet autonome « *relevant d'une méthode spécifiquement scientifique d'explication ou bien est-il irréductiblement « politique » et échappe-t-il, en dernier lieu, à toute emprise d'analyse rationnelle ?* » (p. 508) ; Or, d'après nous, la dérogation se situe clairement sur le versant politique du droit, sa mise en œuvre répond à une appréciation du fait qui conduit à la prise de décision de déroger, v. aussi, J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 114 et s., spé p. 125.

253. Le contrôle qu'opère le juge est aussi révélateur de la présence d'un tel pouvoir. En effet, comme le notait Jean-Claude Bonichot dans ses conclusions sur la décision du 24 janvier 1986¹, dans l'exercice de ce pouvoir de dérogation, « *l'Administration dispose d'une marge d'appréciation considérable* »² et le contrôle restreint apparaît alors comme étant « *bien adapté* » au cas de refus de dérogation³.

254. **Les conséquences de ce pouvoir d'appréciation.** Dans le cadre d'une norme d'habilitation, la logique déductive est rompue au profit d'une approche dynamique qui suppose une appréciation⁴. Pour reprendre les mots de Maurice Hauriou, si grâce au pouvoir discrétionnaire, la loi n'indique pas « *à l'avance la conduite à tenir* » pour l'administration et « *lui laisse le choix de la décision à prendre en fixant seulement à ce choix certaines conditions préalables (compétences et formes à observer) et certaines limites en dehors desquelles la décision deviendrait illégale (règles de fond à observer)* »⁵, il ne peut être nié que la norme dérogatoire correspond en tous points à cette description. Dans le cadre d'une norme dérogatoire, l'application de droit commun est en effet suspendue le temps de la décision. Par la suite, si l'administration choisit d'appliquer la dérogation, elle écarte partiellement la norme opposable. Dans ces deux situations, « *l'administration accorde une faveur, un avantage à une personne ou un groupe de personnes* » cela alors même que « *aucun texte n'en impose l'octroi* »⁶. Néanmoins il convient ici de se prémunir d'une approche binaire : la dérogation ne fait pas passer l'administration d'une compétence liée à un total pouvoir discrétionnaire. La réalité est plus nuancée et l'aspect discrétionnaire de cette technique doit être tempéré.

255. En ce sens, la dérogation reste, et c'est heureux, soumise à des conditions de forme et de fond⁷. Dès lors, ne pouvant déroger à la règle applicable qu'en raison de certains motifs ou circonstances⁸, ces normes dérogatoires n'octroient pas un pouvoir discrétionnaire plein et entier à l'administration et c'est vers une approche graduelle, fondée sur l'existence d'un pouvoir d'appréciation, qu'il semble nécessaire de se tourner⁹. Diverses décisions en font la démonstration.

¹ CE, 24 janv. 1986, *Mattei et Maynard*, n°50925, t. Leb.

² Cité par C. VIGOUROUX, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, Concl ss CE, 16 décembre 1994, *Polyclinique des Minguettes*, RDSS, 1995, *op. cit.*

³ *Id.* ; néanmoins, et de façon fort logique, le juge « *a le devoir d'encadrer sévèrement ce qui pourrait devenir un trouble anormal à la règle générale de la carte sanitaire* » en cas d'octroi de la dérogation, v. *Id.*

⁴ Dans le même sens, G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, *op. cit.*, p. 196.

⁵ M. HAURIOU, sur CE 31 janv. 1902, *Grazziotti*, S. 1903. III. 113, cité par C. VAUTROT-SCHWARZ, Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ? *op. cit.*, p. 640.

⁶ P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, vol. 1, p. 168.

⁷ Cf. *infra*.

⁸ Notamment, les dérogations d'urbanisme concernant les catastrophes diverses (Art. L. 152-4 al 1 et 2), situations de handicap (Art. L. 152-4 al 3), protections de l'environnement (Art. L. 152-5).

⁹ Sur la dimension graduelle de la dérogation, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 2 ; v. aussi P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 749 ; de plus, cela s'opère sous le contrôle du juge, v. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

256. Dans son arrêt « Mme Vigne », pour annuler la dérogation aux horaires d'ouverture en raison des besoins de la population d'une officine pharmaceutique, le Conseil d'État va, par exemple, considérer que le préfet s'est, à tort, abstenu « *de préciser les éléments de fait sur lesquels repose en l'espèce l'appréciation qu'il a faite des besoins de la population* »¹. L'autorité administrative se doit donc d'apprécier les faits susceptibles de justifier la dérogation. De même, en matière de santé publique, la décision par laquelle l'Agence de la biomédecine autorise un protocole sur des cellules embryonnaires, en dérogation à l'interdiction de la recherche sur l'embryon humain fixée par l'article L. 2151-5 du Code de la santé publique, doit être appréciée au regard de la situation d'espèce. Ainsi, « *il appartient à celui qui sollicite une autorisation [de dérogation] d'apporter (...) tous éléments de nature à démontrer que la recherche envisagée ne peut être poursuivie par une méthode alternative d'efficacité comparable et à l'Agence de la biomédecine, qui doit porter son appréciation "en l'état des connaissances scientifiques" de prendre en considération l'ensemble des travaux scientifiques existant à la date de sa décision pour vérifier que l'absence de méthode alternative d'efficacité est comparable* »². Par ailleurs, ce pouvoir d'appréciation ne s'observe pas uniquement sous le prisme d'un acte positif et explicite³ : certaines normes habilitent l'administration, après avoir apprécié les faits de l'espèce, à déroger de façon tacite.

257. **L'existence implicite d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre des tolérances dérogatoires.** En droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, cette situation est notamment présente à l'égard des « tolérances dérogatoires ». Dans le cadre de la compatibilité entre le SCOT et le PLU ou entre le SDAGE et les autorisations délivrées au titre de la loi sur l'eau, l'acte admettant cette compatibilité résultera d'une appréciation des « *effets* »⁴ du projet ou du document à l'égard de la norme supérieure.

258. Si la dimension tacite de la dérogation peut conduire à certaines difficultés lorsqu'elle est jointe à une décision administrative implicite d'acceptation⁵, ces quelques exemples démontrent que le pouvoir d'appréciation est un élément consubstantiel à la notion de dérogation. Elle ne peut s'en départir, tant et si bien que celui-ci devient alors un moyen d'identifier la dimension dérogatoire de certaines dispositions. C'est notamment le cas des anciennes dérogations anticipation qu'a pu connaître le droit de l'urbanisme.

¹ CE, 16 fév. 1983, *Mme Vigne*, n°44573, t. Rec. ; *AJDA*, 1983, p. 296 ; pour une autre illustration du pouvoir d'appréciation, CE, 6 déc.1993, *Bresson Klein*, n° 105070, Rec. Leb.

² CE, 23 déc. 2014, *Agence de biomédecine*, n° 360958, t. Rec. (souligné par nous).

³ Pour une illustration, v. Art L. 411-2 du Code de l'environnement et les arrêtés pourtant dérogation à la protection des espèces naturelles (végétale et animale) protégées.

⁴ CE, 25 sept. 2019, *Association syndicale autorisée de Benon et autre*, n°418658, t. Leb., *op. cit.*

⁵ G. PEISER, *Le Juge administratif et les dérogations*, *op. cit.* ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, *op. cit.*

259. **L'apport du pouvoir d'appréciation dans le cadre de la dérogation anticipation.**

Aujourd'hui abrogée, la dérogation anticipation était un dispositif qui permettait à l'administration de faire application d'une règle du POS ou du PLU en cours d'élaboration. Conçue comme étant le pendant du sursis à statuer¹, la nature de ce mécanisme a longtemps fait débat en doctrine. Par exemple, dans son étude, Louis- Jérôme Chapuisat² qualifie la dérogation anticipation de dérogation individuelle, postulat contesté par Aude Rouyère³.

260. Cette discordance s'explique, à notre sens, par l'étude de deux dispositifs distincts. Les analyses de ces auteurs ne portent pas sur les mêmes régimes de la dérogation anticipation : Louis- Jérôme Chapuisat analysant la première version de ce mécanisme⁴, là où Aude Rouyère envisage sa version réformée⁵. Toutefois, il n'est pas anodin de constater que la ligne de partage semble s'établir dans la présence ou l'absence du pouvoir d'appréciation.

261. **Les deux régimes de la dérogation anticipation.** Originellement élaboré par le pouvoir réglementaire à la suite du décret du 31 décembre 1958⁶, ce dispositif a principalement été mobilisé durant deux périodes. Sa première version, présente de 1953 à 1983, constituait une véritable dérogation. À cet égard, les deux auteurs précités sont unanimes. Pour appuyer leur démonstration, ces derniers se fondent sur la présence d'un pouvoir d'appréciation⁷. Ainsi, c'est bien la faculté dont disposait l'administration lors de la délivrance de l'autorisation, qui faisait basculer la qualification du côté de la dérogation. Selon Aude Rouyère, il s'agit d'indices probants en faveur de la technique dérogatoire⁸. Le décret du 31 décembre 1958 est sur ce point, dénué de toute ambiguïté. Son article 33 dispose que « *par dérogation* » aux dispositions du plan d'urbanisme en cours de révision, le préfet peut « *accorder les autorisations (...) non conformes à ces dispositions s'il estime que les travaux sont compatibles avec les dispositions du plan d'urbanisme révisé* »⁹. Abrogée lors de la loi de décentralisation du 22 juillet 1983¹⁰, cette dérogation réapparut trois ans plus tard¹¹.

¹ J. ALBUGUES, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, *op. cit.*

² L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.*

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 47.

⁴ Régime qui a pris fin en 1993 et l'étude en question date de 1974.

⁵ Régime applicable de 1986 à 2000 et la thèse en cause date de 1993.

⁶ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*, Art. 33.

⁷ L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.* ; A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 47.

⁸ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p.47 ; v. dans le même sens, P. LOUIS-LUCAS, *L'instabilité de la règle d'urbanisme*, LPA, 20 mars 1995, n°34, p. 16, *op. cit.*

⁹ Souligné par nous, Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*, Art. 33.

¹⁰ Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *op. cit.*

¹¹ Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accès à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, *op. cit.*

262. La seconde version de la dérogation anticipation s'inscrit dans une autre logique, l'article 67 de la loi du 23 décembre 1986 disposant qu' « à compter de la décision prescrivant la révision d'un plan d'occupation des sols, le conseil municipal peut décider de faire une application anticipée des nouvelles dispositions du plan en cours d'établissement (...) dès lors que cette application n'est pas incompatible avec les dispositions du Schéma directeur (...) [ou] de nature à compromettre la réalisation d'un projet d'intérêt général (...) »¹. Ayant pour objectif de faciliter la délivrance de l'autorisation d'urbanisme aux dépens d'autres priorités comme l'environnement², cette seconde dérogation anticipation vécut de 1986 à 2000. Or, avec Aude Rouyère, nous ne pouvons qu'admettre que la nature de ce mécanisme n'est pas dérogatoire. Le pouvoir d'appréciation y est absent puisque l'anticipation disparaît au profit d'un mécanisme global de pré-application systématique du futur plan³. Une telle logique semble donc plus proche d'une exception que d'une dérogation⁴. La règle à venir était, dans son intégralité, anticipée et chacun pouvait alors s'en prévaloir. La dimension précaire de l'application de la règle anticipée était largement dissipée⁵ et la circulaire du 25 mars 1988 relative à sa mise en œuvre ne laisse guère de doute sur ce point. Elle y précise que ce dispositif n'est « en aucun cas une dérogation à la règle de droit applicable accordée discrétionnairement à certains projets et pas à d'autres. Il s'agit en réalité d'un mode particulier d'adoption de règles applicables systématiquement à tous »⁶. Cette future réglementation, appliquée de façon automatique et impersonnelle⁷, écarte la présence d'une véritable dérogation individuelle. C'est aussi l'analyse avancée par Aude Rouyère : dès lors que la mise en œuvre du mécanisme s'opère de façon systématique, il ne peut s'agir d'une dérogation⁸. Bien qu'étant aujourd'hui abrogés, ces deux régimes de la dérogation anticipation mettant en lumière la place centrale qu'occupe le pouvoir d'appréciation dans la définition de la notion de dérogation⁹. Cet élément identifié, il devient nécessaire d'en apprécier ses conséquences.

2) Les conséquences du pouvoir d'appréciation : l'absence d'un droit à la dérogation

¹ *Id.*

² E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ? *op. cit.* Selon l'auteur, les nouvelles dérogations anticipation : « visent avant tout à rendre plus facile et plus rapide l'octroi des autorisations d'urbanisme, mais certes pas à intensifier et pérenniser les protections édictées en faveur de l'environnement dans les documents d'urbanisme ; les choses sont parfaitement claires sur ce point ».

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 49.

⁴ Cf. *infra*

⁵ E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ? *op. cit.*, v. aussi, H. CHARLES, Adieu à la dérogation-anticipation ?, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, L'application anticipée des plans d'occupation des sols en cours de révision », CJEG, 1990, p. 33.

⁶ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p.49 ; F. PRIET, La révision d'urgence des plans locaux d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, L'application anticipée des plans d'occupation des sols en cours de révision, *op. cit.*

⁷ Sur la dimension impersonnelle de la règle de droit et de sa mise en œuvre, v. P. COURBE et J.-S. BERGE, *Introduction générale au droit*, 17^e éd., Dalloz, 2019, p. 8.

⁸ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 49 ; selon cette dernière, la formule « dérogation-anticipation » est une « approximation terminologique » qui tend à « obscurcir » la notion, *Id.*, p. 49.

⁹ *Id.*, p. 49 ; dans la seconde version, la règle anticipée est appliquée systématiquement à la demande du pétitionnaire. Le refus ne pouvant découler que de l'inadéquation entre le projet et la règle anticipée dont il est fait application.

263. **L'impossible existence d'un « droit à la dérogation ».** La norme dérogatoire n'institue qu'une « faculté ». L'autorité chargée de délivrer les dérogations n'est en aucun cas obligée de le faire. À cet égard, le législateur a, par exemple, indiqué lors de l'introduction d'une nouvelle dérogation à l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme qu'« *il s'agit seulement d'une possibilité (...) et non pas d'un droit à dérogation* »¹. Dans le même sens, Cédric Groulier estime que si « *la dimension facultative de la dérogation (...) permet ainsi à l'autorité administrative d'écarter l'application d'une règle impérative, rien ne la contraint à le faire ; elle reste libre dans son appréciation et dans sa décision* »². Le bénéfice d'une dérogation n'est jamais de droit et il y a bien là l'expression d'une faculté d'appréciation³.

264. Le droit de la fonction publique et les « *modes dérogatoires d'accès à des cadres d'emplois* »⁴ en font la démonstration. Par principe, en vertu de la loi du 13 juillet 1983, « *les fonctionnaires sont recrutés par concours sauf dérogation prévue par la loi* »⁵. Toutefois, la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale dispose de diverses dérogations. Cette seconde loi permet, aux collectivités territoriales de « *recruter temporairement des agents contractuels sur des emplois non permanents* » sous certaines conditions⁶. Or ce recrutement par la voie contractuelle étant dérogatoire, il résulte d'une jurisprudence constante que les agents bénéficiant de ces modalités de recrutement ne peuvent disposer d'un droit au renouvellement ou à la pérennisation de leur contrat. Celui-ci découlant d'une dérogation, il ne peut être renouvelé « de droit »⁷. C'est aussi ce qu'a jugé, de façon assez explicite, la Cour administrative d'appel de Nancy. À la suite de l'annulation du refus d'octroyer une dérogation à la carte scolaire par le tribunal administratif, le juge d'appel a rappelé que, dans le cadre d'une dérogation, « *l'exécution de ce jugement n'implique [ait] pas nécessairement que cette autorité accorde l'autorisation demandée* »⁸. En d'autres termes, si le refus de dérogation était fondé sur des motifs illégaux, celle-ci conservant son pouvoir d'appréciation, rien n'interdisait à l'administration de prendre une même décision sur des motifs réguliers.

¹ Projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, Assemblée Nationale, 2015, p. 84.

² C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, op. cit., p. 79.

³ Ce constat s'est encore confirmé par le récent décret n° 2023-517 du 28 juin 2023 fixant certaines modalités d'application des articles 27, 37 et 66 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 portant sur l'accélération de la production d'énergies renouvelables (JORF n°0149 du 29 juin 2023). Ce décret prévoit expressément qu'en cas de demande de dérogation, le silence vaut rejet ; par ailleurs le caractère facultatif de la dérogation est également reconnu par la doctrine. C'est notamment le cas dans l'étude de Louis-Jérôme Chapuisat, *in* Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire, op. cit., p. 48 ; v. aussi M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, op. cit., p. 11.

⁴ CAA de Nancy, 5 mars 2019, *Cne de Forbach*, req n°17NC00932.

⁵ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi "Le Pors" ; JORF n°0162 du 14 juillet 1983).

⁶ Art. 3 et suivant de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (JORF n°0023 du 27 janvier 1984).

⁷ Notamment, CAA de Nantes, 30 nov. 2018, *SDIS*, n° 17NT00046 ; CAA de Bordeaux, 16 mai 2017, *Cne de Saint-André*, n°15BX03814 ; CAA de Lyon 20 oct. 2020, *Ville de Lyon*, n°18LY02812 ; v. aussi sur ce point, CAA de Paris 24 janv. 2017, *Cne de Pontault-Combault*, n°15PA04473.

⁸ CAA de Nancy, 31 janv. 2002, *Lingolsheim*, n°01NC00895.

265. Ainsi, toute forme de « *dérogation systématique* »¹ à une obligation de droit commun est proscrite par le juge et le droit de l'urbanisme n'y fait pas exception. Dans son arrêt « Commune de Marly le Roy » de 1972², le Conseil d'État a ainsi considéré qu'en vertu des dispositions applicables au moment du litige, le préfet était titulaire d'un pouvoir de dérogation qui lui conférait une « *faculté* » dès lors que les conditions posées pour l'octroi d'une telle dérogation étaient remplies. De façon plus explicite, le Conseil d'État va, pour appliquer une dérogation à l'obligation de réaliser des installations collectives d'assainissement, retenir qu'« *il appartenait d'apprécier l'opportunité de telles dérogations* » et que, dans la circonstance de l'espèce, le préfet « *n'était pas tenu d'accorder* » celles qu'impliquait le projet du requérant³. Cette conséquence du pouvoir d'appréciation sera par la suite maintenue avec constance par le juge⁴.

266. Il est donc avéré qu'une dérogation ne peut être délivrée « de droit » puisqu'une telle solution reviendrait à priver l'administration de son pouvoir d'appréciation et qu'il s'agit là de l'essence même de cette notion. Néanmoins, certains tempéraments fondés sur le principe d'égalité existent.

267. **Le principe d'égalité : une atténuation du pouvoir d'appréciation.** L'autorité administrative trouve cependant son pouvoir d'appréciation contraint par le principe d'égalité : dès lors que les administrés se trouvent dans deux situations en tous points comparables au regard des règles qui leur sont applicables, la dérogation ne saurait être accordée qu'à l'un des deux. C'est ainsi que, très tôt, le Conseil d'État a ainsi reconnu la méconnaissance du principe d'égalité concernant la délivrance d'une dérogation⁵. C'est notamment le cas d'un inspecteur d'académie qui refuse une dérogation à la carte scolaire dont il était constant que les motifs invoqués étaient jusqu'alors de nature à donner lieu à une telle autorisation. Il sera ainsi jugé que les requérants sont fondés « *à soutenir qu'en refusant, sans justification tirée d'un autre motif, d'examiner sa demande et en ne faisant pas application à cette demande d'un critère retenu pour accueillir d'autres candidatures à une dérogation, l'inspecteur d'académie a méconnu le principe d'égalité de traitement des usagers du service public* »⁶. C'est aussi le cas des dispositions d'un décret qui, sans en faire également bénéficier d'autres agents placés dans une

¹ CE, 14 avr. 1995, *M. Koen*, n°157653, Rec. Leb. ; *RFDA* 1995. 585, concl. Y. Aguila ; *AJDA*, 1995, p. 501, chron. J.-H. Stahl ; *D.* 1995, p. 481.

² CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly-le-Roi et autres*, n° 77115, Rec. Leb. 99, *op. cit.*

³ CE, 5 janv. 1979, *préfet du Rhône*, n° 06785-06797, Rec. Leb.

⁴ Notamment, CE, 21 nov. 1980, *Edourad X*, n° 19843, Rec. Leb. : « *considérant enfin que, si l'article 6 du règlement d'urbanisme prévoyait la possibilité de dérogations à l'article 5 b, cette disposition n'ouvrait aucun droit au profit de m. x... à bénéficier d'une telle dérogation (...)* ».

⁵ Notamment, CE, 13 janv. 1932, *Sté La Grande Taverne*, Rec. Leb. 37.

⁶ CE, 10 juill. 1995, *Contremoulin*, n° 147212, Rec. Leb. ; *AJDA* 1995. 925, p. 293.

situation identique, accordent une possibilité de promotion dérogatoire à certains agents de la fonction publique territoriale¹.

268. Dans le même sens, Didier Chauvaux, alors commissaire du gouvernement, précisa qu'une dérogation accordée à certaines personnes et refusée à d'autres pourtant « *placées dans une situation en tout point identique* » serait immanquablement source d'un « *sentiment d'injustice* »². Dès lors, si l'administration se doit d'appliquer uniformément les critères qui la conduisent à accorder des dérogations afin d'octroyer la dérogation à l'ensemble des personnes qui se trouvent dans une situation identique au regard de ces critères, le pouvoir d'appréciation s'estompe³. C'est ici la seule situation dans laquelle une dérogation est susceptible d'être délivrée de droit⁴.

269. Cette limite ne semble, pour l'heure, ne pas avoir atteint le droit de l'urbanisme, « *la circonstance que des dérogations auraient été accordées sur des parcelles voisines de celle du requérant, peu de temps auparavant, n'était pas de nature à entacher d'illégalité la décision de refus qui a été opposée* » à celle sollicitée par le requérant⁵. N'ayant pas pour objet la recherche d'uniformité dans l'affectation de l'espace, la matière est régulièrement qualifiée de « *discriminatoire* »⁶ par la doctrine. Cette situation, dans laquelle les administrés ne sont que trop peu souvent placés dans des situations identiques, n'est alors guère propice à une restriction du pouvoir d'appréciation octroyé par la dérogation. C'est ainsi qu'il a pu être jugé que « *la circonstance (...) que des dérogations semblables à celles accordées par l'arrêté préfectoral (...) auraient été refusées pour des constructions situées à proximité de la propriété des conjoints Z., est sans influence sur la légalité dudit arrêté* »⁷. Si ces éléments expliquent la réticence du juge à étendre l'application du principe d'égalité aux dérogations d'urbanisme, cette décision appelle à une certaine prudence et ne doit pas pour autant conduire à conclure en l'impossibilité de toute transposition. En effet, si le principe d'égalité est relativement discret en droit de l'urbanisme rien ne s'oppose à une telle extension⁸.

270. **L'exclusion de la notion de compatibilité.** Si, au même titre que l'« adaptation mineure » prévue par les dispositions de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme, le dépassement

¹ CE, 3 avr. 1998, *Cottrel*, n° 179197, t. Rec.

² D. CHAUVAUX, Conditions de validité des mesures de circulation alternée en cas de pollution atmosphérique, *AJDA*, 2000, p. 661.

³ *Id.*

⁴ J.-C. JOBART, Pouvoir préfectoral : dérogation et égalité ou comment les concilier en les sacrifiant toutes deux, *JCP A*, 25 juillet 2022, n°29.

⁵ CE, 2 juill. 1975, *Bonnet*, n° 97705, t. Leb.

⁶ F. PRIET, Urbanisme et discrimination, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°14, 2016.

⁷ CE, 16 déc. 1977, *ministre de l'Équipement c/ Cluzean*, n° 91542, Rec. Leb. 509 ; *AJDA*, 1978, p. 457.

⁸ Si par le passé le Conseil d'État a pu se saisir sporadiquement du principe d'égalité en matière de dérogation d'urbanisme, cette solution reste, pour l'heure, datée et isolée ; CE, 2 juill. 1975, *Bonnet*, n° 97705, t. Leb, *op. cit.* ; C'est également l'avis de Rozen Noguellou qui a pu s'interroger sur la pertinence de cette décision, v. « Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? », *op. cit.*.

minime engendré par la compatibilité pouvait jusqu'ici conduire à rattacher cette notion à la dérogation, sa mise en œuvre n'est, contrairement à cette dernière disposition, pas conditionnelle. Or, pour appartenir à la notion de dérogation, la compatibilité doit être une faculté. En d'autres termes, il ne peut s'agir d'une dérogation que dans la mesure où sa mise en œuvre est le fruit d'une appréciation de la part de l'autorité qui est chargée d'appliquer ou de produire la norme inférieure. En l'occurrence, tel n'est pas le cas.

271. En effet, ici, il ne s'agit plus d'une action (même implicite) – permettant à l'administration d'éventuellement déroger en appliquant au gré des situations un rapport de compatibilité ou de conformité – mais bien d'une obligation, celle d'appliquer un rapport normatif plus souple. En ce sens, l'appréciation de l'opportunité de recourir à la compatibilité est inexistante puisque ce rapport est imposé par les textes. La norme d'habilitation cède sa place à une norme d'obligation : l'autorité compétente « doit » faire application de cette notion de compatibilité. C'est aussi ce que soulignait Jean-Pierre Lebreton dans un célèbre article écrit en 1991¹, l'administration étant tenue de faire application de cette exigence de compatibilité. Ainsi, la compatibilité n'appartient pas à la notion de dérogation².

272. **Synthèse.** De ces développements il est possible de retenir que toute dérogation dote l'administration d'un pouvoir d'appréciation. Bien que pouvant être restreint par le principe d'égalité, ce pouvoir d'appréciation empêche, tant en droit de l'urbanisme que dans les autres matières, tout « droit à » la dérogation. L'existence de ce pouvoir étant cerné, il convient maintenant d'examiner le second élément commun à l'ensemble des dérogations : l'acte dérogatoire.

B) La production d'un acte dérogatoire : une règle *sui generis* coercitive

273. Le second élément commun à toute dérogation est la création d'un acte dérogatoire prenant la forme d'une norme. Porté par Aude Rouyère, ce postulat auquel nous souscrivons suppose que la notion de dérogation permette une continuité du droit par la production d'une règle

¹ J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² Précisons en outre que cet exemple n'est pas isolé. D'autres dispositions écartant, elles aussi, le droit commun n'appartiennent pas à la dérogation en raison d'une absence de pouvoir d'appréciation. C'est, par exemple, le cas de l'art. L. 111-16 qui prévoit que : « *Nonobstant les règles relatives à l'aspect extérieur des constructions des plans locaux d'urbanisme, des plans d'occupation des sols, des plans d'aménagement de zone et des règlements des lotissements, le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable ne peut s'opposer à l'utilisation de matériaux renouvelables ou de matériaux ou procédés de construction permettant d'éviter l'émission de gaz à effet de serre, à l'installation de dispositifs favorisant la retenue des eaux pluviales ou la production d'énergie renouvelable, y compris lorsque ces dispositifs sont installés sur les ombrières des aires de stationnement.* » Le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable peut néanmoins comporter des prescriptions destinées à assurer la bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant. / La liste des dispositifs, procédés de construction et matériaux concernés est fixée par décret ».

*sui generis*¹. Grâce à celle-ci, le droit encadre encore le fait, mais de façon particulière². Prenant des formes diverses³, les attributs de l'acte dérogatoire restent fondés sur deux éléments communs. Tout d'abord, il s'agit d'une norme disposant d'une dimension subjective ; elle ne peut aucunement demeurer abstraite et impersonnelle (1). Ensuite, et malgré les apparences, cette norme conserve une dimension coercitive, sa méconnaissance conduisant à rendre le projet irrégulier (2). Par ailleurs, si ces deux éléments sont partagés par l'ensemble des dérogations, il convient de noter qu'une incertitude demeure concernant un dispositif propre au droit de l'urbanisme : la dérogation anticipation (3).

1) La dimension *sui generis* de la norme produite par la dérogation

274. Le premier élément de l'acte dérogatoire repose sur sa dimension subjective : la norme produite est conçue pour autoriser la réalisation d'un fait ou d'un projet particulier. À cet égard, s'il avait été possible, au regard de certains dispositifs, de qualifier la norme produite de « personnelle », cette dimension ne couvre que partiellement la nature des normes produites par le mécanisme dérogatoire. C'est la raison pour laquelle nous lui préférons la notion de « *sui generis* ».

275. **L'insuffisance du caractère personnel.** Dans certaines hypothèses la dérogation produit une norme disposant d'un caractère personnel et l'arrêt « Caballero »⁴ rendu par le Conseil d'État est particulièrement éclairant sur ce point. En l'espèce, au sein d'un secteur initialement réservé à l'habitat, les locataires d'un immeuble furent autorisés, par dérogation, à y installer une ambassade. Or, à l'échéance du bail, les nouveaux occupants – dont le requérant, M. Caballero – ne comptaient pas user de cette habitation en tant que logement, mais en tant que bureau. Ce dernier s'est alors, fort logiquement, prévalu de la dérogation accordée comme précédemment. L'autorité compétente s'y opposant, le litige fut porté devant les juges et, en dernier ressort, le Conseil d'État jugea que la dérogation revêtait « *un caractère personnel* »⁵. Partant, la dérogation, qui est accordée au regard de la situation personnelle de l'occupant précédent, produit une norme propre à la situation de ces derniers et les nouveaux locataires ne sauraient s'en prévaloir⁶.

276. Le raisonnement du commissaire du gouvernement était le suivant : puisque l'administration dispose, en vertu de la norme dérogatoire, d'un « large pouvoir d'appréciation », sa décision ne peut

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 174 et s.

² *Id.*, p. 174 et s., v. aussi P. MAYER, Existe-t-il des normes individuelles ? in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, Economica, 2006, p. 679.

³ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

⁴ CE, 25 juill. 2007, *ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ Caballero*, n° 277960 ; *AJDA*, 2007, p. 1500 ; *RFDA*, 2007, p. 1238, concl. Y. Struillou ; *JCP N*, 2008, n°1134.

⁵ *Id.*

⁶ Y. STRULLOU, Le caractère personnel des dérogations d'urbanisme, concl. ss. CE 25 juill. 2007, n° 277960, *M. Caballero*, *RFDA*, 2007, p. 1238.

être « légalement motivée que par des considérations tirées du nombre de logements disponibles dans la commune ou l'agglomération »¹. En ce sens, la norme dérogatoire « doit tenir compte de données propres » au cas d'espèce et ne saurait revêtir une dimension abstraite ou impersonnelle. Dans le même sens, dix années plus tôt, dans une décision « Société civile de placements immobiliers France Pierre », le commissaire du gouvernement, Jacques Arrighi de Casanova, avait lui aussi plaidé pour une telle interprétation en concluant que : « L'affirmation du caractère personnel de toutes les dérogations et autorisations accordées (...) nous semble dictée par la lettre du texte et par sa logique, qui est celle d'un texte protecteur, tendant à préserver la destination des immeubles à usage d'habitation et à favoriser le retour à cette destination »². Dès lors, s'il apparaît que la dimension personnelle d'une dérogation est tributaire de l'habilitation dont elle découle, ce constat ne saurait être généralisé à l'ensemble des dispositifs dérogatoires.

277. En effet, la « lettre du texte » et « sa logique »³ n'impliquent pas nécessairement la prise en compte d'un élément personnel, propre au pétitionnaire. Les possibilités offertes par la norme d'habilitation vont au-delà de ces seules situations. C'est notamment le cas de la dérogation à la protection des espèces protégées prévue par le Code de l'environnement qui dispose que « le bénéficiaire d'une dérogation peut transférer celle-ci à une autre personne » et indique que, pour cela, il est nécessaire d'indiquer la nature des activités du nouveau bénéficiaire ainsi que la qualification des personnes amenées à mettre en œuvre l'opération autorisée⁴. Ici, un élément éloigne sensiblement le caractère personnel de la norme produite par la dérogation : contrairement à l'exemple précité⁵, cette dérogation est transmissible entre administrés⁶. Elle n'est donc pas propre à un individu. Or, la transmission est l'un des attributs caractérisant l'existence d'un droit réel. C'est aussi le constat porté par Gaëlle Dumortier, qui, dans ses conclusions sous un arrêt « Durozey », constate que si le permis de construire « n'est pas délivré en considération de la personne de son titulaire (...), votre décision de Section du 25 juillet 2007, ministre du Logement c/C... (...), a rappelé qu'au contraire les autorisations de

¹ *Id.*

² Concl. ss. CE, 28 fév. 1997, *Société civile de placements immobiliers France Pierre*, n° 158194, Rec. Leb. 69 ; cité par Y. STRUILLON, Le caractère personnel des dérogations d'urbanisme, concl. ss. CE, 25 juill. 2007, *M. Caballero*, n° 277960, *op. cit.* ; La nature de cette norme est aussi apparue lors du contentieux relatif aux dérogations à la carte scolaire, le juge considérant que, en se bornant à indiquer aux parents qu'il n'était pas possible de donner une suite favorable à leur demande, le maire a opposé une règle que la commune s'est elle-même fixée sans examiner si, compte tenu des circonstances particulières invoquées par les parents, il n'était pas possible d'y déroger. En conséquence, la commune a ainsi commis une erreur de droit, CAA de Nancy, 4 juill. 2002, *Cne de Strasbourg*, n° 96NC02262.

³ Concl. ss. CE, 28 fév. 1997, *Société civile de placements immobiliers France Pierre*, n° 158194, Rec. Leb. 69, cité par Y. STRUILLON, Le caractère personnel des dérogations d'urbanisme, concl. ss. CE 25 juill. 2007, *M. Caballero*, n° 277960, *op. cit.*

⁴ Art. R. 411-11 du Code de l'environnement.

⁵ CE, 25 juill. 2007, *ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement c/ Caballero*, n° 277960, *op. cit.*

⁶ Sur la notion de transmission, v. R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, 2004, p. 43 et s.

changement d'affectation étaient, dans la rédaction alors en vigueur de l'article L. 631-7, attachées à la personne, à laquelle elles sont par ailleurs accordées à titre définitif (...)»¹.

278. En droit de l'urbanisme, la question de la transmission d'un permis de construire dérogatoire n'est pas abordée. Par principe, l'autorisation de construire dispose d'un caractère réel² ; elle est donc transmissible³. Le régime de l'autorisation de transfert, qui est une pratique courante des opérations immobilières, doit être expresse et se contenter de faire état d'un accord entre l'ancien et le futur titulaire du permis sans considération « *de la personne qui en devient titulaire* »⁴. Sans influence sur le délai de validité du permis, le formulaire permettant un tel transfert souligne seulement la nécessité de produire des exemplaires supplémentaires lorsque les travaux ou aménagements projetés « *font l'objet d'une demande de dérogation au Code de la construction et de l'habitation* »⁵, les dérogations d'urbanisme étant, pour leur part, induites dans ce transfert. En d'autres termes, aucune de ces dérogations d'urbanisme délivrées n'est susceptible – à quelques rares exceptions⁶ – de remettre en cause le transfert, et donc le caractère réel de l'autorisation.

279. Ainsi, en droit de l'urbanisme comme ailleurs, l'acte dérogatoire reste largement déterminé par le contenu de la norme dérogatoire, celle-ci poursuivant une logique qui lui est propre et non nécessairement centrée sur la dimension personnelle⁷. C'est donc sur une logique plus large, fondée sur les spécificités intrinsèques de la situation – et non sur celle du seul pétitionnaire –, que la norme produite par le mécanisme dérogatoire prend forme. Il est alors plus cohérent de considérer cette norme comme disposant d'un caractère « *sui generis* », cette expression désignant toutes les situations juridiques suffisamment « *singulières* » pour qu'elles ne puissent être réduites « *à une catégorie connue* »⁸.

2) La dimension coercitive de la norme produite par la dérogation

280. Cet aspect se fait, lui aussi, discret. Cependant, toute norme produite par la dérogation revêt une dimension obligatoire. En effet, par la dérogation, le droit n'autorise pas d'autre transgression que celle qu'il a expressément autorisée. Dès lors, si l'ouvrage édifié de façon

¹ Concl. ss. CE, 30 déc. 2010, *Min. Logement et ville c/ Mme Durozey*, n° 308067, Rec. Leb. 533 ; RJE, 2011, n°27.

² J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 172 ; P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 677 ; G. LIET-VEAUX et M. MORITZ, Permis de construire – Décision. Transfert. Caducité, *JurisClasseur Administratif*, 12 sept. 2022, Fasc. 526.

³ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 1207.

⁴ CE, 10 déc. 1965, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Pharo-Pasteur*, n° 53773 et 60304 ; Rec. Leb. 864.

⁵ Formulaire Cerfa n°51190#06, p. 2

⁶ La dérogation relative à l'accès aux personnes handicapées, directement liées à la situation du pétitionnaire, semble être le seul contre-exemple, v. art L. 152-4 du Code de l'urbanisme.

⁷ C'est notamment le cas de la dérogation prévue à l'art. L. 111-4 du Code de l'urbanisme qui permet de déroger au principe de constructibilité limitée (Art L 111-3 du Code de l'urbanisme) pour des motifs liés à la vitalité urbaine d'un hameau (CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n° 11NT03191, *op. cit.*) ou la création d'emploi (CE, 29 juin 1994, *Pierard*, n°126959, *Droit adm.* 1994, n° 560 ; RDP., 1996, p. 286).

⁸ « *Sui generis* » in D. CHAGNOLLAUD DE SABOURET, *Dictionnaire élémentaire du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2016.

dérogatoire revêt des caractéristiques différentes de celles autorisées par la dérogation, son édification sera illégale, la règle dérogatoire étant méconnue.

281. Un tel élément apparaît explicitement au sein de certains dispositifs. C'est le cas de la dérogation à la protection des espèces protégées où l'article R. 411-10-1 du Code de l'environnement indique que « *toute modification substantielle d'une activité, d'une installation, d'un ouvrage ou de travaux ayant bénéficié d'une des dérogations mentionnées aux articles R. 411-6 à R. 411-8, qu'elle intervienne avant la réalisation du projet ou lors de sa mise en œuvre ou de son exploitation, est subordonnée à la délivrance d'une nouvelle dérogation* ». Ainsi, la dérogation qui est octroyée ne permet que la réalisation d'un projet précis et ne peut servir à écarter le droit commun pour toutes les autres hypothèses. En raison des dévolutions du projet, l'administration « *peut imposer toute prescription complémentaire nécessaire* » afin de garantir le respect de l'acte dérogatoire¹.

282. Cet exemple, tiré du droit de l'environnement, est parfaitement transposable au droit de l'urbanisme puisque l'édification d'une construction ne répondant pas aux prescriptions présentes lors du dépôt de la demande sera irrégulière. Cette irrégularité tient à la violation de l'acte dérogatoire, lequel constitue l'un des fondements du permis de construire².

3) Le cas des anciennes dérogations anticipation

283. Comme évoqué, ce mécanisme propre au droit de l'urbanisme a pour fonction d'anticiper l'application du droit en autorisant la mise en œuvre de la règle du prochain PLU, ce dernier n'étant qu'en cours d'élaboration.

284. Bien que qualifié de dérogatoire, la première version de la dérogation anticipation³ redevient pourtant, à ce stade, sujet à certaines réserves. En effet, la mise à l'écart de la règle opposable pour l'expression du projet n'est plus aussi nette, puisqu'elle ne se fera que dans l'optique de l'application d'une autre règle. La règle en devenir sera ainsi anticipée au regard de l'entrée en vigueur du plan dont elle dépend. Or par principe, cette norme a été abstraitement élaborée, ce qui va à rebours de la nature des règles dérogatoires décrites en amont. Pour que ce mécanisme d'anticipation soit substantiellement rattaché à la notion de dérogation, il doit produire une norme particulière, fondée sur un fait concret, ce qui ne semble pas être le cas ici puisque la norme anticipée découle du document d'urbanisme en préparation et non de la dérogation. Ainsi, à

¹ Art. R. 411-10-2 du Code de l'environnement.

² C'est aussi le sens des analyses de la doctrine en matière d'urbanisme, v. J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 114 et s., spé p. 120.

³ Le second régime de la dérogation anticipation ne relève pas de la notion de dérogation, Cf. *supra*.

première vue, il s'agira davantage d'une transition entre deux règles de droit que d'une application dérogatoire de la règle initiale.

285. Pourtant, il semble bien que ce dispositif relève, en tous points, de la notion de dérogation. En effet, il convient ici de distinguer la règle anticipée de l'acte dérogatoire, ces deux éléments n'ayant pas le même objet, le premier étant la conséquence du second.

286. **La nature de la norme anticipée.** La doctrine comme le juge se sont déjà interrogés sur la nature de la règle anticipée. En premier lieu, la jurisprudence, grâce aux conclusions de Suzane Gervisse sous l'arrêt « commune de Marly le Roy », nous permet d'esquisser une réponse. Cette dernière estime que le plan en voie d'élaboration n'est encore qu'un « *document de travail, sans valeur juridique, et susceptible de nouvelles modifications* »¹. Il constitue alors « *une référence incertaine et précaire* »². Toujours selon elle, l'autorité compétente « *doit appliquer le futur plan avec prudence et modération. Cela signifie que ses pouvoirs diffèrent suivant l'état d'avancement des travaux de révision* »³. Ces propos incitent donc à la prudence et à une certaine retenue quant à la nature de la règle anticipée. Certains membres de la doctrine vont aussi en ce sens. Pour Erwan le Cornec, l'application de la règle anticipée doit être réalisée lorsqu'il est acquis, ou sérieusement établi, que la disposition sera mise en œuvre par la suite⁴. Il ne peut s'agir d'une simple ébauche.

287. Ici, si la prudence reste de mise, c'est que l'application d'un tel mécanisme est profondément contraire à certains principes qui guident le droit de l'urbanisme et, de façon plus générale, le droit administratif. En effet, il est communément admis que l'opposabilité de la norme juridique est subordonnée à sa publication⁵. Ce constat n'est pas nouveau ; on en retrouve trace dès le XIX^{ème} siècle au sein de certaines réglementations⁶. En droit positif, la solution est la même. D'une part, l'article L. 2131-3 du CGCT dispose que les actes de la commune sont exécutoires de plein droit dès lors que les mesures de publicité ont été effectuées. D'autre part, l'article L. 221-2 du CRPA dispose que « *l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de*

¹ S. GREVISSE, concl. ss. CE, 28 janv.1972, *Cne de Marly le Roy*, n° 77115-77187, p. 11 et s.

² *Id.*

³ *Id.*

⁴ E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ? *op. cit.*, v. aussi, H. CHARLES, Adieu à la dérogation-anticipation ?, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, L'application anticipée des plans d'occupation des sols en cours de révision, *op. cit.*

⁵ Notamment, sur ces questions C. EISENMANN, Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, dans *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 201, issue de P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 202 ; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, p. 704 ; P. DEVOLVE, L'entrée en vigueur des actes administratifs, *RFDA*, 2016, p. 50 ; R. HOSTIOU, *Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit Français*, thèse, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1975, p. 140.

⁶ Décret-loi des 5-11 novembre 1870, et notamment son Art. 83.

formalités adéquates de publicité »¹. Si des exceptions sont prévues, elles ne concernent que des circonstances relatives à l'urgence et ne sont pas rattachées à l'anticipation². Or la règle anticipée n'est, pour reprendre les termes de Suzanne Grevisse, qu'un « *document de travail, sans valeur juridique* » qui est susceptible « *de nouvelle modification* »³. Dans cette perspective, et bien que cela soit juridiquement discutable, la règle anticipée sert, dans les faits, de standard, de repère, et encadre la demande qui est faite⁴.

288. **Une mesure préparatoire ?** La notion de mesure préparatoire est principalement appréhendée dans une perspective contentieuse. Le juge se refusant d'y voir un acte faisant grief, il n'en contrôle pas son contenu⁵. Au-delà de cet aspect contentieux, sur lequel nous reviendrons, il est intéressant de noter que la notion de mesure préparatoire s'attache « *à des actes antérieurs à l'édiction d'une décision administrative* »⁶. Construction purement prétorienne, cette notion est la concrétisation d'un « *pouvoir d'habilitation à l'exercice d'une compétence par l'autorité administrative* »⁷. Elle se situe donc entre la prise de décision par l'administration et l'édiction de l'acte final.

289. En droit de l'urbanisme, on retrouve cette notion au sein de la délibération d'un conseil municipal qui se prononce en faveur d'une procédure de modification du PLU⁸. Dans une affaire de 1995, les juges indiquèrent que, « *le conseil municipal de la commune (...) s'[étant] prononcé en faveur de la mise en œuvre d'une procédure de modification du plan d'occupation des sols, dont il a énuméré les principaux aspects* », une telle délibération « *constitue une mesure préparatoire à la modification envisagée* »⁹. Ainsi, l'énumération « *des principaux aspects* » d'un POS relève bien de la notion d'acte préparatoire¹⁰. Dans cette perspective, ces « *principaux aspects* », qui ont vocation à se décliner en normes, tendent à

¹ La jurisprudence actuelle n'est pas non plus en contradiction avec cela. Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'en l'absence de publicité un décret ne peut revêtir de force obligatoire, CE, 28 déc. 2007, *Chatrab*, n° 275138 ; *JCP A.*, 2008, n°35.

² Par exemple, J. PETIT, L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le Code des relations entre le public et l'administration, *AJDA*, 2015, p. 2433.

³ S. GREVISSE, concl. ss. CE, 28 janv.1972, *Cne de Marly le Roy*, n° 77115-77187, *op. cit.*, p. 11 et s.

⁴ S'il avait pu être considéré que la règle anticipée soit réputée existante et opposable dès qu'il en va de l'intérêt du pétitionnaire, cette solution n'implique pas pour autant qu'elle soit automatiquement opposable à d'autres administrés. Il y a un effet relatif puisque cette future réglementation d'urbanisme s'appliquera uniquement au pétitionnaire concerné par la demande de dérogation anticipation.

⁵ M. GUYOMAR, B. SEILLER et A. MEYNAUD-ZEROUAL, *Contentieux administratif*, 6e éd., Dalloz, coll. HyperCours, 2021, p. 351.

⁶ L. DESFONDS, La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *AJDA*, 2003, p. 12.

⁷ *Id.*, v. dans le même sens, CE, 15 avr. 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bedarioux*, Rec. Leb. 130 ; *AJDA*, 1996, p. 405 et p. 1169, concl. J.-D. Combrexelle ; *AJDA*, 1996, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, p. 366 ; *Dr. adm.* 1996, n°399.

⁸ CE, 15 fév. 1995, *Association pour la protection des sites de Saint-Clément-des-Baleines*, n° 160610.

⁹ *Id.* ; v. dans le même sens, CE, 13 nov. 1995, *Poperen*, n° 148256, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1996, p. 77, concl. C. Maugué ; *D.* 1996, n°272, obs. H. Charles ; *RDI*, 1996, p. 200, obs. Y. Gaudemet et L. Touvet ; CAA de Marseille, 15 janv. 2004, *Asso. de défense des intérêts de La Galle*, n° 00MA01508, v. aussi sur ce point, L. DESFONDS-FARJON, En matière d'aménagement, tous les actes ne font pas grief, *AJDA*, 2016, p. 1642.

¹⁰ Sur la question des mesures préparatoires et de cette catégorie particulière d'acte, v. M. LAPAIRE, *Les actes préparatoires, A la recherche d'une catégorie juridique*, Ed. L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2023.

rejoindre la situation des règles anticipées par la dérogation anticipation. En effet, les règles d'urbanisme anticipées ne sont qu'un « *document de travail* » qui est susceptible d'être modifié et ne disposent pas d'une « *valeur juridique* »¹. Ces dernières répondent donc à une logique semblable à celle des mesures préparatoires. Dans les deux cas, il s'agit d'actes destinés « *à produire des effets de droit à l'égard d'une décision administrative ultérieure* »². Pour les règles d'urbanisme, il s'agira, par exemple, de la délibération promulguant le POS ou le PLU.

290. Si l'on suit cette logique, la transposition du régime des actes préparatoires est susceptible de nous apporter certaines précisions sur la nature de la norme anticipée. Tout comme les actes préparatoires, elle serait insusceptible de faire grief. Étant trop souples – car trop incertaines – pour être saisies par le juge, ces futures règles disposent d'une juridicité insuffisante pour être contrôlées³. Bien qu'aucune décision ne soit venue associer ces deux notions, il est possible de considérer que l'incertitude de l'avenir d'une norme en cours de préparation soit un critère suffisant pour que le juge l'écarte des prétoires. Leur statut précaire, l'administration pouvant encore les modifier de façon discrétionnaire, rend ces futures normes dépourvues de tout caractère impératif. Dans le même sens, et comme l'indique Laurence Desfonds s'agissant des mesures préparatoires, la référence à l'éventualité de la poursuite de l'opération engagée trahit une absence de caractère décisionnel⁴. Or, il ne peut être nié que c'est aussi le cas de ces potentielles règles d'urbanisme.

291. Bien que la nature de cette norme reste sujette à bien des interrogations, elle demeure, en tout état de cause, distincte de l'acte découlant de la norme dérogatoire. En effet, toutes les normes dont l'anticipation est envisagée trouvent leur source dans les projets de POS ou de PLU et non dans la dérogation.

292. **La présence d'un acte dérogatoire étranger à la norme anticipée.** Si l'on considère que la règle anticipée constitue une mesure préparatoire et qu'elle se situe après la prise de décision par l'administration, cela suppose que la décision de déroger a déjà produit une décision. L'acte dérogatoire se situe donc en amont. C'est lors du choix de recourir à la dérogation anticipation que la norme dérogatoire est produite. Ce faisant, en rechercher sa présence, ultérieurement, lors de l'application d'une règle en devenir, conduit à confondre la production normative de la dérogation et la conséquence de l'octroi de la dérogation : l'application anticipée de la règle du POS ou du PLU en cours d'élaboration. Dans cette perspective, ce dispositif répond en tous points aux critères

¹ S. GREVISSE, concl. ss. CE, 28 janv.1972, *Cne de Marly le Roy*, n° 77115-77187, *op. cit.*, p. 11 et s.

² L. DESFONDS, La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *op. cit.*

³ Sur la consistance du droit souple et des mesures insusceptibles de faire grief, Cf. *supra*.

⁴ L. DESFONDS, La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *op. cit.* ; v. aussi M. LAPAIRE, *Les actes préparatoires, A la recherche d'une catégorie juridique*, *op. cit.*

communs à l'ensemble des dérogations : une norme habilitant l'administration à déroger et l'exercice d'un pouvoir d'appréciation dont découle un acte dérogatoire¹.

293. **Conclusion de la section.** Il est maintenant possible d'appréhender les éléments communs à l'ensemble des dérogations : l'existence d'une norme dérogatoire (doté d'une double habilitation – celle d'appliquer le droit, mais aussi, le cas échéant, d'y déroger) et la présence d'un pouvoir d'appréciation. Aboutissant à la production d'un acte dérogatoire (acte résultant de l'application de la norme dérogatoire), ces éléments sont communs à l'ensemble des dérogations, en droit de l'urbanisme comme ailleurs. Ce constat nous conduit, dès lors, à confirmer l'absence de spécificité quant à la nature des mécanismes dérogatoires qui composent le droit de l'urbanisme.

¹ Dans le même sens, concernant plus largement la production découlant de l'ensemble des normes d'habilitation, G. Tusseau, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 45-47.

Conclusion du Chapitre 1

294. **L'identité de la dérogation.** Au terme de ce premier chapitre, il est possible de constater une certaine uniformité du mécanisme dérogatoire. Conduisant à une substitution de la règle de droit commun par une norme *sui generis*, la dérogation est, par principe, hermétique au droit souple puisqu'elle ne s'exprime que dans un cadre à la fois coercitif et impératif. Ensuite, s'agissant de son contenu, il a été démontré que cette notion s'articule autour de deux éléments : une norme d'habilitation et un pouvoir d'appréciation.

295. Par conséquent, de ces éléments, partagés par l'ensemble des définitions ou approches retenues¹, il devient possible de proposer une définition de la dérogation : il s'agit d'une technique organisée par une « norme dérogatoire » habilitant une autorité à abroger partiellement une règle de droit commun (dur) à la suite de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation. Par ailleurs, cette définition ne serait pas complète s'il n'était pas précisé que cette norme, lors de sa mise en œuvre, produit un acte dérogatoire².

296. **L'identité de la dérogation en droit de l'urbanisme.** Les mécanismes dérogatoires que connaît le droit de l'urbanisme ne sauraient échapper à cette première définition. En effet, l'ensemble des dispositifs recensés par la doctrine repose sur ces différents éléments³. Toutefois, si la dérogation d'urbanisme ne semble pas disposer d'une nature qui lui est propre, cette neutralité reste cependant à éprouver à l'égard de ce qu'elle produit : l'« acte dérogatoire ».

¹ Notamment, les définitions de la notion de « dérogation », sous D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.* ; G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, *Dictionnaire pratique*, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, *Urbanisme et dérogation*, *op. cit.*

² Sur le caractère de l'acte dérogatoire Cf. *supra*.

³ Notamment, les art. L. 153-2 et s. ou R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme. Ces dérogations répondent en tous points aux définitions doctrinales précédemment exposées par D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.* et le G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, *Dictionnaire pratique*, *op. cit.*

Chapitre 2 — Les caractéristiques communes de la dérogation

297. La composition et les fonctions du procédé dérogatoire étant définies, il s'agit maintenant d'en apprécier le résultat. En effet, comme le font remarquer Yves Prats, Yves Pittard et Bertrand Touret, si la dérogation a été étudiée « *comme une modalité exceptionnelle (...) consistant à ne pas donner application à une norme à l'égard d'un sujet de droit* », elle n'a jamais été analysée « *comme une catégorie particulière d'acte administratif* »¹.

298. Ce silence s'explique en grande partie par l'extraordinaire hétérogénéité des actes découlant ou se rattachant à l'application de la norme dérogatoire². Prenant la forme d'un acte unilatéral ou contractuel, collectif ou individuel, permanent ou temporaire, la cohérence de la notion se trouve ici malmenée. La portée de l'acte dérogatoire est également sujette à de larges variations, certaines dérogations bénéficiant d'un vaste champ d'application, là où d'autres n'opèrent que dans des situations plus restreintes. Il s'agit donc d'identifier et d'analyser les caractéristiques de l'acte produit par la dérogation pour, ensuite, organiser la notion au regard de sa production.

299. À cette fin, il est nécessaire d'apprécier la nature de ce que produit la norme dérogatoire. Si sa production semble d'apparence désordonnée, son identification aura pour vertu d'unifier ses expressions sous une seule catégorie : celle de l'acte administratif unilatéral (l'autorisation individuelle ou le règlement). Cela permettra, en outre, de distinguer ce dernier d'un autre acte juridique qui sert aussi de support à la dérogation : le contrat (Section 1). Cet ordonnancement réalisé, il deviendra nécessaire de l'apprécier et de le mettre en perspective. Si l'hétérogénéité des expressions de la norme dérogatoire empêche la constitution d'un régime homogène à son sujet, l'acte dérogatoire peut néanmoins s'appréhender de façon graduelle, en fonction de ses incidences sur le système juridique auquel il appartient (Section 2). Au terme de ces deux temps qu'il sera alors possible de constater que le droit de l'urbanisme fait plus qu'épouser les contours – théoriques – de l'acte dérogatoire : il en éclaire et enrichit ses différents versants.

Section 1 — La typologie de l'acte dérogatoire

Section 2 — L'encadrement de l'acte dérogatoire

*

¹ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 19.

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 170.

Section 1 : La typologie de l'acte dérogatoire

300. La norme dérogatoire a vocation à « *particulariser* »¹ l'application de la règle générale par la production d'une dérogation. Or, dès que l'on s'attarde sur la nature de cet acte, on ne peut qu'être frappé par son apparente hétérogénéité. La norme produite par la dérogation semble en effet prendre tour à tour la forme d'un acte administratif unilatéral, d'un règlement, voire, dans certains cas, d'un contrat, cette association est erronée. L'acte dérogatoire reste autonome et dispose de caractéristiques qui lui sont propres (§ 1).

301. Ce n'est qu'une fois cette distinction opérée qu'il sera possible de s'interroger sur le « support » de l'acte dérogatoire et d'en identifier les espèces. Cela suppose nécessairement d'aborder la relation entretenue entre l'acte dérogatoire et l'acte « support » qui en découle (§ 2). Ces deux temps mettront alors en évidence la neutralité de l'acte dérogatoire produit par la dérogation d'urbanisme, celui-ci étant – sur le plan théorique – parfaitement semblable à ceux des autres dérogations, ses expressions étant, pour l'heure, limitées aux seuls actes administratifs unilatéraux par delà leur nature réglementaire ou individuelle.

§ 1 – L'unité de l'acte dérogatoire

302. **L'accueillante notion d'acte administratif.** La doctrine s'accorde pour reconnaître que la notion d'acte administratif couvre toute manifestation qui « *désigne tout d'abord une volonté extériorisée* » émanant d'une autorité administrative, celle-ci s'appliquant au sujet de droit et affectant l'ordonnement juridique². En ce sens, l'acte administratif correspond à « *une construction spéculative de l'esprit* »³ par laquelle l'administration modifie ou refuse de modifier les droits ou les obligations des administrés, et cela indépendamment de leur consentement⁴. Ensuite, s'agissant de ses manifestations, l'ensemble de la doctrine reconnaît à cette notion une grande disparité⁵. Pouvant prendre les traits d'un arrêté, d'une délibération, d'une décision implicite ou verbale, d'une simple

¹ Expression empruntée à D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ? op. cit.*, p. 29.

² A.-L. GIRARD, La formation historique de la théorie de l'acte administratif, Thèse, Dalloz, 2013, p. 32 ; P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, vol. 2, p. 155, v. aussi, sous « acte administratif unilatéral », A. VAN LANG et G. GONDOUN, *Dictionnaire de droit administratif, op. cit.*

³ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 18^e éd., PUF, 1996, p. 1126-1127 cité par A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif, op. cit.*, p. 32.

⁴ B. SEILLER, Acte administratif : identification, *in* Répertoire de Contentieux administratif, Titre 2, juillet 2020 ; v. aussi, A. PANCHAUD, La décision administrative, Étude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 14, n°4, décembre 1962, p. 677-697, selon ce dernier, « *La décision administrative est une déclaration unilatérale de volonté, qui émane d'un organe de l'État agissant en vertu de la puissance publique, et qui, aux fins de réaliser une tâche administrative, a des effets juridiques externes pour un cas individuel et concret* », p. 678.

⁵ Notamment, F. MELLERAY, Les apports du Code des relations entre le public et l'administration à la théorie de l'acte administratif unilatéral, *AJDA*, 2015, p. 2491 ; P. DEVOLVE, La définition des actes administratifs, *RFDA*, 2016, p. 35 ; v. aussi, G. ÉVEILLARD, L'adoption des actes administratifs unilatéraux- Forme, délais, signature, *RFDA*, 2016, p. 40.

lettre ou encore d'un acte dématérialisé sous format électronique¹, les actes administratifs unilatéraux s'organisent en trois grandes catégories : les actes réglementaires, les actes individuels et les décisions d'espèce². Il s'agira donc d'identifier et de qualifier l'acte dérogatoire au regard de ces catégories (A) et de rechercher si celui-ci dispose d'un régime juridique qui lui est propre (B).

A) La nature de l'acte dérogatoire

303. **Un acte administratif individuel.** Classiquement, on qualifie d'acte individuel toute décision qui vise une ou plusieurs personnes nommément désignées³, le caractère individuel de l'acte ne tenant pas à des considérations quantitatives. Si par principe, l'acte administratif unilatéral individuel ne concerne qu'une personne⁴, sa forme « collective »⁵ en constitue une sous-catégorie. Or, certaines dérogations reprennent – explicitement ou implicitement – l'ensemble de ces caractéristiques⁶. C'est aussi ce que fait remarquer Aude Rouyère, l'acte dérogatoire, qui répond à une logique de « *contournement de la règle de principe* »⁷, constituant une action de volonté fondant l'action de l'administration⁸.

304. Le Code de l'urbanisme par l'intermédiaire de la procédure d'instruction relative aux permis de construire dérogatoires en fait la démonstration. En introduisant l'article R. 431-31-2, le décret du 23 juillet 2015 relatif à la simplification des règles d'urbanisme⁹ est venu explicitement préciser et dissocier la situation de l'acte dérogatoire de celle du permis de construire¹⁰. Attestant

¹ A. VAN LANG et G. GONDOUIN, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*

² Tel est le sens de l'article L. 200-1 du CRPA, celui-ci disposant que les actes administratifs unilatéraux « *comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisionnels non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles* ».

³ « Acte individuel » sous, *Id.*

⁴ À titre d'exemple, concernant la santé publique et l'implantation de certain commerce, CE, 26 janv. 1996, *Cb. synd. des pharmaciens de la Corrèze et a.*, n° 158892, Rec. Leb. ; CE, 14 avr. 1995, *Billmann*, n°154581, Rec. Leb. ; CE, 6 déc. 1993, *Bresson Klein*, n° 105070, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 15 déc. 2000, *Union générale des synd. de grossistes du marché d'intérêt national de Paris-Rungis*, n° 195052, Rec. Leb. ; CE, 10 juill. 1987, *Sté METRO Libre-Service de Gros*, n° 71573, Rec. Leb. ; v. aussi, concernant l'art. L. 411-2 du Code de l'environnement ; CE, 9 oct. 2013, *SEM Nièvre Aménagement*, n° 366803, *Dr. envir.* 2013, p. 377 ; CE, 3 juill. 2020, *SPL 25*, n°432446, Rec. Leb. ; *Dr. envir.* 2020, p. 298, concl. S. Hoyneck ; *ibid.* 2021, p. 166 ; *RSDA*, 2021, p. 129.

⁵ G. LEBRETON, *Droit administratif général*, p. 245-246.

⁶ Les propos des professeurs Lombard, Dumont et Sirinelli sur l'acte administratif unilatéral qui recouvrent pleinement le champ et la nature de l'acte dérogatoire. Selon eux, si « *les actes administratifs unilatéraux sont le plus souvent explicites et écrits* », certains peuvent être « *purement verbal* », et leur existence peut, parfois, être simplement « *révélée par un comportement ou une action* », M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 14^e éd., Dalloz, 2021, p. 250.

⁷ A. ROUYERE, Recherche sur la dérogation en droit public, *op. cit.*, p. 173.

⁸ *Ibid.*, p. 170-180 ; v. dans le même sens, F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 37.

⁹ Décret n° 2015-908 du 23 juillet 2015 relatif à la simplification des règles d'urbanisme applicables à certains projets de construction de logements.

¹⁰ Lorsque le projet nécessite une ou plusieurs dérogations, cette demande « *est jointe à la demande de permis de construire* », v. Art. R. 431-31-2 du Code de l'urbanisme.

d'une autonomie des deux procédures, il ne peut être nié que la dérogation constitue, en soi, une décision indépendante de celle conduisant à la délivrance de l'autorisation d'occuper les sols.

305. **Les variations de l'appréhension de l'acte dérogatoire par le juge.** Il faut relever ici que l'appréhension de l'acte dérogatoire varie en fonction du sens de la décision originelle prise par l'administration. Pour le juge, dès lors que la dérogation est accordée, l'acte dérogatoire ne constitue qu'un acte préparatoire insusceptible de recours¹. À l'inverse, lorsque la demande de dérogation est refusée, c'est bien l'acte refusant la dérogation qui fait grief et qui fera l'objet du recours contentieux. C'est ainsi que, pour la Cour administrative d'appel de Lyon, la dérogation prévue par l'article L. 122-2 ancien du Code de l'urbanisme (L. 142-5 du même Code) ne constitue qu'un « élément » de la procédure permettant l'extension de l'urbanisation lors de l'élaboration ou de la révision du PLU. La dérogation accordée par le préfet se situe en amont de l'opération d'ouverture à l'urbanisation projetée, elle « ne constitue [donc] pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir »². En revanche, lorsque cette même dérogation aboutit à un refus, l'acte dérogatoire empêche la réalisation de l'opération et devient, par conséquent, un acte susceptible de faire grief. C'est du moins le sens de la décision retenue par la Cour administrative d'appel de Nancy qui, dans un arrêt du 11 mars 2010, va annuler l'arrêté préfectoral accordant « une dérogation permettant d'ouvrir à l'urbanisation » divers terrains sur la commune Bruley³. Néanmoins, ces jurisprudences restent soumises à certaines réserves, tant sur le plan théorique que contentieux.

306. D'une part, associer l'acte dérogatoire à un acte « préparatoire », qui par conséquent n'emporte aucun effet juridique, semble théoriquement discutable. En effet, si la dérogation accordée par le préfet n'a pas eu pour objet de modifier directement l'ordonnancement juridique, elle constitue l'un des fondements de la délibération entérinant la modification du PLU. Ainsi, quel que soit le sens donné à la demande de dérogation, l'acte dérogatoire produit des effets à destination du pétitionnaire ou des tiers. Cette situation met en exergue une distinction entre les « effets » de l'acte dérogatoire et son « objet ». En effet, si le juge rechigne à admettre que l'acte dérogatoire – quel que soit son contenu – emporte des effets sur la décision de l'administration, c'est bien que ce

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Précisions sur le régime de la dérogation à la règle de l'urbanisation limitée (art. L. 122-2), *RDI*, 2011, p. 181 ; CAA de Lyon, 17 fév. 2010, *Assoc. des Berges du Rhône et a.*, n° 07LY01896 ; CAA de Nancy, 11 mars 2010, *Cne de Bruley*, n° 09NC00771 ; *RDI*, 2011, p. 181, note P. Soler-Couteaux ; *JCP A.* 2010, n°2368, obs. ; sur les mesures préparatoires, v. aussi, CE, avis, 28 nov. 2007, *Mme Flory*, n° 303421, Rec. Leb. 456 ; *AJDA*, 2008, p. 313 ; *RFDA*, 2008, p. 205, chron. Ph. Terneyre ; *Constr.-Urb.*, 2008, n°28, note G. Godfrin ; *DAUH*, 2008, p. 303, n°330, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton ; *BJDU* 2007, p. 362 ; *RDI*, 2008, p. 229, note P. Soler-Couteaux ; *RJ envir.* 2008, p. 247, chron. G. Monédiaire.

² CAA de Lyon, 17 fév. 2010, *Assoc. des Berges du Rhône et a.*, n° 07LY01896, *op. cit.*

³ CAA de Nancy, 11 mars 2010, *Cne de Bruley*, n° 09NC00771 ; *RDI* 2011. 181, note P. Soler-Couteaux ; *JCP A.* 2010, n°2368.

dernier se focalise sur son utilisation (l'acte dérogatoire sert-il de fondement à une décision faisant grief et, dans la négative, fait-il lui-même grief ?).

307. Ainsi, sur un plan purement théorique, la solution retenue par les juges du fond revient ici à nier les conséquences de l'acte dérogatoire sur la délibération. Or, dans l'hypothèse où une autorisation est accordée à la suite d'une dérogation elle-même irrégulière, la solution retenue par le juge est source d'incohérence. En effet, dans cette configuration l'acte dérogatoire, qui n'est censé être qu'une mesure préparatoire insusceptible de faire grief, devient l'élément central du litige¹. Il y a donc une interdépendance entre ces deux actes², le premier constituant le socle du second. Ce faisant, bien que la qualification de l'acte dérogatoire en tant que « mesure préparatoire » puisse se justifier par une volonté de sécuriser l'acte qui en découle, elle nous semble erronée³.

308. D'autre part, dans l'hypothèse où la dérogation octroyée ne peut faire l'objet d'une contestation que lors du recours contre la délibération approuvant le PLU ou sa révision, ses éventuels vices n'apparaîtront qu'une fois la modification de la norme locale d'urbanisme réalisée. Ce contrôle à retardement de l'acte dérogatoire est indéniablement source d'insécurité juridique. Face à de telles incertitudes, il est permis de s'interroger : n'aurait-il pas été plus judicieux de purger « *le plus en amont possible* » les irrégularités affectant l'acte dérogatoire⁴ afin de ne pas fragiliser le droit applicable ? En tout état de cause, bien que la solution retenue par la Cour administrative d'appel de Lyon reste discutable, ces interrogations confirment l'existence, en droit de l'urbanisme comme ailleurs⁵, de l'existence d'un acte propre à la mise en œuvre de la dérogation.

B) L'absence de régime juridique propre à l'acte dérogatoire

309. En recentrant l'analyse de la dérogation sur l'acte qu'elle engendre, l'existence d'un régime juridique qui lui serait propre est susceptible d'apparaître. Si, de prime abord, il apparaît possible d'organiser le traitement des obligations dont elle peut faire l'objet, que l'on songe ici aux impératifs relevant de la communication des actes administratifs, de leur retrait ou encore de son contrôle par le juge, ces différentes entrées restent incapables de saisir de façon homogène l'ensemble des actes

¹ En ce sens, les commentaires sous l'arrêt « Ville de Limoges » in J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; v. aussi les conclusions de Olivier FUCHS sous, CE, 28 avr. 2021, *sté Maillard*, n°440734, Rec. Leb., *op. cit.* et G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 30 déc. 2010, *ministre du Logement et de la ville c/ Mme D*, n°308067, p. 6.

² Cf. *infra*.

³ Pour une solution inverse, v. CAA de Nancy, 11 févr. 2010, *Cne de Berentzwiller et a.*, n° 09NC00452 ; *Environnement* 2010, n°55, obs. D. Gillig ; CAA de Lyon, 17 fév. 2010, *Assoc. des Berges du Rhône et a.*, n° 07LY01896, *op. cit.*

⁴ SOLER-COUTEAUX, PIERRE, Précisions sur le régime de la dérogation à la règle de l'urbanisation limitée (art. L. 122-2), *RDI*, 2011, p. 181.

⁵ Par exemple concernant les dérogations relatives au RSA, v. CE, avis, 7 juill. 2010, *Mme Lavie*, n° 337411, Rec. Leb. 247.

produits par la dérogation. En effet, quel que soit le régime retenu, celui-ci ne sera que partiellement transposable à l'acte dérogatoire, faute pour ce dernier d'avoir été pleinement identifié comme tel. Si cette absence de régime propre à cet acte se révèle principalement en raison de l'absence de règle commune concernant la forme de l'acte dérogatoire, et notamment l'exigence de motivation (1), cette situation se confirme aussi sur le plan contentieux. En effet, les modalités de contrôle du pouvoir de déroger dont dispose l'administration sont appréciées au regard de l'existence d'un pouvoir d'appréciation et non pour des raisons propres à la dérogation (2).

1) L'absence de régime juridique propre à l'acte dérogatoire

310. **La portée limitée de l'exigence de motivation**¹. S'agissant de la légalité externe, imposée par l'article L. 211-3 du CRPA, la motivation des décisions individuelles « *qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement* » aurait pu initier l'existence d'un régime propre aux actes dérogatoires. Il en ira autrement. En effet, si cette obligation s'étend à de nombreux dispositifs tels que les dérogations à l'implantation des commerces et officines pharmaceutiques² ou à la protection des espèces protégées³, certains actes dérogatoires restent étrangers à cette exigence. C'est notamment le cas des tolérances dérogatoires dans la mesure où ces dernières ne donnent que rarement lieu à une décision expresse. De surcroît, ramenée aux seules dérogations individuelles, en autorisant la délivrance tacite de permis dérogatoire, la loi « 3DS »⁴ est, elle aussi, venue altérer l'unité du régime de la dérogation en matière de motivation, l'article 112 de cette loi ayant supprimé l'obligation de motivation concernant les – seules – dérogations prévues à l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme.

311. En outre, l'exigence de motivation prévue par le CRPA s'articule difficilement avec le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut acceptation⁵. En effet les dispositions des articles L. 231-1 et L. 211-3 du CRPA semblent, en matière de dérogation, difficilement conciliable : si l'acte dérogatoire constitue, d'une part, une décision individuelle « dérogeant » au

¹ Pour une étude comparée de cette obligation, v. É. UNTERMAIER-KERLEO, La motivation des décisions réglementaires et d'espèce en droit administratif français, in *La motivation des actes administratifs. Le droit français à la lumière du droit administratif comparé*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°17, 2019, p. 21 ; de la même auteure, Regard critique sur la motivation en droit administratif français à l'aune de quelques exemples en droit comparé, in *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p. 103.

² Notamment, CE, 26 janv. 1996, *Ch. synd. des pharmaciens de la Corrèze et a.*, n° 158892, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 14 avr. 1995, *Billmann*, n°154581, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 6 déc.1993, *Bresson Klein*, n° 105070, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 15 déc. 2000, *Union générale des synd. de grossistes du marché d'intérêt national de Paris-Rungis*, n° 195052, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 10 juill. 1987, *Sté METRO Libre Service de Gros*, n° 71573, Rec. Leb., *op. cit.*

³ CAA de Marseille, 9 juin 2015, *LPO délég. PACA*, n° 13MA00788 ; *AJDA*, 2015, p. 2087, obs. M. Revert.

⁴ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, *op. cit.*

⁵ Sur les questionnements suscités par cette évolution, v. É. UNTERMAIER-KERLEO, Tout ce qui n'est pas interdit est permis : l'application du principe aux autorités publiques, *RDP*, 2017, n° 2, p. 321.

droit commun et se doit d'être motivé, il reste, d'autre part, susceptible de faire l'objet d'une délivrance tacite. Ce faisant, la demande de dérogation fait ici l'objet d'une acceptation tacite¹ alors même que la motivation de cet acte est exigée... Cette situation ne peut qu'attester de l'absence de régime propre à l'acte dérogatoire sur ce point.

2) L'absence de régime contentieux propre à l'acte dérogatoire

312. La cohérence en trompe-l'œil du contrôle opéré par le juge administratif. Seul le contrôle du juge semble suivre une certaine cohérence, la doctrine s'accordant pour constater l'existence d'une approche asymétrique. Tout d'abord, en cas d'octroi d'une dérogation, le juge exerce sur ses motifs un contrôle normal ou approfondi². En revanche, en cas de refus, celui-ci se limitera à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (ou à un contrôle restreint)³. Néanmoins, cette approche, à laquelle le droit de l'urbanisme ne fait pas exception⁴, ne peut suffire à établir un véritable régime contentieux pour l'ensemble des dérogations individuelles⁵. En effet, une telle dichotomie relève davantage d'une logique contentieuse que d'une approche propre aux spécificités de la dérogation. Quel que soit l'acte sur lequel il opère le contrôle, il est communément admis que l'office du juge reste distant lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire⁶. En ce sens, la doctrine explique la résistance que forment certains « îlots » de contrôle restreint face à la généralisation d'un contrôle normal par « *l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont bénéficie l'autorité administrative* »⁷. Or, si cette autolimitation du juge, qui a vocation à n'être qu'exceptionnelle, concerne les décisions de refus de déroger⁸, cette solution n'est pas liée à la nature de la dérogation, mais bien à l'appréhension que fait le juge du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration. Le Conseil d'État a ainsi pu affirmer, avec vigueur, que si l'administration dispose d'un « *large pouvoir*

¹ Il ressort d'une recherche sur le site internet « service public » le 7 janvier 2022 que 112 procédures de dérogation sont susceptibles d'être délivrées dans le cadre des « *démarches silence vaut accord* » (<https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord/recherche>).

² v. aussi les conclusions de Ronny Abraham, sous CE, 24 oct. 1990, *Ragusi*, n°81333, Rec. Leb. 290 ; *AJDA*, 1991, p. 322, concl. R. Abraham. ; ce dernier indique notamment que l'on peut dégager de l'examen de la jurisprudence « *une idée à peu près constante : chaque fois que vous êtes en présence d'une décision qui comporte une dérogation à une règle ou à un principe général (...), vous la soumettez à un entier contrôle* », in R. ABRAHAM in, *AJDA*, 1991, p. 322 ; en matière d'urbanisme, v. CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n° 386298, t. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 2246 ; *JCP A.* 2016, actu. n°909, veille L. Erstein ; v. aussi sur ce point, R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.* ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, *op. cit.* ; C. BLUMANN, Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme, *op. cit.* ; G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, p. 676 et s.

³ Concernant le contrôle restreint sur un refus de dérogation à la consultation d'archives, v. CE, 29 juin 2011, *Mme R.*, n° 335072, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 1351, obs. R. Grand.

⁴ CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n° 386298, t. Leb., *op. cit.*, p. 386298 ; R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

⁵ Dans le même sens, G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, p. 676.

⁶ M. GUYOMAR, B. SEILLER et A. MEYNAUD-ZEROUAL, Contentieux administratif, 6^e éd., Dalloz., p. 144 et s. ; M. WALINE, Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDJ*, 1930, p. 197.

⁷ M. GUYOMAR, B. SEILLER et A. MEYNAUD-ZEROUAL, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 145.

⁸ Notamment CE, 4 avr. 2007, *Mlle A.*, n°291366 ; CE, avis, 7 juill. 2010, *Mme Lavie*, n° 337411, Rec. Leb. 247, *op. cit.*

d'appréciation pour prendre la décision d'accorder ou de refuser la dérogation prévue », cette dernière ne peut faire l'objet d'une annulation « *qu'en cas d'erreur manifeste* »¹.

313. Inversement, dès lors que le juge tente d'élaborer un contrôle spécifique à l'acte dérogatoire, celui-ci se délite. C'est du moins ce qui ressort des conclusions de Gaël Dumortier selon qui le « *régime dérogatoire dans lequel l'administration exerce un pouvoir discrétionnaire* » suppose un contrôle restreint, sauf lorsqu'il porte « *atteinte à une liberté publique* »². Dans ce cas le juge devra opérer un contrôle normal de l'acte dérogatoire, que celui-ci soit positif ou négatif. Cette approche, qui ne distingue pas selon si l'acte dérogatoire procède d'un refus ou d'un accord, témoigne d'une instabilité quant à l'appréhension de cette décision³. C'est donc bien le pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration qui guide le contrôle du juge et lui donne une certaine cohérence ; en aucun cas la nature dérogatoire de l'acte⁴.

314. **Synthèse.** S'il est maintenant acquis que la dérogation produit un acte qui lui est propre, ce dernier s'inscrit le plus souvent dans une logique d'ensemble qui l'amène à être associé à d'autres actes produits par l'administration. C'est précisément cette relation qu'il nous faut maintenant analyser.

§ 2 – La diversité du support de l'acte dérogatoire

315. Si la relation entre la norme dérogatoire et l'acte qui en découle est largement appréhendée, notamment sur son versant contentieux, la relation entre l'acte dérogatoire et la décision finale reste le plus souvent occultée. Pourtant l'association de l'acte dérogatoire à la production d'un autre acte est, en pratique, extrêmement fréquente⁵.

316. Fort logiquement, les actes servant de support à la dérogation d'urbanisme s'insèrent, eux aussi, dans le cadre des différentes catégories d'actes juridiques que sont les actes unilatéraux (individuels ou réglementaires) et le contrat. Leurs relations avec l'acte dérogatoire n'étant pas uniformes, il devient nécessaire de procéder à l'analyse du rapport qu'entretient l'acte dérogatoire

¹ CE, avis, 7 juill. 2010, *Mme Lavie*, n° 337411, Rec. Leb. 247, *op. cit.*

² G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 30 dec. 2010, *ministre du Logement et de la ville*, n°308067, p. 6.

³ Gaëlle Dumortier invite même, dans certain cas, à appréhender conjointement l'autorisation et la dérogation, v. *Ibid.*, p. 7.

⁴ On retrouve l'existence d'un contrôle restreint, en raison de la présence du pouvoir discrétionnaire, concernant des actes totalement étrangers à la dérogation. C'est, par exemple, le cas des décisions de division en lots d'un marché de services juridiques, CE, 21 mai 2010, *Cne d'Ajaccio*, n° 333737, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1046 ; *RTD eur.* 2010, p. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse.

⁵ Tant est si bien que certains auteurs ont tenté de classer les dérogations en fonction des actes auxquels elle se rattache, v. par exemple, L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.*

avec les actes administratifs unilatéraux (A) et le contrat (B). Ces deux temps nous permettront, en outre, de classer et d'ordonner les dérogations en fonction de leur expression finale.

A) L'association asymétrique de l'acte dérogatoire aux actes administratifs unilatéraux

317. Frappé d'une grande disparité, le lien tissé entre l'acte dérogatoire et les autres actes administratifs unilatéraux suppose d'opérer une distinction dans la relation qu'entretient la dérogation avec, d'une part, les actes administratifs unilatéraux individuels (1) et, d'autre part, ceux disposant d'une nature réglementaire (2).

1) La combinaison de la dérogation à un autre acte administratif individuel

318. L'analyse de la relation entre l'acte dérogatoire et les autres actes administratifs individuels n'est pas évidente. En raison de caractéristiques communes, ces deux actes sont le plus souvent confondus. C'est le cas des autorisations administratives qui constituent bien un acte indépendant de l'acte dérogatoire, ce dernier conditionnant leur régularité (a) sans pour autant modifier leur nature (b).

a) *L'acte dérogatoire et l'autorisation administrative*

319. **La distinction de l'acte dérogatoire et de l'autorisation administrative.** Il s'agit ici de l'association la plus fréquente. La production de l'acte dérogatoire conduit l'administration à adopter un autre acte juridique : une autorisation. Cette situation vient donc masquer l'existence de l'acte dérogatoire préalable, celui-ci étant dissimulé derrière l'autorisation qui en bénéficie. Or, ces deux actes n'ont pas le même objet et restent dès lors distincts l'un de l'autre. L'autorisation administrative constitue donc « *un préalable à l'exercice d'une activité, d'un droit* » ou permet « *simplement de reconnaître la possibilité d'exercer un droit préexistant sans porter atteinte à la légalité en vigueur* »¹ alors que l'acte dérogatoire incarne l'expression d'une décision : celle de s'écarter du droit commun².

320. À cet égard, il convient aussi de relever que la relation entre dérogation et autorisation est marquée par une certaine asymétrie. Si une dérogation constitue une norme autonome, l'autorisation est, dans certaines situations, dépendante de la dérogation. En effet, toute autorisation délivrée à titre dérogatoire qui verrait la dérogation être censurée par le juge perdrait automatiquement sa validité, celle-ci ne disposant plus de l'habilitation à s'écarter du droit commun. Dans cette hypothèse, la validité de l'autorisation est bien dépendante de la présence d'une

¹ A. ROUYERE, Recherche sur la dérogation en droit public, *op. cit.*, p. 170.

² Dans le même sens, L. SEUROT, *L'autorisation administrative*, Thèse dactyl, Université de Lorraine, 2013, point n° 17 à 22.

dérogation¹. En droit de l'urbanisme, cela s'est notamment matérialisé par la décision du Conseil d'État « Coudrier »², ce dernier précisant que, dès lors que le permis de construire « *comporte l'octroi de dérogations aux règles* » du RNU, sa régularité dépend de celle de la dérogation. En sens inverse, et fort logiquement, le Conseil d'État a aussi pu juger que, dès lors que la dérogation octroyée était inutile, le préfet pouvait, sans recourir à cette dernière, délivrer le permis sollicité ; les moyens dirigés contre l'acte dérogatoire étant, dès lors, inopérants à l'encontre du permis de construire³.

321. **La dissimulation de l'acte dérogatoire.** Bien que critiquable⁴, la dissimulation de l'acte dérogatoire reste, en pratique, extrêmement fréquente. C'est notamment le cas de l'article R. 621-15 du Code du patrimoine qui prévoit qu'en l'absence de réponse du préfet de région dans le délai d'un mois, « *l'autorisation* » permettant de déroger aux dispositions des articles R. 621-12 et R. 621-13 du même Code est réputée accordée. L'emploi du terme « autorisation » induit ici l'idée que la dérogation a implicitement fait l'objet d'un accord. Bien que distincte, la procédure permettant la délivrance de l'autorisation voile l'existence préalable de l'acte dérogatoire. C'est aussi le cas de la dérogation précitée concernant les espèces protégées où, depuis l'autorisation environnementale unique⁵, les dérogations prévues à l'article L. 411-2 du Code de l'environnement sont jointes à d'autres autorisations (ICPE, IOTA, etc.). L'acte individuel donnant accord pour déroger est toujours présent, mais intégré au sein d'une décision plus large : l'autorisation environnementale unique⁶. C'est du reste, le sens de l'article L. 181-2 du Code de l'environnement qui précise que l'autorisation environnementale tient lieu de « *dérogation aux interdictions édictées pour la conservation de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats en application du 4° de l'article L. 411-2* ».

322. Cette pratique est évidemment connue du droit de l'urbanisme. Les autorisations d'occupation des sols sont ainsi en mesure d'occulter l'acte dérogatoire. Pour trouver trace de ces deux décisions, le recours à la procédure de délivrance de l'autorisation dérogatoire est, de nouveau, nécessaire. C'est ainsi que l'article R. 423-2 du Code de l'urbanisme dispose que « *lorsqu'une dérogation est sollicitée en application de l'article L. 151-29-1 ou du dernier alinéa de l'article L. 152-6* », toute demande ou déclaration d'occupation des sols doit contenir « *un exemplaire supplémentaire* » afin d'en garantir

¹ M. PAQUES, De l'autorisation administrative, *op. cit.*, p. 642 ; v. aussi, les commentaires sous l'arrêt « Ville de Limoges » in J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, *op. cit.*

² CE, 17 nov. 1995, *Coudrier et a.*, n° 121013 ; v. aussi CE, 2 déc. 1992, *SEMARELP*, n° 94666 ; arrêt dans lequel le Conseil d'État indique que « *c'est à tort que le tribunal administratif de Paris s'est fondé sur l'illégalité de la dérogation pour annuler l'arrêté du préfet des Hauts-de-Seine* ».

³ CE, 26 juin 1991, *Rocca-Serra*, n° 81173.

⁴ G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, p. 672.

⁵ Art. L. 181-1 du Code de l'environnement ; v. aussi Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale (JORF n°0023 du 27 janvier 2017).

⁶ CE, 28 avr. 2021, *sté Maillard*, n°440734, Rec. Leb., *op. cit.* ; CE, 22 juill. 2020, *M. B.*, n° 429610, t. Leb., *AJDA*, 2020, p. 1514.

l'instruction par l'autorité compétente. Plus explicite encore, l'article L. 425-13 du Code de l'urbanisme indique que « *lorsque le demandeur joint à sa demande de permis de construire une demande de dérogation prévue à l'article L. 112-13 du Code de la construction et de l'habitation, le permis de construire ne peut pas être accordé avant l'obtention de cette dérogation* »¹. Enfin, le juge a pu, lui aussi, contribuer à occulter l'acte dérogatoire, les juridictions du fond ayant, à l'égard de la dérogation prévue par l'article R. 111-11 du Code de l'urbanisme, considéré qu'« *aucune disposition législative ou réglementaire n'impose qu'une décision du maire de la commune portant dérogation (...) précède la délivrance du permis de construire* », celle-ci étant « *implicitement, mais nécessairement accordée* » au moment de l'édition du permis de construire².

323. Cette volatilisation a atteint son paroxysme lors de la période de « l'urbanisme dérogatoire », l'acte dérogatoire et l'autorisation d'occupation des sols pouvant être tous les deux implicitement délivrés. C'est ainsi que l'article 20 du décret du 28 mai 1970³ avait mis fin à l'exigence d'une décision de dérogation « *distincte et motivée* »⁴ au profit d'un permis de construire dérogatoire pouvant être délivré de façon « tacite »⁵. Ce mécanisme, qui engendrait implicitement la délivrance de la dérogation et du permis de construire, fut admis par le Conseil d'État, ce dernier jugeant qu'il appartenait à l'administration « *d'examiner s'il convenait ou non d'accorder la dérogation éventuellement nécessaire ; [et] qu'en l'absence de toute notification d'une décision quelconque [elle] doit être réputée avoir accordé la dérogation dont il s'agit* »⁶. Repris par la décision « Ville de Limoges »⁷, la délivrance d'un permis dérogatoire tacite fit l'objet de nombreuses critiques.

324. Dans pareille situation il devenait en effet impossible de savoir si l'administration entendait déroger à la règle initiale ou si la construction avait été édiflée en l'absence de toute autorisation. L'acte dérogatoire et le permis ayant tous deux disparu, le dispositif était, par essence, suspect. C'est

¹ Dans le même sens, l'art. L. 425-15 du Code de l'urbanisme qui dispose que : « *Lorsque le projet porte sur des travaux devant faire l'objet d'une dérogation au titre du 4° du I de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement, le permis ou la décision de non-opposition à déclaration préalable ne peut pas être mis en œuvre avant la délivrance de cette dérogation* ». Bien que cela soit moins explicite, c'est aussi le cas de l'art. R. 111-46 dudit Code qui dispose que « *sur décision préfectorale, et par dérogation aux articles précédents, les résidences mobiles de loisirs peuvent, à titre temporaire, être installées dans tout autre terrain afin de permettre le relogement provisoire des personnes victimes d'une catastrophe naturelle ou technologiques* » ; enfin, toujours dans le même sens, v. l'art. R. 431-31-2 du Code de l'urbanisme.

² CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n° 11NT03191, *op. cit.*

³ Décret n°70-446 du 28 mai 1970 pour l'application de l'art. 87 du code de l'urbanisme et relatif au permis (JORF n° 0125 du 31 mai 1970).

⁴ Décret n°64-883 du 26 août 1964 modification du décret n°61-1036 pris pour application des art. 87 et 101 du code de l'urbanisme et de l'habitation (JORF n° 0200 du 28 août 1964). Celui-ci permettant la délivrance du permis de construire « *est subordonné à une dérogation à un plan d'urbanisme* » n'ayant pas fait connaître leur réponse motivée dans le délai d'un mois à dater de la réception de la demande d'avis « *sont réputés être favorables* » (Art 6 et 9).

⁵ Par exemple, CE, 3 juill. 1981, *SA Michel Buisson et Compagnie*, n° 10834, Rec. Leb.

⁶ CE, 19 fév. 1965, *ministre de la Construction c/ Soc. Dagommer et Baroche*, n° 60318, t. Leb., *op. cit.*

⁷ V. aussi les commentaires de cet arrêt sous J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; pour un autre exemple, v. CE, 16 déc. 1977, *ministre de l'Équipement c/ Cluzéau*, n° 91542, Rec. Leb. 509, *op. cit.*

d'ailleurs ce qu'avait reconnu le commissaire du gouvernement, M. Rougevin-Baville, dans ses conclusions sous l'arrêt « Ville de Limoges » en concédant qu'il n'est « *guère souhaitable que la négligence de l'administration, que l'on taxera vite de complicité, permet[te] de couvrir des opérations critiquables* »¹. Ce faisant, la dérogation était ici détournée de sa fonction d'adaptation au profit d'une fonction de régularisation². Ici, et pour reprendre l'expression de Gustave Peiser, « *la dérogation implicite, c'est l'arbitraire du silence* »³. Aujourd'hui abrogé⁴, cette situation ne se rencontre plus que de façon marginale, dans le cadre des tolérances dérogatoires.

325. **Le cas des tolérances.** Tout comme pour les autorisations, dans cette hypothèse l'acte dérogatoire n'apparaît pas explicitement mais s'associe implicitement à un acte administratif ou à une décision du juge. Les « adaptations mineures » prévues par l'article 152-3 du Code de l'urbanisme en font la démonstration. Permettant de dépasser certaines irrégularités⁵, ces dernières s'insèrent au sein du permis de construire. L'autorisation est donc porteuse d'une dérogation qui, pourtant, n'a fait l'objet d'aucune décision expresse. La formulation de la jurisprudence est ici dépourvue de toute ambiguïté puisque selon le Conseil d'État, « *il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande de permis de construire, de déterminer si le projet qui lui est soumis ne méconnaît pas les dispositions du plan local d'urbanismes applicables, y compris telles qu'elles résultent le cas échéant d'adaptations mineures* »⁶. Ainsi, « *le cas échéant* » l'administration peut délivrer un « *permis de construire* » qui sera « *assorti d'adaptations mineures* » alors même que ces dernières n'ont fait l'objet d'aucune décision explicite⁷. En définitive, dès lors qu'une autorisation ou qu'un acte individuel (ou même une décision de justice) admet la régularité d'un projet ou d'une situation dont les caractéristiques se situent au-delà de ce que la règle de droit commun permet, il y a, en amont, la présence d'un acte dérogatoire.

b) L'incidence limitée de l'acte dérogatoire sur l'autorisation (le cas du permis de construire)

326. La jonction de l'acte dérogatoire à l'autorisation n'est pas dépourvue de conséquences pour cette dernière. Outre le fait que l'acte dérogatoire en constitue son fondement, ce dernier peut aussi faire évoluer la nature de l'autorisation. Comme précédemment évoqué, l'acte produit par la dérogation constitue une norme *sui generis*. Or cette spécificité est susceptible d'entraîner des

¹ M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. ss. CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, *op. cit.*, p. 1.

² Cf. *infra*.

³ G. PEISER, *Le Juge administratif et les dérogations*, *op. cit.*, p. 672.

⁴ Décret n°73-646 du 10 juillet 1973 portant modification du décret n°70-446 du 28 mai 1970 relatif à l'application de l'article 87 du code de l'urbanisme (JORF n°0125 du 31 mai 1970).

⁵ Sur les liens entre la tolérance dérogatoire et l'adaptation mineure, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

⁶ CE, 1^{er} juill. 2021, *Mme B.*, n°439121.

⁷ *Id.* ; v. aussi, CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers.*, n° 367414, Rec. Leb., RDI 2015. 199, obs. Revert ; *Constr.-Urb.* 2015, n°51, obs. Cornille, *AJDA* 2015. 1499.

conséquences sur l'autorisation, notamment lors de sa transmission d'un pétitionnaire à un autre. Tout l'enjeu est alors de savoir si l'acte dérogatoire – qui en l'espèce, disposait d'un caractère personnel – a pour effet d'empêcher la transmission de l'autorisation, puisque celle-ci reste, en raison de la dérogation, liée à la personne qui en a fait la demande¹ (ici la personne handicapée ne pouvant accéder à son logement existant)². Si, en l'état, aucune jurisprudence n'est venue confirmer cette extension du caractère personnel de l'acte dérogatoire sur le permis de construire, c'est qu'il s'agit là d'une hypothèse marginale, la possibilité de transmettre un permis de construire dérogatoire nous permettra de le démontrer.

327. **Le maintien du caractère réel du permis de construire dérogatoire.** Par principe, l'autorisation de construire dispose d'un caractère réel³ ; elle est donc, comme telle, transmissible⁴. Le régime de l'autorisation de transfert, qui est une pratique courante des opérations immobilières, doit être expresse et se limiter à faire état d'un accord entre l'ancien et le futur détenteur du permis sans considération « *de la personne qui en devient titulaire* »⁵. Sans influence sur le délai de validité du permis, le formulaire permettant un tel transfert souligne seulement la nécessité de produire des exemplaires supplémentaires lorsque les travaux ou aménagements projetés « *font l'objet d'une demande de dérogation au Code de la construction et de l'habitation* »⁶, les dérogations d'urbanisme étant, pour leur part, induites dans ce transfert. En d'autres termes, aucune des dérogations délivrées⁷ n'est susceptible de remettre en cause ce transfert, et donc le caractère réel de l'autorisation⁸.

328. **Synthèse.** Si l'affiliation de l'acte dérogatoire à l'autorisation est très fréquente, il convient de constater que cette association a été poussée à son paroxysme en droit de l'urbanisme, certains dispositifs dérogatoires ayant fusionné ces deux éléments. Conduisant à occulter l'existence d'un acte propre à la dérogation et complexifiant le contrôle opéré par le juge, une telle association n'a pas, pour autant, permis de dégager un régime juridique spécifique à cette notion.

329. Par ailleurs, il convient de relever que la dérogation n'emporte que peu de conséquences sur le régime juridique de l'autorisation. Ne disposant pas du même objet que l'acte dérogatoire, ce dernier en constitue l'un de ses fondements mais n'emporte pas de modification quant à la nature

¹ Y. STRULLOU, Le caractère personnel des dérogations d'urbanisme, Concl ss CE 25 juill. 2007, n° 277960, *M. Caballero, op. cit.*

² Art L. 152-4 (2°) du Code de l'urbanisme.

³ Constat fait par l'ensemble de la doctrine, v. notamment J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 172.

⁴ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 1207.

⁵ CE, 10 déc. 1965, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Pharo-Pasteur*, n° 53773 et 60304 ; Rec. Leb. 864, *op. cit.*

⁶ Formulaire Cerfa n° 51190#06, p. 2.

⁷ À l'exception, peut-être, de celle concernant l'accès aux personnes handicapées qui est fondé sur la qualité du pétitionnaire.

⁸ Arrêt « Ville de Limoges » in, J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme, op. cit.*

de l'autorisation. Il en va cependant autrement dès lors que l'acte dérogatoire est associé à un acte réglementaire.

2) La déformation de l'acte réglementaire par la dérogation

330. La seconde catégorie d'acte administratif unilatéral constituant un support à l'acte dérogatoire est constituée par les actes réglementaires¹. Néanmoins, cette catégorie d'acte sera, en raison de la dérogation, amenée à évoluer.

331. **La dimension générale et impersonnelle de l'acte réglementaire.** L'acte réglementaire se définit communément comme étant un acte normatif disposant d'une portée « générale » et « impersonnelle »². Or pour constater les modifications engendrées par l'acte dérogatoire, le contenu de ces deux traits saillants de l'acte réglementaire doit être précisé.

332. Tout d'abord, s'agissant de la généralité, il s'agit ici du critère fondateur de la nature réglementaire de l'acte, sa seule présence suffisant à établir sa distinction avec les actes non réglementaires³. La dimension générale ne doit pas être appréciée au regard de ses effets concrets. Partant, il importe peu que l'acte dispose d'une portée se réduisant à une situation déterminée. La jurisprudence admet fréquemment que des décisions réglementaires ne déploient leurs effets que dans une situation précise⁴. Selon Bertrand Sellier, le caractère général de l'acte réglementaire se matérialise alors « *par le fait que son objet est défini sans considération pour les personnes qui devront le respecter* »⁵. En ce sens, « *l'identité des destinataires, leur nombre, le moment où ils seront concernés, sont totalement*

¹ Précisons ici que l'acte réglementaire rattaché à l'acte dérogatoire ne doit pas être confondu avec les règles qui sont susceptibles de préciser la norme d'habilitation à déroger. En effet, si certaines dérogations habilitent le pouvoir réglementaire à préciser les conditions d'application de la norme dérogatoire, ces normes ne constituent pas le « produit fini » de la dérogation. En d'autres termes, la norme d'habilitation permettant de déroger au droit commun est, dans cette hypothèse, incomplète et doit faire l'objet d'un ajustement au gré des situations. C'est notamment le cas des « arrêtés cadre », qui précisent et encadrent l'application de l'art. L. 411-2 du Code de l'environnement, qui n'ont pas vocation à autoriser la destruction d'espèce protégée, mais à préciser les modalités d'application de la norme dérogatoire (v. en ce sens, CE, 30 sept. 2014, *ASPAS*, n° 384151 », *Envir.* 2014, n° 79, note Trouilly., p. 384151). Dans cette situation, il existe bien une réglementation de nature dérogatoire, mais celle-ci n'est que le continuum de la norme dérogatoire. À l'inverse, une réglementation dérogatoire devra, pour sa part, organiser le fond du droit de façon différente à ce qu'autorise le droit commun ; v. en ce sens, l'art. 16 ter de la loi portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit que, à titre exceptionnel, « les statuts particuliers peuvent, compte tenu des contraintes de recrutement et des besoins propres des corps ou cadres d'emplois, fixer des dispositions dérogatoires à la proportion minimale prévue au deuxième alinéa », loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *op. cit.*

² Notamment, sous « règlement » *in*, Dictionnaire de droit administratif, *op. cit.* ; M. LOMBARD, G. DUMONT et J. SIRINELLI, *Droit administratif*, 2021, *op. cit.*, p. 250 et s.

³ B. SEILLER, Acte administratif : identification, *in Répertoire de Contentieux administratif*, Dalloz, 2020, vol. Titre 2.

⁴ Par exemple, la décision de fermer à la circulation aérienne un aérodrome créé par l'État, CE, 21 août 1996, *Fédération nationale aéronautique et autres*, n° 170221 et a., *Rec. Leb.* 667 ; concernant un décret approuvant le plan de servitudes aéronautiques de dégagement d'un aérodrome, CE, 25 sept. 1998, *Min. Équipement, des transports et du tourisme c/ SCI de la Faucherie*, n° 161409, *Rec. Leb.* 339 ; ou encore un arrêté ministériel supprimant un office d'huissier de justice : CE, 26 avr. 2013, *Bertherat*, n° 361429.

⁵ B. SEILLER, Acte administratif : identification, *op. cit.*

indifférents. La norme est posée pour elle-même (...) indépendamment de ses destinataires potentiels »¹. Nous souscrivons à cette analyse et pouvons, dès lors, constater que l'acte réglementaire est un acte qui doit, par principe, être conçu abstraitement, son objet étant fondé sur des catégories juridiques² et non sur des situations ou des projets concrets. C'est de cette approche générale que découle, ensuite, l'aspect impersonnel de cette catégorie d'acte. En effet, « *la généralité de l'acte réglementaire implique presque toujours le caractère impersonnel de ses effets* »³. Ce dernier ne peut dès lors viser que des individus abstraitement définis, car visés par leur « *qualité* » et non par leur « *identité* »⁴. C'est notamment le cas de l'article 16 ter de la loi portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoit que, à titre exceptionnel, « *les statuts particuliers peuvent, compte tenu des contraintes de recrutement et des besoins propres des corps ou cadres d'emplois, fixer des dispositions dérogatoires à la proportion minimale prévue au deuxième alinéa* »⁵. C'est ainsi qu'un décret « *fixant des dispositions* » relatives à la proportion minimale de quarante pour cent de chaque sexe dans la composition des comités de sélection des concours de recrutement des professeurs des universités est qualifié de « *dérogatoire* »⁶. De même, le Conseil d'État juge que « *cette règle de représentation (...) déroge (...) à la règle statutaire fixée, pour l'ensemble de la fonction publique de l'État* »⁷ par la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires⁸. Cependant, ces éléments de l'acte réglementaire découlant de l'acte dérogatoire sont infléchis par la présence de ce dernier.

333. L'influence de l'acte dérogatoire : l'altération du caractère général de l'acte réglementaire. Étant fondée sur un fait précis ou une situation, la dérogation a vocation à autoriser la création d'une norme « *sur mesure* »⁹ pour reprendre l'expression de Pierre Soler Couteaux. Si une telle démarche ne pose pas de difficulté lorsque la dérogation est associée à un acte individuel, ce

¹ *Id.* ; v. aussi sur ce point É. UNTERMAIER-KERLEO, L'acte administratif réglementaire, un acte de portée générale ? *Dr. Adm.*, juin 2017 ; de la même auteure : La double définition de l'acte réglementaire – Encore des zones d'ombre ! *AJDA*, 2017, p. 1725.

² Sur la notion de catégorie juridique, cette approche est reprise dans les conclusions de Nicolas Polge, qui estime que « *la question à se poser [pour distinguer l'acte individuel et l'acte réglementaire] est ainsi celle du destinataire prépondérant de la décision : l'effet de la décision reste-t-il limité à un ou plusieurs destinataires identifiés, ou bien s'étend-il à toutes les personnes susceptibles d'entrer dans une catégorie définie impersonnellement ?* », N. POLGE, concl. ss. CE, 12 fév. 2020, *Soc Redcors*, n°434356, p. 3.

³ B. SEILLER, Acte administratif : identification, *op. cit.*

⁴ *Id.*

⁵ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *op. cit.*

⁶ Décret n° 2015-455 du 21 avril 2015 fixant des dispositions dérogatoires à la proportion minimale de quarante pour cent de chaque sexe dans la composition des comités de sélection des concours de recrutement des professeurs des universités (JORF n°0095 du 23 avril 2015).

⁷ CE, 4 juill. 2018, *Muséum national d'histoire naturelle*, n° 393194.

⁸ Pour d'autres exemples, v. le point VI de l'art. L. 212-1 du Code de l'environnement : « *Lorsque la réalisation des objectifs mentionnés aux 1°, 2° et 3° du IV est impossible ou d'un coût disproportionné au regard des bénéfices que l'on peut en attendre, des objectifs dérogatoires peuvent être fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en les motivant* » et les conclusions de S. Hoyneck sur, CE, 14 octobre 2020, *FNE*, n° 429341.

⁹ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.* ; v. dans le même sens, concernant la nature des normes de droit commun et celle relevant des dérogations, les propos de F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? », *AJDA*, 2013, p. 1493.

dernier étant lui aussi pris « sur mesure », il en va autrement de l'acte réglementaire. Dans le cas où la dérogation est accordée, la production d'une règle de droit – qui a vocation à permettre un fait originellement irrégulier – ne peut conserver sa dimension « générale » et/ou « impersonnelle ». Le cas des anciennes ZAC et de leur PAZ le démontre parfaitement (a) puisqu'ici l'acte réglementaire adossé à la dérogation (le PAZ) perd certaines de ses caractéristiques principales, sans pour autant devenir un acte individuel (b) pour prendre la forme d'une décision d'espèce (c).

a) *Le caractère dérogatoire des anciennes ZAC (post-loi SRU)*

334. **L'origine de la ZAC.** Si les ZAC ont deux régimes juridiques, la loi SRU¹ ayant profondément modifié le contenu de cette opération avec, notamment, la suppression du PAZ, il ne sera ici question que du premier². Afin d'appréhender aux mieux les spécificités de cette procédure, alors qualifiée de « *maxi-dérogation* » et dont l'administration centrale a dû recommander un bon usage³, il est nécessaire de revenir brièvement sur le contexte de leur création, celle-ci n'étant pas apparue *ex nihilo* mais à la suite de l'échec des zones à urbaniser en priorité (ZUP).

335. Présentes depuis le décret du 31 décembre 1958⁴, ces ZUP avaient pour fonction d'équiper rapidement certaines parties du territoire pour permettre la réalisation massive de logements. Créées par arrêté ministériel, elles étaient réalisées par la collectivité territoriale ou un organisme public compétent. Cependant, considérée parfois comme « dirigiste » puisque l'État exerçait un contrôle strict sur le déroulement de sa réalisation⁵, la ZUP était délaissée des promoteurs privés. Bien que largement utilisée pour la réalisation de grands ensembles, à la fin des années 1960, celle-ci n'était plus adaptée. C'est alors que, par la loi d'orientation foncière de 1967⁶, le législateur a élaboré de nouvelles zones « *à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains* ». Ces ZAC offraient alors la possibilité de rendre « *les dispositions du plan d'occupation des sols* » inapplicables « *à l'intérieur des périmètres fixés* » par ces dernières.

336. L'apparition de la ZAC s'est aussi réalisée dans un objectif d'unification et de souplesse. D'unification, car par cette réforme il était prévu de remplacer à la fois des ZUP, considérées comme défailtantes, mais aussi les zones d'habitation (ZH) et les zones industrielles (ZI). Comme

¹ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

² S'agissant de la dimension dérogatoire à la suite de la loi SRU, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2.

³ F. BOUYSSOU, Le contentieux administratif des zones d'aménagement concerté, *Droit et Ville*, n°8, 1979, p. 237.

⁴ Décret n°58-1464 du 31 décembre 1958 relatif aux zones à urbaniser par priorité (JORF n° 0003 du 4 janvier 1959).

⁵ J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 9.

⁶ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*, art 16 ; notons cependant que certaines ZUP sont restées applicables au-delà de l'entrée en vigueur de cette loi. Ces dernières ZUP furent supprimées par la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville (JORF n°0167 du 19 juillet 1991).

le note Juliette Deslandre, le législateur a cherché à rendre la ZAC polyvalente, celle-ci pouvant servir à la réalisation de projets ayant des destinations autres que le logement, mais aussi pour la transformation de quartiers existants¹. Si, en raison du ralentissement de la croissance urbaine, l'édification des grands ensembles va progressivement disparaître², le recours à la ZAC va perdurer et devenir l'un des outils privilégiés des aménageurs et constructeurs. De souple, ensuite, car l'élaboration du PAZ permettait la présence d'une réglementation propre à la zone. Cette flexibilité se retrouvait aussi dans les solutions de financement, le recours aux aménageurs privés devenant possible³. Ainsi, permettant une émancipation à l'égard du POS, notamment pour l'extension de l'urbanisation⁴, la ZAC s'est imposée dans le paysage urbain français.

337. **Les pièces de la ZAC.** Si la loi du 31 décembre 1976 a eu pour effet d'encadrer de façon plus rigoureuse son utilisation, le POS limitant la création des ZAC aux zones urbaines ou d'urbanisation future et ne cessant de produire ses effets qu'à compter de l'approbation du PAZ et non dès l'acte de création, la logique et le contenu de cette procédure d'aménagement sont restés intacts. Celle-ci se compose des pièces suivantes : un rapport de présentation, des documents graphiques, un règlement et des annexes, le règlement de la ZAC étant le PAZ.

338. Par son élaboration, le PAZ permettait la réalisation d'une réglementation indépendante à celle prévue par le POS. L'ancien article R. 311-10 du Code de l'urbanisme disposait alors que « *lorsque la décision de création n'a pas prévu le maintien en vigueur des dispositions du plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé, il est établi un plan d'aménagement de zone compatible avec le schéma de secteur, s'il en existe un* ». Composé d'un règlement et de documents graphiques, ce PAZ permettait d'organiser la localisation et les caractéristiques des principales voies de circulation ou la localisation des principaux ouvrages publics⁵ de façon totalement indépendante du POS⁶.

¹ J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 10.

² La ZAC n'a plus qu'une simple vocation d'aménagement pour la réalisation d'habitations, il est aujourd'hui possible d'y recourir pour différents types de projets. Si initialement la ZAC, remplaçant la ZUP, permit la réalisation de grands ensembles dans certaines parties du territoire, cela ne dura pas. L'édification des grands ensembles, opérée par les ZAC, déséquilibrait la démographie locale et conduisait à une ségrégation sociale importante. La circulaire du 21 mars 1973 tenta ainsi d'y remédier ; voir à titre d'exemple l'usage de la ZAC qui était fait pour les grands ensembles la Circulaire du 21 mars 1973 relative aux formes d'urbanisme dites « grands ensemble » et à la lutte contre la ségrégation sociale par l'habitat, n°73-73 (JO 1973, p. 3864).

³ F. STEICHEN, *L'aménageur privé et la Z.A.C., ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse dactyl., Nice. Faculté de droit et science politique, 1994.

⁴ Sur la question de l'ouverture de l'urbanisation par la réalisation d'une ZAC, v. P. CAPSIE, *L'ouverture à l'urbanisation, Renouveau d'une notion fondamentale du droit de l'urbanisme*, thèse, Presse Universitaire de Perpignan, 2001.

⁵ Art. R. 311-10-2 ancien du Code de l'urbanisme.

⁶ En pratique, le recours à ce document était très courant. À titre d'exemple, parmi les documents techniques recensant les différentes ZAC de la métropole lyonnaise depuis 1950, une très grande majorité de celles réalisées avant la loi SRU dispose d'un PAZ qui se distingue du POS de l'époque (« Métropole de Lyon Archives du Grand Lyon ZAC - suivi opérationnel (1950-2015) hors Lyon, Mise à jour d'octobre 2015 4ème édition, Disponibles sur le site : <https://www.grandlyon.com> ; c'est aussi le constant qu'en font certains auteurs de l'époque, Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 213.

339. **Une nature dérogatoire reconnue par la doctrine.** Dans sa version antérieure à la loi SRU, la doctrine a, unanimement, rattaché la ZAC à la notion de dérogation. Portant sur « *une zone entière* »¹, le professeur André-Hubert Mesnard relève que la ZAC ne pouvait qu'être dérogatoire puisqu'elle avait vocation à répondre à de nouvelles nécessités là où les plans d'urbanisme étaient trop anciens ou inexistants². C'est aussi le constat dressé par Yves Prats, Yves Pittard et Bertrand Touret, selon lesquels la ZAC et son PAZ étaient une « *alternative à l'établissement d'un POS (...) lorsqu'il s'agira de régulariser la situation juridique des logements non conformes au plan en vigueur* »³. De même, pour Vincent Lecoq il s'agissait d'un dispositif pouvant proposer des « *maxi-dérogations par rapport au droit commun* »⁴. Ce constat sera constamment souligné par la doctrine, et cela jusqu'à la veille de l'apparition de la loi SRU puisque dans sa thèse, Juliette Deslandre le reprend tout aussi clairement⁵.

340. Cette position doctrinale s'avère parfaitement logique, les finalités de la ZAC et de la dérogation étant les mêmes : l'aménagement de la contrainte normative pour un cas d'espèce (un fait particulier ou un projet). En effet, si une dérogation se définit comme étant une habilitation permettant de « *choisir une règle différente de celle qu'énonce une loi* »⁶, la ZAC s'y range aisément puisque l'on y retrouve « *un choix* » qui conduit à l'édition d'une règle « *différente* ».

341. La présence du choix est ici matérialisée par l'ancien article R. 311-1 du Code de l'urbanisme, celui-ci prévoyant que « *l'initiative de création d'une zone d'aménagement concerté peut être prise par l'État, une collectivité territoriale (...)* ». Cette disposition, qui habilite l'administration à créer une ZAC lorsqu'elle le juge nécessaire, dote l'autorité compétente d'un pouvoir discrétionnaire sur l'opportunité d'engager une telle procédure. Il y a donc une décision qui est prise ; et un acte dérogatoire qui, bien qu'implicite, en découle. L'appréhension de cette disposition par le juge confirme aussi l'existence d'un pouvoir d'appréciation, ce dernier exerçant un contrôle restreint quant au choix de son emplacement⁷.

¹ A.-H. MESNARD, L'évolution du droit de l'environnement dans ses rapports avec le droit de l'aménagement du territoire et avec le droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 19.

² *Id.* ; par ailleurs une telle réflexion confirme la nécessité de retenir la dimension finaliste de la dérogation comme critère d'unification.

³ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 63 ; dans le même sens, V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 213.

⁴ V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 213 ; v. aussi, F. BOUYSSOU, Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *op. cit.*

⁵ J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 10.

⁶ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

⁷ CE, 23 mars 1979, *Valentini*, n° 7654 ; *AJDA* 1979, p. 54 ; *Droit et Ville* 1979, n°8, p. 242, note Bouyssou ; ainsi, pour la doctrine, « *il n'appartient pas au Conseil d'Etat, (...) de se prononcer sur l'opportunité du choix opéré par l'administration entre divers emplacements pour la réalisation d'une ZAC* », v. B. MONTCERISIER, Urbanisme. La nécessaire compatibilité des ZAC avec les schémas directeurs, *AJDI*, 1991, p. 747.

342. Ensuite, s'agissant de la présence d'une règle « *différente* »¹, garante d'un « *urbanisme spécial* »², celle-ci est assurée par le PAZ. La spécificité de cette réglementation s'explique par son objet : le PAZ a pour fonction d'organiser le droit autour d'un projet. En d'autres termes, la règle prévue par le PAZ n'est pas conçue pour organiser l'urbanisme de façon abstraite et impersonnelle sur un territoire donné, mais pour permettre la réalisation d'un projet. Il y a ici une inversion de la logique³ puisque ce n'est plus la règle qui fait le projet, mais le projet qui fait la règle⁴. La règle du PAZ entérine donc la situation souhaitée et cela en dehors de toute contrainte issue de la réglementation du POS⁵.

343. Indéniablement, cette approche contraste avec celle qui guide l'élaboration de la réglementation des documents d'urbanisme locaux. En effet, avec Fernand Bouyssou, il convient de rappeler que, par principe, cette réglementation « *présente une supériorité indiscutable* »⁶ puisqu'établie « *en dehors d'un projet précis* »⁷. Ce constat fait corps avec la définition de l'acte réglementaire. En effet, la règle d'urbanisme locale est elle aussi « *conçue d'une manière générale* » afin d'assurer « *une égalité entre les acteurs et elle transpose ainsi le principe d'égalité des citoyens devant la loi* »⁸. Bien qu'adaptée au territoire qu'elle encadre, la réglementation du POS (ou du PLU) organise les divers modes d'occupation de l'espace au regard d'un projet urbain, « *indépendamment de ses destinataires potentiels* »⁹. Disposant « *d'une objectivité* »¹⁰ à laquelle les projets urbains doivent se plier, cette conception de la règle s'oppose bel et bien à la logique du PAZ¹¹.

¹ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

² S. TRAORE, La loi SRU et les procédures d'aménagement, *AJDA*, 2020, p. 2425.

³ Bien que les réflexions ne portent pas directement sur la ZAC, v. dans le même sens, P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.* v. aussi les propos de Rozen Noguellou qui indique à propos de l'urbanisme de projet, que, en pratique, « *si la règle d'urbanisme bloque un projet, une négociation s'engage entre l'opérateur et la collectivité publique pour modifier cette règle (ou pour modifier le projet si cela est possible)* », R. NOGUELLOU, Où en est l'urbanisme de projet ? *RFDA*, 2020, p. 962.

⁴ Y. JEGOZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *AJDA*, 2012, p. 626 ; v. aussi les réflexions de Jean-François Joye concernant la procédure intégrée pour le logement : J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.*

⁵ S. TRAORE, La loi SRU et les procédures d'aménagement, *op. cit.*, spé. pp. 2428 et s.

⁶ F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? *op. cit.*

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ Bertrand SEILLER, Acte administratif : identification in Répertoire de Contentieux administratif, Titre 2, juillet 2020.

¹⁰ F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? *op. cit.*

¹¹ Par ailleurs, une telle réglementation ne peut être qualifiée d'exception. Bien que disposant d'un degré de généralité plus faible que la règle initiale, l'exception garde un degré d'abstraction dont la réglementation dérogatoire ne dispose pas (C. GUEYDAN, L'exception en droit public, *op. cit.*, p. 86. Dans le même sens, voir L. HEUSCHLING, Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ? », *op. cit.*, p. 85 ; M. CARPENTIER, Norme et exception, *op. cit.*, p. 26 ; M. PAQUES, De l'autorisation administrative », *op. cit.*, p. 642 ; P. COURBE et J.-S. BERGE, Introduction générale au droit, *op. cit.*, p. 8.). À titre d'exemple, en opposition à la ZAC, les règles élaborées abstraitement et spécifiquement pour une partie d'un territoire – comme les entrées de ville ou les plans de sauvegarde et de mise en valeur – ne sont pas concernées par la dimension dérogatoire (v. concernant les PSMV, P. PLANCHET, *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine : enjeux et pratiques*, Paris, France, Le Moniteur, 2009 ; C'est aussi le cas pour la reconstruction à l'identique (art. L. 111-15 du

b) *Le maintien d'une distinction entre les actes dérogatoires individuels et réglementaires*

344. Si, comme l'affirme Bertrand Seiller¹, la généralité suffit à établir la distinction entre les actes réglementaires et non réglementaires, lorsque ce critère tombe, l'existence d'un acte de nature individuelle n'est plus à écarter. Toutefois, cette hypothèse ne sera pas retenue, le Conseil d'État, lors d'un arrêt « commune de Chamonix »², ayant jugé que la ZAC constitue une « opération d'aménagement », elle ne saurait se concrétiser au moyen d'une autorisation délivrée à titre individuel.

345. **L'arrêt « commune de Chamonix »**³. Dans cette affaire, une commune avait autorisé une ZAC pour mettre à l'écart le règlement du PLU sans prévoir d'opération d'aménagement. Or, en l'espèce, le projet qui portait sur l'édification d'une annexe d'un hôtel sur une ZAC composée de deux îlots d'une superficie totale de 7 215 m² ne nécessitait qu'une autorisation d'occupation des sols. En d'autres termes, par le recours à la ZAC, la commune de Chamonix espérait évincer le règlement local d'urbanisme et permettre la construction de l'annexe sur le second îlot, le premier étant, pour sa part, déjà aménagé. Le constat est ici sans appel : c'est bien par ce que le règlement du POS ne prévoyait aucune dérogation individuelle de nature à permettre la réalisation de ce projet qu'il fut décidé de recourir à la ZAC. Faisant fi de la notion d'aménagement, par l'élaboration d'un PAZ, il devenait possible de réaliser le projet. En conséquence, dans cette affaire la commune avait cherché à vider de sa substance la notion d'aménagement⁴ afin de faire rentrer la ZAC dans le cadre des autorisations individuelles.

Code de l'urbanisme), celle-ci pouvant être prévue différemment de ce que prévoit le Code de l'urbanisme. v. P. Soler-couteaux, La restriction au droit de reconstruire à l'identique doit résulter d'une disposition expresse du document d'urbanisme, *RDI*, 2018, p. 52). Si les normes produites par ces documents sont spécifiques à certaines parties du territoire, elles ne concernent pas un fait ou un projet précis. Inversement, l'aménagement porté par la ZAC suppose un projet concret et il n'y a aucunement la volonté d'encadrer une situation existante de façon abstraite. De même, le PAZ ne peut être associé au mécanisme d'évolution de la règle locale d'urbanisme telle que la modification ou la révision. Déformant la règle opposable au profit d'un projet ou d'un fait précis, il ne s'agit pas d'une simple évolution du droit commun. Ces procédures n'ayant pas le même objet, leur association est impossible (Dans le même sens, v. la récente ordonnance n°2023-870 du 13 septembre 2023 tendant à l'accélération de la délivrance et la mise en œuvre des autorisations d'urbanisme permettant la reconstruction et la réfection des bâtiments dégradés au cours des violences urbaines survenues du 27 juin au 5 juillet 2023 ; JORF n°0213 du 14 septembre 2023).

¹ Bertrand SEILLER, Acte administratif : identification *in* Répertoire de Contentieux administratif, Titre 2, juillet 2020 ; v. aussi sur ce point, R. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, PUF, Leçon 6, section 2.

² CE, 28 juill. 1993, *Cne de Chamonix-Mont Blanc*, n°124099, Rec. Leb. ; D., 1993, p. 200 et Somm. p. 107, obs. H. Charles ; *AJDA*, 1993, p. 688, chron. C. Maugué et L. Touvet ; *RDP*, 1993, p. 1452, concl. S. Lasvignes ; *LPA*, 1^{er} déc. 1993, note F. Bouyssou.

³ *Id.* ; v. aussi CE, 3 nov. 1997, *Ville d'Angers*, n° 160949, t. Leb., *op. cit.*

⁴ Précisons ici que la notion d'aménagement urbain a fait l'objet de nombreuses études qui excèdent largement les champs de notre recherche. Nous retiendrons ici pour définition ce que prévoit le Code de l'urbanisme à l'art. L. 300-1. Il s'agit donc des actions ou opérations d'aménagement qui ont pour objet de mettre en œuvre un projet urbain relevant, entre autres, de la politique locale de l'habitat et de l'organisation du maintien, de l'extension ou de l'accueil des activités économiques. Cet aménagement désigne alors l'ensemble des actes des collectivités locales qui visent à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations et à assurer leur harmonisation. Pour plus de précision sur le

346. Cette volonté de détourner l'objet de la ZAC appelle deux remarques. Tout d'abord, cette tentative d'assimilation met en lumière les lacunes du texte organisant la ZAC de l'époque. Comme le fait remarquer Serge Lasvignes dans ses conclusions sous cet arrêt, les dispositions alors applicables ne faisaient pas « *obstacle à ce qu'un projet de construction, si modeste soit-il, emprunte la voie de l'aménagement concerté* »¹. Ainsi, face à ces imprécisions et aux velléités de détournement qu'elles engendrent, le Conseil d'État fut amené à expliciter l'objet de la ZAC² et, ce faisant, à expressément écarter l'association de cette dérogation aux autorisations individuelles. En effet, si ces deux mécanismes disposent d'une finalité commune, l'adaptation de la règle de droit commun et leurs modalités pour y parvenir restent différentes, puisque dans le cadre de la ZAC, la dérogation ne saurait produire une autorisation mais une réglementation *sui generis*, fondée et pensée pour un projet. Ici, l'autorisation, qui n'apparaît que dans un second temps – une fois la modification dérogatoire de la règle réalisée – ne vient pas déroger aux normes d'urbanisme (le règlement du PLU), ces dernières ayant déjà fait l'objet d'une modification.

347. Partant, si les anciennes ZAC, considérées comme étant un mécanisme de « *maxi-dérogations* » par rapport « *au droit commun* »³, attestent d'une association de la dérogation à l'acte administratif unilatéral réglementaire, la relation entre ces deux éléments se doit d'être précisée. Déformant le caractère « général » de la norme qui lui est associée, la dérogation fait évoluer la nature réglementaire de l'acte qui l'accompagne.

c) *L'émergence d'une décision d'espèce*

348. Largement mise en lumière par la doctrine et consacrée par le CRPA, la dichotomie entre acte individuel et acte réglementaire reste perfectible et demande à être affinée. En effet, entre ces deux formes d'actes administratifs unilatéraux se situe toute une variété de décisions administratives dont la nature n'est ni totalement réglementaire ni pleinement individuelle. Et c'est dans cet interstice que semblent se glisser les actes « réglementaires » découlant d'une dérogation.

349. Appréhendées par la négative, les décisions d'espèce s'entendent, selon l'article L. 200-1 du CRPA, comme étant des décisions administratives unilatérales n'étant « *ni réglementaires ni*

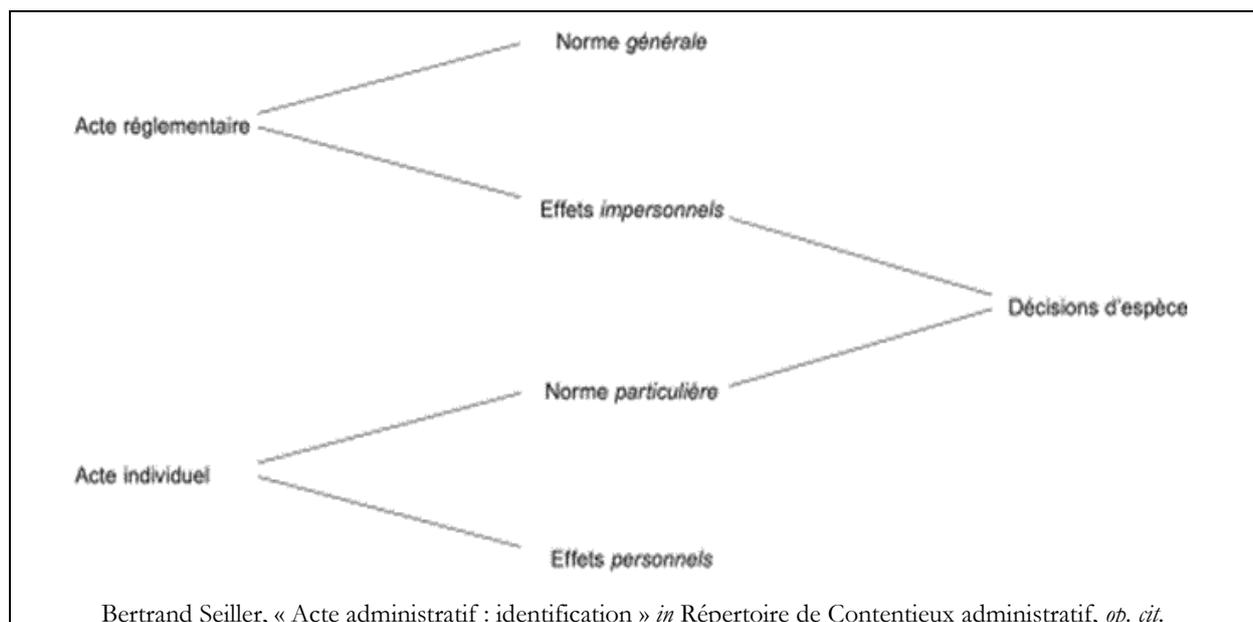
contenu de la notion d'aménagement urbain, v. A. DAMERON, *L'aménagement urbain : contribution à la reconnaissance d'une notion juridique*, Paris, France, L'Harmattan, 2017 ; P.-P. DANNA, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice. Faculté de droit et science politique, 1991.

¹ Concl. ss. Conseil d'État, 28 juillet 1993, *Cne de Chamonix-Mont Blanc*, n° 124099, issue de J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 111.

² C. MAUGUE et L. TOUVET, Contrôle par le juge de l'excès de pouvoir de la qualification juridique de zone d'aménagement concerté, *AJDA*, 1993, p. 688 et s.

³ V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 213.

individuelles ». Rattachés au régime des actes réglementaires¹ en raison de leur caractère impersonnel, ces actes font « *une application particulière d'une réglementation à une situation ou à une opération donnée* »². C'est, par exemple, le cas d'une DUP qui, bien que dépourvue de caractère général – puisque rattachée à une opération, un projet précis –, produit des effets impersonnels. Pour Bertrand Seiller, la décision d'espèce repose sur l'existence d'un « *cas particulier* », celui-ci contribuant « *à la détermination du champ d'application – laissé ouvert par l'autorité créatrice de la norme abstraite - de la mesure* »³. C'est ainsi que l'identification des individus concrètement concernés par cet acte « *s'opère (...) au regard de cette espèce* »⁴ (v. schéma). Si la doctrine s'évertue à définir une telle notion, il est possible de préciser et de stabiliser la définition livrée par Fabrice Melleray. Selon ce dernier, « *les décisions d'espèce contiennent des normes impersonnelles comme les décisions réglementaires (et cette caractéristique est la plus importante), mais particulières (comme celles des décisions individuelles, qui sont pour leur part à la fois personnelles - i.e. dont le destinataire est expressément identifié - et particulières)* »⁵. Or, il convient ici de préciser que, au-delà de son aspect « particulier », la dimension impersonnelle de l'acte d'espèce demeure. En effet, bien que visant une situation spécifique, tous les cas d'espèce s'insérant dans le champ de cette norme particulière seront amenés à en bénéficier.



¹ Par exemple, l'art. L. 221-7 du CRPA prévoit que « *L'entrée en vigueur des décisions ni réglementaires ni individuelles est régie par les dispositions des articles L. 221-2 et L. 221-3* » ; v. aussi la solution retenue par le Conseil d'État concernant l'entrée en vigueur d'une décision - d'espèce - intégrant un terrain au domaine public du Conservatoire de l'espace littoral, celle-ci étant subordonnée, en l'absence de dispositions contraires, à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, CE, 3 oct. 2016, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n° 388649, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 1836 ; *JCP A.*, 2016, n°778.

² Com. Dalloz sur l'art. L. 221-7 du CRPA.

³ B. SEILLER, Acte administratif : identification, *op. cit.*, Titre 2, Chap. 2, Section 2, Art 1, § 2, B, juillet 2020.

⁴ *Id.*

⁵ F. MELLERAY, Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral, *op. cit.*, spé p. 2493-2494.

350. Une telle analyse oblige à constater que la réglementation produite par le PAZ rejoint cette catégorie d'acte. La réglementation est à la foi adaptée, et donc particularisée, au regard d'un projet d'aménagement ; mais elle conserve sa dimension impersonnelle. Cette dimension impersonnelle de la règle rejait sur l'autorisation d'occupation des sols puisque, durant un temps, le Conseil d'État a pu considérer que l'annulation d'un PAZ entraînait, tout comme pour le POS, l'annulation de l'autorisation de construire non définitive prise sous son empire¹. La similitude de la relation que peut entretenir l'autorisation d'urbanisme avec, d'un côté ; le règlement du POS et, de l'autre, le PAZ, confirme bien le maintien de ce caractère impersonnel. C'est aussi ce qui ressort des conclusions d'Anne Courrèges selon qui la « *jurisprudence Gepro/Assaupamar* » qui aménage l'exception d'illégalité entre les autorisations d'urbanisme à l'égard des actes – réglementaires – lui étant supérieurs, « *trouve bien à s'appliquer* » au PAZ².

351. Toutefois, la nature de ce document coïncide aussi avec la distinction, mise en lumière par Jean Lessi³, entre l'acte réglementaire et la décision d'espèce concernant la nature des DUP⁴. Ce dernier fait remarquer que le départ entre ces deux actes est matérialisé par le fait que la décision d'espèce se borne « *à faire application d'un régime préexistant à une situation particulière* »⁵. En ce sens « *le règlement est le "point de départ" d'un enchaînement d'opérations, il est un acte, "initial", "premier", qui "sert ou peut servir de base à des décisions (...) prises pour son application", c'est un acte dont les effets ne sont pas épuisés par la première application* »⁶. Ainsi, toujours selon Jean Lessi, cette catégorie de décision « *est située en aval, dans une optique non pas de réglementation, mais d'application, de concrétisation d'une norme générale préexistante* »⁷. En d'autres termes, il s'agirait d'une première application d'un règlement, application qui, pour autant, n'épuiserait pas le contenu de la norme initiale. Ces réflexions, émises à propos de la DUP, sont parfaitement transposables au PAZ, qui est, lui aussi, une application étrangère au règlement du POS ou du PLU⁸.

352. **Synthèse.** Les dérogations instituées par les anciennes ZAC permettent de constater que la dérogation s'associe et déforme l'acte réglementaire pour en faire une décision d'espèce. Cet

¹ CE, 8 nov. 1985, *SCI du Moulin*, n°20222.

² A. COURREGES, concl. ss. CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, *op. cit.*, p. 8.

³ J. LESSI, L'organisation du service public comme critère de l'acte réglementaire, *RFDA*, 2016, p. 1107.

⁴ Sur la nature, éventuellement dérogatoire, d'une DUP, v. Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁵ J. LESSI, L'organisation du service public comme critère de l'acte réglementaire, *op. cit.*, p. 1110 et s.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ Dans le même sens, B. LEVY, Les actes non réglementaires et l'urbanisme, *Droit et Ville*, vol. 29, 1990, p. 29.

exemple montre, aussi, que le droit de l'urbanisme constitue, de nouveau, un formidable réactif aux hypothèses que peut rencontrer cette notion.

B) L'exclusion de l'acte dérogatoire aux contrats

353. À n'en pas douter, le contrat représente (avec l'autorisation), l'acte auquel la dérogation est la plus souvent associée. L'article 6 du Code civil, qui dispose que l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, en est l'exemple le plus symptomatique. Pour autant, si cette hypothèse est omniprésente en droit privé, il en va autrement du droit administratif.

354. **L'habilitation à déroger par le contrat en droit privé.** En droit privé, la dérogation peut émaner de l'accord entre deux parties et prendre – ensuite – la forme d'un contrat. C'est le cas de l'article 1103 du Code civil, lequel affirme que les clauses contractuelles découlant d'un choix de déroger « *tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». C'est ainsi qu'il est, par exemple, possible de déroger contractuellement au droit commun des régimes matrimoniaux, l'article 1393 du Code civil prévoyant que les époux « *peuvent* » déclarer qu'ils entendent se marier « *sous l'un des régimes prévus au présent Code* » mais qu'« *à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II [du Code civil] formeront le droit commun de la France* »¹. On retrouve ici l'idée que le contrat matérialise un choix : celui de s'écarter du régime de droit commun.

355. Néanmoins, et contrairement aux actes unilatéraux, le champ d'application de l'association entre le contrat et l'acte dérogatoire est limité aux règles disposant d'un caractère supplétif. En ce sens, la Cour de cassation a pu juger que, s'il est loisible aux époux de conclure des conventions organisant leur vie maritale, ces dernières « *ne peuvent les dispenser de leur obligation d'ordre public de contribuer aux charges du mariage* »². Si cette solution s'explique par le fait qu'un grand nombre de règles de droit privé dispose d'un caractère supplétif (ou permissif), il en va autrement en droit administratif.

356. **L'absence de dérogation contractuelle en droit administratif.** En droit administratif, les définitions de la dérogation livrées par la doctrine ne font pas référence à sa dimension contractuelle³. Les raisons de ce silence sont bien connues : des pans entiers de la matière relevant

¹ Souligné par nous.

² C. Cass., 1^{ère} Civ., 13 mai 2020, *Mme K.*, n° 19-11.444.

³ Notamment sous l'entrée « dérogation » la définition donnée par D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.* ; G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, *Dictionnaire pratique*, *op. cit.*

de la police administrative sont, par principe, réfractaires – en apparence du moins¹ – au contrat². Pour reprendre la formule de Roland Drago, si en droit civil les parties à une convention peuvent déroger à la loi, sauf si cette loi intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs, « *il en est autrement en droit public. L'administration ne peut, par ses actes unilatéraux et même par ses contrats, déroger à la loi. Toute loi est, pour elle, d'ordre public* »³. Bien que cette affirmation, quelque peu péremptoire, mérite d'être nuancée – certaines matières administratives se prêtant plus aisément au contrat que d'autres, que l'on songe ici pour ne s'en tenir qu'à un seul exemple au recrutement d'agents publics par la voie « contractuelle », – le constat qui sous-tend ce propos ne saurait être remis en cause dès lors qu'il est question de police administrative. C'est ainsi que l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme⁴ interdit expressément de déroger – par contrat – aux obligations prévues par les articles L. 421-1 et suivants du Code de l'urbanisme. C'est aussi ce que retient le Conseil d'État qui a pu juger que le refus de raccordement constitue « *une mesure de police de l'urbanisme destinée à assurer le respect des règles d'utilisation du sol* »⁵. Cette solution traduit bien la situation selon laquelle toute dérogation contractuelle se heurte à la logique de police administrative qui, fondée sur l'indisponibilité des compétences⁶, ne suppose aucun consentement de la part des administrés. S'il est en effet indéniable que la contractualisation a gagné l'ensemble des branches du droit administratif⁷, c'est le plus souvent dans une logique de mise en œuvre, plus efficace, des règles de droit⁸ et non de

¹ Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

² Parmi une abondante littérature, J. PETIT, Nouvelles d'une antinomie : contrat et police, in *Mélanges Jacques Moreau*, 2002, p. 345. ; J. MOREAU, De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat, *AJDA*, 1965, p. 3.

³ R. DRAGO, Dérogation, *op. cit.* ; v. aussi, CONSEIL D'ÉTAT, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes, La Documentation française, 2008, p. 149, l'étude s'interrogeant sur la dimension supplétive des règles aménagées par le contrat.

⁴ Cet art. dispose que « *Les bâtiments, locaux ou installations soumis aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4 ou L. 510-1, ne peuvent, nonobstant toutes clauses contractuelles contraires, être raccordés définitivement aux réseaux d'électricité, d'eau, de gaz ou de téléphone si leur construction ou leur transformation n'a pas été, selon le cas, autorisée ou agréée en vertu de ces dispositions* ».

⁵ CE, 23 juill. 1993, *Épx Schafer*, n°125331, t. Rec.

⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*, p. 9 ; v. aussi, sur les conséquences de l'indisponibilité des compétences en matière d'urbanisme contractuel, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2.

⁷ M. COMTE-PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, Thèse dactyl., Lyon III, 2011. p. 43.

⁸ C'est ce qui ressort notamment de l'analyse réalisée par E. LEMAIRE, Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police, *RFDA*, 2009, p. 767.

déroger à celles-ci. Destinés à ajuster l'organisation des acteurs publics¹, les contrats publics n'aménagent (presque) jamais le fond de la règle de police administrative².

357. **L'exception des règlements d'ensemble.** Ces règlements sont une technique dont l'objet est de faciliter un accord entre l'administration et les contribuables afin de faciliter le recouvrement d'impôts non perçus. Découlant de l'article L. 247 du Code des procédures fiscales, ce dispositif permet, sous certaines conditions, à l'administration d'« *accorder sur la demande du contribuable* » des remises totales ou partielles « *d'impôts directs régulièrement établis* ». Ce dispositif permet donc à l'administration de déroger aux obligations auxquelles elle astreint normalement les contribuables³. Ici, la loi permet à la dérogation de prendre la forme d'une « *transaction* » entre l'administration et les contribuables, afin d'atténuer le montant « *de l'amende fiscale ou des majorations d'impôts lorsque ces pénalités ne sont pas définitives* »⁴. Il en résulte que l'administration dispose alors d'un pouvoir « *gracieux* »⁵ à l'égard des administrés, celle-ci pouvant « *transiger* »⁶ sur la sanction qu'elle entend imposer au contribuable récalcitrant.

358. La nature de cette opération ne fait guère débat. Comme l'affirme Géraldine Chavier, et nous la suivons, « *la conventionnalité de ce procédé est depuis longtemps acquise* »⁷. Plus explicitement encore, en droit privé, celle-ci est expressément définie par l'article 2044 du Code civil comme « *un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Réfractaire à toute transposition aveugle, la position du Conseil d'État a, dans un premier

¹ Pour un exemple récent en matière de police de l'eau, l'introduction par l'art. 59 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles., une disposition permettant de déroger à la répartition des compétences concernant la gestion des ouvrages de retenue d'eau : « *I.-Les départements, les régions ou leurs groupements qui assurent au 1^{er} janvier 2018 l'une des missions mentionnées aux 1^o, 2^o, 5^o et 8^o du I de l'article L. 211-7 du Code de l'environnement exercent les compétences qui s'y rattachent jusqu'au transfert de celles-ci à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou à une commune mentionnée au V de l'article L. 5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales, au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2020. Les charges qui sont transférées par le département et la région font l'objet, dans le cadre d'une convention, d'une compensation. Par dérogation à la première phrase du présent I, les départements et les régions qui assurent l'une de ces missions à la date du 1^{er} janvier 2018 peuvent, s'ils le souhaitent, en poursuivre l'exercice au-delà du 1^{er} janvier 2020, sous réserve de conclure une convention avec chaque commune mentionnée au V du même article L. 5210-1-1 ou chaque établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre concernée. Cette convention, conclue pour une durée de cinq ans, détermine notamment les missions exercées, respectivement, par le département ou la région, d'une part, par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, d'autre part, ainsi que la coordination de leurs actions et les modalités de financement de ces missions* » (Souligné par nous). V. aussi, concernant la réglementation de l'exercice des professionnels de santé, CE, 20 mars 2013, *Syndicat des médecins d'Aix et région*, n° 345885.

² Sur le périmètre du contrat à l'égard de la police administrative, v. M. COMTE-PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, *op. cit.*, p. 42 et s et p. 402 et s. ; v. aussi CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n°12045 ; D., 1932. III, p. 26 ; et, plus récemment, Cons. const. *Décision. 10 mars 2011, n°2011-625 DC, loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* ; RJC, 2011, p. 789, étude M.-A. Granger ; AJCT, 2011, p. 182, étude J.-D. Dreyfus.

³ Selon Géraldine Chavier, par la transaction, il y a une « *violation du droit objectif* », in, *Réflexions sur la transaction administrative*, RFDA, 2000, p. 548 ; v. aussi sur ce point, D. de BECHILLON, *Le contrat comme norme in le droit public positif*, RFDA, 1992, p. 18.

⁴ Art. L. 247 (3°) du Code des procédures fiscales.

⁵ V. DAUMAS, *concl. ss. CE*, 10 fév. 2014, *M. A.*, n°361424, p. 2.

⁶ *Id.*

⁷ G. CHAVRIER, *Réflexions sur la transaction administrative*, *op. cit.*, p. 548, spé p. 549 et s.

temps¹, pu donner lieu à de brèves hésitations avant que celui-ci ne reconnaisse que la transaction ouvre au cocontractant « *une action fondée sur l'inexécution de cet engagement contractuel* »².

359. Il est donc acquis que, dans ces situations, l'administration consent à renoncer à toute poursuite sous la condition du paiement d'une somme – pénalité ou amende – versée par le contrevenant. Réciproquement, bien que ne disposant pas d'un réel pouvoir de négociation, le contrevenant conserve la capacité de refuser la transaction au profit d'un procès. Ce faisant, la transaction suppose donc un accord de volonté, lequel est, en outre, est formalisé par l'apposition de la signature de chaque partie au terme du document³. Ainsi, les « règlements d'ensemble » peuvent mobiliser, par un échange de consentement, la technique contractuelle afin de déroger aux règles fiscales normalement applicables⁴.

360. On relèvera cependant que cette adaptation reste marginale puisqu'elle ne porte que sur la sanction et non sur l'assiette de l'impôt. Outre la considération relative à l'égalité devant l'impôt, cette restriction de la place occupée par le contrat traduit encore et toujours un certain mal-être. Si son antinomie avec la police administrative doit être relativisée⁵, les frontières entre ce qui relève du contrat et ce qui en est exclu frappent de plein fouet la dérogation⁶.

361. **L'absence de dérogation contractuelle en droit de l'urbanisme.** Au-delà de la situation spécifique des « règlements d'ensemble », il s'avère que le contrat n'est donc pas une source de dérogation en droit administratif. Et le droit de l'urbanisme ne saurait y faire exception. En ce sens, lors de leur étude commune « Contrat et urbanisme », Étienne Fatôme et Rozen Noguellou notent que la liberté contractuelle dont peuvent se prévaloir les personnes publiques « *ne les autorise pas à déroger aux règles législatives relatives à l'exercice des compétences* »⁷. En effet, si le recours au contrat ne fait plus débat au sein du droit de l'urbanisme, sa présence ne saurait être associée à la dérogation. Les procédés contractuels connus du droit de l'urbanisme ont vocation, comme cela peut être le cas dans le cadre d'autres polices administratives⁸, à appliquer une réglementation

¹ *Id.*

² CE, 28 janv. 1994, *Sté Raymond Camus et Compagnie*, n° 49518, t. Rec. ; v. aussi, CE, 21 déc. 1994, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n° 118975, t. Leb. ; Cette solution sera aussi reprise lors d'une question au gouvernement, v. Réponse ministérielle à question écrite n° 11949 (M. Masson ; JO Sénat Q 2 avril 2015, p. 760).

³ CE, 21 déc. 1994, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n° 118975, t. Leb., *op. cit.* ; v. aussi G. CHAVRIER, *Réflexions sur la transaction administrative*, *op. cit.*, p. 548.

⁴ Ainsi, l'administration ne saurait être tenue de faire droit à la demande du contribuable tendant à bénéficier d'une transaction reprenant les termes et conditions de celle qui aurait précédemment été proposée à un autre contribuable, CE, 10 fév. 2014, *Direction nationale des vérifications fiscales*, n°361424, t. Rec. ; *RJF*, 2014, n°490 ; *BDCF*, 2014, n°61, concl. V. Daumas ; *Dr. fisc.*, 2014, n°15, com. 270 ; *Procédures*, 2014, n°5, com. 163, obs. Négrin ; *RJF* 2014, p. 427.

⁵ J. PETIT, *Nouvelles d'une antinomie : contrat et police*, *op. cit.* ; M. COMTE-PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, *op. cit.*, p. 42 et s.

⁶ M. COMTE-PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, *op. cit.*, p. 401.

⁷ É. FATÔME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, GRIDAUH, 2014, p. 2.

⁸ CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n°12045, *op. cit.*

existante ou à assurer la réalisation de projets urbains. Les articles L. 300-3 et L. 300-4 du Code de l'urbanisme en sont la démonstration. Prévues pour la mise en œuvre de la réalisation d'études, de travaux, de constructions ou d'aménagements, ces conventions ne sauraient méconnaître les règles d'urbanisme ni de celles prévues par le Code de la commande publique. La double habilitation qui permet de s'écarter de la règle générale et dont découle l'existence d'une dérogation n'est donc pas présente¹.

362. **Synthèse.** Bien que susceptible de s'associer au contrat, l'acte dérogatoire reste largement tributaire de la norme à laquelle il entend déroger. Dès lors que celle-ci revêt un caractère impératif – ce qui est le cas en matière de police administrative – l'association de l'acte dérogatoire et du contrat est proscrite², l'indisponibilité des compétences constituant ici un obstacle infranchissable (du moins en apparence³). C'est ce qui explique que le droit de l'urbanisme, comme l'ensemble du droit administratif, reste peu accueillant envers une telle association.

363. **Conclusion de la section.** L'analyse des différents supports de l'acte dérogatoire permet d'avancer sur deux versants. D'une part, cette distinction met en lumière les caractéristiques de l'acte dérogatoire et – par extension – de la dérogation dans son ensemble. Ainsi – quelle que soit la forme de la dérogation –, celle-ci produira un acte individuel conduisant à un « choix » de l'administration, que celui-ci soit explicite ou non. Ces éléments viennent donc compléter les définitions de la dérogation livrées par la doctrine. En effet, si certains auteurs appréhendent l'acte de déroger comme étant le fait de « *choisir une règle différente* », il est maintenant possible d'affirmer que l'acte dérogatoire ne constitue pas une « règle différente », mais le choix d'y recourir. La production normative qui en découle n'est en réalité que la conséquence de la dérogation et non son expression. Au terme de cette section, il serait dès lors plus juste de considérer que déroger consiste à « autoriser » la création d'une règle d'application différente à celle générée par le droit commun.

364. D'autre part, il est également possible de classer les dérogations en fonction de leurs expressions finales, certaines étant tout d'abord rattachées à un acte individuel – l'autorisation – là où d'autres se rapportent à un acte d'espèce (ou quasi réglementaire) ou au contrat.

365. Enfin, il convient de relever que la mise en lumière de l'acte dérogatoire et de ses supports doit beaucoup au droit de l'urbanisme. En effet, la matière est dotée de nombreux dispositifs

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1.

² R. DRAGO, *Dérogation*, *op. cit.*

³ CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*, p. 9 ; v. aussi, sur les conséquences de l'indisponibilité des compétences en matière d'urbanisme contractuel, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 2.

permettant de vérifier et d'approfondir les hypothèses et les zones d'ombre de notre recherche sur ce point.

*

Section 2 : L'encadrement de l'acte dérogatoire

366. La nature et les différents supports de l'acte dérogatoire étant identifiés, il convient désormais d'en apprécier la portée. Il s'agit, dès lors, d'apprécier le champ et l'ampleur de l'acte dérogatoire.

367. Pour cela, une analyse des limites assignées à l'acte dérogatoire s'impose. Une telle opération qui, sur le plan conceptuel, a pour vertu d'organiser et de graduer les actes dérogatoires en fonction de leur champ d'application matériel permet de constater que la dérogation dispose d'un champ d'application et d'une ampleur extrêmement variable. En ce sens, si certains dispositifs peuvent abroger des pans entiers d'une législation, d'autres se contentent d'ajuster à la marge certains éléments. En outre, face à de telles disparités, le juge ajuste également son contrôle afin de ne pas laisser certaines dérogations sortir de leurs lits.

368. En conséquence, afin de caractériser au mieux l'« enveloppe » et la portée de l'acte dérogatoire, il s'agira de s'attarder, dans un premier temps, sur son encadrement matériel, organique et temporel (§ 1) avant d'évaluer l'ampleur des écarts permis par la norme dérogatoire (§ 2).

§ 1 – Les modalités d'encadrement de l'acte dérogatoire

369. Pour déterminer l'espace que l'acte dérogatoire peut investir, il est nécessaire de remonter à sa source : la norme dérogatoire. Celle-ci est susceptible de conditionner la production de l'acte dérogatoire de trois manières : par le jeu des compétences, certains d'entre eux étant soumis à l'avis d'une autorité tierce (A), par la modulation des normes et des motifs justifiant le recours à la dérogation (B) et enfin par sa durée d'existence (C).

A) L'encadrement organique de l'acte dérogatoire

370. Tout acte dérogatoire doit avoir été pris au terme d'une procédure régulière. Quelle qu'en soit sa forme, celui-ci se doit d'être pris par une autorité dûment habilitée pour cela après avoir, le cas échéant, fait l'objet de consultation¹.

371. **La détermination de l'autorité compétente.** Par principe « *seul le législateur peut déroger à la loi, et le titulaire du pouvoir réglementaire au règlement* »². Plus encore, ce principe suppose aussi que toute législation ne relevant pas de la compétence de cette autorité ne peut faire l'objet d'une dérogation. En ce sens, le rapport sénatorial tirant le bilan des dérogations instituées au profit du préfet en application du décret du 29 décembre 2017³ indique que ces dernières ne peuvent porter « *que sur des normes relevant de la compétence de l'État* » et qu'à l'inverse, de telles dérogations ne sauraient « *concerner les normes relevant d'une autre autorité et, en particulier, des collectivités territoriales* »⁴. L'identification de l'autorité chargée de déroger n'est toutefois pas généralisée et, dans certaines situations, il devient nécessaire d'identifier l'autorité visée par la norme d'habilitation.

372. En effet, le processus dérogatoire étant construit sur une délégation du pouvoir de déroger à une tierce autorité, il est parfaitement logique que cette même autorité soit aussi habilitée à appliquer de façon normale la règle que ce mécanisme aménage. En d'autres termes, l'autorité titulaire du pouvoir de déroger à une règle X est nécessairement habilitée à appliquer, de façon normale, cette même règle X. C'est aussi la lecture qu'en fait le Conseil d'État, celui-ci ayant jugé qu'« *en confiant aux ministres chargés de la protection de la nature et de l'agriculture la compétence pour fixer la liste des espèces animales non domestiques faisant l'objet des interdictions de mutilation, destruction, capture, transport, vente et achat prévu à l'article L. 411-1* » le législateur a nécessairement entendu lui « *confier la compétence pour y déroger* »⁵. Le préfet ou un maire ne saurait donc s'y substituer⁶.

373. Cette solution permet de définir négativement l'autorité habilitée à s'emparer de la dérogation lorsque cela n'est pas précisé. Il suffit pour cela de rechercher quel est l'organe qui est appelé à faire application de cette même règle.

¹ G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, p. 670 et s.

² L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Mode d'emploi de l'expérimentation dans le domaine réglementaire, concl. ss. CE, 17 juin 2019, *Association Les amis de la Terre France*, n° 421871, Lebon, *Recueil Lebon*.

³ Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁴ J.-M. BOCKEL et M. DARNAUD, *Rapport d'information « Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes »*, Sénat, 2019, p. 33 ; pour un autre exemple, v. notamment, Art. R. 123-1 et R. 213-11 à R. 213-13 du Code du patrimoine.

⁵ CE, 27 févr. 2019, *Féd. Française de la coutellerie*, n° 408118, t. Rec. ; *AJDA*, 2019, p. 489 ; *Dr. envir.*, 2019, p. 118.

⁶ TA de Marseille, 25 août 2015, *préfet des Hautes Alpes*, n° 1506193.

374. **Les spécificités de la détermination de l'autorité compétente en matière d'urbanisme.** L'identification de l'autorité ayant le pouvoir de déroger est, en droit de l'urbanisme, source de complexité. En raison d'une décentralisation partielle de la matière¹, le préfet et les communes (ou leur EPCI) sont tous les deux susceptibles de bénéficier de cette habilitation. La norme à laquelle il est possible de déroger n'est alors plus un critère d'identification fiable. Le second alinéa de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme, qui permet d'écarter l'obligation d'urbanisation « *en continuité avec les agglomérations et villages existants* » dans certains secteurs déjà urbanisés autres que les agglomérations et villages identifiés par le SCOT, en est un exemple². En effet, cette dérogation habilite le maire alors que ce dernier n'est l'auteur ni de la loi *Littoral* ni même du PLU qui est le plus souvent intercommunal. Dès lors, afin de surmonter cette spécificité, les habilitations d'urbanisme rattachent la compétence de l'autorité administrative chargée de déroger à celle qui est aussi chargée de délivrer l'autorisation d'occupation des sols. À cet égard, l'article 152-4 du Code de l'urbanisme habilite « *l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire* » à déroger aux règles du PLU. Il en va de même pour les articles L. 152-5, L. 152-6 et R. 111-19 du même Code, cette solution permettant alors d'absorber les asymétries pouvant résulter d'une absence de décentralisation de la matière.

375. Une autre spécificité est aussi à relever concernant le droit de l'urbanisme. Bien qu'ayant disparu du droit positif, la matière a, par le passé, disposé de dérogations permettant une modification de l'autorité compétente. En d'autres termes, l'existence d'une dérogation aboutissait à un changement de compétence. En effet, en vertu de l'article 20 du décret du 28 mai 1970³, le maire, qui était compétent pour délivrer les autorisations d'occupation du sol, se trouvait écarté au profit du préfet dès lors qu'une dérogation était nécessaire pour la délivrance de cette autorisation. C'est sur ce fondement que le Conseil d'État a considéré que la maire d'Antibes « *n'était pas compétent[e] pour procéder au retrait* » d'une autorisation d'occupation des sols dérogatoire obtenue tacitement, celle-ci devant « *émaner du préfet des Alpes-Maritimes* »⁴. Si cette variation des attributions en fonction de la présence de la dérogation illustre à nouveau la difficulté d'identifier l'autorité habilitée à déroger et vient fragiliser l'acte dérogatoire, elle permet aussi de constater que la dérogation est une technique convoitée. Ainsi, afin de limiter l'autonomie dont bénéficie l'autorité titulaire du pouvoir de dérogation, la division du pouvoir de déroger est fréquente⁵. Celle-ci prend alors la forme d'un avis conforme d'une autorité tierce.

¹ Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

² Art. L. 121-8 al. 2 du Code de l'urbanisme.

³ Décret n°70-446 du 28 mai 1970 pour l'application de l'article 87 du code de l'urbanisme et relatif au permis, *op. cit.*

⁴ CE, 3 juill. 1981, *SA Michel Buisson et Compagnie*, n° 10834, Rec. Leb., *op. cit.*

⁵ Sur l'autonomie conférée par la dérogation à l'autorité locale, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

376. **La restriction de l'acte dérogatoire par la consultation d'une autorité tierce.** Il s'agit ici d'un second moyen de border l'acte dérogatoire. En effet cette « exigence d'un avis conforme » conduit à un véritable « partage du pouvoir de décision » puisque l'autorité consultée détient « un véritable veto »¹ et devient, indirectement, co-auteur de la norme.

377. Le droit de l'urbanisme constitue le terrain privilégié de ces divisions. Les articles R. 111-19, L. 142-5 et L. 121-8 du Code de l'urbanisme en sont des exemples. Le premier d'entre eux impose ainsi la consultation du maire lorsque celui-ci n'est pas l'autorité décisionnaire. Il en va de même concernant l'article L. 142-5 dudit Code qui permet de déroger « avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État » et après « avis de la commission départementale de la préservation des espaces naturels agricoles et forestiers prévus à l'article L. 112-1-1 du Code rural » au principe d'urbanisation en continuité. Enfin, toujours concernant l'exigence d'urbanisation en continuité, l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme prévoit également que ce principe peut être écarté « avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État, après avis de la commission départementale de la nature, des paysages ». Ainsi, cette division du pouvoir de déroger conduit à entraver la production de l'acte dérogatoire,² mais aussi, et surtout, à conférer à l'autorité tierce une maîtrise de l'autonomie dont dispose originellement le détenteur de la dérogation. Cette situation laisse alors percevoir une fonction centrale de la dérogation : la gouvernance du local³.

B) L'encadrement matériel de l'acte dérogatoire

378. Sur ce versant, l'acte dérogatoire connaît deux sous-ensembles de restriction, l'un portant sur la détermination des règles de droit qu'il est susceptible d'aménager (1), l'autre portant sur les motifs justifiant cette dérogation (2).

1) L'identification des règles faisant l'objet de la dérogation

379. La règle concernée par la dérogation est le premier élément auquel l'acte dérogatoire doit se conformer. Dans cette perspective, tout acte dérogatoire qui emporte l'aménagement d'une autre disposition qui ne serait pas visée par la norme d'habilitation sera logiquement censuré⁴.

¹ G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, *op. cit.*, p. 325.

² Pour un autre exemple, v. aussi, CE, 19 avr. 1989, *Commissaire de la République, préfet de Loire-Atlantique*, n°81831.

³ Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

⁴ Notamment, CE, 17 juin 2019, *Les amis de la Terre France*, n° 421871, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 1253 ; *D.*, 2020, p. 1012, obs. V. Monteillet et G. Leray ; *Constitutions*, 2019, p. 381, chron. L. Domingo ; cet arrêt précisant que l'auteur de la norme dérogatoire se doit d'identifier « précisément les matières dans le champ desquelles cette dérogation est possible », v. aussi sur ce point, PREMIER MINISTRE, Circulaire relative à la dévolution au préfet d'un droit de dérogation aux normes réglementaires, 2020 ; J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires, *AJDA*, 2020, p. 1478.

380. **L'identification de la norme à laquelle l'acte dérogatoire déroge.** Les normes habilitant l'autorité administrative à déroger sont d'une grande hétérogénéité. Dans certaines hypothèses, la règle à laquelle il est prévu de déroger est précisément déterminée. C'est notamment le cas de la dérogation prévue par l'article L. 3231-3 du Code général des collectivités territoriales qui autorise le département à intervenir dans le domaine économique lorsque l'initiative privée fait défaut. Si, par principe, le département n'est pas concerné par ce domaine de compétence puisque seul l'État « *a la responsabilité de la conduite de la politique économique et sociale* »¹, ce dispositif vient précisément indiquer que, dans certaines hypothèses, « *par dérogation aux articles L. 1511-2 et L. 1511-3* » du même Code, le département peut délivrer des aides aux entreprises dont au moins un établissement se situe dans une commune du département. Le champ de la règle à laquelle il est autorisé de déroger est donc précisément défini. De même, en droit de l'urbanisme, et plus précisément concernant la loi *Littoral*, la dérogation prévue au second alinéa de l'article L. 121-10 du Code de l'urbanisme dispose que « *par dérogation à l'article L. 121-8* » certaines constructions peuvent être autorisées en discontinuité de l'urbanisation existante. À nouveau, le champ de la norme à laquelle la dérogation s'applique est connu.

381. Inversement, dans certaines hypothèses la dérogation porte sur un large ensemble normatif. C'est notamment le cas de l'article premier du décret du 8 avril 2020 qui permet au préfet de déroger à l'ensemble « *des normes arrêtées par l'administration de l'État pour prendre des décisions non réglementaires relevant de sa compétence dans les matières suivantes : (...) Subventions, concours financiers et dispositifs de soutien en faveur des acteurs économiques, des associations et des collectivités territoriales (...) Aménagement du territoire et politique de la ville (...) Environnement, agriculture et forêts (...) Construction, logement et urbanisme (...) Emploi et activité économique (...) Protection et mise en valeur du patrimoine culturel* » ou encore concernant les « *activités sportives, socio-éducatives et associatives* »². Ce dispositif, qui reprend et pérennise l'expérimentation initiée deux années plus tôt par le décret du 29 décembre 2017³, bénéficie d'une vaste habilitation quant aux normes susceptibles de faire l'objet d'un aménagement. Si la circulaire qui en précise l'application prend soin de rappeler que ce décret permet au préfet de déroger « *aux seules dispositions réglementaires rattachables à l'une des sept matières* » spécifiquement

¹ Art. L. 3231-1 CGCT.

² Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

³ Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, J.-M. BRICAULT, L'expérimentation territoriale récente d'un droit de dérogation reconnu au préfet, in *L'adaptation du droit à la diversité des territoires : réalités et perspectives*, L'Harmattan, 2020, p. 209.

énumérées¹, le champ d'application de la dérogation apparaît comme étant extrêmement vaste tant et si bien qu'il semble difficile d'en délimiter précisément le contour.

382. **Les conséquences de l'absence de précision.** Si la circulaire précise que « *les domaines qui ne sont pas mentionnés à l'article 1° du décret n° 2020-412 du 8 avril 2020* »² ne peuvent faire l'objet d'une dérogation, ces derniers sont en mesure de chevaucher d'autres matières, qui, elles, sont sujettes à la dérogation. En d'autres termes, lorsque les règles auxquelles il est possible de déroger sont déterminées par « thématique » ou « domaine », elles sont susceptibles d'appartenir à la fois à des matières entrant dans le champ d'application de la dérogation et à d'autres qui en seraient exclues. Pour le décret du 8 avril 2020, c'est notamment le cas avec le domaine de la « *sécurité* ». Or, comme le fait remarquer la circulaire précitée, la notion de « *sécurité* » étant très vaste, elle se recoupe avec d'autres thématiques³ telles que « *l'environnement* », « *l'urbanisme* » ou la « *construction* »⁴. Le champ d'application de la dérogation est donc ici sujet à interprétation. Tirant toutes les conséquences de ces incertitudes, la circulaire relative à l'application du décret du 8 avril 2020 prévoit alors qu'il n'est possible de déroger à des règles de sécurité se rattachant à l'environnement, l'urbanisme ou la construction que lorsque les effets de la dérogation ne portent pas en eux-mêmes une « *atteinte à la sécurité* ».

383. Malgré cette précision, la détermination du champ d'application de la dérogation par matière est, à bien des égards, critiquable⁵. D'une part, le périmètre de l'habilitation étant sujet à discussion, cette situation fragilise l'acte dérogatoire et augmente le risque contentieux ; d'autre part, une telle habilitation est aussi de nature à évincer sans discernement un ensemble de normes appartenant à une même thématique. Or, cet ensemble de règles ne dispose pas nécessairement de la même importance. En effet, concernant le domaine de l'environnement, une dérogation à la nomenclature relative à la loi sur l'eau pour la déclaration de travaux relatifs à la renaturation des

¹ PREMIER MINISTRE, Circulaire relative à la dévolution au préfet d'un droit de dérogation aux normes réglementaires, *op. cit.*, p. 2

² *Ibid.*, p. 3.

³ Cette circulaire précise notamment que la notion de « *sécurité* » se retrouve « *en matière environnementale (la sécurité de l'environnement, mais aussi des personnes, voire des biens quand il y a risque d'incendie ou d'explosion), de sécurité sanitaire de la chaîne alimentaire, d'urbanisme (protection contre les inondations), dans la construction (beaucoup de normes de construction ont pour fondement la sécurité, y compris pour l'accessibilité aux handicapés, car il est important non seulement qu'ils puissent aisément accéder à un bâtiment, mais aussi qu'ils puissent rapidement en sortir...)* », v. *Id.*

⁴ Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁵ À cet égard, notons que, de façon (très) discutable, le Sénat a déjà proposé, lors de la pérennisation du droit de dérogation reconnu au corps préfectoral (*Id.*), d'étendre le champ des dérogations institué par le décret du 29 décembre 2017 (décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017, *op. cit.*) aux décisions relevant de la compétence des autorités supérieures aux représentants de l'État. En d'autres termes, le préfet aurait eu la capacité de déroger à la loi en se fondant sur une norme dérogatoire de nature réglementaire. Toutefois, face au risque de « *détricotage des normes* » le gouvernement ne donnera pas suite à cette suggestion (Résolution du Sénat n° 15 relative à la consolidation du pouvoir de dérogation aux normes attribué aux préfets, 24 oct. 2019 ; J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires, *op. cit.*).

cours d'eau aura un impact bien différent d'une dérogation portant sur la nomenclature des autorisations relatives à l'ICPE. L'uniformisation des règles pouvant faire l'objet de la dérogation est donc préjudiciable tant pour la dérogation en elle-même, puisque cela fragilise l'acte qui en découle, que pour la législation qui fait l'objet de l'aménagement. Ces réticences apparaissent aussi en droit de l'urbanisme à l'égard du permis précaire.

384. **Les craintes relatives à l'étendue du champ d'application de la dérogation : le cas du permis précaire.** Prévu par l'article L. 433-1 du Code de l'urbanisme, ce dispositif habilite l'administration à délivrer une autorisation d'occupation des sols à une construction qui ne répond pas aux exigences fixées par l'article L. 421-6. Ainsi, en indiquant simplement qu'une telle autorisation « *peut exceptionnellement être autorisée* »¹, cet acte dérogatoire n'est pas encadré quant à ses motifs. Le recours à cette forme de dérogation ne visant aucune règle spécifique, il semble possible de déroger à l'intégralité des normes d'urbanisme. C'est ce qui conduit divers auteurs à prôner une certaine prudence quant à son usage². Pour Hugues Perinet-Marquet un tel permis, qui peut être délivré pour autoriser une construction « *totalelement dérogatoire en hauteur, en matière de prospect, de destination, de forme* » et cela « *quelle que soit la zone dans laquelle elle se situe* », obligerait à la sagesse puisque « *rien n'exclut, par exemple, le non-respect des dispositions les plus emblématiques [telles que celles] de la loi Littoral* »³. Cette vision est partagée par Pierre Soler-Couteaux et Élise Carpentier lesquels soulignent que l'objet de ce permis « *n'est certainement pas de permettre de "s'asseoir" sur les règles d'urbanisme sans justification rationnelle et sérieuse* »⁴.

385. Conscient du problème, le juge a pris le parti d'écarter de cette habilitation les règles d'ordre public présentes au sein du RNU afin d'encadrer le champ de ce dispositif. Cette volonté de maîtriser l'étendue de l'habilitation dont cette dérogation dispose transparait notamment dans les écrits de différents rapporteurs publics. Par exemple, dans ses conclusions sous l'arrêt « Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine », Xavier de Lesquen considère qu'il serait difficile de considérer qu'une construction bénéficiant d'un permis précaire soit en mesure d'ignorer les règles relevant de la sécurité, de la salubrité ou de l'atteinte à l'environnement. Visant explicitement les dispositions du RNU⁵, ce dernier propose de limiter cette dérogation aux normes n'appartenant pas au noyau dur du droit de l'urbanisme. Cette solution, reprise par le

¹ Art L. 433-1 du Code de l'environnement.

² H. PERINET-MARQUET, Permis précaire ou permis dérogatoire ? *Constr.-Urb.*, n°12, décembre 2006, p. 2

³ *Id.*

⁴ P. SOLER-COUTEAUX, É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, Hypercours, 6ème édition, p. 408 ; la citation a été adoucie dans les éditions ultérieures, mais son sens reste inchangé, v. des mêmes auteurs, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 550-551.

⁵ X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 18 fév. 2015, *Asso. de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n° 385959, p. 4.

Conseil d'État, confirme bien cette volonté de ne pas laisser à l'acte dérogatoire un champ d'expression trop vaste¹.

386. La préservation du noyau dur de toute mise à l'écart par le permis précaire traduit, en outre, le mariage délicat auquel la matière est contrainte. En effet, les éléments primordiaux, auxquels la doctrine fait référence, peuvent se caractériser comme étant l'ordre public minimal ; « noyau dur » pour lequel le droit de l'urbanisme ne saurait transiger (notamment les questions les plus élémentaires de sécurité et de salubrité). Le statut du reste du corpus normatif, qui est donc implicitement considéré comme secondaire, laisse cependant songeur. Est-il ici question d'un ordre public subsidiaire ou est-il encore question de police ? En effet, les objectifs fixés par les dispositions de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme relèvent aussi, et pour une (très) large part, du champ des politiques urbaines². Dans cette configuration, il apparaît parfaitement logique que la dérogation soit en mesure d'aménager les normes au contenu « politique » et non celles relevant de l'ordre public (spécial ou général), ces dernières représentant la colonne vertébrale de la matière. L'équilibre qui se doit ici d'être trouvé révèle en creux l'idée que les pouvoirs publics se font du droit de l'urbanisme et de ses finalités les plus prégnantes.

387. Au-delà de ces interrogations, le droit de l'urbanisme s'inscrit ici dans la continuité de l'ensemble des dérogations qui composent le droit administratif : dès lors que l'encadrement de l'acte dérogatoire devient évasif, le juge se charge d'en réduire la portée, notamment à l'égard des normes impératives. Il s'agit maintenant de vérifier que cette similitude s'étend aux motifs justifiant l'édition de l'acte dérogatoire.

2) L'appréciation des motifs justifiant la délivrance d'une dérogation

388. Le second élément façonnant l'acte dérogatoire découle des motifs institués par la norme d'habilitation. Ce postulat, qui s'inscrit dans la continuité des réflexions de Laurent Touvet et Jacques-Henri Stahl³, s'opère en deux temps, car, si en raison de leur grande diversité, il s'avère possible d'organiser les dérogations graduellement, en fonction de la malléabilité de leurs motifs

¹ Notons que l'on retrouve aussi cela concernant le droit de reconstruction. Ce droit cède devant les dispositions d'ordre public du RNU. L'art. L. 111-3 ancien du Code ne peut pas être appliqué s'il est contraire aux dispositions impératives du RNU, v. F. VERRIELE, L'obligation de motivation d'un permis de construire délivré à titre précaire, note ss TA Montreuil, 27 juin 2013, n°1302200, *AJDA*, 2013, p. 2332 ; concernant une décision relevant non pas du permis précaire, mais de la question du droit à reconstruction et de sa confrontation aux dispositions impératives du RNU, v. CE, avis, 23 fév. 2005, *Hutin c/Préfet du Var*, n° 271270, Rec. Leb.

² De façon non exhaustive, F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *op. cit.* ; C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ TOUVET et J.-H. STAHL, Élargissement des motifs pouvant justifier une dérogation à la carte sanitaire, *op. cit.*

(a), le juge s'autorise, dans certaines situations, à compléter cet encadrement par un contrôle de l'intensité de l'intérêt poursuivi par la dérogation (b).

a) *La graduation des motifs de la dérogation*

389. Le degré de contrainte exercé par la norme d'habilitation est très inégal. Si certaines habilite très largement l'administration, au moyen de concepts plastiques, le degré de précision de cette norme reste extrêmement variable.

390. **Le cas des dérogations aux motifs précisément déterminés.** Parmi la dérogation disposant d'un champ matériel restreint en raison de la précision des motifs, il est possible de se référer aux dérogations prévues concernant le PLU ou la loi Littoral. S'agissant des dérogations au PLU, le 1° de l'article L. 152-5 du Code de l'urbanisme habilite par exemple l'administration à déroger dans des conditions extrêmement précises puisque l'acte dérogatoire ne peut être délivré que pour répondre à la mise en œuvre d'une isolation en saillie des façades des constructions existantes ou par surélévation des toitures des constructions existantes. Ce dispositif autorise aussi les dérogations favorisant la protection contre le rayonnement solaire en saillie des façades et les ombrières dotées de procédés de production d'énergies renouvelables situées sur des aires de stationnement. En dehors de ces quatre hypothèses, l'acte dérogatoire n'est pas régulier. Dans le même sens, la dérogation prévue par le 1° de l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme dispose qu'il peut être dérogé aux règles de stationnement prévues par le PLU afin de permettre, dans certaines communes connaissant une forte croissance démographique, la réalisation de logements favorisant la mixité sociale « *sans pouvoir dépasser la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faitage et sous réserve que le projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant* ». Ainsi, en raison de la précision de ces motifs, cette dérogation dispose d'une portée limitée à certaines communes¹, sur certains objectifs² et doit s'intégrer harmonieusement dans le milieu urbain. Si l'une de ces conditions fait défaut, le juge sera amené à annuler l'acte dérogatoire, ce dernier ayant excédé le champ de son habilitation³.

391. Outre le PLU, on retrouve également cette dimension restreinte dans le cadre de la loi Littoral où l'alinéa 2 de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme permet de déroger à l'extension

¹ Décret n° 2013-671 du 24 juillet 2013 déterminant la liste des agglomérations et des établissements publics de coopération intercommunale mentionnés au deuxième alinéa de l'art. L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation et la liste des communes mentionnées au septième alinéa du même article (JORF n°0172 du 26 juillet 2013) ; v. aussi, R. GRAND, Renforcement des obligations de production de logement social : le décret est publié, *AJDA*, 2013, p. 1596 ; Y. OURO-DJERI, Dérogations aux règles d'urbanismes et respect de l'objectif de mixité sociale, note sous CE, 17 déc. 2020 *SCCV Lapeyre*, n° 432561, *Droit de l'immobilier et urbanisme*, n°3, 2021.

² En l'espèce, la mixité sociale.

³ CE, 17 décembre 2020, *SCCV Lapeyre*, n° 432561, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

de l'urbanisation en continuité avec les agglomérations et villages existants. Toutefois, pour être régulière, cette dérogation doit être délivrée dans les secteurs « déjà urbanisés autres que les agglomérations et villages identifiés par le schéma de cohérence territoriale et délimités par le plan local d'urbanisme » et cela « à des fins exclusives d'amélioration de l'offre de logement ou d'hébergement et d'implantation de services publics, lorsque ces constructions et installations n'ont pas pour effet d'étendre le périmètre bâti existant ni de modifier de manière significative les caractéristiques de ce bâti ». Ce dispositif, qui a pour objectif de permettre à « des embryons de quartiers de se structurer en lieux de vie », dispose d'un encadrement extrêmement important¹. Le juge veillant à ce que les motifs de cette dérogation respectent l'ensemble de ces exigences², l'acte dérogatoire qui en découle n'a donc qu'une portée limitée³.

392. Ces éléments sont donc partagés par l'ensemble des dérogations. Le décret du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet⁴ permet aussi de s'en rendre compte⁵. Si par principe, l'article 2 du décret permet à cette dérogation de bénéficier d'un large champ d'application⁶, celui-ci « doit répondre »⁷ à de nombreuses conditions pour que la dérogation qui en découle soit régulière. Outre l'existence d'un motif d'intérêt général et la présence de circonstances locales, l'acte dérogatoire doit aussi avoir pour effet d'alléger les démarches administratives ou de réduire les délais de procédure, être compatible avec les engagements européens et internationaux de la France, ne pas porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens et, enfin, ne pas entamer de façon disproportionnée les objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé⁸. Ainsi, bien que portant sur de nombreuses « matières »⁹, Louis Dutheillet de Lamothé fait remarquer que, en réalité, ce dispositif « reste fortement encadré » et qu'il ne pourra « donner lieu qu'à un nombre limité de dérogations »¹⁰. Dans le même sens, la doctrine reconnaît que, par un tel encadrement, le préfet « ne dispose pas de la faculté d'écarter de manière générale un acte

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Elan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *RDI*, 2019, p. 149.

² CE, 14 nov. 2007, *Mme Guitteny-Moreau*, n° 290147, t. Rec. ; *Constr.-Urb.* 2007, n°230, note G. Godfrin ; *AJDA*, 2007, p. 2176 ; *ibid.* 2008, p. 771 ; *RDI*, 2008, p. 55, note P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2007, p. 355, concl. A. Courrèges, obs. J.-C. Bonichot ; *Envir.*, 2008, n°16, note D. Gillig ; *DAUH*, 2008, p. 246, n°215, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton ; *ibid.*, p. 287, n°308, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton.

³ Pour un autre exemple, les adaptations mineures, v. H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *Droit et Ville*, n°27, 1989, p. 55, spé. p 61 et s.

⁴ Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁵ Pour un autre exemple, v. l'art. L. 2122-1-3-1 du CGPPP qui permet d'écarter l'application de l'art. L. 2122-1-1 du même Code « lorsque le titre d'occupation est destiné à l'installation et à l'exploitation d'un réseau de communications électroniques ouvert au public » sous de nombreuses conditions, notamment lorsqu'il s'agit du domaine public de l'État.

⁶ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Mode d'emploi de l'expérimentation dans le domaine réglementaire, concl. ss. CE, 17 juin 2019, *Association Les amis de la Terre France*, n° 421871, Lebon, *op. cit.*

⁷ Art 3 du décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁸ Art 3, *Id.*

⁹ Art 2, *Id.*

¹⁰ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Mode d'emploi de l'expérimentation dans le domaine réglementaire, concl. ss. CE, 17 juin 2019, *Association Les amis de la Terre France*, n° 421871, Lebon, *op. cit.*

réglementaire », ¹ mais au contraire, d'une habilitation lui permettant de répondre à une situation particulière ponctuellement². De surcroît, cet encadrement se trouve également limité quant à son ampleur puisque, on le verra³, la portée de la dérogation ne peut être excessive. L'exigence de proportionnalité vient ici limiter les excès dont la technique pourrait faire l'objet, l'acte dérogatoire ne devant pas perdre de vue la norme à laquelle il est amené à déroger.

393. **Les conséquences d'un strict encadrement des motifs de l'acte dérogatoire.** De ces différents exemples découlent une interrogation : une norme d'habilitation reposant sur des motifs extrêmement précis est-elle encore une véritable norme d'habilitation dérogatoire ? Cette question est susceptible de se poser lorsque l'alternative ouverte à l'administration est particulièrement ténue : soit le fait ou le projet intègrent la situation très spécifique visée par la dérogation et celle-ci est applicable ; soit ce n'est pas le cas et tout acte dérogatoire qui en découlerait serait irrégulier.

394. Ne peut-il, dès lors, pas être considéré que cette norme d'habilitation constitue une norme de fond – une norme « substantielle »⁴ –, dont le contenu est en réalité déjà largement déterminé ? En effet, si l'on reprend le cas de la dérogation à la loi Littoral, il est acquis que le dispositif dérogatoire visé à l'alinéa 2 de l'article L. 121-8 vise une situation bien précise : les « dents creuses »⁵.

395. Cette hypothèse se doit cependant d'être écartée, le dispositif demeurant selon nous dérogatoire. En effet, dans l'ensemble de ces situations, l'administration conserve un pouvoir d'appréciation et n'est donc pas dans l'obligation de faire application de ces dispositions. En outre, bien que restreinte, dès lors qu'elle décide d'opérer une dérogation à la règle générale, celle-ci dispose encore d'une marge de manœuvre au sein de ce que la norme dérogatoire l'autorise à accomplir. Bien que cintrée, cette habilitation ne saurait être confondue avec une norme substantielle. Pour s'en convaincre, il est nécessaire d'en revenir à la distinction, parfaitement exposée par Guillaume Tusseau, entre les règles primaires et les normes de « *production juridique* »⁶. La norme d'habilitation, bien que précise, appartient à la seconde catégorie et ne saurait être assimilée à une « *norme de devoir* » imposant « *des obligations* » ; elle constitue, au contraire, une norme de compétence « *dynamico-structurelle* »⁷. Ainsi, bien que restreinte, une norme dérogatoire ne saurait

¹ J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires, *op. cit.*

² V. aussi sur ce point, J.-M. BRICAULT, L'expérimentation territoriale récente d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

³ Cf. *infra*.

⁴ Sur cette notion et l'utilisation de la dérogation sur ce point, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

⁵ La « dent creuse » se définit, en urbanisme, comme un espace non construit entouré de parcelles bâties ; sur les visées de cette dérogation, v. Question d'actualité au gouvernement n° 1050G, M. LE SCOUARNEC, JO Sénat du 23/11/2016, p. 17778.

⁶ G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 28.

⁷ *Id.*

poser une règle dont le contenu est substantiellement déterminé, et ce n'est que lors du choix d'octroyer – ou de refuser – la dérogation que le dispositif est définitivement épuisé.

396. **Le cas des dérogations disposant de motifs plastiques.** Ces « *dérogations générales* »¹ sont principalement justifiées par l'existence d'un intérêt public n'étant pas « *ciblé* »². C'est le cas de l'article L. 3112-3 du CGPPP qui, par dérogation à l'article L. 3111-1 du même Code, autorise l'échange des biens après déclassement « *en vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public* ». Ainsi, la circulation dérogatoire des biens publics ne se justifie qu'en raison de l'exercice d'une mission de service public³. Plus encore, on retrouve de tels dispositifs en droit de l'urbanisme, l'article R.111-19 n'exigeant, là aussi, qu'un motif « d'intérêt général » pour déroger à certaines règles du RNU.

397. Ces situations sont largement critiquables, et cela pour au moins deux raisons. Tout d'abord elles permettent de recourir à la dérogation pour pallier toute difficulté, fût-elle minime, ce recours décomplexé à la dérogation aboutissant alors à vider la règle principale de sa substance et donc, de sa force contraignante. Ensuite se pose la question de la coordination entre différentes dérogations. Il n'est pas rare que les dérogations « généralistes » se superposent à des dispositifs dérogatoires plus précis. Devenant surabondante, pour ne pas dire « *inutile* »⁴, la plasticité de ces dérogations conduit à une certaine confusion. C'est notamment ce qu'il ressort du rapport d'information tirant un premier bilan du droit de dérogation dévolu au préfet en application du décret du 27 juin 2017⁵. Celui-ci relève que, lorsque des mécanismes dérogatoires visant des situations spécifiques existent, le dispositif du décret de décembre 2017 se révèle superflu⁶ et devient source de confusions⁷. En conséquence, et afin de limiter la portée de ces dispositifs, le juge modifie son office pour apprécier les motifs de la dérogation, mais aussi leurs intensités.

¹ L. SANTONI, Droit de dérogation préfectoral, *op. cit.*

² Le terme est emprunté à R. Noguellou, *in* Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*

³ Pour d'autres exemples, v. notamment les art. L. 2197-6 et L. 2393-7 du Code de la commande publique, l'art. R. 111-19 du Code de l'urbanisme ou encore l'art. L. 411-2 3° du Code de l'environnement.

⁴ J.-M. BOCKEL et M. DARNAUD, *Rapport d'information « Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes »*, *op. cit.*, p. 32.

⁵ Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁶ J.-M. BOCKEL et M. DARNAUD, *Rapport d'information « Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes »*, *op. cit.*, p. 32.

⁷ En effet, rien n'empêchera un administré n'ayant pas obtenu une dérogation en application du décret du 27 juin 2017 de solliciter ce même aménagement au moyen d'une autre dérogation. Dans ces situations, les dérogations, qui ne sont pas nécessairement accordées par les mêmes autorités sont, d'une part, mises en concurrence et viennent, d'autre part, alimenter un risque d'incohérence de l'action publique.

b) *L'évaluation de l'intensité des intérêts poursuivis par l'acte dérogatoire*

398. Lorsque l'habilitation repose sur des motifs évasifs, il n'est pas rare que le législateur ou le juge exige de l'acte dérogatoire un intérêt d'une certaine intensité. La dérogation aux régimes de protection des espèces protégées prévue par l'article L. 411-2 (3°) du Code de l'environnement en est l'expression la plus marquante puisque celle-ci prévoit que la législation relative à la protection des espèces protégées peut ainsi être écartée « *dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement* »¹. Cette rédaction, fondée sur des motifs plastiques (intérêt « social » ou « économique »), est donc pondérée par l'exigence d'une certaine intensité du motif justifiant la dérogation. En effet, tout projet qui ne répond pas à une raison impérative d'intérêt public majeur, notion qui constitue le cœur de l'intérêt général – tant au niveau national qu'au niveau européen² –, ne peut bénéficier de la dérogation. C'est ainsi que le juge admet une large variété de projets, tous fondés sur des motifs sociaux ou économiques, mais exige de ceux-ci qu'ils constituent un « *cas exceptionnel dont la réalisation se révélerait indispensable* »³. À titre d'exemple, cette dérogation a pu être délivrée – ou refusée⁴ – pour la réalisation de parcs éoliens⁵, l'implantation ou l'extension d'entreprises⁶, un musée⁷ ou encore le stockage de déchets⁸. Si ces projets se conforment assez aisément aux motifs sociaux ou économiques, c'est bien l'intensité des intérêts qu'ils poursuivent qui est ici appréciée.

399. C'est aussi le cas des dérogations prévues par le décret du 8 avril 2020 au profit du corps préfectoral⁹ ou au titre de l'article L. 2125-1 du CGPPP. L'article 2 du décret du 8 avril 2020 prévoit l'octroi d'une dérogation pour tout « *motif d'intérêt général et l'existence de circonstances locales* ». La plasticité des motifs est ici tempérée par l'exigence d'intensité de l'intérêt poursuivi, le recours à la dérogation ne pouvant porter « *une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé* ». Ainsi, la question de l'intensité réapparaît. De même s'agissant de l'occupation privative du domaine public. Si celle-ci est, par principe, payante, l'alinéa 2 de l'article

¹ Souligné par nous.

² Cette notion « d'intérêt public majeur » est originellement issue du droit de l'Union européenne. En ce qui concerne l'art. L. 411-2 du Code de l'environnement, v. Art. 16 de la directive 92/43/CEE du Conseil, 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages – dite "directive habitat".

³ CE, 11 fév. 2015, *Durban*, n° 366809, t. Leb. ; *RDI*, 2015, p. 196, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJDA*, 2015, p. 315 ; *Constr.-Urb.* 2015, n°52, obs. L. Santoni.

⁴ CE, 10 mars 2022, *asso. Sauvegarde des Avant-Monts*, n° 439784.

⁵ CE, 15 avr. 2021, *Sté pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n° 430500, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 833 ; *JCP A.*, 2021, n°279 ; *Dr. envir.*, 2021, p. 207, concl. S. Hoynck.

⁶ CAA de Douai, 15 oct. 2015, n°14DA02064 ; *AJDA*, 2016, p. 467 ; *Dr. envir.*, 2016, p. 138 ; *RJ envir.* 2016, p. 376.

⁷ CAA de Marseille, 25 oct. 2016, *France nature environnement et autre*, n° 15MA01400.

⁸ CE, 30 déc. 2015, *MEDDE*, n° 371748.

⁹ Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

L. 2125-1 du CGPPP permet d'y déroger pour de larges motifs tels que « l'exercice des missions des services de l'État chargés de la paix », pour « assurer la conservation du domaine public lui-même » ou encore pour des associations à but non lucratif « qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général ». Or, afin d'apprécier la régularité de l'acte dérogatoire, le juge va, de nouveau, apprécier l'intensité de l'intérêt qui justifie le recours à cette dérogation. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Marseille a considéré que cette dérogation est appréciée « par chaque collectivité locale concernée » et qu'en « prévoyant la possibilité d'autoriser, à titre gratuit, l'occupation du domaine public non seulement pour la tenue de manifestations à caractère caritatif, social ou humanitaire (...), mais également pour les manifestations présentant, pour la ville, un intérêt communal certain, c'est-à-dire un intérêt général suffisamment caractérisé pour la collectivité locale (...) la délibération du conseil municipal en date du 5 novembre 1999, n'a pas méconnu, par elle-même, le principe général de droit de non-gratuité »¹. De nouveau, au-delà des larges motifs exigés, le juge évalue l'intensité des intérêts que poursuit la dérogation.

400. **S'agissant du droit de l'urbanisme.** Cette solution est aussi connue en droit de l'urbanisme. Par son importante décision « Ville de Limoges »,² le Conseil d'État s'était, il y a maintenant plus de cinquante ans, écarté d'une approche purement matérielle du contrôle de la dérogation, le simple respect des motifs ne suffisant plus à assurer la régularité d'une telle opération. Transposant pour la première fois la théorie du bilan « coût avantage » dégagé par la décision « Ville nouvelle Est »³, cet arrêt marque aussi une rupture dans l'appréciation de la dérogation par le juge, celle-ci ne pouvant reposer que sur des intérêts n'altérant pas de façon « excessive » l'intérêt général protégé par la règle de droit commun. Ce faisant, pour recourir à la dérogation, il devient nécessaire que les motifs de l'acte dérogatoire poursuivent un intérêt suffisamment important pour concurrencer la norme générale⁴. Selon Gustave Pieser, qui appelait à un contrôle strict des motifs, le pas franchi est ici « considérable »⁵.

401. Par la suite, cette approche s'est maintenue, l'article R. 111-19 du Code de l'urbanisme habilitant par exemple l'administration à déroger pour des motifs « d'intérêt général » dès lors que ceux-ci disposent d'une importance suffisante pour justifier « les atteintes portées à celui que le règlement national d'urbanisme entendait protéger »⁶. En d'autres termes, outre sa dimension publique, le motif de la dérogation doit disposer d'une intensité telle qu'il justifie qu'il soit porté atteinte à la

¹ CAA de Marseille, 6 déc. 2004, *Cne de Nice*, n° 00MA01740 ; *AJDA* 2005. 832, note S. Deliancourt., p. 503, souligné par nous.

² CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

³ CE, ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n° 78825, Lebon 409, *op. cit.*

⁴ Sur le lien entre contrôle de proportionnalité et contrôle du bilan, v. notamment, G. KALFLECHE, Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives, *LPA*, n°46, 5 mars 2009, p. 46.

⁵ G. PEISER, Le Juge administratif et les dérogations, *op. cit.*, p. 680.

⁶ CE, 16 déc. 1977, *ministre de l'Équipement c/ Cluzeanu*, n° 91542, Rec. Leb. 509, *op. cit.*

réglementation en vigueur. Initiée par le Conseil d'État¹, cette approche est partagée par les juridictions du fond qui apprécient l'usage de cette dérogation à l'aune de son éventuel « *caractère excessif* » à l'égard de « *l'intérêt général* »².

402. Du reste, l'article R. 111-19 du Code de l'urbanisme n'est pas un exemple isolé puisque l'on retrouve aussi cette approche concernant les permis précaires. Prévu par l'article L. 433-1 du Code de l'urbanisme, ce dispositif habilite l'administration à délivrer une autorisation d'occupation des sols alors même que la construction projetée ne répond pas à la réglementation qui lui est opposable. Indiquant seulement qu'une telle autorisation « *peut exceptionnellement être autorisée* »³, l'acte dérogatoire n'est pas encadré quant à ses motifs. Constatant que ce dispositif donne à l'autorité administrative « *un pouvoir très large* »⁴ puisque la seule condition relative à sa délivrance tient à son caractère exceptionnel, sans plus de précision, les juges ont entrepris de limiter la portée de ce dispositif aux hypothèses revêtant une certaine importance⁵. C'est notamment la position défendue par Fabrice Verrièle qui, dans ses conclusions, indique que l'adverbe « *exceptionnellement* » doit être apprécié de manière qualitative et non quantitative. Faisant référence à ce qui sort de l'ordinaire, cette exigence conduit l'administration à « *indiquer les motifs qui justifient qu'à titre exceptionnel il soit dérogé aux règles d'urbanisme en vigueur* »⁶. Il faut donc des motifs exceptionnellement importants pour justifier l'octroi d'une telle décision⁷.

403. Ainsi, lorsque la dérogation dispose d'une habilitation aux contours évasifs, le juge administratif déporte son contrôle sur l'intensité des intérêts poursuivis. Cette analyse de l'encadrement serait toutefois incomplète s'il n'était pas aussi précisé que l'acte dérogatoire connaît des limites dans le temps.

C) L'encadrement temporel de l'acte dérogatoire

404. **Un encadrement autonome.** La dérogation entretient une relation ambivalente avec le temps. Intimement lié à ses effets, l'acte qu'elle produit est associé à une situation précise ou à un projet. Dans cette optique, elle dispose d'un objet et d'une durée. Une fois ses effets épuisés, celle-

¹ *Id.*

² CAA de Marseille, 30 mars 2016, *Min. du Logement, de l'Égalité des territ. et de la Ruralité*, n°14MA03912 ; v. aussi CAA de Marseille 26 sept. 2014, *M. G.*, n° 12MA04910.

³ Art. L. 433-1 du Code de l'environnement.

⁴ P. DELAGE, Le contrôle du juge administratif sur la légalité du permis de construire accordé à titre précaire, concl. ss CAA de Versailles 13 novembre 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n° 12VE03098.

⁵ *Id.*

⁶ TA de Montreuil, 27 juin 2013, *Mme Fitoussi et Cornu*, n° 1302200, *op. cit.* ; F. VERRIELE, L'obligation de motivation d'un permis de construire délivré à titre précaire, ccl. ss. TA Montreuil, 27 juin 2013, n°1302200, *op. cit.*

⁷ P. DELAGE, Le contrôle du juge administratif sur la légalité du permis de construire accordé à titre précaire, ccl. ss. CAA de Versailles 13 novembre 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n° 12VE03098, *op. cit.*

ci n'a plus lieu d'être et une nouvelle demande s'avère nécessaire. Si cette situation s'entend assez aisément en ce qui concerne les dérogations individuelles qui ne donnent lieu qu'à des actes ponctuels, la situation est plus délicate – mais bien semblable – concernant les dérogations réglementaires, les multiples questions qui ont émaillé l'intégration des PAZ au sein des règlements des POS ou PLU en étant un exemple¹. Cette situation s'étend au-delà du seul droit de l'urbanisme puisque l'on retrouve aussi cette logique concernant les dérogations à la protection des espèces protégées : les dispositions de l'article R. 411-10-1 du Code de l'environnement précisant que toute modification substantielle d'une activité, d'une installation, d'un ouvrage ou de travaux ayant bénéficié de l'une des dérogations prévues par l'article L. 411-2 du même Code « est subordonnée à la délivrance d'une nouvelle dérogation », et cela « qu'elle intervienne avant la réalisation du projet ou lors de sa mise en œuvre ou de son exploitation ». Toutefois, cette forme d'encadrement de l'acte dérogatoire interroge, cela à plus d'un titre.

405. Comme l'illustre l'article R. 411-10-1 du Code de l'environnement, se pose ici la question de la modification de la dérogation dans le temps. En ce sens, est-il possible de modifier l'acte dérogatoire – en raison de changements de circonstances de fait et de droit – lorsque celui-ci produit encore des effets ? Et dans cette configuration, la dérogation n'est-elle pas un acte créateur de droit pouvant bénéficier du régime de droit commun du retrait des actes administratifs ? Cette question – qui vaut aussi pour son retrait – place d'emblée la dérogation dans une contradiction puisque, si d'un côté il ne peut y avoir de « droit » à dérogation, on perçoit mal comment de l'autre celle-ci serait créatrice « de droit » pour son bénéficiaire.

406. Pour résoudre ce décalage, l'appréciation de l'encadrement temporel de la dérogation doit s'opérer en fonction du régime de l'acte auquel il se greffe, cette solution permettant de distinguer la nature de la dérogation en fonction de son support. Autrement dit, la « durée de vie » de l'acte dérogatoire est amenée à suivre le régime général des actes qui lui sont associés. Sur un plan théorique, un tel encadrement de la dérogation a de quoi surprendre. En effet, contrairement à l'encadrement organique et matériel qui découle de la norme dérogatoire, les limites temporelles opposées à l'acte dérogatoire lui sont exogènes, car rattachées au régime de l'acte auquel il est adossé².

407. **Les effets dans le temps de l'acte dérogatoire et le droit de l'urbanisme.** Le droit de l'urbanisme s'est pleinement saisi de la dérogation afin d'amender l'application de la loi dans le

¹ CERTU, L'achèvement des ZAC, éd. CERTU, 1999 ; H. CHARLES, L'achèvement de la ZAC, *Droit et Ville*, n°36, 1993, p. 273 ; J.-P. MENG, L'achèvement de la ZAC, *Droit et Ville*, n°36, 1993, p. 295 ; P. SOLER-COUTEAUX, Le contrôle de l'achèvement et de la conformité des travaux et aménagements : une réforme inachevée, *DAUDH*, 2009, p. 103.

² Une telle solution a de quoi surprendre en ce qui concerne l'acte individuel, celui-ci pouvant être créateur de droit.

temps. L'exemple le plus symptomatique nous vient de la dérogation anticipation. Comme précédemment exposée¹, celle-ci permet à l'administration de faire application d'une norme qui n'est pas encore en vigueur afin d'assurer une mutabilité du droit. Cet aménagement temporel du droit est d'autant plus flagrant que, lors de l'abrogation de cette dérogation, le législateur n'eut d'autre choix que de créer un nouveau mécanisme permettant la gestion du temps : la révision « d'urgence ». Cet exemple n'est par ailleurs pas isolé puisqu'à l'inverse, la dérogation d'urbanisme est également susceptible d'avoir des effets rétroactifs, notamment lors de la régularisation d'une autorisation. Si cette approche nous semble extrêmement discutable, car aucune dérogation n'est pensée comme un moyen de régulariser les situations qui ne le sont pas par le droit commun – ne s'agit-il pas, tout simplement, d'un détournement de procédure ? –, elle atteste d'une véritable capacité à écarter le droit présent au profit des règles passées ou à venir.

408. Ces deux exemples, l'un tourné vers l'avenir, l'autre vers le passé, nous poussent vers un constat et une question. L'aspect réversible de la dérogation est en effet susceptible de faire de celle-ci un outil assurant de liaison entre deux régimes juridiques, l'acte dérogatoire offrant un régime transitoire permettant d'accompagner et sécuriser dans le temps les projets des pétitionnaires et donc s'associer au régime des mesures transitoires prévues par les dispositions de l'article L. 221-5 du CRPA ? Bien que cette approche puisse paraître séduisante, elle souffre de divers écueils, à nos yeux, insurmontables.

409. Tout d'abord, les dispositions transitoires placent l'administration dans une situation d'obligation : cette dernière se doit d'envisager un régime spécifique durant une période donnée afin de permettre aux administrés d'anticiper les effets de la réglementation à venir². Cette démarche, qui est réalisée *ab initio* - au moment de la promulgation du nouveau texte -, ne saurait donc être associée à la dérogation. De surcroît, elle n'a pas non plus pour objet d'écarter le droit passé ou à venir au profit d'un fait mais bien d'encadrer un ensemble de situations existantes durant un temps intermédiaire.

410. En conséquence, les mesures transitoires – telles qu'entendues par le CRPA³ – ne sont en rien comparables à ce qu'est susceptible de proposer l'acte dérogatoire. Une telle distinction s'avère

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2.

² Dans cette hypothèse, le mécanisme dérogatoire ne serait pas en mesure – notamment en raison de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire concernant la mise en œuvre du dispositif – de répondre pleinement aux exigences de l'article L. 221-5 du CRPA.

³ Art. L. 221-5 du CRPA « *L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. / Elle peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation* ».

particulièrement utile en droit de l'urbanisme puisqu'il permet d'exclure le mécanisme de « cristallisation » des normes. Présente dans le cadre des certificats d'urbanisme¹ ou au sein des lotissements², la cristallisation des règles permet au pétitionnaire de geler le droit positif pour une certaine période³. Prémunissant les administrés contre tout changement de réglementation défavorable (à quelques exceptions près⁴), ce mécanisme offre une stabilité juridique particulièrement précieuse pour ces derniers. Or s'il apparaît séduisant de considérer qu'une norme cristallisée déroge⁵ au droit positif en cas d'évolution défavorable de ce dernier, cette solution souffre des mêmes lacunes que celles précédemment constatées à l'égard des mesures transitoires. D'une part, l'administration est ici en situation de compétence liée puisqu'elle se doit d'appliquer la norme cristallisée, ce qui n'est bien évidemment pas le cas dans le cadre de la dérogation. D'autre part, la nature de la norme cristallisée n'est, là aussi, en rien comparable avec l'acte produit par la dérogation, la cristallisation ayant vocation à figer le droit existant pour un temps mais n'ayant aucunement vocation à produire une norme *sui generis*.

411. Ces éléments distinctifs rappellent et confirment aussi un élément central de l'acte dérogatoire : bien qu'encadré, celui-ci n'arrache à la règle de droit commun « *qu'un cas concrètement déterminé* »⁶. En d'autres termes, il n'est pas possible que la dérogation produise une norme de nature réglementaire, la dimension *sui generis* venant, comme on l'a vu⁷, altérer ce caractère. Si une telle situation empêche la dérogation de contribuer à la sécurité juridique, ce constat – qu'il faudra par la suite nuancer⁸ – est en tout état de cause compensé par sa capacité à redresser certaines situations juridiques irrégulières (régularisation) ou à faciliter certaines démarches (dérogation anticipation).

¹ Art. L. 410-1 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 442-14 du Code de l'urbanisme ; sur le régime des lotissements, v. G. LIET-VEAUX, Lotissement – Modification, extinction, *JurisClasseur Administratif*, 18 juillet 2007 mis à jour le 30 avril 2010, Fasc. 456-10.

³ De façon plus générale et non exhaustive, É. CARPENTIER, La cristallisation des droits de construire en permis d'aménager : une garantie supprimée ? *JCP N*, n°12, 2017, p. 1137 ; J.-M. PASTOR, Point de départ du délai de cristallisation des règles d'urbanisme pour les lotissements, comm, ss CE 19 juillet 2017, *AJDA*, 2017, p. 1531.

⁴ Si l'art. L. 410-1 prévoit, pour les certificats d'urbanisme, que « *les dispositions d'urbanisme, le régime des taxes et participations d'urbanisme ainsi que les limitations administratives au droit de propriété tel qu'ils existaient à la date du certificat ne peuvent être remis en cause* », c'est à la condition que ces règles ne portent pas sur « *des dispositions qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique* » ; v. aussi plus largement, F. BENCHENDIKH, Certificat d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juin 2021, Fasc. 521-10.

⁵ Dans son étude sur la mutabilité et la stabilisation des règles en droit de l'urbanisme, Soazic Marie définit le mécanisme de la cristallisation des droits pour les certificats d'urbanisme de la façon suivante : « *l'autorité compétente ne doit pas tenir compte de nouvelle règle plus défavorable intervenue postérieurement. Il conduit donc à déroger la règle selon laquelle l'administration statue sur une demande d'autorisation au regard des règles applicable à la date de sa décision* », v. S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Caen, 2009, p. 375

⁶ « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁷ Section précédente, § 2.

⁸ Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

412. En définitive sur ce point, s'il faut se souvenir que cette gestion des temporalités constitue la raison d'être de certains dispositifs dérogatoires, cette situation ne saurait remettre en cause leur encadrement dans le temps, ces deux aspects restant indépendants.

413. **Synthèse.** L'encadrement de l'acte dérogatoire témoigne d'une recherche d'un juste équilibre entre la volonté d'adapter la règle et la nécessité de ne pas laisser la dérogation en vider la substance. Si, sur bien des aspects, le droit de l'urbanisme illustre et complète la notion de dérogation, cette dernière ne dispose – en elle-même – d'aucune originalité à l'égard des autres dispositifs existants en droit administratif.

414. Cette analyse de l'encadrement de l'acte dérogatoire nous permet également de disposer d'une première approche pour ordonner graduellement les effets de la dérogation. Dans les cas les plus restrictifs, l'acte dérogatoire sera limité par des motifs précis, ne portera que sur une règle spécifiquement déterminée et sera susceptible faire l'objet d'avis ou de consultation d'une autorité tiers. Inversement, lorsque la dérogation est totale, l'autorité compétente dispose d'un mécanisme aux motifs accueillants permettant de s'écarter d'un vaste ensemble de règles.

§ 2 – La portée de l'acte dérogatoire

415. L'écart entre ce qui est autorisé par le droit commun et ce que permet la dérogation n'est pas homogène, car si certains actes dérogatoires ne sont encadrés qu'au regard de leur motif¹, d'autres sont plafonnés dans leur portée. Ces dernières peuvent alors être classées en fonction de leur ampleur : on y retrouve, à une extrémité, celles qui sont astreintes aux adaptations les plus minimales et, à une autre, celles dont l'écart n'est pas limité. Enfin, entre ces deux extrêmes se trouvent les dérogations disposant de ce qu'il faut qualifier de « plafonnement ».

416. L'appréciation des limites qui s'imposent à l'acte dérogatoire fait donc l'objet de nuances et de graduations. En outre, cet encadrement ne s'opère pas de la même manière selon que la limite qui s'impose à cet acte découle du processus dérogatoire (A) ou de l'application du principe de la hiérarchie des normes (B).

A) L'éventuel encadrement de l'acte dérogatoire par la norme dérogatoire

417. La portée de l'acte dérogatoire se trouve en premier lieu limitée par la norme d'habilitation. Toutefois, cet encadrement recouvre certaines graduations qu'il est nécessaire de souligner.

¹ Cf. *supra*.

418. **Les dérogations permettant un faible écart entre le droit commun et l'acte dérogatoire.** Il s'agit ici des tolérances dérogatoires. Cette catégorie de dérogation a pour fonction de n'autoriser que les écarts les plus minimes avec le droit commun. Si l'on retrouve ces tolérances dérogatoires en droit fiscal ou en droit routier, l'ensemble du droit administratif y a recours.

419. S'agissant du droit fiscal, ces dérogations sont présentes dans le cadre des règlements d'ensemble précédemment évoqués. Le 3^o de l'article L. 247 du Code des procédures fiscales précise en effet que cette dérogation ne peut apporter qu'une « atténuation » du montant de l'amende fiscale ou de majoration d'impôts à l'égard de son bénéficiaire.

420. C'est aussi le cas du droit routier, la prise en compte de la marge d'erreur par les appareils permettant de calculer le taux d'alcool lors de contrôles routiers admettant des marges d'« erreurs maximales »¹. Ainsi, l'article 15 de l'arrêté du 8 juillet 2003 autorise un dépassement de « 0,032 mg/l pour les concentrations en alcool dans l'air inférieures à 0,400 mg/l » et de « 8 % de la valeur mesurée pour les concentrations égales ou supérieures à 0,400 mg/l (...) ». De façon plus explicite encore, des valeurs maximales « égales à 15 % de la concentration mesurée pour les concentrations supérieures ou égales à 1,000 mg/l et inférieures ou égales à 2,000 mg/l » sont aussi « tolérées »². Dès lors, cette admission des limites techniques de l'éthylotest conduit l'administration à ne pas appliquer pleinement la règle de droit opposable lorsque les résultats sont supérieurs à la limite autorisée. C'est aussi la lecture retenue par le Conseil d'État, ce dernier ayant jugé qu'il appartient au représentant de l'État, lorsqu'il entend prononcer la suspension du permis de conduire suite à la conduite sous l'emprise d'un état alcoolique caractérisé par une concentration excessive d'alcool dans le sang³, de s'assurer qu'il est établi que ces seuils ont été effectivement dépassés puis, par suite, « de prendre en compte la marge d'erreur maximale tolérée en vertu de l'arrêté du 8 juillet 2003 précité, sauf si le résultat qui lui a été communiqué mentionne que le chiffre indiqué tient déjà compte de la marge d'erreur, ou fait état d'une marge d'erreur de la technique utilisée inférieure à cette marge maximale »⁴. Ainsi, les administrés disposent d'une marge de « tolérance »⁵ dont le bénéfice ne peut dépasser un seuil relativement faible⁶.

421. Cette situation est bien connue du droit de l'urbanisme et notamment des « adaptations mineures » prévues par les dispositions de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme⁷. Cette

¹ Arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres (JORF n°166 du 20 juillet 2003).

² *Id.*, art. 15.

³ Art. L. 224-2 du Code de la route.

⁴ CE, 14 fév. 2018, *préfet de la Drôme*, n° 407914, t. Rec. ; *JCP A.*, 2018, actu. n°187; *AJDA*, 2018, p. 1200.

⁵ L'association de la notion de tolérance à celle d'adaptation mineure est implicitement réalisée dès 1977 par Fernand Bouyssou, *in* Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *Droit et Ville*, n°3, 1977, p. 313, spé, p. 314.

⁶ Art. 15. de l'arrêté du 8 juillet 2003 relatif au contrôle des éthylomètres, *op. cit.*

⁷ Sur le régime de l'adaptation mineure et la portée de l'acte dérogatoire qui en découle, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, section 1 et Partie II, Titre 1, Chapitre 2, section 2.

dérogation spécifique, qui n'autorise que des écarts modiques, est justement distinguée des autres dérogations en raison de ses effets limités puisqu'elle autorise le plus souvent un écart ne pouvant dépasser 15% de ce qui est autorisé par la réglementation du PLU (hauteur, emprise, marge de retrait, etc.)¹.

422. Bien que « *rachitique* » ce dispositif a été interprété de façon « *restrictive* » par le juge, ce qui interdit à cette dérogation d'être un véritable instrument « *d'adaptation souple de la norme au réel* »². Présentées comme n'étant pas exactement de même nature que les dérogations auxquelles elle a succédé, l'adaptation mineure reste donc un mode très marginal d'assouplissement des règles contenues dans le POS ou le PLU. Plus encore, pour certains, si la dimension mineure ne fait guère de doute, elle n'est pas, en pratique, « *réellement quantifiable* »³. Faut-il alors y voir l'existence d'une véritable dérogation aux dépens d'une forme de tolérance dérogatoire ? Probablement pas. Si par le passé le Conseil d'État a admis certains écarts dépassant de plus de 30% ce que la règle locale autorise, ces situations sont marginales et de nombreux arrêts « *ne retiennent pas le qualificatif de mineur s'agissant de dérogations plutôt proches d'un taux de 10 % que de 20 %* »⁴. Partant, outre la question qui peut survenir lors de l'adoption mineure d'une règle non quantitative⁵, une telle solution ne saurait écarter le plafonnement dont cette notion fait l'objet. En définitive, l'économie de ce dispositif est, sur le point qui nous retient, parfaitement résumé par Aude Rouyère et Hubert-Gérald Hubrecht lesquels indique que, contrairement à la « *dérogation générale qui se définit précisément par l'absence de limite quantitative (...), l'adaptation mineure doit être analysée comme constituant un caractère particulier de la dérogation* »⁶ en raison de sa faible ampleur. Et c'est en cela qu'elle intègre la notion de tolérance lorsque celle-ci est « *juridicisé* »⁷.

423. Les dérogations plafonnant l'écart entre le droit commun et l'acte dérogatoire.

Lorsque l'écart autorisé revêt une certaine importance, la dérogation se détache, certes, de la tolérance mais reste susceptible d'un encadrement. L'écart admis n'est pas nécessairement illimité. Il s'agit alors de dérogations « *plafonnées* »⁸. Prévus par la règle d'habilitation, ces dispositifs, qui

¹ CE, 2 nov. 1994, *SCI Le Commodore*, n° 131117-133219, t. Leb. ; CE, 19 avr. 1989, *SCI Le Roi Soleil*, n° 91171, t. Leb. ; CE, 11 mai 1987, *Cne de Boran-sur-Oise*, n° 70763, t. Leb. ; sur l'appréciation et les fluctuations des écarts autorisés, v. F. BOUYSSOU, Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *op. cit.*

² H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*, p. 58.

³ *Id.*, p. 63-64.

⁴ *Id.*, p. 64.

⁵ Sur ce point, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

⁶ *Id.*, p. 59.

⁷ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁸ C'est notamment le cas de la dérogation aux interdictions de destruction des certaines espèces animales, deux dispositifs dérogatoires recourent à ce plafonnement. Le premier concerne la dérogation à la protection des espèces protégées. En effet, si certaines espèces font l'objet de prélèvement alors que ceux-ci sont, par principe, pros crits par l'art. L. 411-1 du Code de l'environnement, des plafonds peuvent être institués par l'autorité administrative. C'est le

constituent le second degré dans le cadre de la graduation de la portée des actes dérogatoires, sont largement connus du droit de l'urbanisme. Le régime des anciennes bonifications permet de le vérifier.

424. L'exemple des anciennes bonifications prévues par le Code de l'urbanisme¹.

Initialement, les bonifications étaient divisées en trois dispositifs : le premier visait à favoriser la diversité de l'habitat, le second concernait les performances écologiques et énergétiques et le dernier était relatif à la question de la densité.

425. L'ancien article L. 127-1 du Code de l'urbanisme relatif à l'habitat permettait la délimitation de secteurs dans lesquels la réalisation de programmes et de logements pouvait bénéficier d'une « majoration » du volume, dans la mesure où ceux-ci avaient une vocation sociale. Les règles relatives à l'emprise au sol, à la hauteur, et au COS pouvaient donc être dépassées même si cette majoration ne saurait cependant excéder 50 % de ce qui était « normalement » autorisé. L'ancien article L. 128-1 permettait, pour sa part, d'autoriser là aussi un dépassement des règles relatives au gabarit, mais dans un objectif de performance écologique. Cette majoration, qui ne pouvait pas dépasser 20 ou 30 % selon les situations, ne concernait que les zones AU ou U du PLU. L'article précisait aussi que les deux formes de bonification pouvaient se combiner, les deux

cas du loup qui fait l'objet d'un arrêté du 15 mai 2013 aux termes duquel il est précisé que « *le nombre maximum de spécimens de loups (mâles ou femelles, jeunes ou adultes) dont la destruction est autorisée, en application de l'ensemble des dérogations qui pourront être accordées par les préfets, est fixé chaque année par arrêté ministériel* » (« Arrêté du 15 mai 2013 fixant les conditions et limites dans lesquelles des dérogations aux interdictions de destruction peuvent être accordées par les préfets concernant le loup (*Canis lupus*) »). Reconduit tous les trois ans, ce plafonnement est ensuite décliné, pour chaque année, le ministre chargé de la police de l'environnement prévoyant que « *le nombre maximum de spécimens de loups (mâles ou femelles, jeunes ou adultes) dont la destruction est autorisée, en application de l'ensemble des dérogations qui pourront être accordées par les préfets, est fixé à 19 % de l'effectif moyen de loups estimé annuellement* » (Art 1, Arrêté du 23 octobre 2020 fixant le nombre maximum de spécimens de loups (*Canis lupus*) dont la destruction pourra être autorisée chaque année.). Largement contestée par les associations de protection de l'environnement, cette réglementation fixe un seuil au-delà duquel la délivrance de la dérogation devient interdite. En d'autres termes, la portée de la dérogation à la destruction des espèces protégées n'est pas illimitée. Ainsi, ce prélèvement déroge au principe posé par l'art. L. 411-1 du Code de l'environnement dans une ampleur excédant la simple tolérance, mais reste encadré. Il y a ici une recherche de maîtrise de la dérogation. Par ailleurs, cette forme de dérogation s'étend au-delà des espèces protégées, la pêche de la « civelle » faisant, elle aussi, l'objet d'une limitation. En effet, si l'art. R. 436-65-3 du Code de l'environnement pose pour principe l'interdiction de sa pêche, des « quotas » restent admis pour les pêcheurs professionnels. À cet égard, l'art. précité indique que « *lorsqu'un quota de capture est épuisé, la poursuite de la pêche de l'anguille de moins de 12 centimètres par les pêcheurs concernés est interdite* » (Art. R. 436-65-3 (III) du Code de l'environnement). De nouveau, cette dérogation ne s'applique que « sous les limites prévues » par l'art. R. 436-65-3 du Code de l'environnement (CE, 14 mars 2011, *Féd. nat. de la pêche en France*, n° 346968). Dans ces situations, le plafonnement de la dérogation est utilisé afin d'en ajuster et d'assurer une survie des espèces animales concernées. Enfin, précisons que ces dérogations ne se limitent pas au droit de l'environnement, l'art. L. 2224-12-1-1 du CGCT prévoyant, par exemple, de déroger aux règles organisant la redevance d'eau prévue par l'art. L. 2224-2 du même Code « *dans la limite de 2 % des montants hors taxes* » de ces redevances (l'art. L. 2224-2 du CGCT interdit, notamment, à un comité syndical d'un syndicat des eaux de mettre à la charge des communes adhérentes des contributions qui ne sont pas justifiées par l'un des motifs prévus par la loi, v. CAA de Douai, 16 déc. 2004, *Synd. des eaux d'Honnechy-Mauvois*, n° 03DA00097).

¹ Ces différents articles furent par la suite intégrés à une même série d'articles lors de la recodification du Code de l'urbanisme en 2015, v. décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme (JORF n°0301 du 29 décembre 2015) ; Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015, *op. cit.*

dispositifs n'étant pas exclusifs l'un de l'autre. Cependant, le bénéfice de ces deux bonifications ne pouvait excéder un dépassement total supérieur à 50 % de la règle. Enfin, le dernier dispositif était prévu par l'ancien article L. 123-1-11 du Code précité. Trouvant son origine dans la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009¹, ce dernier avait vocation à permettre une augmentation du gabarit de la construction quand celle-ci était à usage d'habitation. Il permettait une majoration des limites fixées par le PLU, majoration qui ne pouvait excéder 20 %². Dans cette hypothèse, la portée de l'acte dérogatoire reste, encore, limitée. Il ne peut dépasser le seuil fixé par la règle d'habilitation.

426. Le statut de la norme de plafonnement. Si la portée de la dérogation peut être limitée par une norme, cette dernière n'a pas nécessairement la même place selon les dérogations. Bien que dans certaines hypothèses, la norme dérogatoire intègre directement un seuil à ne pas dépasser (c'est notamment le cas des bonifications), cette situation ne se rencontre pas dans l'ensemble des dérogations connaissant un plafonnement. En effet, les dispositions des articles L. 411-1 et R. 436-65-3 du Code de l'environnement indiquent par exemple que le plafond est fixé par une norme indépendante, vient s'ajouter au dispositif dérogatoire initial³.

427. Cette seconde version de la dérogation plafonnée témoigne d'une recherche d'ajustement et de gradation du mécanisme au gré des situations, les plafonds fixés par ces normes étant révisés chaque année. Sur ce point, il n'est pas surprenant que le droit de l'environnement, et plus précisément la législation relative à la gestion des espèces menacées, se soit saisi de cette forme de dérogation, celle-ci permettant une rectification au gré de l'état de conservation des animaux concernés.

428. Les dérogations n'encadrant pas l'écart entre le droit commun et l'acte dérogatoire. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'acte dérogatoire n'est pas limité quant à sa portée. Ces situations sont les plus fréquentes, la majorité des dérogations étant encadrée quant à leurs motifs et non quant à leurs portées. Le cas de l'arrêt relatif au port du burkini dans les piscines municipales en est un exemple topique puisque le Conseil d'État va apprécier le « *caractère fortement dérogatoire par*

¹ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (JORF n°0073 du 27 mars 2009).

² Ce dispositif fut plafonné durant une courte période à 30 % de dépassement par la loi n° 2012-376 du 20 mars 2012 relative à la majoration des droits à construire (JORF n°0069 du 21 mars 2012). Ce plafond fut par la suite abrogé par la loi n°2012-955 du 6 août 2012 (JORF n°0182 du 7 août 2012). Cette augmentation du plafond, codifiée à l'ancien art. L. 123-1-11-1 du Code de l'urbanisme ayant fait l'objet de critique doctrinale : Y. JEGOUZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *op. cit.* ; en outre, précisons que cet art. L. 123-1-11 ne se cumulait pas aux deux précédents.

³ Précisons en outre que cette norme de plafonnement n'est pas nécessairement de la même valeur juridique que la norme dérogatoire initiale. C'est notamment le cas des arrêtés ministériels qui encadrent et limitent les prélèvements réalisés en application des dispositions de l'art. L. 411-2 du Code de l'environnement.

rapport aux règles de droit commun » du dispositif au regard de ses motifs¹. Dans cette configuration, l'acte susceptible de découler d'une telle dérogation est à la fois susceptible de s'écarter très largement de la norme initialement applicable et repose sur des motifs ne permettant pas de justifier une telle situation.

429. Cette situation est relativement fréquente en droit de l'urbanisme. Le législateur a en effet pour habitude d'élaborer de multiple dispositif dérogatoire disposant d'un champ d'application très ciblée, que l'on songe ici aux cas des éoliennes² ou des dents creuses³, tout en laissant une totale liberté sur la portée qui sera donné à ces dispositifs. En d'autres termes, ces dérogations peuvent totalement s'affranchir de la règle à laquelle elles sont censées déroger. En ce sens, les dispositions de l'article L. 121-12 du Code de l'urbanisme relative à l'implantation d'éolienne écartent purement et simplement les obligations tirées de l'article L. 121-8 du même code. Cette approche pour la moins singulière (champs d'application très ciblée et portée illimitée) révèle aussi de façon implicite une certaine approche de la dérogation. Chargée de répondre à un besoin ponctuel, celle-ci est perçue comme un moyen d'action en mesure de dénouer les éventuels blocages d'un droit parfois perçu comme étant saturée. Au-delà de cette utilisation de la dérogation qui fera l'objet d'une analyse plus approfondie par la suite⁴, il faut également de rappeler que ces mécanismes – en droit de l'urbanisme comme ailleurs – ne sont pas totalement et pleinement libérés, la hiérarchie des normes, qui interdit la méconnaissance d'une norme supérieure ou concurrente à celle à laquelle il est dérogé, faisant ici office de filet de sécurité.

B) Les spécificités de l'encadrement de l'acte dérogatoire par la hiérarchie des normes

430. **La hiérarchie des normes et l'acte dérogatoire.** Dégagée par Hans Kelsen, la notion de « hiérarchie des normes » suppose que la validité de la norme inférieure soit fondée sur le respect d'une procédure de création prescrite par une autre norme lui étant supérieure⁵. Cette réalisation

¹ Ici, l'application du droit commun est pleinement écartée pour le cas nécessitant la dérogation. C'est aussi l'approche retenue par le Conseil d'État, celui-ci appréciant le caractère « *très fortement dérogatoire* » (la portée de la dérogation) du dispositif au regard de son « *caractère très ciblé* » (les motifs de la dérogation), CE, 21 juin 2022, *Cne de Grenoble*, n°464648, *AJDA*, 2022, p. 1255 ; *ibid.* p. 1736, note X. Bioy ; *D.* 2022, p. 1210, et les obs. ; *AJCT*, 2022, p. 451, obs. G. Le Chatelier ; *RFDA*, 2022, p. 689, note J.-P. Camby et J.-E. Schoettl ; c'est également le cas de la dérogation prévue par l'art. L. 411-2 du Code de l'environnement, celle-ci permettant des atteintes à de (très) nombreuses espèces protégées, CE, 3 juin 2020, *Sté La Provençale*, n° 425395, t. Leb. ; *JCP A.* 2020, n°333 ; *ibid.* n°2230 ; *AJDA*, 2020, p. 1999 ; *EEL* 2020, n°32, concl. O. Fuchs ; *BDEI*, 2020, p. 263 ; *Dr. envir.*, 2021, p. 166 ; *BDEI*, 2021, n°2710 ; CE, 30 déc. 2015, *MEDDE*, n° 371748, *op. cit.* ; CE, 9 oct. 2013, *SEM Nièvre Aménagement*, n° 366803, *op. cit.* ; CE, 17 déc. 2020, *Assoc. Natur'Jalles*, n° 439201 ; *JCP A.* 2021, n°9 ; *BDEI* 2021, n°2730, concl. O. Fuchs. ; CE, 15 avr. 2021, *Sté pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n° 430500, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

² Art. L. 121-12 et L. 121-12-1 du Code de l'urbanisme.

³ Al. 2 de l'art. L. 121-8 du Code de l'urbanisme

⁴ Partie II.

⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 224 ; P. PUIG, *Hiérarchie des normes : du système au principe*, *RTD Civ.*, 2001, p. 749.

par degrés successifs se décline en partant d'une norme fondamentale (la *Grundnorm*) jusqu'aux normes à caractère individuel et aux actes d'exécution. Bien que discutée¹, cette approche s'impose aussi à la norme dérogatoire et à ses actes d'application². C'est ainsi que les dérogations instituées par le législateur doivent, en premier lieu, être conformes à la Constitution. En ce sens, le Conseil constitutionnel a pu juger que, s'il est loisible au législateur de déterminer les règles constitutives des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et que s'il lui est possible « *d'autoriser des dérogations pour des établissements dotés d'un statut particulier en fonction de leurs caractéristiques propres* », il lui incombe alors d'en définir précisément leur nature et leur portée afin que celles-ci respectent le cadre constitutionnel qui leur est imposé. Flirtant avec l'incompétence négative, « *les objectifs énoncés par le législateur* » ne sont pas, de nature à circonscrire la portée de ces dérogations. C'est aussi la lecture qu'en fera le juge constitutionnel, ce dernier ayant alors considéré que le pouvoir législatif n'avait « *pas assorti [la dérogation] de garanties légales [concernant] les principes de caractère constitutionnel que constituent la liberté et l'indépendance des enseignants-chercheurs* »³. Cette logique prévaut aussi concernant les conventions internationales, le juge administratif ayant pu s'appuyer sur l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 afin de suspendre une dérogation à l'obligation scolaire prévue à l'article L. 131-1 du Code de l'éducation dès lors que celle-ci méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant⁴.

431. Cependant un tel encadrement reste frappé d'une double spécificité puisque le contrôle du juge est, d'une part, modulé en fonction de la typologie de l'acte associé à la dérogation (1) et, d'autre part, adapté afin que l'acte dérogatoire n'emporte pas d'effets excessifs (2).

1) Un contrôle de légalité adapté à la typologie de la dérogation par le juge

432. À la suite de la récente décision du Conseil d'État relative à la contestation de la légalité de l'article 2 du décret du 8 avril 2020 « Les amis de la terre », il est possible de constater que le juge n'apprécie pas l'atteinte à la norme supérieure de façon uniforme et prend en considération les caractéristiques de la dérogation. Dans cette affaire les requérants considéraient la dérogation

¹ D. DE BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.* ; D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 139.

³ Cons. const. Décision du 28 juill. 1993, n°93-322 DC, *Loi relative aux Éts publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* ; Rec. Cons. const. 204. Pour un autre exemple, relatif à l'art. 3 de la Charte de l'Environnement, v. Cons. const. Décision du 3 déc. 2020, n° 2020-807 DC, *Loi "ASAP"* ; *AJDA*, 2020, p. 2399 ; *AJCT*, 2020, p. 553, obs. D. Necib, spé § 25 de la décision ; v. aussi, CE, 21 mars 2022, *UFC*, n° 440871, Rec. Leb. ; en outre, la Cour de cassation contrôle, elle aussi, la conformité des dispositions dérogatoires à la Constitution. C'est notamment le cas des dispositions des articles L. 3132-12, L. 3132-20 et L. 3132-25-1 du Code du travail dont l'objet est d'encadrer les dérogations au repos dominical. Répondant à l'objectif de prévisibilité de la loi et ne méconnaissant pas la liberté d'entreprendre ni le principe d'égalité, ces dérogations sont, dès lors, conformes à la Constitution, v. C. Cass, Soc. 5 juin 2013, *Sté Bricorama*, n°12-27.487 ; *D. actu.* 25 juin 2013, obs. Ines.

⁴ Art. L. 131-5 du Code de l'éducation ; TA de Versailles, 18 août 2006, n°0607067 ; *LIJ* 2006, n°110, p. 6.

instituée par le pouvoir réglementaire comme étant contraire au principe de non-régression prévu par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. La dérogation ayant pour objet d'écarter une norme chargée de protéger l'environnement, le dispositif se heurterait, du moins en théorie, au principe de non-régression. Ainsi, pour déclarer le dispositif conforme aux dispositions de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, le Conseil d'État va ici considérer que « *dans le respect des normes supérieures* », le décret instituant cette dérogation n'autorise « *que des dérogations dont l'objet est limité et dont les conditions de mise en œuvre sont définies de façon précise* »¹. En opérant une telle incise, il apparaît que la portée de l'acte dérogatoire a bien une incidence sur la légalité du dispositif.

433. **La prise en compte de la typologie des actes associés à la dérogation.** Lors de ses conclusions sous l'arrêt « Les amis de la terre »², Louis Dutheillet de Lamothe fait remarquer que, afin d'être conforme à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, il est nécessaire que la dérogation reste ponctuelle et que celle-ci ne puisse pas se rattacher à une dérogation ayant « *la nature d'une décision réglementaire* »³. Ainsi, pour être régulière, la dérogation doit être « *accordée de façon individuelle* »⁴, car si son effet est bien « *de modifier pour son bénéficiaire le cadre réglementaire qui s'applique à lui* »⁵ elle ne saurait vider le principe de non-régression de sa substance.

434. Partant, la typologie de l'acte associé à la dérogation joue un rôle crucial, et cela paraît parfaitement logique. La régularité du dispositif dérogatoire dépend des conséquences qu'il engendre sur le système juridique qu'il est amené à aménager. En ce sens, il serait parfaitement discutable de considérer qu'une tolérance dérogatoire ou une dérogation individuelle viennent mettre à mal un principe tel que celui de la non-régression, ce principe n'étant pas, comme de nombreuses normes, opposable aux décisions individuelles⁶. Si cette situation n'est, pour l'heure, jamais apparue en droit de l'urbanisme en raison de l'indépendance des législations – les principes posés par les dispositions de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement concernant l'autorisation environnementale et non le permis de construire⁷ – cette logique semble parfaitement transposable.

435. Ainsi, le contrôle de la dérogation est modulé au regard de sa nature et de ses effets. Si son ampleur est importante, celle-ci se devra de respecter les principes structurants de la législation

¹ CE, 17 juin 2019, *Les amis de la Terre France*, n° 421871, Rec. Leb., *op. cit.*

² *Id.*

³ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Mode d'emploi de l'expérimentation dans le domaine réglementaire, concl. ss. CE, 17 juin 2019, *Association Les amis de la Terre France*, n° 421871, Lebon, *op. cit.*

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

⁶ TA de la Réunion, 14 déc. 2017, *Assoc. Citoyenne de Saint-Pierre (ACSP) et a.*, n° 1401324 ; RJ *envir.* 2018, p. 631.

⁷ CE, 20 avr. 2005, *Sté Bouygues Telecom*, n°248233, t. Rec. ; BJDU 2003, p. 115, obs. J.-C. Bonichot ; *AJDA*, 2005, p. 1191, concl. Y. Aguila ; *Constr.-Urb.* 2005, n°195 ; *ibid.* 2005, n°170, obs. Ph. Benoit-Cattin ; *RDI*, 2005, p. 254 ; *ibid.* p. 348, obs. P. Soler-Couteaux ; *Envir.*, 2005, n°55 ; CE 23 nov. 2005, *Ville de Nice, SA Nissarenas*, n°262105 ; BJDU, 2006, p. 19, concl. Y. Aguila, note J.-C. Bonichot.

dans laquelle elle s'insère. En revanche dès lors que l'acte dérogatoire engendre une modification marginale du droit commun, une telle confrontation n'aura pas lieu.

2) L'adaptation du degré de contrôle du juge à la portée de l'acte dérogatoire

436. Outre la modulation de ce contrôle, la portée des actes dérogatoires est aussi limitée par une recherche de pondération, la dérogation ne devant pas porter une atteinte « *disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé* »¹. L'objectif est ici, comme pour l'adaptation mineure, de ne pas perdre de vue la règle de droit commun. Cette situation est notamment assurée par l'application du contrôle dit, « du bilan »².

437. En droit de l'urbanisme, l'écart entre l'acte dérogatoire et la règle de droit commun reste mécaniquement limité par la transposition du contrôle du bilan aux dérogations pour lesquelles aucun plafonnement n'est prévu. En effet, à la suite de l'arrêt « Ville de Limoges »³, le Conseil d'État n'admet la régularité de la dérogation que dans la mesure où les atteintes portées à l'intérêt général ne sont pas excessives⁴. Autrement dit, sous couvert d'un contrôle des motifs, le juge évalue aussi l'atteinte de la dérogation à l'intérêt général. S'interrogeant sur le caractère raisonnable de l'écart autorisé par la dérogation au regard des intérêts qu'elle entend faire prévaloir, le juge applique cette solution au sein des dispositifs dont la norme dérogatoire ne limite pas la portée de l'écart entre l'application de droit commun et la dérogation⁵.

438. On retrouve aussi cette situation concernant le contrôle de proportionnalité. Dégagé lors du célèbre arrêt « Benjamin »⁶, ce contrôle, qui suppose une proportion de l'atteinte qui est portée à un droit ou une liberté, a récemment été transposé aux dérogations, le Conseil d'État ayant jugé que l'atteinte portée par la dérogation ne doit pas être « *disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé* »⁷. En ce sens, tout comme dans le cadre de la théorie du bilan, bien qu'aucune norme ne vienne explicitement limiter la portée de l'acte dérogatoire, celui-ci ne peut aboutir à une situation dont les effets seraient jugés excessifs.

¹ CE, 21 mars 2022, *UFC*, n° 440871, Rec. Leb., *op. cit.* ; v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

² Lequel apparaît, pour certains, tout autant comme un contrôle restreint qu'un contrôle de la proportionnalité. En ce sens, v. C. ROUX, *Théorie du bilan : 50 ans à l'est d'Éden*, *Dr. adm.*, n° 7, 2021.

³ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

⁴ Si nous n'ignorons pas les distinctions entre le contrôle de proportionnalité et le contrôle du bilan, force est de constater que certains auteurs, auxquels nous nous joignons, associent – pour partie – ces deux modalités de contrôle en raison de la présence d'une gradation dans leur mise en œuvre, v. sur ce point, à titre d'exemple, G. KALFLECHE, *Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives*, *op. cit.* ; v. aussi, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 78.

⁵ Par exemple, l'art. R. 111-19 et l'art. L. 433-1 du Code de l'urbanisme.

⁶ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. Leb. 541. ; S. 1934, n°3, p.1 ; D. 1933, n°3, p.354, concl. *GCJA*, vol. 1, n° 82, concl. ; *RFDA*, 2013, p.1020, P. H. Prélôt.

⁷ CE, 21 mars 2022, *UFC*, n° 440871, Rec. Leb., *op. cit.*

439. Partant, dans ces deux situations, le contrôle de l'ampleur entre ce qu'autorise la règle de droit commun et la dérogation est exercé de façon autonome par le juge. Bien que la norme dérogatoire ou la réglementation à laquelle il est dérogé reste silencieuse sur ce point, le juge limite la portée de l'acte dérogatoire.

440. **Synthèse.** Il ressort de ce qui précède que l'encadrement de l'acte dérogatoire est indéniablement guidé par une recherche de pondération¹. Outre les limites fixées par la norme dérogatoire, cet acte est aussi apprécié dans un souci de ne pas emporter des effets déraisonnables sur le système juridique dans lequel il s'insère. C'est du moins ce qu'il ressort de la jurisprudence qui, sur ce point, se montre vigilante à ne pas laisser les dérogations mettre en échec des normes étrangères à celles qui lui ont été précisément attribuées.

441. **Conclusion de la section.** Mis en perspective, les effets de la dérogation sont riches d'enseignement. Tout d'abord, sur un plan statique, il est possible de constater que l'encadrement de l'acte dérogatoire fait l'objet de deux variables : l'une matérielle, l'autre organique. En effet, toute dérogation se doit de respecter les motifs institués par la norme dérogatoire ainsi que l'éventuelle procédure consultative afférente ; et le droit de l'urbanisme ne saurait y faire exception. Toutefois, la matière urbaine a la particularité de nous éclairer sur cet encadrement, notamment lorsque celui-ci repose sur des concepts plastiques, tels que « l'intérêt général ». Dans ces situations, le juge ne se limite plus à un contrôle des motifs, mais s'autorise aussi à évaluer l'intensité de l'intérêt poursuivi par la dérogation.

442. Ensuite, sur un plan dynamique, on constate que le juge appréhende l'acte dérogatoire de façon graduelle. Ainsi, une dérogation ne saurait mettre en échec des pans entiers d'une législation ou autoriser des écarts qui seraient considérés comme excessifs. Même en l'absence de textes imposant une telle modération, le juge ajuste son office afin de s'assurer d'une telle situation. À nouveau, sur ce point, le droit de l'urbanisme fait figure de modèle.

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

Conclusion du Chapitre 2

443. Si la recherche d'une définition de la notion de dérogation s'est principalement portée sur l'existence et les caractéristiques de la norme dérogatoire¹, par ce second temps il est possible d'en compléter sa définition.

444. Tout d'abord, il convient de souligner que la dérogation est une action, parfois tacite ou implicite, qui prend la forme d'un acte autonome². Disposant de caractéristiques qui lui sont propres, cet acte dérogatoire est le plus souvent accompagné d'un autre acte, celui-ci étant chargé d'exploiter les conséquences de la mise en œuvre de ladite dérogation. Or, cette association n'est pas neutre. En effet, si les dérogations disposent de caractéristiques qui se recoupent avec celles de l'acte individuel, il en va autrement concernant les actes réglementaires qui, perdant leur dimension générale à son contact, deviennent ici des actes « d'espèce ». Il devient alors possible de classer les dérogations au regard des actes qui les accompagnent. C'est ainsi que trois formes de dérogation émergent : les dérogations autonomes (sans acte complémentaire), les dérogations individuelles (associées à un acte individuel) et les dérogations semi-réglementaires (associées à des règlements ne disposant plus de leur portée générale).

445. Enfin, l'appréhension de l'acte dérogatoire offre une mise en perspective la notion de dérogation, celle-ci pouvant s'organiser de façon graduelle. Ne disposant pas du même champ d'application ni de la même portée, chacune d'entre elles disposent d'une incidence qui lui est propre.

446. **Les apports du droit de l'urbanisme.** Si ce foisonnement aurait pu être la source de spécificités concernant le droit de l'urbanisme, il apparaît que, de nouveau, la matière ne se distingue pas, à ce stade, par son originalité. Cependant, on ne pourra que relever que le droit de l'urbanisme s'est ressaisi de l'ensemble des expressions de la dérogation, celui-ci venant illustrer et compléter cette notion, tant dans sa dimension formelle, en raison des actes qui lui sont associés, que dans son ampleur, au regard des différents degrés que ses mécanismes ont la capacité de proposer.

¹ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 19.

² Il s'agit d'un acte administratif individuel matérialisant une action de volonté de l'administration, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 170-180.

CONCLUSION DU TITRE 1

447. Au terme de ce premier temps de notre recherche, il est acquis que la dérogation est une notion porteuse de contradictions.

448. **Une définition de la notion de dérogation.** Tout d'abord, le mécanisme dérogatoire revêt une certaine uniformité. La dérogation répond à une approche finalisée, celle de l'aménagement d'une règle de droit, et a deux éléments matériels : la présence d'une norme d'habilitation offrant un pouvoir d'appréciation à l'autorité chargée d'appliquer le droit, d'une part ; la production d'une règle de droit particulière, d'autre part. Ce socle commun s'étend aussi au contexte juridique permettant son apparition et ses effets, car, imperméable au droit souple, celle-ci abroge partiellement la règle de droit commun.

449. De ces éléments partagés par l'ensemble des définitions ou approches retenues découle une définition d'ensemble : la dérogation constitue une technique organisée par une « norme dérogatoire » habilitant une autorité à écarter partiellement une règle de droit « dur » à la suite de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation.

450. **L'ordonnement des expressions de la dérogation.** Toutefois, cette homogénéité cède lorsqu'il s'agit d'étudier les caractéristiques de la dérogation. En raison de la relative plasticité de la définition retenue, la dérogation embrasse une grande diversité d'expressions, celles-ci pouvant prendre la forme tant de contrats que d'actes unilatéraux les plus divers. C'est ici que résident les explications de la variété des définitions de la dérogation¹. Diversité qui s'exprime aussi au regard de la portée de l'acte dérogatoire, celui-ci disposant d'un champ d'expression et d'une ampleur extrêmement variable.

451. **Les apports du droit de l'urbanisme à la notion de dérogation.** Le droit de l'urbanisme confirme et éclaire les caractéristiques de la notion de dérogation. Cet enrichissement du contenu de la notion s'opère tant à l'égard de la norme dérogatoire qu'au stade de sa concrétisation. Sans l'élaboration du PAZ des anciennes ZAC, la présence des bonifications, des dérogations anticipation ou de l'adaptation mineure, il est certain que la notion de dérogation disposerait d'un champ et d'un contenu plus pauvre que celui dont elle bénéficie aujourd'hui.

¹ Notamment, les définitions de la notion de « dérogation », sous D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit. ; G. CORNU et al., *Vocabulaire juridique*, op. cit. ; Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, *Dictionnaire pratique*, op. cit. ; v. aussi sur ce point, Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, op. cit. ; G. LIET-VEAUX, *Urbanisme et dérogation*, op. cit.

452. Néanmoins, si le droit de l'urbanisme complète et aiguisé la notion de dérogation, il est désormais d'inverser cette approche et d'exploiter les éléments théoriques caractérisant notre objet d'étude afin d'identifier, en cette matière, l'ensemble des dispositifs dérogatoires.

TITRE 2 — L'IDENTIFICATION SPÉCIFIQUE DES DÉROGATIONS EN DROIT DE L'URBANISME

453. Si la matrice des dérogations d'urbanisme fait l'objet d'une certaine neutralité, en identifier l'ensemble de ses expressions reste une tâche périlleuse. L'entreprise suppose en effet de se frayer un chemin parmi un maquis de dispositifs empruntant des expressions les plus diverses. Régulièrement associée à l'« exception », aux « bonifications » ou aux « adaptations mineures », il est nécessaire de vérifier si la dérogation d'urbanisme s'étend à l'ensemble de ces mécanismes. En outre, à cette première difficulté s'en ajoute une seconde : la dérogation est parfois sciemment dissimulée derrière d'autres concepts. Loin de constituer un recensement quelque peu fastidieux, ce second temps dans l'appréhension de la dérogation d'urbanisme a pour objet d'évaluer la place occupée par cette technique¹. En effet, si la doctrine s'est faite l'écho d'un retour de la dérogation, il n'est pas exclu qu'en raison du polymorphisme de cette notion, de nombreux mécanismes restent encore dans l'ombre. De cette situation découlent alors certaines spécificités – pour ne pas dire difficultés. Malmenant le cadre théorique dans lequel la dérogation s'est inscrite jusqu'ici, le droit de l'urbanisme vient donc éprouver, compléter et, pour partie, déformer cette notion.

454. Pour en rendre compte, un recensement des expressions les plus communes de la dérogation s'impose. Il s'agira alors d'appréhender la nature des dispositifs qualifiés expressément ou implicitement de dérogatoires par le législateur, le juge ou la doctrine. Loin de n'être cantonnée qu'à quelques dispositifs explicitement qualifiés comme tels par la loi, la matière a ici réinvesti l'ensemble des expressions de la dérogation, seul le contrat faisant, pour le moment, défaut (Chapitre 1).

455. Il sera ensuite nécessaire de dépasser le constat dressé à l'égard de ses expressions les plus communes afin de s'attarder sur les mécanismes dérogatoires qui n'apparaissent pas comme tels. Composés d'un large éventail de dispositions dont la véritable nature est voilée en raison de la dissimulation de l'une des composantes de la dérogation², leurs identifications s'avèrent

¹ G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

² Ces composantes étant la mise à l'écart du droit commun (1) et le pouvoir d'appréciation (2) ; v. Partie I, Titre 1, Chapitre 1.

indispensables dès lors qu'il est question d'apprécier l'essor de l'ensemble de ce phénomène (Chapitre 2).

Chapitre 1 — La variété des manifestations de la dérogation en droit de l'urbanisme

Chapitre 2 — La dissimulation des expressions de la dérogation en droit de l'urbanisme

Chapitre 1 — La variété des manifestations de la dérogation en droit de l'urbanisme

456. L'originalité de l'identification des dérogations d'urbanisme tient, en premier lieu, à son foisonnement. Pour parvenir à déceler les premières dérogations ainsi que leurs nombreuses déclinaisons, il convient de s'appuyer sur les résultats obtenus précédemment. Notre réflexion s'organisera alors autour des caractéristiques de la dérogation : la recherche de ses expressions individuelles précèdera celles s'associant à un acte (quasi)réglementaire.

457. S'agissant d'abord de la dérogation individuelle, si celle-ci constitue la manifestation la plus connue¹, son identification reste inaboutie. Bien que la doctrine se soit penchée sur ce type de dérogations, celle-ci n'a plus fait l'objet d'une étude d'ensemble depuis la période de « l'urbanisme dérogatoire »². Pour y remédier, le recensement des dispositifs relevant explicitement et implicitement de la dérogation individuelle sera nécessaire. Il permettra en outre, et surtout, de constater que le droit de l'urbanisme connaît ici une très large variété de dispositifs relevant de cette catégorie, tant dans leurs formes que dans leurs portées (Section 1).

458. Ensuite, et comme le laissaient entendre il y a déjà plus de quarante ans les auteurs de l'étude sur « *La dérogation d'urbanisme : le droit et la pratique* »³, la dérogation d'urbanisme ne se limite pas à ses seules expressions individuelles. Il sera donc nécessaire d'étendre la recherche au dispositif dérogatoire aboutissant à l'existence d'un acte (quasi)réglementaire. Si le PAZ des anciennes ZAC a longtemps fait figure d'exemple, cette recherche amène à constater que, malgré la réforme opérée par la loi SRU⁴, le caractère dérogatoire de cette procédure s'est maintenu – et même étendu – à d'autres dispositifs (Section 2).

459. Ce premier panorama dressé, il sera alors possible de constater que le législateur a, depuis le coup d'arrêt porté à l'« urbanisme dérogatoire » des années 1970, progressivement réinvesti l'ensemble des expressions offertes par cette notion.

Section 1 — La diversification des expressions de la dérogation individuelle

Section 2 — La multiplication des expressions de la dérogation réglementaire

*

¹ « Dérogation » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, op. cit.

² Les dernières études ayant pour ambition de couvrir l'ensemble des dérogations d'urbanisme, dans leur dimension individuelle, reste l'œuvre de Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, op. cit. ; L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, op. cit..

³ Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, op. cit.

⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, op. cit.

Section 1: La diversification des expressions de la dérogation individuelle

460. En 2010, lors d'une étude pour le compte du GRIDAUH, Jean-Pierre Lebreton avouait que le nombre de dérogations était, pour l'époque, relativement limité¹. La situation semble avoir largement évolué depuis lors. Bien que l'interdiction de recourir à la dérogation demeure, au niveau local, le principe², les entorses se font de plus en plus nombreuses. Afin d'en rendre compte, il convient d'identifier les dispositions offrant la possibilité de s'écarter ponctuellement de la règle de droit après avoir fait usage d'un pouvoir d'appréciation. Pour cela, le recensement des dispositifs relevant explicitement de la dérogation (§1) précèdera l'identification des mécanismes dont les formulations tendent à dissimuler cette nature dérogoire (§2).

§ 1 – Les dispositions relevant explicitement de la dérogation

461. Si, de prime abord, les dérogations individuelles semblent peu présentes en la matière, ces dernières étant principalement incluses au sein du RNU (A) et du PLU (B), leur identification permet d'apprécier la dynamique qui s'en dégage. En effet, ce simple recensement met en exergue, depuis les années 2010, le développement continu de cette technique (C).

A) Les dérogations relatives au RNU

462. Deux sous-ensembles se distinguent ici, le premier concernant les dérogations prévues par la partie législative ; le second, concernant la partie réglementaire.

463. La partie législative est seulement composée de trois dérogations lesquelles sont respectivement prévues par les articles L. 111-10 et L. 111-24 et L. 111-25 du Code de l'urbanisme. S'agissant de l'article L. 111-10 susmentionné, celui-ci dispose qu'il est possible de « *déroger aux dispositions de l'article L. 111-6 avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État, lorsque les contraintes géographiques ne permettent pas d'implanter les installations ou les constructions au-delà de la marge de recul prévue à l'article L. 111-6* », pour des motifs tenant à l'intérêt, pour la commune, de l'installation ou de la construction projetée. Incarné par l'article L. 111-6 dudit Code, le droit commun est donc relégué au profit d'une application particulière du droit. Cet aménagement n'est, en outre, qu'une faculté et non une obligation. L'ensemble des conditions nécessaires à l'existence d'une dérogation sont donc ici présentes.

¹ J.-P. LEBRETON, Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme », *op. cit.*, spé. p. 68 et s.

² Art. L. 152-3 du Code de l'urbanisme.

464. Il en va de même concernant, d'une part, l'article L. 111-24 du Code de l'urbanisme (qui prévoit la possibilité de « déroger » aux obligations concernant la construction de logements familiaux et sociaux) et, d'autre part, pour l'article L. 111-25 susmentionné, lequel autorise, par décret, des « dérogations » aux règles concernant l'installation et l'implantation des caravanes et résidences mobiles « en vue de permettre le relogement provisoire des personnes victimes de catastrophes ». Dans ces deux situations, le terme de « dérogation » est employé à bon escient, l'existence d'un pouvoir d'appréciation délégué à l'administration et la mise à l'écart de la règle de droit commun étant bien présentes.

465. Ensuite, s'agissant de la partie réglementaire du RNU, afin de se prémunir d'une « rigidité paralysante »¹, le droit de l'urbanisme comporte deux dérogations principales conscrites aux articles R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme. La première dispose ainsi que des dérogations au RNU sont possibles concernant les « installations collectives de distribution d'eau potable » ou « pour l'assainissement » sous certaines conditions². Il s'agit bien d'un dispositif de nature dérogatoire dans la mesure où il offre à l'administration un pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre de la règle de droit, l'article précisant que les dérogations « peuvent être » accordées à titre exceptionnel³. Par ailleurs, si la présence d'une dérogation est ici avérée, cette possibilité de mise à l'écart de la règle d'urbanisme reste balisée, celle-ci devant être justifiée au regard d'un champ matériel préalablement déterminé : les installations collectives de distribution d'eau potable ou l'assainissement. Une telle exigence facilite donc son contrôle, le juge pouvant aisément vérifier si les motifs de la dérogation répondent au champ d'application de l'article⁴.

466. Il en va de même pour la seconde⁵, laquelle retient, à son premier alinéa, que « des dérogations aux règles édictées aux articles R. 111-15 à R. 111-18 peuvent être accordées par décision motivée de l'autorité compétente (...) après avis du maire de la commune lorsque celui-ci n'est pas l'autorité compétente ». De nouveau,

¹ J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 25

² Art. R. 111-11 du Code de l'urbanisme : « Des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives de distribution d'eau potable peuvent être accordées à titre exceptionnel, lorsque la grande superficie des parcelles où la faible densité de construction ainsi que la facilité d'alimentation individuelle font apparaître celles-ci comme nettement plus économique, mais à la condition que la potabilité de l'eau et sa protection contre tout risque de pollution peut être considérée comme assurées. / Des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives peuvent être accordées pour l'assainissement lorsque, en raison de la grande superficie des parcelles ou de la faible densité de construction, ainsi que de la nature géologique du sol et du régime hydraulique des eaux superficielles et souterraines, l'assainissement individuel ne peut présenter aucun inconvénient d'ordre hygiénique ».

³ C'est aussi la position de la doctrine. Sur ce point, v. V. LE GRAND, *Urbanisme - Le nouveau règlement national d'urbanisme*, *Construction - Urbanisme*, n°2, février 2017.

⁴ C'est le cas, par exemple, d'une dérogation qui concourt à la réalisation plus économique et plus adaptée à la situation. CE, 29 avr. 1983, *Assoc. de défense des espaces ruraux et naturels de la Cne de Regny*, n°42451, Rec. Leb. 168 ; *AJDA*, 1983, p. 376, concl. R. Denoix de Saint Marc ; par ailleurs, sur la teneur et les motifs attribués aux dérogations d'urbanisme, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1 et 2 ;

⁵ Seul le premier alinéa est ici relevé dans la mesure où apparaissent en son sein les caractéristiques de la dérogation qui sont présentes. Son second alinéa fera l'objet d'analyses ultérieurement ; Cf. *supra*.

après avoir apprécié la situation, l'administration reste en mesure d'écarter les règles susmentionnées. Le pouvoir d'appréciation, qui se manifeste également par l'utilisation du verbe « pouvoir », est très large : aucune restriction n'est prévue quant aux motifs pouvant justifier la dérogation. Toutefois, le premier alinéa de l'article R. 111-19 du Code de l'urbanisme encadre le champ de celle-ci, seul un nombre de dispositions pouvant être modifiées (écartées), à savoir les articles R. 111-15 à R. 111-18 du même Code.

467. Enfin, de façon plus discrète, on trouve aussi des traces de la dérogation au sein des articles R. 111-33 et R. 111-46 du Code de l'urbanisme, le premier dispositif autorisant l'administration à déroger à l'interdiction de la pratique isolée du camping sous différentes conditions alors que le second permet de déroger au régime organisant les installations mobiles précaires « *afin de permettre le relogement provisoire des personnes victimes d'une catastrophe naturelle ou technologique* ».

468. Si la place des dérogations est ici particulièrement modeste et fait l'objet d'une certaine stabilité, cette situation n'est pas due au hasard. En effet, comme nous le verrons plus loin¹, la nature supplétive du RNU n'y est pas étrangère. Ce faisant, ces dispositifs ne s'attachent qu'à ajuster les règles dites « d'ordre public » du RNU. Au demeurant, on peut aussi relever que les conditions posées par ces dérogations sont relativement souples. Si cette situation s'explique par le fait que ces dispositifs se greffent sur des textes à portée nationale, ce qui leur impose d'envisager une grande variété de situations dans lesquelles le RNU est inadapté aux réalités locales, cela permet d'ores et déjà de constater que le juge en apprécie l'intensité des motifs dès lors que ces derniers sont trop évanes². En ce sens, la dérogation prévue par les dispositions de l'article R. 111-19 – dérogation qui n'est encadrée par aucun motif – fait l'objet d'un contrôle « du bilan »³. Enfin, une certaine complémentarité entre les motifs de la dérogation et son champ d'application est aussi à souligner. En effet, si cette dérogation est susceptible d'être mobilisée pour tout motif, son champ d'application reste limité à certaines dispositions du RNU⁴. Un tel mécanisme n'est donc pas en mesure d'altérer la cohérence d'ensemble de ce règlement.

B) Les dérogations relatives au PLU

469. En affirmant que « *les règles et servitudes définies par un plan local d'urbanisme (...) ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation que celles prévues par les dispositions de la présente sous-section* », l'article L. 152-

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.

² Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

³ Par exemple, CE, 16 déc. 1977, *ministre de l'Équipement c/ Cluzeau*, n° 91542, Rec. Leb. 509, *op. cit.* ; CAA de Marseille, 26 mars 2018, *Cne d'Algajola*, n° 16MA02312.

⁴ Les art. R. 111-15 à R. 111-18 du Code de l'urbanisme.

3 du Code de l'urbanisme admet explicitement que certaines dérogations aux règles locales sont possibles. Celles-ci portent exclusivement sur le règlement du PLU¹ et sont réunies aux articles L. 152-4 et suivant du Code de l'urbanisme.

470. Les dérogations prévues par les articles L. 152-4 et suivant du Code de l'urbanisme.

La première de ces dérogations est introduite par l'article L. 152-4 dudit Code. Disposant que l'autorité compétente peut, « *accorder des dérogations à une ou [à] plusieurs règles du plan local d'urbanisme* » afin de permettre diverses reconstructions, ce dispositif vise trois situations. Celle relative aux bâtiments qui sont « *détruits ou endommagés à la suite d'une catastrophe naturelle survenue depuis moins d'un an* » ; celle concernant la restauration ou 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* » ; enfin, celle à l'égard des travaux qui sont nécessaires « *à l'accessibilité des personnes handicapées à un logement existant* ». Par ailleurs, préalablement à l'octroi de ces dérogations, « *l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État* » est requis.

471. En permettant à l'autorité locale d'écarter le PLU dans certaines situations, le dispositif opère une suspension du droit opposable. Le verbe « pouvoir » est de nouveau utilisé ; il ne s'agit donc que d'une faculté. L'économie du mécanisme est donc fondé sur la même typologie que celle prévue pour le RNU avec ses articles R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme.

472. C'est aussi le cas de l'article L. 152-5 du Code éponyme qui indique que l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut « *déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à l'emprise au sol, à la hauteur, à l'implantation et à l'aspect extérieur des constructions* » eu égard à certaines situations. Permettant de recourir à diverses techniques d'isolation et de protection contre le rayonnement solaire, cette dérogation dispose pour sa part d'un cadre précis. Toutefois, on retrouve bien une mise à l'écart du droit applicable et la délégation d'un pouvoir d'appréciation à l'administration. Par ailleurs, cette dérogation a, depuis la loi dite « Climat et résilience »² du 22 août 2021, fait l'objet de deux déclinaisons, lesquelles suivent une logique analogue à celle de l'article L.152-5 précité³.

¹ L'adaptation mineure sera étudiée ultérieurement. Si cette spécificité propre au droit de l'urbanisme découle directement de la dérogation, ces spécificités et ces évolutions récentes nécessitent une analyse spécifique.

² Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *op. cit.*

³ Les apports de cette loi ont été codifiés aux art. L. 152-5-1 et L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme, lesquels prévoient, sous certaines conditions, de déroger aux règles « *relatives à la hauteur et à l'aspect extérieur des constructions* » et aux règles « *relatives à la hauteur* ». À nouveau, on constate la présence du verbe « pouvoir » et la possibilité d'écarter le droit communément applicable.

473. **L'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme.** Particulièrement touffu, ce dispositif habilite l'autorité administrative à écarter des règles du PLU pour certaines parties de leur territoire¹. Ainsi, dans les communes « *appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants* » et les communes « *de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique* », il peut être autorisé des dérogations au règlement du PLU. Celles-ci permettent un aménagement des règles relatives « *au gabarit et à la densité* » ou « *aux obligations en matière de création d'aires de stationnement* », et cela dans une volonté de densifier le bâti existant², notamment aux alentours des gares ou stations de transport public³. Ce mécanisme sera, dans la même logique, étendu aux questions architecturales, à la mixité sociale et à la revitalisation des territoires par les lois LCAP⁴, ÉLAN⁵ et « *Climat et résilience* »⁶. Le premier texte a ainsi ouvert cette dérogation à la réalisation d'un projet présentant « *un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturale* ». Ledit projet pouvant, en outre, « *obtenir une dérogation supplémentaire aux règles relatives au gabarit et à la surface constructible* » dans la limite de 5 %. Par la suite, la loi ÉLAN a confirmé et complété cette dérogation en élargissant son champ d'application aux normes relatives aux marges de retrait fixant une distance minimale entre les différents bâtiments d'habitation, dès lors que le projet s'intègre « *harmonieusement dans le milieu urbain environnant* »⁷. Enfin, la loi « *Climat et résilience* » et « *3DS* » sont venues apporter une dernière retouche en y intégrant les enjeux relatifs à la qualité du cadre de vie étendant la dérogation aux « *grandes opérations d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du présent Code* » ainsi qu'aux « *opérations de revitalisation de territoire créé au titre de l'article L. 303-2 du Code de la construction et de l'habitation* ».

474. Si l'enchevêtrement des motifs en complexifie la mise en œuvre, l'article L.152-6 relève bien de la notion de dérogation individuelle⁸. En effet, la mise à l'écart – ponctuelle – du PLU ne constitue qu'une faculté pour l'administration, nullement une obligation⁹.

475. Dans la même logique que celle exposée pour l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme, les lois « *Climat et résilience* »¹⁰ et « *3DS* » ont aussi inséré deux nouveaux dispositifs à la suite de

¹ Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.* ; v. aussi sur cette dérogation J. BETAÏLE, La surélévation de l'immeuble existant en droit de l'urbanisme : à propos du retour de l'urbanisme dérogoire, *Droit et Ville*, n°77, 2014, p. 197.

² Art. L. 152-6, 1° à 3° du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 152-6, 1° à 3° du Code de l'urbanisme.

⁴ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁵ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*

⁶ Art. 209, loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *op. cit.*

⁷ Art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme.

⁸ Dans le même sens, CE, 10 juill. 2023, *Ville de Paris*, n°462717 t. Leb.

⁹ Projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰ Art. 117 et 211, loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, *op. cit.*

l'article L. 152-6 dudit Code. S'agissant de l'article L. 152-6-1 du Code de l'urbanisme, celui-ci autorise l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire à déroger, « *en tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation* », à la réalisation d'aire de stationnement pour véhicule motorisé imposé par le règlement du PLU, dès lors qu'il est prévu la création d'espaces permettant « *le stationnement sécurisé d'au moins six vélos par aire de stationnement* ». Dans le même sens, l'article L. 152-6-2 du Code éponyme habilite l'autorité administrative à déroger aux règles relatives au gabarit, « *dans la limite d'une majoration de 30 % de ces règles* », et aux obligations en matière de stationnement, lorsque ces constructions ou travaux sont implantés sur une friche¹ dont le réemploi est prévu. Il en va de même pour les dispositions insérées par la loi dite « 3DS », laquelle introduit un article L. 152-6-4 au sein dudit Code afin de déroger au PLU dès lors que les projets concourent « *à la revitalisation du territoire (...), le recyclage et la transformation des zones déjà urbanisées* » et la lutte contre la consommation des espaces naturels, agricoles et forestiers.

476. Si la nature dérogatoire de ces dispositifs ne fait guère de place au débat (il s'agit ici de normes offrant à l'administration la possibilité de s'écarter de la règle de droit commun), leur économie générale tranche avec ce qui a pu être observé concernant le RNU. À l'inverse des dérogations portant sur ce dernier, les dérogations font ici l'objet d'un encadrement plus précis quant à leurs motifs. L'approche n'est donc pas la même et s'il est encore prématuré d'en donner les raisons, cette situation laisse entrevoir qu'au sein de la dérogation individuelle, plusieurs utilisations co-existent.

477. **Les ambiguïtés de l'article L. 152-6-3 du Code de l'urbanisme.** Par son article 66, la loi « 3DS » a aussi introduit, parmi les dérogations au PLU, un dispositif dont la nature dérogatoire interroge : l'article L. 152-6-3 du Code de l'urbanisme. Celui-ci dispose en effet que les règles du PLU « *relatives à la mixité sociale définie en application des articles L. 111-24 et L. 151-15 et du 4° de l'article L. 151-41 ne sont pas opposables aux opérations soumises à autorisation d'urbanisme tendant à la réalisation, sur des terrains affectés aux besoins du ministère de la Défense, de logements destinés à ses agents* ». Or, dans le cadre d'une telle disposition, les éléments caractérisant la dérogation paraissent absents. En effet, le pouvoir d'appréciation fait défaut puisque les règles relatives à la mixité sociale sont écartées sans que l'autorité compétente ait à apprécier la situation qui lui est soumise. Ainsi, le législateur a précisé que les dispositions qu'il a entendu écarter « *ne sont pas opposables* » aux autorisations d'urbanisme situées sur des terrains « *affectés* » aux besoins du ministère de la Défense pour le logement de ses agents. Cette soustraction d'une situation précisément déterminée (le besoin de logements du

¹ La définition de la friche est expressément fixée par l'art. L. 111-26 du Code de l'urbanisme.

ministère de la Défense) à la règle applicable écarte donc toute idée de dérogation et relèvera de l'exception¹.

478. **Synthèse.** Dès l'identification des premiers dispositifs dérogatoires, le constat est flagrant : la dérogation d'urbanisme – même ramenée à sa dimension individuelle la plus explicite – fait l'objet d'une forte disparité. Accommodante et disposant d'une réelle stabilité dans le temps lorsqu'il s'agit du RNU, celle-ci laisse place à une approche foisonnante et complexe lorsque l'on aborde le PLU. Cette situation, qui s'explique avant tout au contexte dans lequel interviennent ces dispositifs², illustre la capacité de la dérogation à graduer, au gré des besoins, les contraintes qu'emportent la norme d'urbanisme.

479. Par ailleurs, s'agissant des dérogations au règlement du PLU, la logique qui gouverne cette sous-section du Code de l'urbanisme offre davantage à voir un patchwork intégrant les dispositifs égrenés par les différentes réformes qu'une démarche d'ensemble cohérente. En effet, depuis la loi LCAP³, ce ne sont pas moins de sept nouveaux articles instituant diverses dérogations⁴ qui ont été introduits par le législateur. D'aucuns pourront y voir les prémices d'une dynamique des dérogations individuelles.

C) Les prémices d'une dynamique dérogatoire

480. Dès ce premier recensement, il semble déjà possible de constater que la dérogation est sortie de son lit. Si, en apparence, le recours à la technique apparaît maîtrisé, notamment en raison d'un strict encadrement de son champ d'application, la multiplication des dispositifs recourant à la dérogation interroge⁵.

481. **Le développement des dérogations d'urbanisme : un choix assumé par le législateur.** En recourant – à tort ou à raison – explicitement au terme de dérogation, le législateur laisse percevoir un « retour en grâce », décomplexé⁶, de cette technique au sein de la matière. Autrefois bannie, cette dernière redevient prisée en raison de sa capacité à ajuster la réglementation au gré des politiques urbaines dont les parlementaires souhaitent s'emparer.

¹ Sur la distinction entre ces deux notions et la dissimulation de la dérogation au sein de l'exception, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

² Le RNU et le PLU ne sont pas soumis aux mêmes contraintes ; le premier, plus rudimentaire ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble du territoire là où le second tend à retranscrire un véritable projet urbain pour le territoire. v. sur ce point, Partie II, Titre 1.

³ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁴ Art. L. 152-5, L. 152-5-1, L. 152-5-2, L. 152-6, L. 152-6-1 et L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme.

⁵ Pour un recensement exhaustif de l'ensemble des dérogations individuelles présentes en droit de l'urbanisme, v. Tableau récapitulatif – Conclusion du Titre 2 de la Partie I.

⁶ En ce sens, v. les remarques de G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.*

482. Cette dynamique est aussi le fruit d'une certaine logique. En encadrant strictement le champ d'application de la dérogation, le législateur vient, certes, ajuster la réglementation en vigueur mais de façon limitée. Ce jalonnement, qui s'explique par les dérives qu'a pu connaître la matière par le passé¹, a donc pour effet de favoriser la multiplication des dispositifs dérogatoires, chacun d'entre eux étant amené à adapter les politiques urbaines sur un aspect précis. Or il est certain que l'ouverture du champ de certaines dérogations aurait permis de réduire le nombre de ces dispositifs. Les derniers ajouts opérés par la loi « Climat » en font la démonstration : les dérogations de l'article L. 153-5 du Code de l'urbanisme étant trop étriquées, deux autres – admettons le, tout aussi restreintes – ont vu le jour².

483. La propagation de la dérogation au sein du PLU s'explique donc – pour partie – par l'encadrement drastique de son champ d'application, le législateur ayant fait le choix de multiplier les mécanismes au gré des évolutions de la matière (et elles sont nombreuses !)³. Toutefois, et bien que cette impression de prolifération de la dérogation se doit, à ce stade, d'être relevée, elle se doit également d'être relativisée en raison de la faible portée des dispositifs en cause. Il reste désormais à vérifier si une telle situation se rencontre également au sein des dispositifs dérogatoires implicitement prévus par le droit de l'urbanisme.

§ 2 – Les dispositions relevant implicitement de la dérogation

484. Dans de nombreuses hypothèses la dérogation n'est pas mentionnée comme telle, mais reste identifiable par son caryotype, que l'on songe ici aux dispositifs relevant des bonifications, technique largement utilisée lorsqu'il s'agit de densifier des zones déjà urbanisées (A). Dans cette même logique, l'étude du droit positif amène également à considérer la nature juridique des dernières dérogations-anticipations encore présentes (B) ainsi que de certaines autorisations d'occupation des sols (C).

¹ L.-J. CHAPUISAT, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, *op. cit.*

² En outre, cette situation contribue aussi à complexifier les dispositifs existants. C'est ainsi que l'art. L. 153-6 du Code de l'urbanisme a fait l'objet de nombreuses retouches venant parasiter la lisibilité du dispositif.

³ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.

A) Le système des bonifications en droit de l'urbanisme

485. **La place des bonifications en droit de l'urbanisme.** Ayant fait l'objet d'une réunification récente¹, les mécanismes autorisant des « bonifications » étaient jusqu'alors éclatés². Le premier d'entre eux, prévu à l'article L. 151-28 du Code de l'urbanisme, permet aux projets situés en zone urbaine un « *dépassement des règles relatives au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol* » de 20% pour chacune des règles concernées³. Il en va de même pour les programmes d'habitation comportant des logements locatifs sociaux⁴, intermédiaires⁵, ou pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale⁶. Ce dispositif est complété par l'article L. 151-29 du même Code, qui limite et coordonne la combinaison entre ces dépassements.

486. **L'extension des possibilités de bonification par la loi LCAP.** La loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine⁷ a étendu le champ d'application des bonifications par l'ajout d'un article L. 151-29-1 du Code de l'urbanisme. Fut ainsi intégré un dispositif supplémentaire relatif aux édifications présentant un intérêt du point de vue de la qualité, de l'innovation ou de la création architecturale. Les dépassements portent alors sur les volumes constructibles ou sur les règles relatives au gabarit. En outre, le dernier alinéa de cet article précise que ces majorations supplémentaires sont possibles, après l'avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture, dans une limite de 5% supplémentaire.

487. **La dimension dérogatoire des bonifications.** L'enjeu est ici de déterminer si la norme de « plafonnement » habilite à dépasser le droit commun ou, au contraire, maintient les actes découlant de ce dispositif au sein de ce qui est autorisé par le droit « ordinaire ». Or malgré certaines réticences⁸, la dimension dérogatoire de ce dispositif semble ici acquise pour plusieurs raisons.

488. La présence d'un pouvoir d'appréciation ne soulève ici aucune difficulté. Le dispositif de l'article L. 151-28 du Code de l'urbanisme précise bien que la mise en œuvre de cette bonification

¹ Par ailleurs ces mécanismes de densification n'ont pas toujours fait l'unanimité ; v. sur ce point, S. PERIGNON, Densification, une vérité devenue folle, *Constr.-Urb.*, n°9, 2012 ; H. PERINET-MARQUET, Un cavalier désarçonnant : à propos de l'art. L. 128-1 du code de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n°3, mars 2011 ; D. GILLIG, La majoration des droits à construire, un dispositif inefficace et constitutionnellement douteux, *Constr.-Urb.*, n°6, 2012.

² S'effectuant à droit constant, les anciennes dispositions des art. L. 123-1-11, L. 127-1 et L. 128-1 du Code de l'urbanisme ont été reprises aux articles L. 151-28 et L. 151-29 du Code de l'urbanisme.

³ Point 1° de l'art. L. 151-28 du Code de l'urbanisme.

⁴ Point 2° de l'art. L. 151-28 du Code de l'urbanisme ; dans ce cas le dépassement autorisé est au maximum de 50%.

⁵ Point 4° de l'art. L. 151-28 du Code de l'urbanisme ; dans ce cas le dépassement autorisé est au maximum de 30%.

⁶ Point 3° de l'art. L. 151-28 du Code de l'urbanisme ; dans ce cas le dépassement autorisé est au maximum de 30%.

⁷ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁸ É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.* ; S. LAMY-WILLING, *La constructibilité des propriétés foncières : entre la règle et le contrat*, Thèse dactyl., 2016, p. 76 et p. 82 et s.

n'est qu'une faculté¹. Ensuite, bien que masquée, une mise à l'écart de la règle de droit commun est présente. Ce dispositif permet en effet d'excéder les limites autorisées par le règlement du PLU. Si ce dernier sert encore de référence pour calculer l'espacement autorisé, un dépassement demeure présent. On retrouve ici une logique semblable à celle des dérogations récemment introduites par la loi « Climat et résilience »² puisque le dépassement n'est ici autorisé que dans une certaine proportion. Si les termes de « dépassement » ou de « bonification » jettent le voile sur la véritable nature de ces mécanismes, il ne peut être nié que les articles L. 151-28 et 151-29 du Code de l'urbanisme constituent une application dérogatoire de la règle. Leur intégration à la sous-section spécifiquement prévue pour les dérogations au PLU serait, dès lors, plus cohérente.

489. **La nature dérogatoire des bonifications confirmée par le Code de l'urbanisme.** Le Code de l'urbanisme laisse transparaître certains indices attestant de la nature dérogatoire de ces dispositions. C'est ainsi que – sans constituer un critère d'identification – les exigences procédurales qui découlent de l'application de l'article L. 151-29-1 du Code de l'urbanisme supposent, comme pour toutes autres dérogations individuelles, un aménagement de l'instruction de la demande de permis de construire. Outre le dépôt d'un dossier supplémentaire et l'autorisation du représentant de l'État, l'article R. 423-12-1 dudit Code indique que l'autorité compétente doit transmettre cette « demande de dérogation » au préfet de région. Le décret d'application étant, lui aussi, parfaitement explicite sur ce point³. Il en va de même pour l'article L. 151-28 du Code de l'urbanisme, le mécanisme étant qualifié de dérogatoire par les alinéas deux et trois de l'article L. 151-29-1 dudit Code⁴.

490. *Mutatis mutandis*, si ces bonifications sont de nature dérogatoire⁵, cette logique doit s'étendre à l'article L. 111-19 du Code de l'urbanisme lequel dispose que « *nonobstant toute disposition*

¹ L'article en cause énonçant expressément que le PLU « peut prévoir » des territoires dans lesquels certaines règles pourront être dépassées, cela n'est en aucun cas une obligation. Il existe donc bien un pouvoir d'appréciation de l'administration quant à l'emploi de la bonification ; elle n'est pas octroyée de droit.

² Art. L. 152-5-1, L. 152-5-2, L. 152-6-1 et L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme.

³ Par ailleurs le décret d'application de cet art. L. 151-29-1 est tout aussi explicite. Le terme de « dérogation » est explicitement utilisé par le décret n° 2017-254 du 27 février 2017 ; v. aussi, V. ZALEWSKI-SICARD, Urbanisme - Dérogation aux règles d'urbanisme accordées en application des articles L. 151-29-1 et L. 152-6 du Code de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n°4, avril 2017.

⁴ Le deuxième alinéa prévoyant que les projets soumis à autorisation de construire « bénéficiant d'une dérogation accordée en application du 4° du même article L. 151-28 » peuvent aussi profiter d'une bonification supplémentaire alors que le troisième évoque, pour sa part, des « dérogations » permettant une bonification dans la limite de 5 % ; Cette solution est aussi confirmée par le décret d'application des articles L. 151-28 et L. 151-5-1 du Code de l'urbanisme, lequel qualifie expressément ces dispositifs de « dérogation », v. décret n°2023-173 du 8 mars 2023 pris pour l'application des articles L. 152-5-2 et L. 151-28 du code de l'urbanisme et modifiant les critères d'exemplarité énergétique et d'exemplarité environnementale définis aux articles R. 171-1 à R. 171-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵ Dans le même sens, v. P. FRYDMAN, concl. ss. CE 10 juill. 1995, *M. Timsit*, n°97462, p. 4 ; T. SCHELLENBERGER, Encadrer la densité et la consommation foncière dans les SCOT et les PLU. Réflexions sur le rôle et la place des

contraire du plan local d'urbanisme», l'emprise au sol des surfaces affectées aux aires de stationnement annexes d'un commerce soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale « *ne peut excéder un plafond correspondant aux trois quarts de la surface de plancher des bâtiments affectés au commerce* ». En d'autres termes, il est possible de s'écarter des règles du PLU, à la condition que ce plafond n'excède pas les trois quarts de la surface de plancher des bâtiments affectés au commerce. À nouveau, outre les éléments de la dérogation, on retrouve ici une limitation de la portée du dispositif. Cet encadrement poursuit une logique parfaitement analogue à celle des bonifications, seule l'ampleur de l'écart autorisé entre le droit commun et la dérogation variant.

B) La dérogation-anticipation

491. Si, par le passé, la dérogation-anticipation fut reconnue comme étant une véritable dérogation, il a été précédemment constaté que sa seconde mouture n'appartenait pas à cette notion¹. Toutefois, bien qu'abrogés par la loi SRU², on retrouve encore certains reliquats de ce mécanisme au sein des articles R. 111-19 et L. 112-14 du Code de l'urbanisme.

492. **Le maintien de la dérogation anticipation en droit de l'urbanisme ?** En premier lieu, le second alinéa de l'article R. 111-19 du Code de l'urbanisme dispose que « *le préfet peut (...), apporter des aménagements aux règles prescrites aux articles R. 111-15 à R. 111-18, sur les territoires où l'établissement de plans locaux d'urbanisme a été prescrit, mais où ces plans n'ont pas encore été approuvés* ». En d'autres termes, le préfet a la possibilité d'aménager une partie du RNU quand la commune a entrepris la réalisation d'un PLU. Cette possibilité permet donc de réagencer le droit opposable de façon anticipée. Si le pouvoir d'appréciation semble bien présent, la question de la mise à l'écart de la règle de droit opposable doit ici nous retenir. La difficulté porte sur le fait de savoir ce qui est entendu par le terme d'« aménagement ». S'agit-il d'un aménagement pouvant conduire à une mise à l'écart pleine et entière de la règle de droit ou d'une forme de tolérance ? Sur ce point la doctrine, comme la jurisprudence, est avare de précision et la polysémie du terme « aménagement » ne fait qu'entretenir cette ambiguïté.

493. Pouvant s'entendre comme étant un arrangement, une disposition particulière des choses qui permet une meilleure adéquation³, sa définition recouvre des réalités trop protéiformes pour

normes en droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 90 ; pour une position contraire É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.* ; S. LAMY-WILLING, *La constructibilité des propriétés foncières : entre la règle et le contrat*, *op. cit.*, p. 76 et p. 82 et s.

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2 ; v. aussi sur ce point, E. LE CORNEC, Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ? *op. cit.* ; H. CHARLES, Adieu à la dérogation-anticipation ?, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, L'application anticipée des plans d'occupation des sols en cours de révision, *op. cit.*

² Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

³ G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 123.

affirmer clairement qu'il y a bien une mise à l'écart de la règle de droit opposable. Faute de clarification du législateur ou du juge, ce dispositif se trouve alors dans une zone grise où, selon l'interprétation qui lui sera donnée, il s'agira, soit d'une dérogation individuelle, soit d'une adaptation appartenant à une forme particulière d'exception¹.

494. La dérogation anticipation apparaît également dans les plans d'exposition au bruit (PEB)². Actuellement codifié aux articles L. 112-3 et suivants du Code de l'urbanisme, ce plan dispose qu'au voisinage des aérodromes, les conditions d'utilisation des sols exposés aux nuisances dues au bruit des aéronefs et les conditions d'urbanisation doivent être interdites ou limitées³. Ce dispositif connaît cependant certains tempéraments, notamment *via* l'article L. 112-14 du Code précité, lequel dispose qu'« à compter de la décision d'élaborer ou de réviser un plan d'exposition au bruit, l'autorité administrative compétente de l'État peut délimiter les territoires à l'intérieur desquels s'appliqueront par anticipation, pour une durée maximale de deux ans renouvelables une fois, les dispositions de l'article L. 112-10 concernant les zones C et D ». Si l'on note que cet article prend garde de ne pas répéter les erreurs du passé, notamment en limitant dans le temps la possibilité de s'écarter par anticipation du PEB, il n'est guère contestable que l'économie de ce dispositif renvoie à la logique de la seconde version de la dérogation anticipation⁴.

495. Bien que reposant sur une action ponctuelle, l'anticipation prévue par le PEB propose de faire prévaloir de façon impersonnelle et mécanique une norme future sur le droit opposable. Ainsi, à la lumière des analyses faites concernant les deux régimes de l'ancienne dérogation anticipation, cet article s'apparente davantage à une forme particulière d'exception qu'à une dérogation⁵.

496. Si contrairement aux bonifications, ces deux dispositifs ne semblent pas se rattacher à la dérogation, leur présence confirme une tendance : celle d'un maintien d'une « logique » dérogatoire. Dynamique qui est par ailleurs confortée en raison de l'existence de diverses dérogations individuelles dissimulées par le permis de construire.

¹ Sur les liens entre adaptation et dérogation, v. Partie I, Titre 2 ; Chapitre 2, Section 2.

² Sur le régime juridique se rattachant à ces zones, v. S. Ferrari, Zones de bruit autour des aérodromes, *JurisClasseur Administratif*, 15 décembre 2020, Fasc. 516.

³ Art. L. 112-3, al 1^{er} du Code de l'urbanisme.

⁴ Notons ici que la doctrine comme le juge s'abstiennent de qualifier explicitement le mécanisme de dérogation. V. par exemple, S. FERRARI, Zones de bruit autour des aérodromes, in *JurisClasseur Construction*, *JurisClasseur Construction*, 2012 ; CE, 6 juin 2007, *Cne de Groslay*, n°292942, Rec. Leb. 237 ; *AJDA*, 2007, p. 1527, concl. Y. Aguila.

⁵ Sur la distinction entre dérogation et exception v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

C) Les dérogations associées au permis de construire

497. Dans certains cas, la mise à l'écart de la règle n'apparaît pas directement car dissimulée derrière l'autorisation d'occupation des sols. C'est le cas des permis précaires (1), temporaires (2) ou « d'expérimenter », qui, bien que rattachés au droit de la construction et de l'habitation, ont une incidence sur les règles d'urbanisme (3). Pour caractériser la nature dérogatoire de ces dispositifs, il s'agira ici de reprendre le même cheminement que celui exposé plus haut. Après en avoir étudié leur composition, l'analyse de la nature s'imposera.

498. Néanmoins, deux éléments se doivent d'être préalablement éclaircis. D'une part, il convient de rappeler que tout permis de construire est soumis, par principe, aux dispositions de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme qui imposent le respect des règles d'urbanisme. Or c'est cette exigence qui sera parfois écartée lors de la délivrance de certains permis. C'est donc ici que se loge la « dérogation ». D'autre part, il faut noter que si diverses constructions sont dispensées de formalités en vertu de l'article L. 421-5 dudit Code, ces travaux ne sont exemptés d'autorisation qu'en raison de leur nature ou de leur faible importance. Autrement dit, même en l'absence d'autorisation ou de déclaration, ces derniers n'en restent pas moins soumis au respect des règles d'urbanisme. En effet les articles L. 421-5 et L. 421-8 du Code de l'urbanisme n'admet aucunement la soustraction aux règles applicables dans pareille hypothèse. L'article L. 421-8 dudit Code indique par exemple que, « à l'exception des constructions mentionnées aux b et e de l'article L. 421-5 », les constructions, aménagements, installations et travaux faisant l'objet d'aucune formalité « doivent être conformes aux dispositions mentionnées à l'article L. 421-6 ». Cette exigence écarte donc toute présence de la dérogation puisque les règles d'urbanisme s'imposent, dans un rapport de conformité, aux travaux dispensés d'autorisation d'occupation des sols. Il en va toutefois autrement dans le cadre des permis précaires, temporaires ou « d'expérimenter ».

1) Les permis de construire précaires

499. **La notion de permis précaire.** Ce permis particulier est régi par les articles L. 433-1 et suivants du Code de l'urbanisme. À la suite des réformes opérées par l'ordonnance du 8 décembre 2005¹ et du décret du 5 janvier 2007², il autorise les constructions « n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 421-5 et ne satisfaisant pas aux exigences fixées par l'article L. 421-6 (...) » à titre

¹ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme (JORF n°286 du 9 décembre 2005).

² Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, 2007 (JORF n°5 du 6 janvier 2007).

exceptionnel et précaire¹. Son objet est donc d'autoriser, de façon temporaire, des constructions dans des secteurs où, « *en principe, la réglementation générale ne les admet pas* »². L'application de ce dispositif, un temps limité aux seuls emplacements réservés et zones industrielles, va se généraliser en 2005³ grâce à l'ordonnance relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme⁴.

500. En ce qui concerne son contenu, s'il s'agit d'une autorisation, délivrée de façon exceptionnelle et faisant fi des obligations de l'article L. 421-6 du Code précité, celui-ci reste obscur⁵. Le recours à la notion de « précarité » ne renvoie, par exemple, pas à la durée de la construction, mais à la situation des bénéficiaires dudit permis. En ce sens, il a parfois été admis qu'un permis précaire pouvait être délivré pour une durée de quinze ans⁶. La mise à l'écart des règles d'urbanisme est donc possible pour une longue durée. La précarité est seulement rattachée au statut révocable de l'autorisation : le titulaire d'un permis délivré à titre précaire ne bénéficie d'aucun droit au maintien des constructions autorisées. C'est aussi ce qu'a reconnu le Conseil d'État dans une décision « Quartier Paris-Maillot-Dauphine », celui-ci ayant expressément indiqué que « *le titulaire d'un permis délivré à titre précaire ne bénéficie d'aucun droit au maintien des constructions autorisées, lesquelles doivent être enlevées sans indemnité et à ses frais soit à la date fixée par le permis* »⁷. Dans ces conditions, le régime de cette autorisation apparaît comme étant plus proche de l'autorisation environnementale, elle aussi révocable et précaire⁸, que du permis de construire.

501. **La nature dérogatoire du permis de construire précaire.** Au regard des éléments composant ce permis, les deux critères nécessaires à la qualification d'une dérogation semblent cependant présents.

502. Tout d'abord, s'agissant de la mise à l'écart des règles opposables, comme évoqué, le permis de construire précaire peut être délivré en méconnaissance des dispositions de

¹ Art. L. 433-1 du Code de l'urbanisme ; en outre cet art. précise que le permis précaire comporte obligatoirement l'indication du délai à l'expiration duquel le pétitionnaire doit enlever la construction autorisée et détermine le champ d'application spatiale de cette autorisation.

² « Permis de construire précaire » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*

³ H. PERINET-MARQUET, Permis précaire ou permis dérogatoire ? *op. cit.* ; G. GODFRIN, Le nouveau régime du permis précaire est entré en vigueur, *Constr.-Urb.*, n°11, novembre 2006.

⁴ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme., *op. cit.*

⁵ Selon nous, il reste possible d'envisager ce que n'est pas le permis de construire précaire en se fondant, de façon négative, sur l'art. L. 421-5 du Code de l'urbanisme.

⁶ TA de Nice, 26 févr. 2013, *Mme Pasquier et Assoc. de défense des plages de la Garoupe*, n° 0900962 ; *BJDU*, 2013, p. 280.

⁷ CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t; Leb. ; *AJDA*, 2015, p. 373 ; *RDI*, 2015, p. 322, obs. A. Tchameni ; *BJDU*, 2015, p. 180, concl. X. de Lesquen.

⁸ Art. L. 181 et s. du Code de l'environnement.

l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme. Il y a donc une mise à l'écart du droit commun¹. Ce constat est notamment validé par les juridictions administratives² et certains rapporteurs publics affirment que « l'article L. 433-1 permet donc à l'autorité administrative de soumettre à ce régime les constructions provisoires non dispensées de l'autorisation d'urbanisme, l'autorisation étant délivrée à titre exceptionnel lorsque le projet ne satisfait pas aux exigences précisées à l'article L. 421-6, c'est-à-dire, qu'il n'est pas conforme à l'ensemble des règles d'urbanisme »³. Dans ses conclusions, Xavier de Lesquen parle ainsi « d'accommodement » à la règle de droit⁴. Bénéficiant d'une lecture compréhensive, voire « très constructive »⁵, la césure entre l'autorisation précaire et les exigences de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme est ici avérée⁶.

¹ Pour les auteurs du *Dictionnaire du droit de l'urbanisme*, à la fin du délai accordé par ce permis spécifique, « le droit commun redevient applicable », v. « Permis de construire : champ d'application », in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.* On retrouve ici la marque d'une suspension du droit normalement applicable au profit d'un régime particulier. Cette formulation est aussi présente dans la décision « Association de valorisation du quartier Paris Maillot » du Conseil d'État en 2015. Dans cette décision, la haute juridiction rejette la demande, considérant que le principe d'égalité n'est pas méconnu en raison de la situation différenciée des requérants. N'étant pas titulaires d'une autorisation « de droit commun », les bénéficiaires d'un permis précaire ne peuvent se prévaloir du maintien de leurs ouvrages ; CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t. Leb., *op. cit.*, § 5.

² CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t. Leb., *op. cit.*

³ X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n° 385959, *op. cit.* ; A. TCHAMENI, Le Conseil d'État juge de la constitutionnalité d'une disposition du code de l'urbanisme : à propos de l'étiement constant des frontières entre contrôle de constitutionnalité concentré et contrôle diffus, *RDI*, 2015, p. 322.

⁴ X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n° 385959, *op. cit.*, p. 4.

⁵ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 497.

⁶ Cette mise à l'écart des exigences du Code est parfois recherchée par les praticiens. On peut relever une situation mettant en exergue la mise à l'écart du droit qu'offre le permis précaire. Il a déjà pu être par exemple utilisé un permis précaire pour permettre le maintien d'une construction dispensée originellement de toute formalité en raison de son caractère temporaire. Il s'agit alors d'une articulation entre les constructions visées par le b) de l'art. L. 421-5 et le permis précaire qui permet à une construction de se maintenir alors que le Code en prévoyait sa disparition. En effet, l'art. L. 421-5 précise les constructions qui sont exemptes d'autorisation, notamment en raison de leur caractère provisoire. Passé, en principe, un délai de trois mois, ces constructions deviennent irrégulières. V. art. R. 421-5 du Code de l'urbanisme. Cet art. pose comme principe une durée de 3 mois aux constructions dispensées de formalités, mais comprend aussi de nombreuses exceptions. C'est aussi la position de X. de Lesquen qui, dans ses conclusions sous le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité, estimait que « l'article L. 421-8 prévoit par exception que certains types de constructions dispensées d'autorisation d'urbanisme par application de l'article L. 421-5 n'ont pas à être conformes aux dispositions mentionnées à l'article L. 421-6, ce qui veut dire qu'elles ne sont pas soumises aux règles d'urbanisme (...) les constructions provisoires [permis précaires] échappant à cette double dispense qui relèvent du régime du permis précaire » (X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n° 385959, *op. cit.*). Ainsi, une autorisation se doit d'être alors demandée pour le maintien de ces installations. C'est ici que le permis précaire peut être sollicité. L'installation n'entrant plus dans le champ d'application de l'art. L. 421-5 en raison du délai écoulé, il faut alors, soit démonter l'installation, soit demander une autorisation. Par conséquent, on peut considérer que le permis précaire prend la suite de l'art. L. 421-5 quand les pétitionnaires tentent de s'affranchir des exigences du Code. On retrouve ce cheminement dans les conclusions de rapporteurs publics. Selon les propos de Fabrice Verrielle, rapporteur public, l'art. L. 433-1 du Code de l'urbanisme « ne dispose pas que la construction qui se voit délivrer un permis précaire n'a pas à satisfaire aux exigences de l'article L. 421-6, mais bien que la construction qui ne satisfait pas à ces exigences peut se voir délivrer un permis précaire. Vous sentez bien que cette inversion du raisonnement est capitale. Tout projet doit respecter les normes urbanistiques en vigueur. S'il ne peut le faire, plutôt que d'essayer un refus de la commune, le pétitionnaire peut demander un permis précaire. Le raisonnement inverse - et erroné selon nous - de la commune conduit à positionner d'abord le permis précaire, qui permettrait de s'affranchir du respect de toutes les règles », v. aussi, F. VERRIELE, L'obligation de motivation d'un permis de construire délivré à titre précaire, concl. ss. TA Montreuil, 27 juin 2013, n°1302200, *op. cit.*

503. Ensuite, s'agissant de la présence d'un pouvoir discrétionnaire, la formulation du Code est plus ambiguë. L'article L. 433-1 précise qu'une construction qui ne satisfait pas les exigences fixées par l'article L. 421-6 « *peu exceptionnellement être autorisée* ». D'une part, on note l'usage du verbe « pouvoir » et, d'autre part, l'étude de la jurisprudence permet de constater que le juge n'opère ici qu'un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation. C'est du reste le sens du jugement de la Cour administrative d'appel de Versailles¹ : le contrôle du juge doit, afin de laisser un pouvoir d'appréciation à l'administration, se limiter au contrôle de l'existence d'un motif de nature exceptionnelle. Les deux critères nécessaires à la présence d'une dérogation sont donc remplis.

504. Enfin, s'il en était encore besoin, le Conseil d'État est venu lui aussi expressément qualifier ce permis de dérogatoire dans la décision précitée « Quartier Paris-Maillot-Dauphine », celle-ci indiquant que l'article L. 433-1 « *ne déroge pas de manière disproportionnée aux règles d'urbanisme applicables* »². Cet arrêt a également le mérite d'illustrer, une nouvelle fois, le resserrement du contrôle opéré par le juge lorsque celui-ci est confronté à un dispositif ne disposant pas d'un véritable encadrement quant à ses motifs. Si cette décision peut sembler revenir sur la solution retenue par la Cour administrative de Versailles susmentionnée, il faut ici tempérer ce constat. Il apparaît en effet que, d'une part, les juges d'appel ont, dans leur décision, principalement recherché à vérifier le « *caractère exceptionnel* »³ du projet afin de justifier l'octroi de ce permis. On retrouve donc, sous d'autres apparats – celui du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation –, une approche semblable à celle livrée par le Conseil d'État. En effet, et au-delà de la distinction tant théorique que pratique entre le contrôle de proportionnalité et l'erreur manifeste d'appréciation – ces considérations dépassant amplement le champ de l'étude –, de ces jurisprudences émerge une constante : l'appréciation de l'intensité des intérêts ayant justifié la dérogation⁴.

2) Les permis temporaires

505. Découlant du II de l'article 15 de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme⁵, l'article L. 421-5 du Code de l'urbanisme habilite le gouvernement à prendre, par décret, la liste des constructions, qui sont, à titre exceptionnel, « *dispensées de toute formalité au titre du présent Code en raison (...) de leur très faible importance* », de « *la faible durée de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel ils sont destinés* » ou

¹ P. DELAGE, Le contrôle du juge administratif sur la légalité du permis de construire accordé à titre précaire, concl. ss. CAA de Versailles, 13 nov. 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n° 12VE03098, *op. cit.*

² Souligné par nous, CE, 18 fév. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t. Leb., *op. cit.*

³ CAA de Versailles, 13 nov. 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n° 12VE03098, *op. cit.*

⁴ Sur ce point, v. aussi, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.

⁵ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, *op. cit.*

encore en raison « *de leur implantation en mer* ». Ainsi, en principe, ce dispositif instaure une exception d'ordre procédural qui n'exempte pas ces constructions du respect des règles d'urbanisme. À ce stade la dérogation est donc absente.

506. L'apparition de la dérogation par la combinaison des articles L. 421-5 et L. 421-8 du Code de l'urbanisme. Il résulte des dispositions de l'article L. 421-8 dudit Code qu'« *à l'exception des constructions mentionnées aux b) et e) de l'article L. 421-5, les constructions (...) dispensées de toute formalité au titre du présent Code doivent être conformes aux dispositions mentionnées à l'article L. 421-6* ». Ce faisant, cela suppose que, *a contrario*, le bâti visé par les points b) et e) de l'article L. 421-5 du Code de l'urbanisme échappe à l'exigence de conformité posée par l'article L. 421-6 susmentionné. Or, comme évoqué, cette éviction est fondamentale dans la mesure où elle va délier l'administration de ses obligations lors de la délivrance de ces permis de construire. On retrouve ici une situation analogue à celle du permis précaire¹.

507. La nature dérogatoire du dispositif : l'exemple des permis temporaires relatifs au Brexit et aux Jeux olympiques. En raison d'événements majeurs, tels que le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne ou l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris en 2024, le législateur a étendu le champ du b) de l'article L. 421-5 susmentionné.

508. Concernant l'ordonnance relative au Brexit², son article 2 prévoit que les constructions, directement liées au rétablissement des contrôles des marchandises et des passagers à destination ou en provenance du Royaume-Uni « *constituent des réalisations dispensées de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme comme relevant du b de l'article L. 421-5* ». Cette logique apparaît également concernant l'article 10 de la loi relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques³. Il est ainsi indiqué que, « *ayant un caractère temporaire* », les constructions, installations et aménagements directement liés à la préparation, à l'organisation ou au déroulement des Jeux olympiques constituent « *des réalisations dispensées de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme comme relevant du b de l'article L. 421-5 du même Code et sont soumis au régime applicable à celles-ci* ». En outre, le dispositif précise que la durée d'implantation ne peut être supérieure à dix-huit mois et que la remise en état des sites

¹ Dans le même sens, R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.* ; par ailleurs, on retrouve aussi cette situation dans le cadre de l'art. R. 111-46 du Code de l'urbanisme, celui-ci disposant que « *sur décision préfectorale, et par dérogation aux articles précédents, les résidences mobiles de loisirs peuvent, à titre temporaire, être installées dans tout autre terrain afin de permettre le relogement provisoire des personnes victimes d'une catastrophe naturelle ou technologique* ». La logique est ici la même puisque le dispositif offre la possibilité d'autoriser, temporairement, l'installation de résidences de loisirs à des emplacements qui ne le permettraient normalement pas.

² Ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet État de l'Union européenne, *op. cit.*

³ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

ne peut excéder douze mois à compter de la fin de leur utilisation¹. Ainsi, pour reprendre les termes de Rozen Noguellou, il s'agit là « *d'une utilisation dérogatoire du dispositif (lui-même dérogatoire) du permis temporaire* »². La présence d'une dérogation individuelle ne fait donc pas de doute.

509. **Les Jeux olympiques et le régime des permis « double état ».** Une « *innovation juridique* »³ est aussi instituée par cette loi et son décret d'application : le permis en « double état »⁴. Défini par l'article 2 du décret, il s'entend comme une autorisation permettant à la fois l'édification d'un ouvrage pour une utilisation, celle de Jeux olympiques, et celle définitive, qui aura lieu à la fin de cet événement. Il y a donc un état provisoire et un état définitif. Or, ici, seul l'état définitif de la construction projetée doit être conforme à la règle d'urbanisme⁵.

510. Plus concrètement, et comme indiqué par Soazic Marie, ce sont pratiquement deux projets que les services instructeurs doivent examiner simultanément⁶, les deux étapes devant, en application de l'article R. 431-8 (2°) du Code de l'urbanisme, apparaître dans la notice architecturale et sur les plans et documents mentionnés à l'article R. 431-9 dudit Code. Cette exigence procédurale est aussi imposée pour les plans de masse, plans des façades et des toitures, plans de coupe et documents graphiques d'insertion en vertu de l'article R. 431-10 (*a, b et c*). De la même manière, s'il s'agit d'un permis d'aménager, la notice paysagère, prévue par l'article R. 441-3 du même Code, doit comprendre un état provisoire et un état définitif⁷.

511. **La définition de l'« état intermédiaire » et l'« état définitif ».** La distinction entre ces deux étapes est posée par l'article 15 de la loi du 26 mars 2018. Ce texte décrit la situation intermédiaire comme étant une phase du projet qui correspond « *aux seules nécessités de la préparation,*

¹ Concernant ces délais, les précisions du décret d'application, décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024 (JORF n°0146 du 27 juin 2018).

² R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*, p. 18 et s. ; v. aussi S. BRACONNIER, Urbanisme, construction publique et Jeux olympiques Paris 2024, *RDI*, 2018, p. 312.

³ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*

⁴ Décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.* ; plus largement, sur les modifications opérées pour cet événement, v. H. PAULIAT, Préparation des Jeux olympiques : c'est parti !, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°1, 8 janvier 2018 ; P. BATTISTINI, Les mesures relatives à l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme portant sur les projets nécessaires aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 sont précisées, *op. cit.* ; L. SANTONI, Les dispositions en matière d'aménagement et d'urbanisme du projet de loi olympique, *Construction - Urbanisme*, n°12, com. 160, décembre 2017 ; S. DION, Le droit à l'épreuve des Jeux olympiques, *Libres propos, La Semaine Juridique Édition Générale*, n°6, 5 février 2018, actu. n°132.

⁵ Art. 2, décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁶ S. MARIE, Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ? *RDI*, 2020, p. 129.

⁷ Art. 4 et s. décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

de l'organisation et du déroulement» des Jeux olympiques¹. Le décret du 26 juin 2018 qui précise l'application de cet article de loi qualifie ce temps comme étant l'étape durant laquelle le projet « présente toutes les caractéristiques qui permettent son utilisation pour les besoins de l'organisation, de la préparation ou du déroulement » de cette manifestation².

512. Pour sa part, l'état définitif renvoie aux « affectations et destinations » qui seront « postérieures au déroulement » des Jeux³. De même, le décret du 26 juin 2018 précité que cet état doit présenter « toutes les caractéristiques qui assurent un usage conforme à sa destination ou à son affectation postérieure au déroulement des Jeux, dans le cadre d'un projet urbain durable en lien avec les projets des collectivités territoriales »⁴. L'exigence d'un respect du « cadre d'un projet urbain durable » peut sembler relativement souple, mais en réalité, les textes imposent bien une conformité du projet définitif aux règles d'urbanisme⁵. Les exigences de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme sont ici applicables. C'est donc seulement le permis « intermédiaire » qui sera susceptible de relever de la dérogation.

513. **Les éléments de la dérogation individuelle.** Cette étape intermédiaire constitue bien une dérogation. En premier lieu on retrouve un pouvoir d'appréciation puisque l'autorité administrative compétente n'est aucunement obligée de délivrer un tel permis⁶. C'est aussi le constat dressé par Soazic Marie pour qui « ces dérogations ne sont pas de droit », car il résulte « de la rédaction du texte – par l'emploi du terme “peut” – que l'autorité compétente a la faculté, mais non l'obligation de les accorder ». Ensuite, s'agissant de la suspension de la règle, l'article 2 du décret du 26 juin 2018 indique que seul l'état définitif se doit d'être « conforme » au projet urbain « postérieur au déroulement des jeux ». De façon plus explicite encore, l'article 15 de la loi du 26 mars 2018 indique qu'il peut être « dérogé (...) aux exigences définies au premier alinéa de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme »⁷. Les deux critères de la dérogation individuelle sont donc remplis.

514. **Une déclinaison du permis précaire.** En réalité, le permis en double état reprend la logique du permis temporaire. Dans les deux cas, c'est le caractère provisoire de la construction qui

¹ Art. 15, loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.* v. aussi, S. MARIE, Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ? *op. cit.*

² Art. 2, décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.* V. aussi, S. MARIE, Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ? *op. cit.*

³ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁴ Art. 2, décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁵ *Id.*

⁶ Art 15, loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁷ *Id.*

justifie l'existence de la dérogation. Bien que proche, ces permis connaissent cependant deux différences. D'une part, dans le cadre du permis à double état, la période justifiant la dérogation est plus précisément délimitée ; lors de la délivrance de l'autorisation, le projet définitif est déjà prévu et a vocation à se substituer au permis provisoire¹. Il semble donc peu probable de voir des constructions provisoires s'étendre dans le temps, comme cela peut être le cas avec le permis précaire. D'autre part, le régime des deux permis n'est pas comparable. En ce sens, contrairement au permis précaire, le permis provisoire n'a pas vocation à laisser les propriétaires du bien dans une situation transitoire mais, au contraire, à sécuriser leur situation en assurant une reconversion du projet².

515. **Les effets du permis « double état ».** Si le mécanisme est limité dans le temps, il n'en demeure pas moins que ses conséquences sont relativement importantes. En effet, bien que restreinte par l'impossibilité de s'écarter des règles relatives à la sécurité et la salubrité publiques et par la nécessité de respecter *in fine* les dispositions de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme lorsque le projet prendra sa forme définitive, cette dérogation reste susceptible de s'écarter – durant un temps limité, certes – d'un grand nombre de règles ; son champ d'application n'étant, sur ce point, pas limité. Ce mécanisme ne peut alors qu'inspirer une certaine circonspection. En effet, il semble ici difficile d'imaginer comment un ouvrage temporaire pourra faire fi de règles importantes telles que celles relatives à l'implantation, la hauteur ou l'emprise pour ensuite, dans sa version définitive, rentrer dans le rang et se conformer au droit commun. Dans cette configuration il est fort probable que l'état définitif prévu par ce permis dérogatoire suppose une modification – elle aussi dérogatoire (?)³ – de la réglementation locale. Partant, ce dispositif ne permet pas d'ajuster, pour un temps, la norme qui lui est opposable mais bien de mettre la réglementation locale devant le fait accompli.

516. Ces réticences n'ont visiblement pas troublé le législateur qui a, depuis, étendu ce mécanisme « *aux projets de construction et d'aménagement nécessaires à la préparation, à l'organisation ou au déroulement* » des championnats du monde de ski alpin de 2023⁴ lors de la loi ÉLAN du 23 novembre 2018⁵. S'il s'agit de la seule extension de ce dispositif, la résilience qu'il induit semble propice à sa diffusion aux différents événements publics nécessitant des aménagements urbains. Enfin, cette diffusion de la dérogation au sein des permis de construire semble aussi avoir atteint

¹ Art. 15, *Id.*

² En ce sens, S. MARIE, Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme, *RFDA*, 2020, p. 966.

³ Sur la modification de la réglementation du PLU au profit d'un projet précis, Cf. *infra*.

⁴ V. aussi, S. MARIE, Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ? *op. cit.*

⁵ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*

certaines dispositifs au-delà du seul Code de l'urbanisme. C'est notamment le cas des permis d'expérimenter.

3) Le permis « d'expérimenter ».

517. Aussi appelé « permis de déroger »¹, ce permis est organisé par les dispositions de l'article R. 112-18 du Code de la construction et de l'habitation. Cependant, son étude s'impose dans la mesure où il conduit à une mise à l'écart des règles d'urbanisme. Inspiré par le « permis de faire » instauré par la loi LCAP du 7 juillet 2016², il fut créé par l'article 49 de la loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance » (loi ESSOC)³. Cette réforme va insérer une nouvelle dérogation motivée par le caractère innovant du projet. En effet, l'ordonnance qui en est à l'origine autorise les constructeurs à s'écarter de certaines règles normalement applicables⁴. Or parmi ces règles de construction se trouvent également certains dispositifs relevant du droit de l'urbanisme⁵.

518. Sa mise en œuvre, complexe, est conditionnée par de multiples éléments. Le pétitionnaire se doit de démontrer qu'il « *parvient à des résultats équivalents à ceux découlant de l'application des règles auxquelles il est dérogé* » et que les moyens par lesquels il parvient à de tels résultats « *présentent un caractère innovant, d'un point de vue technique ou architectural* »⁶. Dès lors, si cette dérogation conduit à des effets limités dans la mesure où elle n'est possible qu'en cas « *d'effet équivalent à ceux de la règle* », elle reste, sur un plan théorique, un moyen d'écarter une disposition législative ou réglementaire.

519. Par ailleurs, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance du 30 octobre 2018, il est nécessaire qu'une demande soit faite afin de pouvoir bénéficier de cet aménagement⁷. Celle-ci doit alors comprendre une attestation « *de solution d'effet équivalent* »⁸. Une fois obtenue, l'attestation s'impose à l'administration et aux autorisations d'occupation des sols⁹. En d'autres termes, la constitution

¹ S. CHENUET, Règles de construction : il est permis de déroger ! *RDI*, 2019, p. 309 ; V. ZALEWSKI-SICARD, Permis d'innover et d'expérimenter : quels mécanismes ?, *RDI*, 2020, p. 28.

² Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.* ; art. 88 du décret n° 2017-1044 du 10 mai 2017 portant expérimentation en matière de construction (JORF n°0110 du 11 mai 2017).

³ Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (loi ESSOC - JORF n°0184 du 11 août 2018), art. 49.

⁴ Ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation (JORF n°0252 du 31 octobre 2018).

⁵ C'est notamment le cas des règles relatives à l'aspect extérieur des constructions et aux conditions d'alignement sur la voirie et de distance minimale par rapport à la limite séparative et l'aménagement de leurs abords, v. Art. R. 112-18 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶ Ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation, *op. cit.*, art. 1.

⁷ L'art. 2 de l'ordonnance vise explicitement les articles L. 421-1 et L. 421-2 du Code de l'urbanisme, v. *Id.*, art. 2.

⁸ *Id.*, art. 4.

⁹ V. aussi sur ce point, décret n° 2019-184 du 11 mars 2019 relatif aux conditions d'application de l'ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation (JORF n°0060 du 12 mars 2019).

d'un dossier dans lequel se trouve une telle attestation empêche tout contrôle de l'administration concernant la délivrance des autorisations d'occupation des sols¹.

520. **La nature dérogatoire du « permis d'expérimenter ».** Si la mise à l'écart du droit opposable est présente, une précision semble toutefois nécessaire. Bien que la majorité des règles écartées relèvent le Code de la construction et de l'habitation, ce permis s'étend aussi aux autorisations d'urbanisme, ces dernières étant automatiquement délivrées. Or les domaines visés, tels que l'accessibilité du bâti, les performances énergétiques ou les constructions à proximité de forêts sont le plus souvent des thématiques dont les documents d'urbanisme se saisissent. L'autorisation d'occupation des sols ne faisant l'objet d'aucun contrôle à l'égard des règles d'urbanisme, une méconnaissance de celles-ci est donc parfaitement envisageable.

521. Par ailleurs, si le pouvoir d'appréciation semble ici absent, il apparaît en amont de l'octroi des autorisations. En effet, de prime abord, l'autorité en charge de la délivrance de l'autorisation d'occupation des sols semble ici en situation de compétence liée puisque l'article 4 de l'ordonnance du 30 octobre précise que si l'attestation « *de solution d'effet équivalent* » fournie est complète, « *elle s'impose à cette autorité* »². Pour retrouver la trace de cette appréciation, il faut alors remonter en amont de la délivrance de l'autorisation. Apparaît alors une autorité tierce est chargée d'évaluer la demande : l'État. Le bénéfice du permis d'expérimenter est ainsi délivré à la suite de la constitution de ce dossier par les services de ce dernier³. Le pouvoir d'appréciation se déplace d'une autorité administrative vers une autre. Ce n'est plus la collectivité qui est en mesure d'accorder la dérogation, mais les services déconcentrés. Et ces derniers disposent ici d'une marge d'appréciation : ils ne sont aucunement dans l'obligation d'accepter la demande⁴. Bien que plus distendu, un pouvoir d'appréciation reste donc présent.

522. Permettant, au même titre que le permis précaire, l'affranchissement de certaines règles d'urbanisme, ce permis relève bien de la dérogation individuelle. À cet égard, on ne peut qu'être frappé par les convergences entre ce permis et la logique qui guide, de façon bien plus générale, le droit à l'expérimentation. Prévu en premier lieu par la Constitution de la V^{ème} république, le concept d'expérimentation autorise les collectivités territoriales à s'écarter du droit commun afin de « *déroger,*

¹ Précisons ici que la loi « ESSOC » prévoit la création d'une seconde ordonnance pour février 2020. Ordonnance chargée de recodifier le Code de la construction et de l'habitation. Si un tel dispositif rencontre le succès espéré par les pouvoirs publics, il y a de fortes chances pour que celui-ci soit intégré par le législateur de façon permanente, v. loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (loi ESSOC), *op. cit.*

² Ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation, *op. cit.*, art. 4.

³ Décret n° 2019-184 du 11 mars 2019 relatif aux conditions d'application de l'ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation, *op. cit.*, art. 6.

⁴ *Id.* art. 8.

à titre expérimental et pour un objet et une durée limitée, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences»¹. Créant un « droit à la différenciation »², ce régime est en tout point transposable à la situation du permis d'expérimenter et l'on ne peut alors que souscrire aux propos de la doctrine lorsque celle-ci fait remarquer que si toute dérogation n'est pas nécessairement expérimentale, en revanche, toute expérimentation est dérogoire³. Ouvrant la porte à un « droit à la différenciation », la notion d'expérimentation est peut-être aussi, et surtout, une source de la reconnaissance d'un droit à la dérogation. Bien que disposant, à n'en pas douter⁴, d'un caractère dérogoire, le régime de l'expérimentation reste sujet à certaines particularités. En ce sens, le Conseil constitutionnel a pu juger que la « possibilité d'expérimentation est offerte de plein droit à toute région qui en ferait la demande »⁵. Cette approche, qui combine en réalité les impératifs tirés de la libre administration⁶ et le contenu matériel de la dérogation donne lieu à une synthèse pour le moins baroque qui semble pour l'heure ne pas avoir pleinement atteint les dérogoires d'urbanisme.

523. **Synthèse.** En définitive, cette multiplication des permis de construire dérogoires n'est, là aussi, pas fortuite : elle témoigne de l'inadaptation du régime parfois trop rigoureux de cette autorisation. Certains projets supposant une dose d'adaptabilité ou réversibilité sont alors sujets à des interdictions dommageables ; et c'est ce qui justifie l'apparition de ces mécanismes dont la présence ne semble, pour l'heure, pas en mesure de remettre en cause les exigences posées par l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

524. **Conclusion de la section.** Si cette première étape nous permet d'attester de l'existence d'une propagation de la technique dérogoire – pourtant ici restreinte à sa dimension la plus stricte –, elle nous donne aussi à voir la dynamique dans laquelle ce mécanisme s'inscrit. Il ressort en effet de ce premier recensement que le renouveau de la dérogation individuelle n'est en réalité qu'un perfectionnement des dispositifs existants. Dans de nombreux cas, à des dérogoires anciennes et déjà connues viennent s'ajouter des mécanismes complémentaires, que l'on songe ici

¹ Art. 72 al. 4 de la Constitution de la V^{ème} République ; v. aussi l'art. 37-1 de la Constitution de la V^{ème} République ; pour d'autres exemples, v. G. DRAGO, *Les lois expérimentales*, *op. cit.*

² L. SANTONI, *Droit de dérogation préfectoral*, *op. cit.* ; plus largement, v. J.-B. AUBY et O. RENAUDIE, *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op. cit.*

³ M. VERPREAUX, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*, *op. cit.*

⁴ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 102. ; É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 429 v. aussi, B. FAURE, *Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité*, A propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *op. cit.* ; S. HOURSON, *Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif*, *RFDA*, 2013, p. 743 ; J.-B. AUBY et O. RENAUDIE, *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op. cit.*

⁵ Const. const. 12 août 2004, n° 2004-503 DC, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *op. cit.*

⁶ B. FAURE, *Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité*, A propos de la décision n° 2004-503, DC du 12 août 2004, *loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *op. cit.*

aux multiples déclinaisons des articles L. 152-5 et L. 152-6 du Code de l'urbanisme ou au permis précaire avec les récentes apparitions des permis temporaires ou expérimentaux.

525. Outre les spécificités propres à ces dispositifs, cette première identification atteste d'un besoin de gradation dans l'application des règles d'urbanisme. Apportant une réponse à la radicalité de la norme¹, ces dispositifs viennent réoccuper une place de choix. Et ce constat se confirme lorsque l'on élargit le spectre de la recherche aux actes (quasi)réglementaires.

*

Section 2 : La multiplication des expressions de la dérogation réglementaire

526. Si les anciennes ZAC ont fait figure de référence en matière de dérogation, une partie de la doctrine reste dubitative quant à la nature de celles postérieures à la loi SRU². Nous ne pouvons qu'y souscrire. Bien que débarrassée du PAZ, élément qui incarnait la dimension dérogatoire du dispositif, la ZAC reste encore un moyen de ne pas appliquer le droit « commun » au profit d'un projet. Dès lors, pour apprécier la dimension dérogatoire des ZAC depuis la loi SRU, il convient de distinguer les procédés de droit commun permettant de faire évoluer la règle pour apprécier les spécificités de cette opération d'aménagement.

527. **Les procédures d'urbanisme permettant une évolution du droit commun.** Ce premier champ concerne principalement les règles permettant une évolution du règlement du PLU. En effet, l'objet de la ZAC étant de s'écarter de ce document, les règles impératives du RNU ou des documents supérieurs au PLU tels que le SCOT ou les DTADD, ne sont, de prime abord, pas concernés.

528. Dans le cadre du PLU, la modification ordinaire de sa réglementation s'opère par les procédures de révision et de modification³. Aujourd'hui codifiés aux articles L. 153-31 et L. 153-36 du Code de l'urbanisme, ces dispositifs n'ont pas vocation à produire une règle « dérogatoire » puisqu'ils ne portent pas sur un projet précis mais sur tout ou partie du territoire couvert par le PLU. La règle est alors affinée et actualisée au regard des intérêts présents sur l'ensemble du

¹ Sur la « radicalité » de la norme en droit de l'urbanisme, v. J. MORAND-DEVILLER, La notion de seuil en droit administratif, in *Mélange en l'honneur de F. Moderne, Mouvement du droit*, Dalloz, 2004, p. 301 ; v. aussi sur ces questions, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

² H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *AJDA*, 2001, p. 27 ; X. COUTON, PLU et ZAC, in *La dimension juridique de l'écriture du Plan local d'urbanisme*, GRIDAUH, 2012, p. 723.

³ Pour rappel, le SCOT n'est pas concerné en raison de la souplesse des normes contenues dans le DOO.

territoire couvert par le document d'urbanisme. Elle a donc pour objet à régir l'utilisation des sols de façon impersonnelle¹. Ces articles suivent donc une logique différente de celle de la dérogation et seront, dès lors, exclus de la recherche.

529. Une précision s'avère néanmoins nécessaire concernant ces modifications puisque le régime d'évolution de la norme repose ici sur différentes procédures. En effet, si le Code de l'urbanisme désigne explicitement ces évolutions du PLU comme les procédures « de droit commun », la modification simplifiée n'en fait pas partie et répond à une procédure spécifique. Dès lors, peut-on en déduire que cette dernière relève d'un régime dérogatoire ? Cela semble hâtif. En effet, les articles L. 153-45 et suivants du Code de l'urbanisme n'ont pas pour objet d'écarter le droit commun au profit d'une règle spéciale, mais de faciliter les modifications lorsque ces dernières portent sur des éléments accessoires. La dimension « simplifiée » qui la distingue de la modification de droit commun repose davantage sur un allègement de la procédure que sur une éventuelle spécificité portant sur l'objet même de la modification. Cette dernière ne saurait donc relever de la dérogation.

530. **Les modifications extérieures au droit commun.** Ces précisions apportées, il reste néanmoins de nombreux dispositifs organisant une modification des règles d'urbanisme en fonction d'une opération d'aménagement – précise et concrète – et non d'un projet de territoire pris dans son ensemble. S'écartant du droit commun, ces évolutions sont donc, par essence, suspectes, car, si « déroger, c'est choisir une règle différente »², il y a tout lieu de voir ici une nouvelle forme de dérogation. En droit de l'urbanisme, ces dernières se greffent principalement à la ZAC (§ 1), mais pas seulement. S'arrêter à cette seule procédure conduirait en effet à ignorer d'autres déclinaisons de la dérogation réglementaire en droit de l'urbanisme. Partagé par la doctrine qui a déjà eu l'occasion de s'interroger sur la teneur dérogatoire de différentes procédures opérant une mise en compatibilité du droit au projet³, ce constat impose alors l'étude de l'ensemble des dispositifs opérant une réécriture de la règle de droit commun au profit d'un projet ou d'une opération d'urbanisme (§ 2).

¹ Une telle approche se situe alors en opposition frontale avec le caractère général et abstrait reconnu, par principe, à la règle de droit. v. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, France, Dalloz, 2012, p. 49 et s. ; v. aussi, H. JACQUOT, La gestion des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des POS/PLU, *AJDA*, 2003, p. 1534, selon cet auteur la modification et la gestion sont bien les procédures de « droit commun », spé. p. 1534 et s.

² D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 364.

³ F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme », in *La densification normative, Découverte d'un processus*, Mare et Martin, 2014, p. 533, spé. p. 560 et s. ; J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, in *Mélanges en l'honneur d'Et. Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 229.

§ 1 – La ZAC : une persistance de la dérogation réglementaire

531. **La notion de ZAC.** Aujourd'hui inscrite à l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme, cette procédure permet, sur une zone déterminée, d'aménager les terrains au profit d'un projet de construction¹. Largement rattachée à la dérogation en raison de la présence du PAZ², depuis la loi SRU³, cette dimension s'est estompée. Devant s'intégrer à la réglementation du PLU⁴, la ZAC serait, en quelque sorte, « rentrée dans le rang ». Pourtant, l'analyse du régime de la ZAC postérieure à la loi SRU (A) laisse songeur puisqu'il reste possible d'identifier une dérogation d'ordre réglementaire (B).

A) Le régime de la ZAC depuis la loi SRU

532. Le régime de la ZAC se décompose en deux temps avec, tout d'abord, l'acte de création et, ensuite, sa réalisation. Plus précisément, l'acte de création de la ZAC correspond à l'étape durant laquelle il est fait le choix de recourir à cette procédure et de déterminer son emplacement. Régi par l'article L. 311-2 du Code de l'urbanisme, cette première étape habilite également l'administration à mettre en demeure les propriétaires des terrains compris dans la zone d'aménagement et de sursoir à statuer sur les demandes de travaux ayant pour effet de rendre plus onéreux l'aménagement et l'équipement de la zone⁵. Par ailleurs, l'article R. 311-5 dudit Code précise que le contenu du dossier de création délimite le ou les périmètres de la zone et prévoit notamment un programme global prévisionnel des constructions à édifier à l'intérieur de celle-ci. En outre, et contrairement au régime antérieur à la loi SRU, cet acte n'est pas limité aux zones urbanisées ou à urbaniser. Il est donc possible de prévoir une ZAC au sein des zones agricoles (A) ou naturelles (N) du PLU. Dans une telle hypothèse il est très fréquent que le projet porté par la ZAC ne soit pas – à ce stade – conforme au règlement du PLU⁶.

533. Enfin, l'acte de création se compose pour sa part d'un dossier comportant notamment le programme global des constructions à venir, un programme des équipements publics à réaliser et les modalités prévisionnelles de financement des opérations⁷. Si la loi ÉLAN a apporté certaines retouches à ce régime concernant la concession des travaux attribuée aux opérateurs privés, elle n'a

¹ S. MARIE : Zones d'aménagement concerté, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juill. 2021 ; Fasc. 549.

² Cf. *supra*.

³ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁴ Ce qui ne fut pas sans certaines difficultés. Une fois réalisées, les ZAC se devaient d'être intégrées à la réglementation d'urbanisme ; v. sur ce point l'étude du CERTU, *L'achèvement des ZAC*, *op. cit.*

⁵ Cette opération doit s'exécuter dans les conditions définies à l'article L. 424-1 du Code de l'urbanisme.

⁶ C'est du reste ce qui ressort très nettement de l'avis CE, avis, 4 juill. 2012, *Biglione*, n°356221, Rec. Leb. 269 ; *D. actu.* 9 juill. 2012, obs. R. Grand ; *AJDA*, 2012, p. 1375 ; *RDI*, 2012, p. 464, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2012, p. 355, concl. C. Landais, obs. Ph. Baffert ; *JCP A.*, 2012, n°2331 ; *ibid.* 2013, n°2354, chron. R. Vandermeeren.

⁷ Art. R. 311-7 du Code de l'urbanisme.

pas modifié en profondeur cet outil de production de « terrains à bâtir »¹. Le rapport entre la ZAC et les normes d'urbanisme est donc resté le même.

534. La phase de réalisation suppose, pour sa part, une soumission de la ZAC au PLU, où, plus exactement, un respect des règles de ce dernier. L'article R. 311-6 du Code de l'urbanisme est sur ce point parfaitement claire : « lorsque la commune est couverte par un plan local d'urbanisme, la réalisation de la zone d'aménagement concerté est subordonnée au respect de l'article L. 151-42 », lequel assure la prééminence du règlement du PLU sur la ZAC².

535. **La relation entre la ZAC et les différentes règles d'urbanisme.** Le régime de la ZAC étant défini, il convient de s'attarder sur sa relation aux règles d'urbanisme puisque c'est ici qu'est susceptible d'apparaître la dérogation. Sur ce point, le droit positif encadre assez largement le champ d'application de cette procédure : limité au seul PLU (1), cette dernière n'est en mesure de modifier que certaines pièces de ce document (2).

1) La restriction des effets de la ZAC au seul PLU

536. Face au succès rencontré par la ZAC, le législateur n'a eu de cesse de vouloir en encadrer son champ d'application. C'est ainsi que, préalablement à la réforme opérée par la loi SRU, l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme sera expressément limité au seul PLU. Les autres règles d'urbanisme, locales³ ou nationales, ne sont donc pas concernées. Concernant par exemple la loi « Littoral », le Conseil d'État a pu juger qu'une ZAC, portant sur la création de plusieurs hôtels, située sur un espace proche du rivage méconnaissait les dispositions de ladite loi et les délibérations approuvant un tel projet devait, par voie de conséquent, être annulées⁴. Il en va de même concernant la Loi « Montagne »⁵ ou les normes environnementales. Dans cette dernière hypothèse, la Cour administrative d'appel de Lyon a pu retenir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation après l'autorisation d'une ZAC sur un terrain classé pour partie en zone naturelle d'intérêt écologique faunistique et floristique (ZNIEFF)⁶.

¹ F. DEHU, Les apports de la loi ELAN pour la réalisation d'opérations d'aménagement en zone d'aménagement concerté, in *La loi Elan*, Dalloz, 2019, p. 141.

² Art. R. 311-6 du Code de l'urbanisme.

³ À cet égard, précisons que pour souffrir d'une irrégularité au regard des dispositions du SCOT, la ZAC devra faire l'objet d'une incompatibilité d'une certaine envergure. En effet, la notion de compatibilité et la dimension peu normative du DOO permettent une large marge de tolérance. S'agissant des SD, v. CE, 13 nov. 1985, *Assoc. Bien vivre à la Motte-Servolex*, n° 43533 ; CAA Paris, 25 mars 2004, *Assoc. Montsouris Environnement*, n° 00PA02132.

⁴ CE, 12 fév. 1993, *Cne de Gassin*, n° 128251, Rec. Leb. 26 ; D. 1993, p. 72 ; *AJDA*, 1993, p. 353, chron. C. Maugué et L. Touvet ; *JCP A*, 1993, II., concl. G. Le Chatelier.

⁵ CAA de Toulouse, 13 oct. 2022, *Nouvelle dynamique mendoise*, n°19TL01591 ; *AJDA*, 2023, p. 81, note Torelli ; *Constr.-Urb*, 2022, n°129, note L. Santoni.

⁶ CAA de Lyon 31 décembre 1996, *Asso. d'information et de défense de l'environnement*, n° 93LY01323.

537. Bien que cela ne soit pas prévu expressément, la subordination de la ZAC au principe de la constructibilité limitée ou aux dispositions du RNU semble par ailleurs toujours de mise. En effet, le juge a imposé la localisation d'une ZAC aux espaces urbanisés de la commune¹ et si cet arrêt porte sur une situation antérieure à la réforme SRU, cette solution n'a, depuis, pas avoir été remis en cause². En conséquence, et malgré le silence du Code de l'urbanisme, la ZAC se limite à un aménagement des anciens POS ou du PLU.

2) La restriction des effets de la ZAC à certaines pièces du PLU

538. La présence d'une ZAC n'a pas la même incidence sur les diverses pièces du PLU puisque certaines d'entre elles peuvent être indifférentes à son égard. Cette absence d'homogénéité se rencontre notamment concernant le PADD où l'existence d'une ZAC d'une taille modeste n'aura pas à faire nécessairement l'objet d'une mention. Le Code de l'urbanisme ne le prévoit pas et la jurisprudence n'y perçoit pas, non plus, d'obligation³. Inversement, un projet d'ampleur recourant à cette procédure se devra, vraisemblablement, d'être mentionné dans le PADD. Celui-ci impactant les orientations générales du territoire, il serait préférable, afin de ne pas fragiliser le PLU, d'en mentionner son existence et ses objectifs d'aménagement. Par ailleurs, si le rapport entre le PADD et la ZAC reste encore flou, celle-ci s'amplifie encore dès lors qu'il est question de sa relation aux orientations d'aménagement et de programmation (OAP).

539. **ZAC et OAP.** Les liens entre la ZAC et les OAP ont été renforcés à la suite de la loi ÉLAN⁴. Tout comme le PADD, avant cette réforme il apparaissait nécessaire de n'inscrire que les ZAC d'une certaine ampleur au sein de ces orientations⁵. Or par cette loi, les liens ont été renforcés, son article 9 de la loi ÉLAN indiquant qu'une décision d'approbation de l'OAP peut emporter création de la ZAC. Intégré au Code de l'urbanisme à l'article L. 151-7-2 du Code de l'urbanisme, celui-ci dispose que « (...) *la délibération d'approbation du plan local d'urbanisme contenant des orientations d'aménagement et de programmation peut valoir acte de création de la zone d'aménagement concerté (...).* »⁶. Toutefois, en ce qui concerne la présence d'une potentielle dérogation, cette connexion laisse

¹ CAA de Paris, 4 juin 2002, *Cne de Carrières-sous-Poissy*, n° 98PA01316, *AJDA*, 2002, p. 984, note J.-P. Lebreton ; *RFDA*, 2002, p. 1165 ; *Bull. CPU*, oct. 2002, p. 18 ; *DAUH*, 2003, p. 394, n°622 ; *RDI*, 2003, p. 380.

² La position de la doctrine allant aussi en ce sens, v. J.-P. LEBRETON, Peut-on créer une ZAC en dehors des parties actuellement urbanisées dans une commune non dotée d'un POS ou d'un PLU ?, *AJDA*, 2002, p. 984 ; A. ROBINEAU-ISRAËL, Une ZAC ne peut être créée que dans les parties actuellement urbanisées d'une commune non couverte par un POS, *RDI*, 2003, p. 380 ; cependant, notons que concernant le principe de l'urbanisation limitée, la ZAC n'ayant pas, par elle-même, pour effet d'ouvrir à l'urbanisation d'une zone, ce principe ne lui est pas opposable ; TA de Pau, 11 oct. 2005, *M. Domet*, n° 0301498, *Étude. fonc.* 2005, n°118, p. 43, note J.-P. Demouveau.

³ CAA de Versailles, 9 oct. 2012, *Cne de Bagnoux*, n° 12VE01012 ; *Constr.-Urb.* 2012, n°175, note X. Couton.

⁴ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*

⁵ X. COUTON, PLU et ZAC, *op. cit.*, p. 725-726.

⁶ F. DEHU, Les apports de la loi ELAN pour la réalisation d'opérations d'aménagement en zone d'aménagement concerté, *op. cit.* p. 141 et s.

perplexe. En effet la consistance de cette norme, une « orientation » dont la juridicité reste incertaine¹, ne laisse que peu de place à la présence d'un procédé dérogatoire². Il en va tout autrement concernant le règlement, ce dernier étant directement confronté au projet porté par la ZAC³.

540. **La relation de la ZAC et du règlement.** Sur ce point, indépendamment de la suppression du PAZ, la loi SRU innove en affirmant une concordance entre le contenu de la ZAC et les dispositions du PLU. Comme évoqué, l'article R. 311-6 du Code de l'urbanisme qui en découle affirme ainsi que l'aménagement et l'équipement de la zone « sont réalisés dans le respect des règles d'urbanisme applicables » et que « lorsque la commune est couverte par un plan local d'urbanisme, la réalisation de la zone d'aménagement concerté est subordonnée au respect de l'article L. 151-42 ». Il aurait donc semblé logique de voir le dossier de réalisation être soumis aux dispositions du PLU⁴. Une telle rédaction ne peut, à première vue, qu'écarter la logique dérogatoire, la ZAC se devant de respecter les règles d'urbanisme. Néanmoins, le juge en fait une tout autre lecture afin de permettre à cette procédure de faire échec à l'application « ordinaire » du PLU⁵. C'est aussi le sentiment qui se dégage chez certains auteurs.

541. **Les réserves concernant l'intégration de la ZAC au sein du règlement du PLU.** Ici, la prudence de la doctrine est à relever. Pour Élise Carpentier et Pierre Soler Couteaux, depuis la loi SRU, la ZAC apparaît comme intégrée au « droit commun du PLU »⁶. De façon plus neutre, Henri Jacquot et Jean-Pierre Lebreton notent que « les possibilités de fixer des règles adaptées à ces opérations, qui étaient reconnues au PAZ » sont maintenant « importées dans le droit du plan local d'urbanisme »⁷. Tout l'enjeu étant ici de déterminer quelle est la nature de cette « importation » et si celle-ci ne constitue pas un simple transfert de la logique dérogatoire au sein du PLU. En effet, si le PAZ est importé au sein du PLU, ses finalités ne sont-elles pas purement et simplement transposées dans le règlement ? Ces suspicions font à nouveau écho aux observations d'Henri Jacquot et Jean-Pierre Lebreton, ces derniers admettant une certaine persistance de la nature dérogatoire de la ZAC⁸. C'est également le cas de Xavier Couton qui, dans une étude pour la GRIDAUH, fait observer que cette

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2

² Sur ce point, la ZAC est, comme les dérogations individuelles, tributaire d'une réglementation de droit dit « dur » ; Partie I, Titre 1, Chapitre 1, section 1, § 1.

³ L'art. R. 311-6 du Code de l'urbanisme rattache explicitement l'aménagement de la ZAC au règlement du PLU.

⁴ Concernant notamment le programme des équipements publics et le projet de programme global des constructions à réaliser.

⁵ Cf. infra.

⁶ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 846 ; E. BERVAS et G. LEMEE, Comment créer une ZAC dans le système du PLU ?, *Étude foncière*, n°110, août 2004, p. 6.

⁷ H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.*, spé p. 33 et s.

⁸ *Id.*

réforme n'a pas totalement conduit à banaliser cette opération au sein du PLU¹. C'est ce qu'il convient désormais de démontrer.

B) La dimension dérogatoire de la ZAC

542. Si, à première vue, ce régime de la ZAC exclut toute idée de dérogation, certaines zones d'ombre persistent. En effet, la ZAC constitue encore un choix (1) : celui de recourir à une règle particulière (2).

1) Le choix de recourir à la ZAC

543. **L'objet et les effets du recours à la ZAC.** L'existence d'un pouvoir discrétionnaire lors de la création de la ZAC ne fait guère débat. Les articles L. 311-1 et R. 311-1 du Code de l'urbanisme prévoient que, quand la commune est dotée d'un PLU, cette décision appartient, sauf exception², à la collectivité publique ou à l'établissement public compétent³. Il n'y a que peu de précision sur la nature de cette décision, l'acte portant création de la ZAC se devant seulement d'entrer dans le cadre des dispositions du Code de l'urbanisme. La doctrine reste pour sa part discrète sur ce point, les analyses se cristallisant sur les modalités de réalisation de l'aménagement⁴. Ainsi, seul le juge nous apporte quelques précisions, ce dernier n'opérant ici qu'un contrôle minimum⁵, un arrêt du Conseil d'État de 1979 confirmant timidement ce postulat⁶.

544. Ensuite, si ce choix n'est pas intrinsèquement dérogatoire, il en constitue sa source dès lors que l'opération a pour finalité de s'écarter du règlement du PLU ; ce qui, en pratique, est systématique. En d'autres termes, si le choix de créer une ZAC n'a pas mécaniquement pour objet d'opérer une mise à l'écart de la réglementation du PLU, il en offre la possibilité et constitue, dès lors, le point de départ d'une potentielle dérogation. Autrement dit, si en théorie toute ZAC n'est pas nécessairement dérogatoire – l'hypothèse, très improbable, d'une ZAC conforme au règlement du PLU ne pouvant être exclue par principe – toute modification de la réglementation du PLU par la ZAC constitue une dérogation. C'est ce qu'il convient de démontrer.

¹ X. COUTON, PLU et ZAC, *op. cit.*

² Le Code de l'urbanisme complète cela en attribuant, par exception dans certaines situations, la compétence au préfet. v. Art. L. 311-1 et R. 311-1 du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 311-1 et R. 311-1 du Code de l'urbanisme.

⁴ M.-J. DEL REY, Maîtriser la qualité des opérations d'aménagement : quels leviers pour les collectivités ? *AJCT*, 2017, p. 616.

⁵ On retrouve cette conception d'un contrôle restreint de la localisation de la ZAC dans les écrits des rapporteurs publics, v. H. DE SAVOIE, concl. ss. CE, 28 juill. 1993, *SARL Link*, n° 111315.

⁶ CE, 23 mars 1979, *Valentini*, n° 7654, *op. cit.*

2) La réécriture du règlement du PLU pour le projet : une nouvelle expression de la réglementation dérogatoire

545. Ce point occupe une place centrale dans la dimension dérogatoire de la ZAC. Si par le passé le PAZ matérialisait – presque à lui seul – la nature dérogatoire de cette procédure, sa suppression et son apparente subordination au PLU par l'article R. 311-6 du Code de l'urbanisme ne suffisent pas à annihiler sa véritable nature. En effet, la ZAC demeure une opération permettant à un projet qui n'entend pas se conformer au règlement existant de voir le jour au moyen d'une réécriture de la règle. Pour reprendre la formule de Charles Touboul, si les PAZ « *n'ont eu qu'un seul héritier : les PLU* »¹, il s'agit de déterminer la nature de cet héritage. Pour cela, l'analyse des rapports entre, d'une part, la réglementation et le zonage du PLU et, d'autre part, l'acte de création (a.) et la phase de réalisation (b.) de la ZAC s'impose.

a) *L'absence de conséquence de l'acte de création de la ZAC sur le zonage du PLU*

546. **L'absence de réformation du PLU à la suite de l'acte de création.** Originellement lié aux zones urbaines (zone U) et à urbaniser (NA) des POS², la ZAC s'est trouvée dégagée de cette obligation à la suite de la loi SRU³. Entraînant alors une certaine incertitude, cette abrogation n'a pas manqué de faire réagir la doctrine, certains auteurs interrogeant alors l'ampleur d'une telle « déconnexion ». Pour Fernand Bouyssou, la création pouvait intervenir en toute indépendance des règles d'urbanisme, cette exigence de conformité n'apparaissant qu'au stade de la réalisation de la ZAC⁴. Pour d'autres, si un affranchissement raisonnable leur semble envisageable, parier sur une émancipation totale de la ZAC serait imprudent⁵. Selon ces derniers, il y aurait une contradiction entre sa localisation et les autres documents qui composent le PLU, l'emplacement de la ZAC étant alors susceptible de s'opposer aux orientations du PADD ou des OAP. Une modification des règles du PLU simultanément à la création de la ZAC était alors préconisée⁶. La réponse est venue du juge.

¹ Dans le même sens, v. C. TOUBOUL, concl. ss. CE, 23 mai 2018, *Sté Le Parc des Moulins*, n° 406010, p. 3.

² Exigence posée par la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976, *op. cit.*

³ P. SOLER-COUTEAUX, L'acte de création d'une ZAC n'a pas à être compatible avec le document local d'urbanisme, *RDI*, 2008, p. 512.

⁴ F. BOUYSSOU, La réforme des procédures et du financement de l'aménagement, *op. cit.*

⁵ É. FATOME et J.-P. LEBRETON, Plan local d'urbanisme et localisation des zones d'aménagement concerté, *op. cit.* ; M. RAUNET, Zone d'aménagement concerté et plan local d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Peut-on créer une ZAC en dehors des parties actuellement urbanisées dans une commune non dotée d'un POS ou d'un PLU ?, *op. cit.*

⁶ Ce souhait fut exaucé par la loi ENL puisque les OAP peuvent entraîner la création d'une ZAC. Par ailleurs, précisons que la relation entre les ZAC et les OAP est ici exclue, car elle ne dispose pas d'une nature dérogatoire. En effet, il paraît vain de rechercher une mise à l'écart des dispositions de l'OAP par la ZAC, car dans une telle configuration la ZAC et l'OAP sont créées concomitamment. Cela signifie que l'OAP intègre dès le départ le projet porté par la ZAC : y chercher une mise à l'écart du droit n'est dès lors pas envisageable. En réalité, la mise à l'écart du règlement du PLU

547. **Un flottement jurisprudentiel.** Ce questionnement doctrinal fut aussi perceptible devant les prétoires, les solutions retenues par les juges du fond étant parfois contraires. En effet, dans un arrêt de 2008 la Cour administrative d'appel de Paris avait, par exemple, retenu que la création d'une ZAC pouvait être autorisée indépendamment du zonage du PLU¹, les juges parisiens estimant que « l'acte de création d'une ZAC (...) a pour seul objet de définir le périmètre et le programme de l'opération » et que cette délibération « qui approuve lesdits périmètres et programme n'a pour effet ni d'autoriser une quelconque construction ni de définir des règles d'urbanisme ». La création de la ZAC était donc déconnectée du PLU. Inversement, la Cour administrative d'appel de Bordeaux va, trois mois plus tard, considérer que l'acte de création doit être compatible avec le zonage du PLU. Selon elle, au regard des travaux préparatoires de la loi SRU, le législateur n'avait pas entendu « affranchir la création des zones d'aménagement concerté du respect des règles d'urbanisme en vigueur »². Face à ces hésitations, la décision de la Cour administrative d'appel de Paris ayant donné lieu à un pourvoi, le Conseil d'État trancha de façon définitive cette question dans son arrêt « Société innove Immo ».

548. **L'arrêt « Société innove Immo »**³. Par cet arrêt du 26 juillet 2001, la haute juridiction administrative va juger que, si les équipements d'une ZAC doivent être réalisés dans le respect des dispositions du règlement du PLU applicable au moment de leur réalisation, ces mêmes règles ne s'imposent pas à l'acte de création de la zone⁴. Dans cette affaire, le conseil municipal de la Commune de Boissise-le-Roi avait approuvé la création de la ZAC « Orgenoy Est », laquelle prévoyait la construction de 40 à 45 maisons individuelles sur des parcelles de 350 à 400 m². Or ce projet ne respectait pas la disposition de l'article 1NA5 du règlement du plan d'occupation des sols qui subordonne la constructibilité d'un terrain à la condition qu'il présente une superficie moyenne de 800 m². À la différence « de ce qui résultait de l'état du droit antérieur », le Conseil d'État va alors considérer que les dispositions l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme post loi SRU « ne limitent plus la possibilité de créer des zones d'aménagement concerté (...) aux seules zones urbaines ou d'urbanisation future »⁵ du POS ou du PLU. Sa position est donc claire : si les équipements et aménagements d'une

se fait en amont, lors de la réalisation de l'POAP. Cette opération arrive donc préalablement à la création de la ZAC. Si ces dispositions n'ont, pour l'heure, donné lieu à aucune précision de la part du juge, il semble bien que la mise à l'écart du règlement du PLU soit opérée de façon anticipée, l'POAP faisant « écran » entre l'opération d'aménagement et le règlement du PLU, v. X. COUTON, PLU et ZAC, *op. cit.*

¹ CAA de Paris, 8 juill. 2008, *Cne de Boissise-le-Roi*, n° 07PA03281, *AJDA*, 2008, p. 2191 ; *Constr.-Urb.* 2008, n°134 et 152, notes G. Godfrin et P. Cornille ; *RDI*, 2008, p. 512, note P. Soler-Couteaux ; *DAUH*, 2009, p. 347, n°268, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *BJDU*, 2008, p. 285 v. aussi, P. SOLER-COUTEAUX, L'acte de création d'une ZAC n'a pas à être compatible avec le document local d'urbanisme, *op. cit.*

² CAA de Bordeaux, 30 sept. 2008, *Cne de Mios c/ Préfet de la Gironde*, n°07BX00045.

³ CE, 26 juill. 2011, *Sté Innov Immo*, n° 320457, Rec. Leb. 415 ; *AJDA*, 2011, p. 1524, obs. M.-C. Montecler ; *Constr.-Urb.* 2011, n°141, obs. L. Santoni ; *RDI*, 2011, p. 586, note P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2011, p. 362, concl. M. Viallettes, note Ph. Baffert ; *JCP A.*, 2011, actu. n°573 ; *JCP N*, 2011, actu. n°663 ; *RFDA*, 2011, p. 1074 ; *DAUH*, 2012, p. 244.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

ZAC « doivent être réalisés dans le respect des dispositions du règlement » du PLU lors de la réalisation de la ZAC, « ces mêmes règles ne s'imposent pas (...) à l'acte de création de la zone »¹. Il y a donc une indépendance de l'acte de création de la ZAC à l'égard du PLU qui sera, *in fine*, préjudiciable à ce dernier².

549. **L'affirmation d'une déconnexion entre la création de la ZAC et la réglementation du PLU.** Le juge admet ici une approche indépendante de la création de la ZAC. À ce stade, aucune règle n'est déformée par la ZAC. Toutefois, une telle solution ne doit pas conduire à occulter les conséquences concrètes de cette déconnexion. En pratique, dès sa création la ZAC organise une dissonance entre le projet qu'elle est amenée à réaliser et ce qui est autorisé par le règlement du PLU. C'est aussi l'avis de certains auteurs. Dans son commentaire de l'arrêt « Inov Immo », Rémi Grand affirme clairement que la loi SRU n'a pas pleinement modifié les rapports entre ZAC et PLU³. De même, pour Xavier Couton, cette jurisprudence est lourde de conséquences, car elle entraîne « une autonomie des différents volets de procédure de la ZAC avec le PLU »⁴. Dans la mesure où, dès l'acte de création, la localisation peut s'affranchir de la réglementation locale, on admet – implicitement – que la ZAC fasse fi des règles du PLU.

550. On retrouve de nombreux exemples concrets attestant de cette contradiction. C'est par exemple le cas des ZAC qui sont créées sur des zones interdisant la construction de nouveaux logements⁵ ou lorsque l'édification projetée concerne des zones naturelles. À titre d'exemple, le dossier de création d'une ZAC sur la commune de Saint-Jeannet est symptomatique de ce décalage. La ZAC étant majoritairement localisée dans une zone naturelle du PLU, le dossier de création va indiquer que « des aménagements (...) afin de permettre la modification du zonage et rendre la zone constructible »⁶ devront être effectués. La création de la ZAC s'émancipe donc de la réglementation locale et, si les conséquences de cette déconnexion restent jusqu'ici platoniques puisqu'aucune modification du PLU n'est réalisée, il en sera autrement lors de la phase de réalisation.

¹ *Id.*

² Cf. *infra*.

³ R. GRAND, La loi SRU n'a pas modifié les rapports entre ZAC et PLU, *AJCT*, 2012, p. 512 ; P. SOLER-COUTEAUX, L'acte de création d'une ZAC n'a pas à être compatible avec le document local d'urbanisme, *op. cit.*, spé. p. 586.

⁴ X. COUTON, PLU et ZAC, *op. cit.*, p. 731.

⁵ La ZAC « de la Sagne » au sein de la commune de Gruissan en est un exemple. Elle fut admise sur une partie du territoire où l'on ne pouvait initialement pas construire de nouvelles habitations. En conséquence, les documents de création de la ZAC précisent que, concernant cette zone, « une modification du PLU devra donc être effectuée pour permettre la mise en œuvre du projet de la ZAC de la Sagne », v. « Commune de Gruissan, Écoquartier de « la Sagne », département de l'Aude, dossier de création, p. 50, octobre 2017 (51 pages) » ; v. aussi pour une mention encore plus explicite, préc., « Commune du Château Landon, ZAC de la vallée-sèche, Dossier de création, notice de présentation, août 2014, p. 19.

⁶ À titre d'exemple, dans le dossier de création d'une ZAC de la commune de Saint-Jeannet, on retrouve un tel décalage. La ZAC étant majoritairement localisée dans une zone Na du PLU, le dossier de création spécifiait qu'actuellement les zones Na du PLU communal n'autorisaient pas un tel projet. Ainsi, « des aménagements sont prévus afin de permettre la modification du zonage et rendre la zone constructible », v. « Dossier de création de la ZAC des Coteaux du Var, commune de Saint-Jeannet, juillet 2017, p. 8.

b) *L'acte de réalisation de la ZAC et le règlement du PLU.*

551. Si la déconnexion entre l'acte de création de la ZAC et le PLU peut se justifier par le fait que les équipements et aménagements d'une ZAC ne sont pas encore réalisés¹, il devrait en aller autrement concernant cette seconde phase. Néanmoins, de façon discutable, le juge considère que la ZAC conserve cette autonomie à l'égard du PLU.

552. **Le maintien d'une déconnexion entre le PLU et la ZAC.** Par un avis « Biglione » du 4 juillet 2012², le Conseil d'État va considérer que la mise en cohérence de la ZAC avec le PLU doit être écartée au stade de la réalisation. Selon les juges, ce n'est qu'au stade de la délivrance des autorisations d'urbanisme que cette connexion devra avoir lieu. La réalisation de la ZAC se situerait ainsi dans la continuité de l'acte de création, le juge se bornant à ne voir en cette mécanique un aménagement des terrains. Pour le Conseil d'État, la création et la réalisation sont alors des documents qui « *ne sont pas tenus de respecter les dispositions du règlement du plan local d'urbanisme ou du plan d'occupation des sols en vigueur à la date de leur adoption* »³. La réalisation de la ZAC, « *qui fixe seulement la nature et la consistance des aménagements à réaliser* »⁴ peut donc prévoir des constructions parfaitement incompatibles au PLU. En d'autres termes, il est à nouveau possible de s'affranchir de la réglementation du PLU, le contenu du dossier de réalisation de la ZAC n'ayant pas à être confronté aux « *règles d'urbanisme applicables* »⁵.

553. Face à une telle solution, on ne peut que se joindre à Pierre Soler-Couteaux lorsque celui-ci témoigne d'une certaine surprise. Ce dernier souligne en effet qu'à la différence de l'acte de création, la décision approuvant le dossier de réalisation semblait effectivement « *subordonnée à la condition que les règles d'urbanisme permettent la réalisation des équipements et aménagement qu'il prévoit* »⁶. Il aurait donc été logique de voir la ZAC intégrer les exigences de la réglementation du PLU. En effet, si l'émancipation du dossier de création de la ZAC s'explique par l'absence de disposition portant sur l'exigence de cohérence entre sa localisation et le zonage du PLU, il n'en va pas ainsi pour sa réalisation. En ce sens, l'article R. 311-6 du Code de l'urbanisme admet bien la supériorité du droit commun sur la ZAC puisque « *l'aménagement et l'équipement de la zone sont réalisés dans le respect des règles d'urbanisme applicables* »⁷. Pourtant, c'est bien la solution inverse qui a prévalu, le PLU devant

¹ CE, 26 juill. 2011, *Sté Innov Immo*, n° 320457, Rec. Leb. 415, *op. cit.*

² CE, avis, 4 juill. 2012, *Biglione*, n°356221, Rec. Leb. 269, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ CE, 26 juill. 2011, *Sté Innov Immo*, n° 320457, Rec. Leb. 415, *op. cit.*

⁵ Art. R. 311-1 du Code de l'urbanisme.

⁶ P. SOLER-COUTEAUX, La décision approuvant le dossier de réalisation d'une ZAC est une simple mesure préparatoire - Sur l'articulation de l'acte de création, des décisions approuvant le dossier de réalisation et le programme des équipements publics avec la règle d'urbanisme, *RDI*, 2012, p. 464, spé. p. 466.

⁷ Art. R. 311-6 du Code de l'urbanisme.

s'ajuster au projet porté par la ZAC. L'adéquation entre la réglementation locale et les constructions projetées est, dès lors, renvoyée au stade de la délivrance des autorisations d'occupation du sol. Ainsi, et bien que cela puisse paraître paradoxal, le Conseil d'État maintient une forme de désynchronisation entre le PLU et la ZAC au stade de sa réalisation.

554. **L'adaptation dérogatoire du PLU imposée par la ZAC.** Une telle solution a dès lors pour conséquence d'entamer un projet dont les autorisations d'urbanisme ne seront pas conformes aux règles initialement applicables et de mettre la réglementation du PLU devant le fait accompli : les terrains sont viabilisés et en mesure de recevoir des constructions¹. Le PLU se retrouve ici dépassée et ne peut qu'entériner le projet porté par la ZAC². Il y a donc une inversion de la logique, une supériorité du projet sur la règle qui lui est opposable. En retenant qu'il « *appartient aux autorités compétentes de prendre les dispositions nécessaires pour que les autorisations individuelles d'urbanisme (...) puissent, conformément aux principes de droit commun, être accordées dans le respect des règles d'urbanisme, et notamment des dispositions du règlement du plan local d'urbanisme* »³, l'avis du Conseil d'État rendu en 2012 est lourd de sous-entendus. Deux observations en découlent.

555. D'une part, l'emploi du terme de « droit commun », pour désigner la réglementation à laquelle doit se conformer l'autorisation d'urbanisme, n'est pas anodin. Cela signifie, *a contrario*, que la ZAC n'est pas un procédé ordinaire. D'autre part, si la disparition de la notion de dérogation depuis la loi SRU est justifiée par l'abrogation du PAZ, la présence d'une règle spéciale demeure. Si celle-ci n'est plus produite par la ZAC, mais directement par le PLU, cette « mutation » du droit commun est bien l'expression d'une dérogation⁴.

556. **L'existence d'un acte d'espèce en lieu et place d'un acte réglementaire.** Comme le rappelle Fernand Bouyssou, en droit de l'urbanisme, la règle initiale, celle du PLU, est par principe d'une « *supériorité indiscutable* », car elle est « *établie en dehors d'un projet précis, elle est conçue d'une manière*

¹ Pour une analyse semblable, v. H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme *in*, LGDJ, coll. mélange, p. 591 et s. (1068 p.), *op. cit.*

² Voir, parmi de nombreux documents d'urbanisme locaux, les délibérations arrêtant les modifications, souvent simplifiées du PLU, pour y aménager la réglementation relative à la ZAC. À titre d'exemple, v. la délibération du Conseil municipal d'Issy-les-Moulineaux, pour la modification simplifiée n° 1 du Plan Local d'Urbanisme, 20 avril 2017 ; cette délibération a pour vocation de permettre la modification du PLU pour « *procéder à des adaptations du règlement du PLU afin (...) De permettre la mise en œuvre des ZAC en cours de réalisation sur le territoire* » (p. 2). V. aussi la délibération de la « Communauté urbaine du grand Reims, commune de Cernay les Reims, arrêté portant prescription de la modification n°5 du PLU de la commune de Cernay les Reims, 1^{er} juin 2017, CUGR-DACPTRM-2017-020.

³ Souligné par nous, CE, avis, 4 juill. 2012, *Biglione*, n°356221, Rec. Leb. 269, *op. cit.*

⁴ Dans le même sens, Seydou Traoré indique que « l'adaptation *des dispositions d'un PLU aux ZAC créées dans le périmètre qu'il couvre emporte une véritable inversion* » et que « *tout PLU subira, ponctuellement et de manière ad hoc, une adaptation susceptible de comporter des "dispositions spécifiques", dès lors qu'une ZAC est délimitée dans son périmètre* », v. S. TRAORE, La loi SRU et les procédures d'aménagement, *op. cit.* ; par ailleurs, sans en aborder la dimension dérogatoire, on retrouve aussi le constat d'une transposition du PAZ au sein du PLU chez certains rapporteurs publics. C'est notamment le cas de Charles Touboul, selon qui « *il est clair (...) que les PAZ n'ont eu qu'un seul héritier : les PLU* », *in*, concl. ss. CE, 23 mai 2018, *Sté Le Parc des Moulins*, n° 406010, *op. cit.*, p. 3.

générale »¹ au regard d'un territoire dans son ensemble. Or cette nature objective s'évapore bien vite au contact de la ZAC. La modification engendrée fait perdre à cette réglementation son caractère abstrait et général au profit d'une logique de projet². Si « *déroger, c'est choisir une règle différente* »³ il y a tout lieu de voir en cette modification du PLU, un choix : celui de produire *in concreto* une norme pour un projet précis.

557. Le constat est donc clair, si le règlement du PLU fait suite à l'élaboration de la ZAC et revêt encore un caractère impersonnel – tout pétitionnaire peut y soumettre une demande d'occupation des sols –, sa généralité laisse place à une approche fondée sur la particularité d'un projet d'aménagement. Émergent alors les éléments d'un acte d'espèce et non d'un acte réglementaire⁴. La ZAC a bien détourné la finalité du règlement du PLU⁵.

558. **L'exclusion des règles exceptionnelles.** Par ailleurs, une telle modification ne peut être qualifiée d'exception. La règle exceptionnelle, bien qu'étant spéciale, garde un degré d'abstraction dont la règle produite par la dérogation ne dispose pas. Il ne s'agit pas là d'une simple évolution du droit commun – une option entre deux branches d'une seule et même règle –, mais bien d'une déformation au profit d'un projet précis⁶. À titre d'exemple, en opposition à la ZAC, les règles élaborées abstraitement et spécifiquement pour une partie d'un territoire, comme celles relatives aux entrées de ville ou aux plans de sauvegarde et de mise en valeur, ne sont pas dotées d'un caractère dérogatoire⁷. Bien que spécifiques à certaines parties du territoire, ces normes ne portent pas sur un projet précis. Inversement, l'aménagement porté par la ZAC suppose un projet concret et il n'y a aucunement la volonté d'encadrer une situation existante de façon abstraite. Ainsi, bien que la ZAC ne produise plus, par elle-même, une règle telle que le PAZ, elle constitue un choix qui engendre une modification dérogatoire de la réglementation du PLU.

559. **Synthèse.** Contrairement à ce que pouvait le laisser penser la suppression du PAZ, la ZAC se rattache encore à la notion de dérogation. Ce constat, partagé par Seydoux Traoré qui vingt

¹ Souligné par nous, F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? *op. cit.*

² Partie II, Titre 1, Chapitre 2, section 2, § 2.

³ D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 364.

⁴ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, section 1, § 2.

⁵ Dans le même sens, v. S. TRAORE, La loi SRU et les procédures d'aménagement, *op. cit.*

⁶ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public, op. cit.*, p. 86 ; Dans le même sens, v. L. HEUSCHLING, Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ?, *op. cit.*, p. 85 ; M. CARPENTIER, *Norme et exception, op. cit.*, p. 26 ; M. PAQUES, De l'autorisation administrative, *op. cit.*, p. 642 ; P. COURBE et J.-S. BERGE, *Introduction générale au droit, op. cit.*, p. 8.

⁷ C'est aussi le cas pour la reconstruction à l'identique. Celle-ci peut être prévue différemment de ce que prévoit le Code de l'urbanisme. v. P. SOLER-COUTEAUX, La restriction au droit de reconstruire à l'identique doit résulter d'une disposition expresse du document d'urbanisme, *op. cit.*

ans après la loi SRU, admettait – implicitement – le maintien de « règles spécifiques aux ZAC »¹, est tout autant l'œuvre du législateur que du juge. Sur ce point, le rôle de la jurisprudence est à souligner. En refusant de prendre en compte les conséquences de l'aménagement sur l'utilisation des sols, celle-ci permet encore à cette procédure de produire une dérogation². Autrement dit, si la ZAC ne matérialise plus directement une dérogation via le PAZ, le potentiel dérogatoire de cette procédure reste bel et bien présent, le mécanisme s'étant seulement intégré au sein du PLU.

560. Une telle logique est loin de se limiter aux seules ZAC. Le droit de l'urbanisme recèle en effet une grande variété de dispositifs se distinguant de la modification ou de la révision et dont l'objet est également de permettre l'adaptation de la règle de droit commun au profit d'un projet initialement irrégulier.

§ 2 – La diversification des dérogations réglementaires

561. Dans la continuité des ZAC, le droit de l'urbanisme connaît une grande diversité de dispositifs en mesure d'opérer une réécriture de la règle de droit commun au profit d'un projet précis³. Il s'agit donc d'étudier, les – trop⁴ – nombreux régimes législatifs offrant de potentielles dérogations réglementaires en matière d'urbanisme⁵. Ceux-ci peuvent être divisés en deux ensembles : soit le dispositif va obliger l'autorité administrative à modifier sa réglementation locale afin d'insérer un projet urbain (A), soit le mécanisme permettra à la fois cette modification et insèrera, en outre, diverses dérogations individuelles qui lui sont propres ; c'est le cas des OIN (B).

¹ Plus précisément, cet auteur constate que si avant la loi SRU, la ZAC fut « critiquée par la doctrine comme [étant l'] élément d'un urbanisme dérogatoire », depuis la situation n'est pas meilleure, car « si le PAZ n'existe plus, la nécessité de règles spécifiques aux ZAC subsiste. Celles-ci sont désormais intégrées dans le PLU, imposant une modification ou une révision de celui-ci », S. TRAORE, La loi SRU et les procédures d'aménagement, *op. cit.*

² Si pour Mme Landais, l'acte d'approbation du dossier de réalisation, tout comme l'acte de création, « n'a [pas] d'effet juridique sur les conditions d'utilisation du sol ou les autorisations de construire », une telle analyse rend inévitable l'évolution de la réglementation locale. Citation issue de X. COUTON, PLU et ZAC, *op. cit.*, p. 730.

³ La doctrine, par l'intermédiaire des professeurs Priet et Lebreton, s'est déjà interrogée sur la teneur dérogatoire de différentes procédures opérant une mise en compatibilité du droit au projet (F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.*, spé. p. 560 et s. ; J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.*).

⁴ La doctrine se montre critique à l'égard de la diversité des procédures de modification des documents d'urbanisme. Xavier Couton note ainsi que « Le nombre de procédures d'adaptation des PLU n'a cessé d'augmenter depuis la loi SRU du 13 décembre 2000, et le Code de l'urbanisme n'en compte désormais pas moins de 9 (...) définies aux articles L. 153-31 à 153-59 (révision, révision simplifiée, modification, modification simplifiée, mise en compatibilité avec un document supérieur, mise en compatibilité avec une déclaration d'utilité publique, mise en compatibilité avec une déclaration de projet) et L. 300-6-1 (procédure intégrée pour le logement et procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise). Au sein de ce maquis, le champ respectif de chacune de ces procédures ne relève pas systématiquement de l'évidence », in, Plan local d'urbanisme - Précisions sur les procédures d'adaptation des PLU, *Constr.-Urb.*, Comm, n°4, janvier 2017.

⁵ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*, p. 16-17.

Enfin, bien que n'appartenant pas pleinement à la notion de dérogation, il est aussi nécessaire de relever que certains dispositifs contractuels s'en inspirent fortement (C).

A) Les procédures de transformation dérogatoire de la règle

562. Que ce soit au moyen de la déclaration d'utilité publique (DUP) (a), du projet d'intérêt général (PIG) (b), ou de la déclaration de projets et de ses déclinaisons (c), ces interférences au sein de la réglementation sont frappées d'une certaine suspicion lorsqu'il s'agit d'en apprécier la nature et les effets. Toutefois, avant d'entrer dans le détail de chacune d'entre-elles, une précision s'impose. Tout comme pour la ZAC, ces mécanismes, distincts « *des procédures de révision et de modification* »¹, ne sont pas intrinsèquement dérogatoires, puisqu'il est – du moins en théorie – possible de prendre une DUP ou une déclaration de projet dont le contenu serait, dès l'origine, conforme à ce que prévoit la règle locale. Dans cette configuration, le caractère dérogatoire de la procédure est absent². Cependant, il ne saurait être nié que, dans la très grande majorité des situations, l'emploi de ces dispositifs a bien pour effet d'engendrer une modification de la norme locale d'urbanisme : c'est même l'intérêt de ces procédures.

1) La déclaration d'utilité publique (DUP)

563. **Une procédure transversale.** Ayant pour fonction de constater l'existence d'une « utilité publique », cette déclaration emporte de multiples conséquences dont la plus emblématique reste l'expropriation au profit d'une personne publique³. Ne constituant qu'un acte « déclaratif » et étant régie par les Codes de l'expropriation⁴ et de l'environnement⁵, celle-ci apparaît, de prime abord, comme étrangère au droit de l'urbanisme⁶.

564. Amorcée par le décret du 31 décembre 1958 qui prévoyait qu'aucun travail public ou privé entrepris dans le périmètre d'un plan d'urbanisme ne « *peut être réalisé que s'il est compatible avec le plan* »⁷,

¹ B. PHEMOLANT, Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêt général et de documents d'urbanisme, *AJDA*, 2002, p. 1101.

² C'est notamment le cas lorsqu'une DUP est prise pour d'autres considérations que celles relevant du droit de l'urbanisme comme cela peut être le cas lors de l'instauration des périmètres de protection des captages d'eau potable en application de l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique.

³ Sur le régime de la DUP, v. notamment, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.2, 15^{ème} ed, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 2021, p. 885.

⁴ Art. L. 121-4 et L. 122-5 du Code de l'expropriation ; v. aussi les articles R. 11-1 et R. 11-2 du même Code concernant l'autorité compétente pour déclarer l'utilité publique.

⁵ Art. R. 122-27 du Code de l'environnement.

⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.2, *op. cit.*, 2021, p. 885.

⁷ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.* V. aussi pour une application de ce décret, CE, 11 janv. 1974, *Dame veuve Barbaro*, n° 80499, Rec. Leb. 22 ; d'un point de vue doctrinal, v. P. SOLER-COUTEAUX, Pour être compatible avec le PLU, la DUP ne doit pas compromettre le parti d'aménagement et ne pas méconnaître les dispositions du règlement, note sous CE, 27 juill. 2015, n° 370454, *Dpt du Gard*, *RDI*, 2015, p. 493.

sa jonction avec l'urbanisme ne fait, depuis la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967¹, plus débat. Aujourd'hui inscrite à l'article L. 153-54 du Code de l'urbanisme, le principe reste inchangé : toute opération faisant l'objet d'une DUP se doit d'être compatible avec le PLU. Pour être considérée comme incompatible avec ce document de planification, la DUP doit méconnaître, de façon cumulatif², deux éléments. D'une part, elle doit compromettre le « *parti d'aménagement retenu par la commune* » et, d'autre part, s'écarter des « *dispositions du règlement de la zone du plan* »³ sur laquelle sa réalisation est prévue.

565. **L'aspect dérogatoire de la DUP à l'égard de la règle locale.** La dimension dérogatoire découle ici de la connexion réalisée par cet article L. 153-54 du Code de l'urbanisme. En l'absence d'un tel lien, la DUP n'aurait eu qu'un effet platonique sur la réglementation d'urbanisme. Or l'article précité dispose qu'une opération faisant l'objet d'une DUP qui n'est pas compatible avec les dispositions d'un PLU ne peut intervenir que si l'enquête publique concernant cette opération a aussi porté sur la mise en compatibilité des documents d'urbanisme locaux. Dès lors, est-il possible de voir en cette procédure de mise en compatibilité un dispositif produisant une règle dérogatoire ?

566. En premier lieu, l'appréciation de choix de recourir à la DUP revient à l'État. S'il a un temps été envisagé de décentraliser cette décision, le législateur s'est finalement abstenu⁴. Bien que le Conseil d'État ou les ministres soient aussi compétents, en pratique c'est le préfet qui s'est imposé comme étant le principal décisionnaire en la matière⁵. Sur ce point, la situation est donc parfaitement semblable à celle rencontrée dans le cadre de la ZAC.

¹ Pour un exemple jurisprudentiel, CE, 11 janv. 1974, *Dame veuve Barbaro*, n° 80499, Rec. Leb. 22, *op. cit.*

² *Id.* ; v. aussi les conclusions du rapporteur public rendu sur cet arrêt. Selon le rapporteur public, Alexandre Lallet, « *la mise en compatibilité d'un PLU avec une DUP s'impose non seulement lorsque l'opération serait de nature à compromettre le parti d'aménagement de la commune, mais aussi lorsque la délivrance des permis de construire et des décisions de non-opposition qui seraient nécessaires à sa mise en œuvre, ou la réalisation matérielle des travaux s'ils sont dispensés de formalité, méconnaîtraient nécessairement le règlement et ses documents graphiques* ». (Concl., p. 6).

³ CE, 27 juill. 2015, *Assoc. de défense des propriétaires et résidents de Pont-d'Hérault-Le Sigal-Le Rey (ADPSR)*, n° 370454, t. Leb. ; RDI, 2015, p. 493, obs. P. Soler-Couteaux ; JCP A. 2015, actu. n°748 ; BJD, 2015, p. 401, concl. A. Lallet.

⁴ C.-S. MARCHIANI, *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, thèse, LGDJ, 2008, spé. p.295 et s. ; P. THIERRY, La nouvelle répartition des compétences en matière de déclaration d'utilité publique, *AJDA*, 2004, p. 658 ; P. BON, L'autorité compétente pour édicter une déclaration d'utilité publique, *RFDA*, 2004, p. 243.

⁵ P. THIERRY, La nouvelle répartition des compétences en matière de déclaration d'utilité publique, *op. cit.* ; P. BON, L'autorité compétente pour édicter une déclaration d'utilité publique, *op. cit.* Selon ce dernier auteur, la compétence étatique est ici heureuse, car, au regard de la multiplicité des acteurs pouvant demander que soit engagée une procédure d'expropriation, il était logique de voir l'État détenir *in fine* cette décision. Par ailleurs, si la doctrine a par moment laissé entendre que la DUP se devait d'être conforme au règlement du PLU, c'est bien une adaptation du PLU qui est finalement retenue. Sur ce point, Christian Vigouroux a pu estimer que : « *Longtemps, vous avez jugé inopérant le moyen tiré de ce que l'arrêté préfectoral déclarant l'utilité publique serait en contradiction avec le plan d'urbanisme (CE, 15 juill. 1964, Société la Défense immobilière, Rec. p. 915 ; 12 juin 1968, Époux Eck, Rec. p. 359). Puis la subordination de la déclaration d'utilité publique au plan a prévalu (...) En application du décret du 31 décembre 1958 sur les plans d'urbanisme (CE, Sect., 11 janv. 1974, Dame Veuve Barbaro, Rec. p. 22), comme de l'actuel Code de l'urbanisme, vous jugez désormais que les travaux dont la réalisation est déclarée*

567. La marge d'appréciation dont disposent ces autorités semble être, à cet égard, suffisamment importante pour caractériser l'existence d'un pouvoir d'appréciation. N'étant pas lié par une quelconque obligation à l'égard d'un projet, l'État peut librement recourir à la DUP. Le contrôle minimum exercé par le juge en est un indice. Désirant laisser une large marge d'appréciation à l'administration, ce dernier se refuse à contrôler la mise en œuvre d'une déclaration d'utilité publique (ou son refus). Ce choix « n'est [donc] pas susceptible d'être contesté devant le juge de l'excès de pouvoir »¹. Cette liberté transparait également lorsque les conclusions du commissaire enquêteur sont défavorables. Chargé d'évaluer l'opportunité de recourir à la DUP, l'avis de ce dernier peut être écarté par l'autorité compétente². Cette autonomie matérialise, là aussi, l'expression d'un pouvoir d'appréciation.

568. En second lieu, concernant la transformation dérogatoire de la règle existante, la logique est semblable à celle de la ZAC. En vertu du 1° de l'article L. 153-58 du Code de l'urbanisme³, la DUP emporte la mise en compatibilité du PLU⁴. En d'autres termes, l'État intervient de façon unilatérale pour s'assurer de la réalisation du projet qu'il reconnaît d'utilité publique⁵. D'un acte portant déclaratif découle une réglementation propre à un projet. Sans explicitement associer cela à la dérogation, certains auteurs soulignent l'existence d'une inversion du rapport de force. C'est le cas de Christophe Roux qui note une « l'ascendance » plus que « relative » du PLU sur la DUP puisque ses règles devront « s'incliner » devant l'opération projetée⁶. Ainsi, c'est bien la DUP qui, par les dispositions de l'article L. 153-58 susmentionné, transforme la nature de la réglementation locale.

569. Bien que ce projet ait été finalement abandonné, la DUP prise dans le cadre du projet d'aménagement du Triangle de Gonesse sur la commune du même nom en est une illustration topique. Dans les conclusions de l'enquête publique attenante, le commissaire enquêteur avait pu

d'utilité publique ne peuvent légalement être ni entrepris ni, par suite, autorisés s'ils sont incompatibles avec le plan d'occupation des sols (CE, 8 janv. 1993, Mme Truzze, n° 110990) (C. VIGOUROUX, Une déclaration d'utilité publique comportant une mise en compatibilité d'un plan d'occupation des sols est-elle un acte réglementaire ?, RFDA, 1994, p. 229). Dans le même sens, J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogatoire à La Défense, op. cit.

¹ CE, 29 oct. 2003, *Comité de défense des riverains du tronçon commun A 4-A 86*, n°235812, Rec. Leb. 420 ; *AJDA*, 2004, p. 818, note C. Car ; *BJCL*, 2004, p. 85, concl. G. Le Chatelier ; *RDI*, 2004, p. 86 ; *AJDI*, 2004, p. 303, note R. Hostiou.

² Art. L. 121-1 et s. du Code de l'expropriation ; v. aussi, H. DELESALLE, Expropriation : effet de l'avis défavorable du commissaire enquêteur sur la décision du conseil municipal, *AJDA*, 2014, p. 1319.

³ Cette exigence est aussi reprise à l'art. L. 122-5 du Code de l'expropriation.

⁴ Quand la DUP ne relève pas de la compétence du préfet, c'est au ministre compétent de prendre une telle mesure, v. art. R. 153-14 du Code de l'urbanisme.

⁵ Les praticiens vont aussi en ce sens. C'est ainsi qu'un *Rapport du ministère de l'Intérieur* indique que « Lorsqu'un projet soumis à déclaration d'utilité publique n'est pas compatible avec les dispositions d'un PLU, l'opération pourra être réalisée si l'on recourt à une procédure spéciale qui permet en même temps de déclarer l'utilité publique et de mettre en compatibilité le PLU », *Rapport du ministère de l'Intérieur, direction générale des collectivités territoriales, « guide pratique de la phase administrative de l'expropriation au profit des collectivités territoriales ou de leur groupement », 100 p. (p. 47 ; 7- Mise en compatibilité du plan local d'urbanisme)*.

⁶ C. ROUX, *Droit administratif des biens*, 2^e éd., Paris, France, Dalloz, 2021, p. 217.

souligner la nécessité de « réviser » le PLU afin de répondre à certaines caractéristiques du projet¹. Cette ascendance transparait implicitement sur le plan contentieux. En effet, le juge perçoit l'acte entérinant la modification du PLU comme une simple conséquence de la DUP. En ce sens, l'arrêté municipal relatif au report des modifications apportées par une DUP au sein du POS ou du PLU n'est pas susceptible de recours². Pas à même de faire grief, cette solution témoigne bien du fait que l'essentiel est ailleurs : au niveau de la DUP.

2) Le projet d'intérêt général (PIG)³

570. Institué par la loi de décentralisation du 7 janvier 1983⁴, le PIG fut adopté en contrepartie de la décentralisation des compétences urbaines au profit des communes et cela afin d'éviter à ces dernières d'empêcher tout projet disposant d'un intérêt supérieur ou étranger aux leurs⁵. Devant assurer une harmonisation des choix entre les différents acteurs urbains⁶, cette procédure va, dès lors, imposer une adaptation des documents d'urbanisme.

571. **La procédure et les effets des PIG.** Initialement reliée à la DUP, cette procédure va progressivement s'en distancier tant et si bien qu'il est aujourd'hui possible de qualifier de PIG un projet ne nécessitant pas le recours à l'expropriation⁷. Concernant les opérations susceptibles d'être concernées, Sébastien Ferrari relève que leur qualification de PIG découle d'une approche à la fois conceptuelle et énumérative⁸. De façon succincte, l'article L. 102-1 du Code de l'urbanisme dispose que, d'une part, l'État peut qualifier de projet d'intérêt général tout projet d'ouvrage, de travaux ou

¹ Rapport d'enquête, Commune de Gonesse (95), Projet d'aménagement de la ZAC du Triangle de Gonesse, 2018, p. 5 ; ce rapport précise aussi que le PLU de Gonesse avait été révisé en 2017 afin de réaliser les diverses installations du projet porté par la ZAC (la gare de la ligne de métro n° 17, plateforme multimodale ou encore le complexe de loisirs et de commerces « EuropaCity »), *Id.*, p. 30 et s.

² CAA de Nantes, 7 avril 1999, *Cne de Sainte-Flaive-des-Loups*, n°97NT01445 ; *BJDU* 1999, p. 312.

³ Art. L. 102-1 à L. 102-3 et R. 102-1 du Code de l'urbanisme.

⁴ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (loi Defferre – JORF n° 0007 du 9 janvier 1983).

⁵ Selon Sébastien Ferrari, « la procédure des PIG a été mise en place en vue de garantir que l'adoption d'un document local d'urbanisme par les communes ou leurs groupements ne puisse s'opposer à la réalisation des projets d'intérêt général de l'État et des autres collectivités publiques (...). L'idée principale était que les communes ne pouvaient recevoir une compétence presque exclusive en matière de plan d'urbanisme sans une garantie permettant de mener à bien des projets d'intérêt supérieur » (S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *in JurisClasseur*, 2014 ; CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n°140220, Rec. Leb. 384 ; *AJDA*, 1992, p. 821, concl. P. Lamy, note Y. Jegouzo ; *GADU* n°14 ; *RDI*, 1993, p. 64, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet ; *RFDA*, 1992, p. 1007, obs. R. Denoix de Saint Marc, D. Labetoulle et J.-F. Lachaume.

⁶ H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.* ; ces auteurs soulignent le dialogue qui peut être mis en œuvre par les différentes institutions, certains PIG pouvant même être reconsidérés après cette concertation. L'approche unilatérale de l'État, telle que décrite dans la DUP, est ici moins présente, v. aussi la circulaire du 27 juin 1985 relative à l'application des dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux projets d'intérêt général en matière de documents locaux d'urbanisme, (JO 3 août 1985) ; J.-P. LEBRETON, Le plan local d'urbanisme, *DAUDH*, 2001, p. 59, spéc. p. 64.

⁷ Art. L. 102-1 du Code de l'urbanisme ; pour une application, v. CE, 30 mars 2015, *Sté SITA Île-de-France*, n°375117, Rec. Leb. ; *AJDA* 2015, p. 722 ; *Constr.-Urb.* 2015, n°66, note X. Couton ; *RDI*, 2015, p. 371, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2015, p. 242, concl. X. de Lesquen.

⁸ S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *op. cit.*

de protection présentant un caractère d'utilité publique¹ et, d'autre part, qu'il est aussi possible de recourir au PIG pour la mise en œuvre des orientations d'une directive territoriale d'aménagement et de développement durable (DTADD)² ou d'une OIN³. En pratique, les intentions qualifiées de PIG portent le plus souvent sur la réalisation de grands ouvrages et travaux ou sur la protection d'intérêts publics⁴.

572. Comme certains auteurs l'ont fait remarquer, le PIG demeure principalement une « *enveloppe juridique* » permettant de « *labéliser* » un projet en raison de son utilité⁵. Réorganisant l'existant autour du projet, ce mécanisme n'est en réalité qu'un « *vecteur de règles juridiques* »⁶ prenant le plus souvent la forme d'un « porter à connaissance » que le préfet transmet aux communes dans le cadre de l'élaboration des documents d'urbanisme⁷ ou à la suite de l'identification d'un projet ou d'un enjeu spécifique⁸. Passé cette phase d'identification, deux solutions s'offrent à l'autorité chargée de sa mise en œuvre : soit le PIG fait l'objet d'une délibération fixant le principe et les

¹ Les projets concernés peuvent consister en des aménagements et équipements ou en des protections. V. notamment sur ce point B. PHEMOLANT, Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêt général et de documents d'urbanisme, *op. cit.*

² Art. L. 102-5 du Code de l'urbanisme ; sur leur régime, v. G. LIET-VEAUX, Directives territoriales d'aménagement et directives de protection des paysages, *JurisClasseur Administratif*, 8 avril 2011, Fasc. 444-10.

³ Art. L. 102-12 et s. du Code de l'urbanisme.

⁴ À titre d'exemple, la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement d'un centre de conférences internationales (CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n° 140220, Rec. Leb. 384, *op. cit.*), l'établissement d'une ligne de train à grande vitesse (CE, 20 juin 1997, *Cne de Roye*, n° 98123.), la création d'une aire d'accueil des gens du voyage (CAA de Lyon, 6 oct. 2011, *Cne de Saint-Rémy-en-Rollat*, n° 10LY01048 ; *BJDU*, 2012, p. 314) ; la protection paysagère : CE, 19 juill. 2010, *Cauvin et a.*, n° 318465 ; *AJDA*, 2010, p. 1508, notons ici que la notion « d'intérêt public » est appréciée au regard de la jurisprudence du CE, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n° 78825, Rec. Leb. 409, *op. cit.* ; *ministère de la Cohésion des territoires, droit de l'urbanisme, fiche technique, projet d'intérêt général, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme septembre 2016* ; Circulaire du 27 juin 1985 relative à l'application des dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux projets d'intérêt général en matière de documents locaux d'urbanisme, *op. cit.*

⁵ E. Le CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *Droit et Ville*, n°45, 1998, p. 251, spé. p. 256.

⁶ F. MODERNE, Les projets d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme, *CJEG*, n°414, 1986, p. 301, spéc. p. 303 et pp. 309 et s.

⁷ L'art. L. 132-2 du Code de l'urbanisme dispose que : « *l'autorité administrative compétente de l'État porte à la connaissance des communes ou de leurs groupements compétents : 1° Le cadre législatif et réglementaire à respecter ; 2° Les projets des collectivités territoriales et de l'État en cours d'élaboration ou existants. L'autorité administrative compétente de l'État leur transmet à titre d'information l'ensemble des études techniques dont elle dispose et qui sont nécessaires à l'exercice de leur compétence en matière d'urbanisme (...)* » ; v. aussi, *ministère de la Cohésion des territoires, droit de l'urbanisme, fiche technique, projet d'intérêt général, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme septembre 2016, 9p., op. cit.* ; toujours selon ce document, nous pouvons relever que le Code de l'urbanisme ne prévoit aucune mesure de publicité propre à la décision par laquelle la personne compétente arrête le principe et les conditions de réalisation du projet qualifié de PIG.

⁸ Notons qu'au regard de l'art. L. 102-1 du Code de l'urbanisme, cette notification doit mentionner les conséquences du PIG sur la planification locale. Le préfet doit à ce sujet mettre en lumière les éventuelles incompatibilités entre le projet et les documents locaux : CAA de Nantes, 24 déc. 2010, *Assoc. Sauvegarde et promotion du pays rural Saint-Lois*, n° 09NT02853. Néanmoins la décision n'a pas pour obligation de mentionner l'intégralité des conséquences du PIG au niveau local.

conditions de sa réalisation¹ ; soit il fait l'objet d'une inscription – unilatérale – du préfet dans les documents de planification par les communes ou leurs EPCI².

573. Bien que relevant essentiellement d'un porté à connaissance du projet aux communes et leurs EPCI³, la dimension autoritaire du PIG – sur le plan normatif⁴ – ne peut-être occultée⁵. Sur ce point, sa similitude avec la DUP est indéniable, ces deux procédures assurant à l'État une place de choix au niveau local⁶. Cette ascendance se matérialise principalement par les articles L. 132-1 et R. 102-1 du Code de l'urbanisme, le premier disposant que « *l'État veille au respect des principes définis à l'article L. 101-2 et à la prise en compte des projets d'intérêt général ainsi que des opérations d'intérêt national* » ; le second indique que les arrêtés qualifiant les projets de PIG doivent préciser « *les incidences du projet sur le plan local d'urbanisme* ». Par ailleurs, si l'article L. 132-1 du Code précité emploie de façon malheureuse l'expression de « *prise en compte* », le sens de cette formule n'est pas appréhendé de la même manière que celle entendue communément par le droit de l'urbanisme, l'article L. 153-49 dudit Code prévoyant au contraire que le PLU « *doit être (...) compatible* » avec le PIG⁷. Cette ascendance de l'État sur la réglementation locale⁸ ne saurait, dès lors, susciter l'interrogation quant à la potentielle présence d'un mécanisme dérogatoire.

¹ Cela doit donner lieu à une mise à disposition du public. Une lettre simple, relayée par la presse, émanant de l'autorité compétente est néanmoins suffisante pour remplir cette condition selon la jurisprudence. ; sur ce point v. CAA de Douai, 3 fév. 2011, n° 10DA00240.

² Art. L. 153-51 du Code de l'urbanisme, v. CAA de Marseille, 30 avr. 2008, *Vassal*, n° 05MA02253 ; *DAUH* 2009, p.388, n°371, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; CE 19 juill. 2010, *Cavin et a.*, n°318465, *op. cit.* ; relevons aussi que le PIG est toujours porté par une autorité extérieure à la collectivité qui élabore le PLU (cf. art. L. 102-3 du Code de l'urbanisme).

³ En outre, précisons que le PIG n'est pas opposable aux autorisations de construire, il ne saurait donc porter atteinte au droit au respect des biens visés par la Conv. EDH ; v. CE, 4 juin 2012, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, n°340213, t. Leb. ; *JCP A.*, 2012, n°421 ; *ibid.*, n°2388, chron. R. Vandermeeren ; *AJDA*, 2012, p. 1134 ; *Dr. adm.*, 2012, n°87, note S. Traoré ; *BJDU*, 2012, p. 347, concl. D. Botteghi, obs. C. Landais ; *JCP N*, 2012., actu. n°648 ; *DAUH*, 2013, n°208, p. 204, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

⁴ Plus largement, sur les rapports de force qui s'opèrent lors de la mise en œuvre du PIG, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1.

⁵ Y. JEGOUZO et J.-C. HELIN, Urbanisme et décentralisation : commentaire de la loi du 7 janvier 1983, *RDI*, 1983, p. 152.

⁶ Dans le même sens, Y. JEGOUZO, L'implantation d'un centre de conférences internationales à Paris constitue une opération d'équipement au sens des dispositions de l'art. R. 121-13 du Code de l'Urbanisme, *AJDA*, 1992, p. 821 ; v. aussi les art. L. 153-49 et L. 153-51 du Code de l'urbanisme.

⁷ Art. L. 153-49 du Code de l'urbanisme.

⁸ Dès 1985, une circulaire avait affirmé que cette prise en compte doit conduire à ce que rien dans le zonage ou le règlement du document d'urbanisme ne soit de nature à compromettre la réalisation du PIG, v. Circulaire du 27 juin 1985 relative à l'application des dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux projets d'intérêt général en matière de documents locaux d'urbanisme, *op. cit.*

574. **Le caractère dérogatoire de la norme engendrée par le PIG.** S'agissant du premier élément, il est possible de constater que le préfet¹ dispose ici d'un véritable pouvoir d'appréciation². Lecture de la jurisprudence confirme aussi cela, le Conseil d'État étant revenu sur sa décision « Commune de Soulom »³ pour se limiter à un contrôle restreint⁴. Cette évolution, qui fait suite à l'ouverture du prétoire pour les recours introduits directement contre la déclaration du projet et non plus seulement contre l'acte qui en découle (la délibération actant la modification du PLU)⁵. En effet, comme l'indique Francis Lamy dans ses conclusions sur l'arrêt « Association de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars », la théorie du bilan est ici « *bien peu conforme à son esprit* » puisque le contrôle du PIG ne doit conduire à la censure que dans le cas où l'opération est « *clairement déraisonnables* » sans que cela n'amène le juge « *à apprécier (...) l'opportunité de l'opération* »⁶. Si ce revirement trouve sa source dans une évolution de l'acte contrôlé par le juge – le PIG en lui-même – il témoigne aussi et surtout d'une volonté de laisser à l'administration déconcentrée un moyen d'action lui permettant d'agir efficacement – et donc de façon dérogatoire⁷ – sur la planification locale.

575. Ensuite, s'agissant de la modification des règles d'urbanisme existantes, conformément à l'article L. 132-1 du Code de l'urbanisme, la planification locale doit admettre le projet porté par le

¹ Art. R. 102-1 du Code de l'urbanisme ; notons néanmoins que, marginalement, certaines exceptions existent. C'est par exemple le cas pour ce qui concerne les projets d'infrastructures relatifs au schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris qui peuvent être déclarés d'utilité publique par décret en Conseil d'État ; v. loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, art. 4.

² Les services du ministère de la Cohésion des territoires, dans la fiche technique relative à cette procédure, l'affirment clairement. Selon eux, le préfet dispose « *en tout état de cause d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser de qualifier un projet de PIG* », *ministère de la Cohésion des territoires, droit de l'urbanisme, fiche technique, projet d'intérêt général, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme septembre 2016, 9p., op. cit.* ; dans le même sens, P. SOLER-COUTEAUX, Le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur le refus de qualifier une opération de PIG. Le PIG protection ne pouvait être opposé à un projet ne réalisant pas un accroissement de la population, com. ss. CE 7 fév. 2007, *Sté Méditerranéenne de nettoyage et autre*, n° 287252, RDI, 2007, p. 358.

³ CE 3 févr. 1992, *Cne de Soulom*, n°107037, Rec. Leb. 52 ; RJ *envir.*, 1992, p. 385 ; *Dr. adm.*, 1992, n°171.

⁴ CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n° 140220, Rec. Leb. 384, *op. cit.* ; CE, 7 fév. 2007, *Sté Méditerranéenne de nettoyage et autre*, n° 287252, t. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 332 ; RDI, 2007, p. 358, obs. P. SOLER-COUTEAUX : « *Considérant que le juge de l'excès de pouvoir n'exerce qu'un contrôle restreint sur l'appréciation portée par le préfet lorsqu'il refuse de qualifier une opération de « projet d'intérêt général » au sens de l'article R. 121-3 du Code de l'urbanisme ; que, dans ces conditions, en estimant que le moyen tiré de ce que le préfet aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en refusant de reconnaître que la création du centre de stockage constituait un projet d'intérêt général n'était pas de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de cette décision* » ; v. dans le même sens, E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, spé. p. 261-262.

⁵ Dans le même sens, v. E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, spé. p. 261-262 ; toutefois, notons que le PIG se doit de prendre en compte des « *intérêts qui dépassent le strict cadre local* » sans quoi un détournement de procédure serait constaté, A.-M. TOURNEPICHE, La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation, RDI, 2001, p. 313 ; pour des opérations d'une certaine ampleur : à titre d'exemple, v. CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n° 140220, Rec. Leb. 384, *op. cit.* ; CE 19 juill. 2010, *Cauvin et a.*, n°318465, *op. cit.*

⁶ F. Lamy, L'implantation d'un centre de conférences internationales à Paris constitue une opération d'équipement au sens des dispositions de l'art. R. 121-13 du Code de l'Urbanisme, *AJDA*, 1992, p. 821 et s.

⁷ Sur ce point, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

PIG. La règle d'urbanisme va évoluer en raison de la réalisation d'un projet qualifié de PIG¹. Cette transformation conduit donc à écarter la règle incompatible, le préfet disposant « *en cas de difficultés (...) de véritables moyens de coercition pour les obliger à prendre en compte ces projets* »². L'État est donc en mesure de réécrire la règle locale pour une opération précise³. Les éléments marquant la logique dérogoire concernant la transformation de la règle sont alors clairement identifiables : la règle est réagencée pour le projet à venir. À ce titre, un point marque nettement cette conception « dérogoire » de la règle de droit : la jurisprudence exige en effet que le projet qualifié de PIG soit suffisamment précis. La censure de PIG fondé sur des projets qui seraient hypothétiques ou évasisifs⁴ démontre donc bien que la règle produite doit viser une opération suffisamment aboutit. Il y a bien ici une obligation d'élaborer *in concreto* la règle, obligation qui est l'expression même de la dérogoire.

576. Cette nature dérogoire transparait également en pratique. Le PIG relatif à la protection des espaces naturels et agricoles définis par le DDT du Rhône dans la commune de Quincieux en fait la démonstration. L'arrêté du préfet du Rhône disposait alors que « *les documents d'urbanisme de la métropole de Lyon doivent prendre en compte ce projet d'intérêt général* »⁵. Il en va de même concernant le PIG relatif au projet de liaison ferroviaire Lyon-Turin⁶ ou à l'égard d'un projet de protection des espaces naturels de la plaine du Chères. Dans ce dernier cas le PIG imposait à la métropole de Lyon et au président du syndicat mixte du Beaujolais diverses modifications apportées au sein de leurs PLU respectifs⁷. C'est aussi le cas du PIG relatif à la rénovation du quartier de la Défense à Paris, opération qualifiée par Jérôme Trémeau de « *victoire* » pour « *l'urbanisme dérogoire* »⁸. Ces quelques illustrations attestent bien de l'ascendance du PIG sur la règle commune et confirme sa nature dérogoire.

¹ Dans le même sens, B. PHEMOLANT, Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêt général et de documents d'urbanisme, *op. cit.*

² A.-M. TOURNEPICHE, La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation, *op. cit.* ; souligné par nous.

³ CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n° 140220, Rec. Leb. 384, *op. cit.* ; CE 19 juill. 2010, *Camin et a.*, n° 318465, *op. cit.* ; en outre, cette position est partagée par la doctrine, v. J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogoire à La Défense, *op. cit.* ; B. PHEMOLANT, Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêt général et de documents d'urbanisme, *op. cit.*

⁴ Circulaire du 27 juin 1985 relative à l'application des dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux projets d'intérêt général en matière de documents locaux d'urbanisme, JO 3 août 1985, *op. cit.*, spé. p. 2.

⁵ Arrêté préfectoral qualifiant de projet d'intérêt général le projet de protection des espaces naturels et agricoles (PENAP) de la commune de Quincieux, n° DDT-SPAR-69-2019-11-06-001, 2019.

⁶ Arrêté inter-préfectoral qualifiant de projet d'intérêt général la liaison Lyon-Turin dans sa traversée des départements du Rhône, de l'Isère et de la Savoie, 3 janvier 2012.

⁷ Arrêté préfectoral qualifiant de projet d'intérêt général le projet de protection des espaces naturels et agricoles (PENAP) de la plaine du Chères, n° DDT-SPAR-69-2019-01-08-001, 2019, p. 69.

⁸ J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogoire à La Défense, *op. cit.*

3) La déclaration de projet et les procédures intégrées

577. Parmi ces procédures, si plusieurs sont sujettes à interrogation, la déclaration de projet en reste la principale. Reprenant la logique de la DUP et du PIG, la déclaration de projet (1) et ses déclinaisons, comme la procédure intégrée pour le logement ou l'immobilier d'entreprise (PIL et PIIE) (2), nous intéresseront.

a) *La déclaration de projet*

578. **Les deux formes de la déclaration de projet.** Il existe deux déclarations de projet, l'une concernant le droit de l'environnement¹, la seconde le droit de l'urbanisme. Si, par la suite, il ne sera question que de la seconde, il faut néanmoins noter que celle-ci se situe dans le sillon de la déclaration de projet relatif au droit de l'environnement. Bien que certaines spécificités puissent être relevées², ces deux dispositifs ont pour objet d'offrir aux autorités locales la capacité de reconnaître l'existence de l'intérêt général d'une opération. L'État n'en est plus le seul dépositaire³.

579. **L'objet de la procédure de déclaration de projet (d'urbanisme).** Celle-ci est issue de la loi du 1^{er} août 2003⁴. Prévue par l'article L. 300-6 du Code de l'urbanisme, elle permet à l'État ou aux communes qui réalisent des opérations d'aménagement de bénéficier d'un ajustement des documents locaux d'urbanisme lorsque ceux-ci n'avaient initialement pas prévu l'opération. La déclaration de projet sera alors complétée d'une enquête publique unique⁵, l'objectif étant d'accélérer et de simplifier la mise en compatibilité de divers documents d'urbanisme⁶.

580. Relevant originellement de la compétence des collectivités territoriales avant d'être étendu à l'État et à ses établissements publics⁷, ce dispositif permet à la personne publique compétente de se prononcer sur l'intérêt général d'une « *action ou d'une opération d'aménagement* »⁸. Élargie aux enjeux

¹ Art. L. 126-1 du Code de l'environnement.

² À titre d'exemple, on peut noter qu'il n'est pas possible d'engager de façon concomitante les articles L. 126-1 du Code de l'environnement et L. 300-6 du Code de l'urbanisme, ces deux déclarations de projet disposant d'un objet qui leur est propre.

³ J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.* ; S. TRAORE, La nouvelle procédure de déclaration de projet, *BJDU*, 2002, p. 242.

⁴ Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine (JORF n°177 du 2 août 2003).

⁵ Celle-ci portera à la fois sur l'opération et sur la mise en conformité des documents d'urbanisme, v. art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

⁶ En outre, cette procédure peut être couplée avec une DUP si une expropriation est nécessaire pour la réalisation du projet, v. P. BON, Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique, *RDI*, 2002, p. 287 ; précisons aussi que cette procédure est une « lointaine descendante » de la dérogation anticipation. Entre la suppression de celle-ci par la loi SRU, il y eut la révision d'urgence, puis la révision simplifiée. Et ce n'est que par la loi du 1^{er} août précité que cette procédure est devenue la déclaration de projet. V. aussi sur ce point, P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

⁷ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *op. cit.*

⁸ Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

de l'habitat lors de la loi du 25 mars 2009¹, l'alinéa 2 de l'article L. 300-6 du Code susmentionné précise que, lorsque l'État en est à l'initiative, la déclaration de projet peut, outre les SCOT² et PLU³, aussi procéder « *aux adaptations nécessaires du schéma directeur de la région d'Île-de-France, d'un schéma d'aménagement régional des régions d'outre-mer, du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, "d'un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires," d'une charte de parc naturel régional ou de parc national, du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, du schéma d'aménagement et de gestion des eaux, de la zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, du schéma régional de cohérence écologique ou [encore] du plan "climat-air-énergie" territorial* ».

581. Englobée dans la masse de documents pouvant potentiellement être modifiés, il reste donc possible d'imposer une mise en compatibilité spécifique au PLU ou SCOT. La seule limite à ces modifications étant – lorsque la déclaration de projet est initiée par l'État – la remise en cause de l'économie générale du PADD de ces deux documents⁴. Enfin, à la suite de l'ordonnance du 5 janvier 2012⁵, le recours à cette procédure s'est encore amplifié, celle-ci devenant le moyen privilégié de mener des opérations d'aménagement ne réclamant pas d'expropriation.

582. **La dimension dérogoire de la déclaration de projet.** À nouveau, on observe l'aspect dérogoire de cette procédure au sein des deux éléments qui caractérisent « un choix ». Les propos du ministre délégué du logement lors de la présentation de la loi relative à la mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion en date du 25 mars 2009 n'en font pas mystère puisque, « *pour peu que l'État et une collectivité locale se mettent d'accord* », il est nécessaire qu'« *un projet puisse prévaloir sur l'ensemble des normes d'urbanisme existantes. Il s'agit (...) de mettre en place un urbanisme de projets* »⁶. Cette

¹ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, *op. cit.*

² Art. L. 122-15 du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 123-16 du Code de l'urbanisme.

⁴ Notons ici que conformément à l'art. L. 153-54 du Code de l'urbanisme, la déclaration de projet entraîne la réalisation d'une enquête publique. Les prérogatives de l'État sont sur ce point plus limitées que celles des collectivités. Si la mise en œuvre de la déclaration de projet porte atteinte au PADD d'un SCOT ou, à défaut de SCOT, d'un PLU, la procédure ne peut être engagée, v. Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme, « *Les articles L. 143-44 à L. 143-50 et L. 153-54 à L. 153-59 sont applicables sauf si la déclaration de projet adoptée par l'État, un de ses établissements publics, un département ou une région a pour effet de porter atteinte à l'économie générale du projet d'aménagement et de développement durables du schéma de cohérence territoriale et, en l'absence de schéma de cohérence territoriale, du plan local d'urbanisme* ».

⁵ Ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme.

⁶ B. Apparu, Commission développement durable de l'Assemblée nationale, Compte rendu n° 46, 2010. Ainsi, selon les services centraux, la déclaration de projet « *impose à l'administration de ne pas s'en tenir à considérer le seul objet poursuivi par le projet* » et doit, dès lors, adapter l'ensemble des règles qui font la cohérence du parti d'aménagement de la commune ou de l'EPCI au regard dudit projet (v. *ministère de la Cohésion des territoires, droit de l'urbanisme, fiche technique, projet d'intérêt général, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme septembre 2016, 9p., op. cit.*). Les règles pouvant être mises en compatibilité par l'État sont mentionnées à l'art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme. Elles concernent : le schéma directeur de la région d'Île-de-France, un schéma d'aménagement régional des régions d'outre-mer, le plan d'aménagement et de développement durable de Corse, un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, une charte de parc naturel régional ou de parc national, un schéma directeur

remarque, qui marque la supériorité du projet urbain sur la norme locale, n'est que l'expression d'une volonté de modifier le contenu – et la nature – de cette dernière.

583. Tout d'abord, s'agissant du pouvoir d'appréciation, la décision de déclaration de projet est une simple faculté. L'autorité locale ou l'État ne sont, par exemple, en aucun cas obligés de donner suite à la demande d'un opérateur privé. Ainsi, pour modifier son document local d'urbanisme par les procédures de droit commun¹ la collectivité doit tout d'abord se saisir de la déclaration de projet, cette dernière ayant en outre l'avantage d'alléger le processus d'adaptation de la règle². En effet ce n'est bien qu'en raison de la présence de cette déclaration qu'il sera possible de justifier d'une modification de la règle locale. Toute adaptation du PLU effectuée dans le seul objectif de permettre la réalisation d'un projet particulier ne saurait répondre, en soi, à la procédure de modification. Il est donc nécessaire de faire le "choix" de la dérogation.

584. L'enjeu réside ensuite, et surtout, dans les conséquences de la transformation de la règle locale d'urbanisme. Or la déclaration de projet est conçue pour assurer la réalisation d'un projet précis³. La nouvelle norme qui découle de cette opération ne dispose donc pas d'un caractère pleinement réglementaire, celle-ci étant ajustée sur projet à venir⁴.

d'aménagement et de gestion des eaux, un schéma d'aménagement et de gestion des eaux, une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, un schéma régional de cohérence écologique ou un plan climat-air-énergie territorial.

¹ Dans le même sens, v. les recommandations émises par le ministère de la transition écologique, *ministère de la Cohésion des territoires* ; Droit de l'urbanisme, fiche technique, projet d'intérêt général, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme septembre 2016, *op. cit.*

² La modification ou la révision du plan impliquent une phase de concertation précédant l'enquête publique puis l'élaboration associée en cas de révision ou notification aux personnes publiques normalement associées en cas de modification. Or, la déclaration de projet donne lieu à une soustraction de la concertation préalable et soumet à un simple examen conjoint du changement proposé par les personnes publiques associées ; v. L. SANTONI, Droit d'initiative, déclaration d'intention et procédures de mise en compatibilité des PLU, *Constr.-Urb.*, n°111, 2017.

³ Pour se rendre compte d'une telle évaluation, un regard concret porté sur les documents élaborés par les autorités locales est ici opportun, tant la pratique est révélatrice de l'ajustement du droit sur le projet. Ainsi, à titre d'exemple, la commune de Marolles souhaitait réaliser une station-service, celle-ci étant nécessaire au regard des activités économiques de la commune. Or le projet situait la station essence sur une zone dont le POS n'autorisait pas sa réalisation. On peut ainsi lire sur le dossier de mise en compatibilité du POS que : « *L'emprise choisie pour recevoir le projet se situe en secteur "NDI". Ce secteur est défini dans le règlement comme "un secteur de loisirs (terrain de football)". L'objectif serait donc d'intégrer cette parcelle à une zone ou à un secteur qui permette l'implantation d'une station essence (...). Le zonage du Plan d'Occupation des Sols doit être modifié. La modification du Plan consiste à intégrer au secteur NAf la parcelle OA 2574* », Commune de Marolles, dossier de mise en compatibilité du POS, Installation d'une station-service - déclaration de projet, p. 7.

⁴ Trois exemples suffisent à s'en convaincre : cette situation est notamment apparue dans le cadre de la construction d'une gendarmerie implantée à la fois située en zone urbaine (UA) et en zone à vocation agricole (NC). Or sur ce point le dossier de la déclaration de projet était très clair puisque, au regard des « *dispositions du règlement de la zone dans laquelle le projet est prévu ne permettent pas sa réalisation* », il est « *nécessaire d'opérer une Déclaration de Projet (DP) avec mise en compatibilité du POS pour classer la parcelle située en zone NC (zone non constructible) en zone UA (zone constructible) et changer le règlement de la zone UA* » (« Commune de Lecelles, dossier de déclaration de projet, Mise en compatibilité du POS, Mise en œuvre par l'État p. 1). Il en va de même pour un projet de restructuration et de modernisation urbaine sur la ville de Saint-Malo. Bien qu'abandonné par la suite, ce projet communal portait sur la réalisation d'une tour de 17 étages dans le quartier de la gare. Le PLU n'autorisant pas ce type d'ouvrage, la délibération approuvant le recours à la déclaration de projet évoque expressément une « *évolution* » du document d'urbanisme afin de « *permettre la réalisation du projet* » ; commune de

585. **L'article L. 153-54 du Code de l'urbanisme.** Tout comme pour la DUP et le PIG, la transformation du droit local passe par le vecteur législatif prévu à l'article L. 153-54 susmentionné, celui-ci permettant une enquête publique unique pour l'intérêt général du projet et l'évolution des règles du PLU. Grâce à cette disposition, le règlement du PLU s'efface. Cette situation est parfaitement décrite par Pierre Soler-Couteaux puisque, selon lui, la règle va ici « *habiller* » les projets *a posteriori*¹ au moyen d'un article « *autonome par rapport aux procédures de droit commun d'élaboration, de modification et de révision* »². La déclaration de projet se situe donc dans le sillon des précédentes autres procédures évoquées jusqu'ici³. Il en va de même pour ses déclinaisons que sont les procédures intégrées pour le logement et l'immobilier d'entreprise.

b) Les procédures intégrées pour le logement et l'immobilier d'entreprise (PIL et PIIE)

586. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, l'ordonnance du 3 octobre 2013 relative à la PIL⁴ est l'une des huit ordonnances adoptées en application de la loi du 1^{er} juillet 2013⁵. Par ce dispositif, il s'agissait de réduire les délais de réalisation des projets de construction de logements afin d'en faciliter la réalisation dans un objectif de relance de la construction. Face au déficit chronique de logements et d'une forte inflation des prix⁶ depuis le début des années 2000, les pouvoirs publics ont cherché à « *rationaliser les démarches des porteurs de projets confrontés à la complexité de différentes législations* »⁷ en matière d'habitat. En conséquence, outre la mise en concertation des différents acteurs du droit de l'urbanisme, cette procédure avait pour vocation de diviser par deux les délais

Saint-Malo, Conseil Municipal, Délibération n° CM-2017-12-013, p. 3 ; enfin c'est aussi le cas d'une chaufferie réalisée sur la commune de Valence, la délibération de la commune précisant que : « *Le site affecté (...) est actuellement classé en zone agricole "A" au titre du PLU* » et que « *ce zonage ne permet pas la mise en œuvre du projet envisagé, dans la mesure où cette construction, bien qu'étant considérée comme "une construction nécessaire à des équipements collectifs ne pourrait pas être autorisée en zone A, son importance étant incompatible avec le maintien de la vocation actuelle du site. Le classement actuel doit donc évoluer* », Délibération du Conseil Municipal ville de Valence, Approbation de la déclaration de projet n°2 pour la nouvelle chaufferie emportant mise en compatibilité du PLU, Séance du 27 novembre 2017. Ces quelques exemples attestent donc de la nature *sui generis* de la nouvelle règle d'urbanisme ; c'est bien un projet qui réforme la règle et non l'inverse.

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

² P. SOLER-COUTEAUX, La mise en compatibilité d'un POS préalable à l'intervention d'une déclaration d'utilité publique s'effectue selon une procédure distincte de l'élaboration, de la modification ou de la révision dudit plan, *RDI*, 2001, p. 266.

³ Certains auteurs comme François Priet semblent aussi y voir une forme de dérogation. Celui-ci fait remarquer qu'au regard du nombre « *impressionnant* » de schémas et de plans que l'État peut modifier on doit se demander si la déclaration du projet « *n'est pas une forme de technique dérogatoire à peine masquée* », *in*, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 560.

⁴ Ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement, *op. cit.*

⁵ Loi n° 2013-569 du 1^{er} juillet 2013 habilitant le Gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction (JORF n°0151 du 2 juillet 2013).

⁶ Ministère de la Cohésion des territoires, document, dossier PIL procédure intégrée pour le logement accélérateur de projet, p. 2 : « *Entre 2000 et 2010, les prix de l'immobilier ont, par exemple, augmenté de 110 % pour l'ancien et de 86 % pour le neuf. En 2010, le poste logement représentait 21 % des dépenses des ménages* ».

⁷ Ministère de la Cohésion des territoires, droit de l'urbanisme, fiche technique, Mise en compatibilité du plan local d'urbanisme dans le cadre d'une procédure intégrée pour le logement, DGALN/DHUP/Bureau de la législation de l'urbanisme janvier 2017, p. 1.

nécessaires à la réalisation des projets en simplifiant et fusionnant les étapes nécessaires à la modification des documents d'urbanisme locaux. Deux ans plus tard, cette procédure fut complétée par l'ajout de « l'immobilier d'entreprise »¹.

587. Si cette procédure se distingue de la déclaration de projet, leurs différences n'empêchent pas les PIL ou PIIIE de disposer d'une nature dérogatoire. L'analyse de leur régime précèdera donc l'étude de leur aspect dérogatoire.

Le régime et des spécificités de la PIL et de la PIIIE

588. **Une mise en œuvre encadrée.** Cette procédure est initiée par les collectivités territoriales ou l'État², et pourra avoir pour objet de concéder l'opération d'aménagement ou de construction à un maître d'ouvrage public ou privé. La lecture du dispositif de l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme, dont certains regrettent la complexité³, nous apprend également que plusieurs conditions cumulatives sont à respecter. D'abord le champ d'application géographique de cette procédure est restreint aux seules communes relevant d'une « zone tendue » en matière de logement et d'habitat⁴. Ensuite, concernant son contenu, la procédure intégrée est élaborée pour faire face aux difficultés en matière de logements et pour relancer l'activité dans un secteur du bâtiment. Elle exige donc que le projet porte principalement sur l'habitat⁵ dans un objectif de mixité sociale⁶. Enfin, l'ordonnance du 17 juillet 2014 relative à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise viendra compléter ce mécanisme pour promouvoir l'immobilier d'entreprise⁷.

589. **Les effets de la PIL et de la PIIIE.** Ceux-ci sont importants. Par une telle qualification, le projet est en mesure d'emporter la mise en compatibilité de toute une série de documents⁸.

¹ Décret n° 2016-718 du 31 mai 2016 relatif à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise (JORF n°0164 du 18 juillet 2014) ; L. SANTONI, Procédure d'évolution - après la PIL, la PIIIE expliquée en 10 points, *op. cit.* ; R. GRAND, Création d'une procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise, *AJDA*, 2014, p. 1526.

² II° de l'art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme : « *L'engagement de la procédure intégrée pour le logement "ou de la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise" peut être décidé soit par l'État ou ses établissements publics, soit par les collectivités territoriales ou leurs groupements compétents pour élaborer les documents d'urbanisme à mettre en compatibilité ou compétents pour autoriser ou réaliser l'opération d'aménagement ou de construction* ».

³ P. HOCREITERE, Déclaration de projet et évaluation environnementale appliquées aux plans locaux d'urbanisme : un abîme de complexité et de perplexité », *Constr.-Urb.*, Étude n°7, 2013 ; P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.*

⁴ Il est ici question d'unité urbaine, c'est-à-dire d'une commune ou d'un ensemble de communes qui comportent sur son territoire une zone bâtie d'au moins 2 000 habitants où aucune habitation n'est séparée de la plus proche de plus de 200 mètres. En outre, chaque commune concernée possède plus de la moitié de sa population dans cette zone bâtie ; art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

⁵ Cela n'exclut cependant pas une possibilité d'intégration, marginale, d'une autre destination pour le projet d'ensemble.

⁶ L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet "spéciale logement", *op. cit.*

⁷ Ordonnance n° 2014-811 du 17 juillet 2014 relative à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise, *op. cit.* ; Art. L. 300-6-1 I bis du Code de l'urbanisme.

⁸ Il s'agira d'une mise en compatibilité du PLU, des SCOT, mais aussi du SDRIF, du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, ou encore des schémas d'aménagement régionaux des collectivités d'outre-mer, etc. v. art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

Comme pour la déclaration de projet, ces adaptations ne sont d'ailleurs pas limitées au droit de l'urbanisme, mais portent aussi sur diverses réglementations se rattachant au droit de l'environnement.

590. **Sa distinction à l'égard de la déclaration de projet**¹. Bien que la filiation entre la déclaration de projet et la PIL soit forte puisque cette dernière a parfois été qualifiée de déclaration de projet « *spécial logement* »², celle-ci comporte certaines spécificités. Premièrement, la PIL est une procédure disposant d'un champ d'application qui lui est propre (et il en va de même pour la PIIE). Plus encore, ces deux procédures se différencient concernant leurs effets sur les documents d'urbanisme. Lors de la modification des documents d'urbanisme, l'atteinte au PADD n'emporte pas les mêmes conséquences. Dans le cadre de la déclaration de projet, lorsque l'État est l'initiateur de la procédure, l'adaptation ne peut porter atteinte à l'économie générale du PADD³. S'agissant des procédures intégrées, quel que soit l'initiateur de la procédure, l'atteinte au PADD du SCOT ou du PLU est admise. Le respect des règles s'imposant au projet est donc envisagé de façon plus souple. En second lieu, dans un objectif de célérité, les délais pour adapter les règles et instruire les autorisations sont raccourcis, ces deux opérations pouvant se réaliser de façon simultanée⁴. Cet élément n'est, là aussi, pas prévu pour la déclaration de projet.

La dimension dérogatoire des PIL et PIIE

591. À titre liminaire, il est nécessaire de rappeler que la PIL fut élaborée conjointement à diverses dérogations individuelles⁵. Ainsi, son apparition s'est faite dans un contexte teinté d'une logique dérogatoire⁶. D'une part, on retrouve un pouvoir d'appréciation dans l'opportunité de recourir à une telle procédure et, d'autre part, la modification engendrée par les PIL et PIIE conduit bien à l'existence d'une règle d'espèce. Sur ce second point, l'ascendance du projet est ici indéniable et les expressions employées par la doctrine pour qualifier cette mécanique sont lourdes d'allusions et de sous-entendus. C'est notamment le cas de Pierre Soler-Couteaux qui considère cette

¹ Précisons, en outre, que la doctrine n'a pas manqué de relever et de critiquer le fait que la PIL est inspirée par la déclaration de projet : v. J.-P. LEBRETON et Y. JEGOUZO, *Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ?*, *AJDA*, 2013, p. 2487 ; pour une critique de cette seconde procédure, v. P. SOLER-COUTEAUX selon qui l'utilité de la PIL peut être mise en doute : « *il existait déjà une procédure de mise en compatibilité avec une déclaration de projet que l'on aurait pu, le cas échéant, compléter. À quoi bon créer une nouvelle procédure dont le régime est largement calqué sur elle* », P. SOLER-COUTEAUX, *Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction*, *op. cit.*.

² L. SANTONI, *La « PIL » : une déclaration de projet "spéciale logement"*, *op. cit.*

³ Il s'agit du PADD du SCOT, ou à défaut de celui du PLU.

⁴ J.-F. JOYE, *La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme*, *op. cit.*

⁵ Art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme ; v. aussi l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement, *op. cit.*

⁶ Cette connexion est aussi relevée par la doctrine, v. J.-P. LEBRETON et Y. JEGOUZO, *Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ?* *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, *Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction*, *op. cit.*

procédure comme étant une adaptation des documents d'urbanisme « *en dehors des procédures de droit commun* »¹. Nous ne pouvons que nous joindre à un tel constat.

592. **Synthèse.** En définitive, si la logique qui sous-tend la DUP, le PIG, la déclaration de projet ou ses déclinaisons est bien dérogatoire, toutes n'ont pas le même objet. En effet, cette nature dérogatoire ne se révèle qu'à l'occasion d'une modification de la norme locale. Cela suppose donc que, à l'inverse, dans l'hypothèse où la réglementation du PLU est préservée, ces dispositifs ne constituent pas des dérogations. Cette nuance nous éclaire sur deux points.

593. D'une part, cette – relative – ambivalence de ces mécanismes peut expliquer la prudence de la doctrine quant à la qualification de ces dispositifs. D'autre part, il est là aussi possible d'établir une gradation entre ces différents dispositifs. En partant de la DUP, le plus généraliste, se dégage une accentuation progressive du caractère dérogatoire dont la déclaration de projet, et plus particulièrement la PIL, en constitue la forme la plus aboutie. En effet, si, comme on l'a vu, la DUP n'est pas nécessairement dérogatoire – celle-ci pouvant être utilisée pour d'autres fins – il en va tout autrement de la PIL qui, elle, a été précisément conçue pour opérer une modification de la norme locale. En outre, cette palette – déjà complète – est complétée, et démultipliée, par un mécanisme associant modification dérogatoire de la réglementation locale et la dérogation individuelle : l'OIN.

B) La combinaison des dérogations au sein des opérations d'aménagement : le cas des OIN

594. Prévues à l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme, les OIN sont des opérations, menées par l'État, pour les grandes opérations d'aménagement qui relèvent d'un intérêt général prééminent. Selon Jacqueline Morand-Deville et Sébastien Ferrari, il s'agit de « *vastes opérations inscrites dans la politique d'aménagement du territoire (...) dont la réalisation, par les enjeux en cause, échappe au droit commun de l'utilisation des sols* »². Il convient donc d'en étudier le régime (1) et la nature (2).

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.*, spé p. 15 ; v. aussi J.-P. LEBRETON et Y. JEGOUZO, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ?, *op. cit.*, p. 2492.

² J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 50.

1) Le régime de l'OIN

595. Modifiées par la loi ÉLAN¹, les OIN sont issues de la loi SRU². Ces opérations délimitent une zone dans laquelle l'État intervient pour la réalisation de grands aménagements³. Les OIN ont alors vocation à faciliter l'exécution de ces opérations au profit de l'État en lui permettant de réaliser de façon directe certaines opérations⁴. En outre, depuis la loi ÉLAN, une sectorisation de l'OIN est possible, cette division pouvant emporter des régimes juridiques propres à chaque zone, notamment en ce qui concerne la délivrance des autorisations d'urbanisme⁵.

596. Les OIN sont donc une procédure d'aménagement particulière, car leur logique est largement imprégnée par l'idée de laisser à l'État le bénéfice « *d'un pouvoir discrétionnaire étendu* »⁶. S'agissant de sa mise en œuvre, deux particularités sont à relever. D'une part, contrairement aux dispositifs étudiés jusqu'ici, cette opération est en mesure d'intervenir directement sur l'utilisation des sols : il n'y a pas deux éléments distincts avec, d'un côté, une procédure d'aménagement et, de l'autre, la délivrance des autorisations d'occupation des sols⁷. D'autre part, l'OIN n'est en réalité qu'une « super-procédure » d'aménagement puisque la ZAC ou les PIG peuvent être mobilisés pour sa réalisation.

2) Les dimensions dérogatoires de l'OIN

597. La dimension dérogatoire de l'OIN ne fait guère de doute aux yeux de la doctrine. Pour Sébastien Ferrari celle-ci dispose d'« *un régime dérogatoire par rapport au droit commun des opérations d'aménagement* »⁸. On retrouve aussi l'usage de cette terminologie chez Pierre Soler-Couteaux et Élise Carpentier⁹.

¹ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*, art 3.

² Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*, art. 7.

³ Originellement les OIN étaient relatives aux travaux des agglomérations nouvelles telles que le quartier d'affaires de La Défense, ou concernant certains ports autonomes comme celui du Havre, de Bordeaux ou de Dunkerque. La liste a par la suite été complétée et regroupe, à l'heure actuelle, d'une vingtaine d'opérations, les dernières ayant été ajoutées par le décret n° 2017-560 du 14 avril 2017 ; concernant l'autorité compétente, comme le souligne le professeur Traoré, le Premier ministre est seul compétent, en vertu de l'art. L. 102-12 du Code de l'urbanisme, pour qualifier d'OIN, par décret, les travaux à réaliser au titre d'un projet nommément désigné, v. S. TRAORE, Les nouvelles procédures d'aménagement, *in La loi Elan*, Dalloz, 2019, p. 115.

⁴ S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *op. cit.*

⁵ Art L. 102-14 du Code de l'urbanisme.

⁶ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 1034.

⁷ *Id.*

⁸ S. FERRARI, *Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national*, *op. cit.*

⁹ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 169, v. aussi J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogatoire à La Défense, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, La loi ELAN : lecture panoramique des dispositions sur l'urbanisme (hors contentieux), *RFDA*, 2019, p. 21 ; H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 1033 et s. ; S. TRAORE, Les nouvelles procédures d'aménagement, *op. cit.*, p. 117. Selon ce dernier, le décret portant

598. **La présence d'un double niveau de dérogation.** Si, pour certain, le recours aux OIN déroge « *au droit commun des opérations d'aménagement* »¹, il y a deux façons d'appréhender cette position. Soit les OIN dérogent, par leur présence, aux autres procédures d'aménagement telles que la ZAC ; soit les OIN disposent en leur sein d'un régime dérogatoire qui leur est propre. Dans la première optique, cela suppose que certaines de ces procédures, telles que la ZAC, constituent le droit commun de l'aménagement urbain². Faut-il dans ce cas considérer que l'OIN et son article L. 102-12 du Code de l'urbanisme « déroge » aux autres dispositifs ? Et dans une telle logique, qu'en est-il du PIG ou de la DUP ? Même si aucune réponse catégorique ne semble pouvoir être apportée à ces questions, il ne semble pas que l'OIN soit une dérogation aux autres dispositifs d'aménagement. En effet, l'utilisation de l'OIN n'écarte pas les autres dispositifs, bien au contraire. Dès lors, le constat posé par Sébastien Ferrari semble plus indiquer que l'OIN dispose en son sein d'un contenu lui-même dérogatoire. En raison de sa capacité à pouvoir être élaborée « *en amont et en dehors* » de tout document d'urbanisme³, l'OIN est donc doté d'un double niveau de dérogation : le premier étant caractérisé par le recours aux procédés dérogatoires déjà existants ; le second par l'usage de dérogations individuelles lui étant spécifiques.

599. **L'utilisation de dérogations existantes par l'OIN.** L'OIN, en tant qu'opération d'aménagement particulière, comprend un régime interne reposant largement sur des procédés dérogatoires. Pouvant directement intervenir sur l'utilisation des sols par la délivrance des permis de construire, il lui est aussi possible de recourir à la ZAC ou au PIG⁴. C'est ainsi que, l'OIN du quartier de la Défense fut élaborée par un PIG, ce qui confirme bien sa dimension dérogatoire. Bien que cette OIN soit particulière, le recours au PIG est loin d'être isolé puisque la majorité de ces opérations y font appel. Pour certains, le PIG serait même le « *bras armé* » de l'OIN⁵.

600. **L'utilisation de dérogations propres à l'OIN.** Outre le recours à la ZAC ou au PIG, le contenu de l'OIN est aussi parsemé de dérogations qui lui sont propres. En effet, les articles L. 102-

qualification d'OIN « *a pour objet de soustraire, dès la publication du décret considéré, le périmètre visé aux règles et procédures d'urbanisme de droit commun, pour soumettre les opérations et travaux d'aménagement, de construction, d'équipement qui s'y rapportent à un régime juridique "sur mesure"* ».

¹ S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *op. cit.*

² J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 12 ; A. DAMERON, *L'aménagement urbain*, *op. cit.*, p. 430 et s.

³ S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national », *op. cit.*

⁴ À ce titre, lors du recours au PIG par les OIN, si le dispositif ne permet au préfet que de « porter à [la] connaissance » des autorités locales compétentes le projet futur, il ne faut pas occulter la pratique, celle-ci recourant à la procédure de PIG pour mettre en œuvre l'OIN. C'est, selon Sébastien Ferrari, en ce sens qu'il faut comprendre la formulation des textes, ces derniers imposant expressément à certains documents locaux d'urbanisme l'obligation de respecter les dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'OIN, v. S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *op. cit.*

⁵ G. GODFRIN, Adaptation de la réglementation d'urbanisme au renouveau de La Défense, *Constr.-Urb., Urbanisme*, n°11, novembre 2007, com. 211.

13 et L. 102-14 du Code de l'urbanisme comportent des dérogations individuelles. L'article L 102-14 permet, par exemple, de déroger au point 5 de l'article L. 102-13 du Code susmentionné, et relève de la dérogation individuelle¹. Il en va de même concernant le principe de constructibilité limitée lequel peut faire l'objet d'une dérogation ponctuelle en application du point 1 de l'article L. 102-13². Au-delà de ces dérogations individuelles, certaines OIN disposent en outre d'un régime *ad hoc*. C'est notamment le cas de l'OIN de la Défense, qui a bénéficié d'un « *plan de rénovation de la Défense* »³, et de l'OIN portant sur la réalisation d'un réseau régional de transport public⁴ dont l'organisation résulte de la loi du 13 juin 2010 relative au Grand Paris⁵.

601. Se développe ici un double mouvement dérogoire. Outre la réécriture de la règle locale, ce mécanisme est en mesure de réagencer l'ensemble des règles opposables au projet et donc de « déborder » sur d'autres législations que l'urbanisme et également d'adapter les normes d'urbanisme supralocales. Mais l'OIN n'en reste pas là et se saisit aussi des dérogations existantes. À cet égard on peine à voir l'intérêt d'une telle dérogation dans la mesure où il est déjà possible de réécrire de façon parfaitement dérogoire la règle locale au moyen du PIG, d'une DUP ou encore d'une ZAC. L'intérêt est, nous semble-t-il, plus à rechercher du côté de la gouvernance que du côté normatif. En d'autres termes, en recentralisant les compétences autour de l'État, ce mécanisme devient à la fois un moyen d'intervenir de façon dérogoire sur la norme locale mais aussi et surtout d'assurer une bonne coordination des différentes législations et des différents acteurs du monde urbain. Cette approche transversale est alors gage d'une intervention plus efficace – plus efficiente – de l'administration en ce qui concerne les politiques urbaines⁶.

C) L'émergence de mécanismes « quasi » dérogoires prévus par le contrat

¹ Le premier alinéa de cet art. dispose que « Par dérogation au 5° de l'article L. 102-13, la compétence pour délivrer le permis de construire, d'aménager ou de démolir et pour se prononcer sur un projet faisant l'objet d'une déclaration préalable peut s'exercer dans les conditions prévues à l'article L. 422-1 dans des secteurs particuliers et pour une période déterminée lorsque le stade de réalisation de l'aménagement ou la zone concernée ne justifient pas l'intervention de l'État ».

² Art. L. 102-13, al. 1^{er} du Code de l'urbanisme : « 1° Par dérogation à l'article L. 111-3, les constructions et installations nécessaires à la réalisation de l'opération peuvent être autorisées en dehors des parties urbanisées de la commune. Si ces constructions et installations nouvelles ont pour conséquence une réduction des surfaces sur lesquelles est exercée une activité agricole ou qui sont à vocation agricole ou si ces constructions ont pour conséquence une réduction des surfaces situées dans les espaces naturels et forestiers, l'autorisation est délivrée après consultation de la commission départementale de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers ». Le point 7 de ce même art. en est un autre exemple.

³ G. GODFRIN, Orientations générales d'urbanisme de La Défense, *Constr.-Urb.*, n°11, novembre 2007, p. 24 ; J. DUBOIS-MAURY, Un cadre juridique sur mesure pour La Défense, *op. cit.*

⁴ J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 1037.

⁵ Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.*

⁶ Partie II, Titre 2, Chapitre 2

602. La question de la dérogation par le contrat a récemment été introduite au sein du droit de l'urbanisme par des dispositifs tels que les projets d'intérêt public majeurs (PIM) ou les grandes opérations d'urbanisme (GOU). Ainsi, la matière dispose désormais de procédures en mesure d'organiser contractuellement une situation dont le PLU devra tirer toutes les conséquences. Si ces deux procédés ne répondent pas pleinement aux « canons » de la dérogation, leur logique reste indéniablement liée à cette notion.

603. Comme précédemment évoqué, la dérogation contractuelle, qui suppose que les clauses du contrat viennent directement faire échec à la réglementation en vigueur, n'est pas présente en droit administratif puisque, selon la formule précitée de Roland Drago, pour l'administration contractante « toute loi est (...) d'ordre public »¹. Si, à première vue, le droit de l'urbanisme ne saurait faire exception à ce constat, les mécanismes mentionnés ci-dessus interrogent.

604. **Les projets d'intérêt public majeurs (PIM).** Selon les services de l'État, entre les opérations d'aménagement « classiques »² et les grandes opérations d'urbanisme telles que les OIN, il est apparu nécessaire d'accompagner les mutations urbaines des grandes agglomérations par la création d'un outil intermédiaire. C'est ce qui a conduit à la création des PIM³.

605. Directement inspirés des contrats de développement territoriaux (CDT) institués par la loi sur le Grand Paris⁴, lesquels emportent, là aussi, une modification de la norme d'urbanisme lors de la signature d'une convention⁵, les PIM ont été introduits par la loi ALUR⁶ et sont aujourd'hui régis par les articles L. 350-1 et suivants. Offrant aux autorités administratives, communes et EPCI, la

¹ R. DRAGO, Dérogation, *op. cit.* ; v. aussi, CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*, p. 149, l'étude s'interrogeant sur la dimension supplétive des règles aménagées par le contrat.

² Principalement réalisées dans le cadre d'une ZAC. ; v. aussi P. BILLET, Loi ALUR et urbanisme opérationnel, *JCP A*, 15 septembre 2014, étude n°2257.

³ Comme pour la PII, la genèse de la PIM est inspirée d'une procédure existante. Or cette inspiration est tirée d'une procédure qui ne se situe pas dans le droit commun : il s'agit du contrat de développement territorial relatif au grand Paris. Comme le note Soazic Marie, la PIM fut directement inspirée du contrat de développement territorial élaboré par la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris. V. aussi son décret d'application n° 2011-724 du 24 juin 2011, v. S. MARIE, La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements, *RFDA*, 2014, p. 567.

⁴ Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.* ; Décret n° 2011-724 du 24 juin 2011 relatif aux contrats de développement territorial prévus par l'art. 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris (JORF n°0146 du 25 juin 2011) ; J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *op. cit.* ; É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 3.

⁵ Dans cette perspective, la négociation contractuelle emporte une évolution dérogatoire de la norme d'urbanisme. Selon certains auteurs qui y voient un dispositif « particulièrement intéressant », le CDT s'intéresse autant à la réparation des compétences qu'à la révision ou de modification du document d'urbanisme (É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 5. Cette originalité ne s'arrête pas à l'intrusion du contrat dans le cadre de la modification de la norme d'urbanisme, domaine « qui paraissait pourtant réservée à l'intervention unilatérale de la personne publique » (*Id.*), mais s'étend aussi aux personnes impliquées dans le cadre de cette modification puisque le CDT prévoit aussi d'associer les promoteurs privés).

⁶ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.* ; S. MARIE, La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements, *op. cit.*

possibilité de contracter sur la réalisation d'un projet d'intérêt majeur¹ emporte nécessairement une modification de la norme locale d'urbanisme lorsque l'opération ou le projet d'aménagement n'est pas compatible avec celle-ci. Ainsi, bien qu'ayant pour objet principal de coordonner l'action publique, la mise en œuvre de ces conventions est porteuse d'une logique dérogatoire².

606. **L'aspect dérogatoire des PIM.** De nouveau, une adaptation de la réglementation est susceptible d'apparaître pour permettre l'intégration du projet au sein de la planification de droit commun. Ainsi, le Code de l'urbanisme permet-il au PIM de recourir à la déclaration de projet³. Tout comme les OIN, ce dispositif se saisit des autres procédures dérogatoires pour opérer un changement des règles locales. À cet égard, l'article L. 350-5 du Code de l'urbanisme dispose que « *si ces actions, ces opérations d'aménagement ou ces projets d'infrastructure ne sont pas compatibles* » avec le PLU ou le SCOT, une modification de ces documents est possible⁴. La subordination du droit commun est une nouvelle fois présente⁵. Par ailleurs le législateur considère, lui aussi, le PIM comme étant dérogatoire. En ce sens, le rapport sénatorial relatif à la loi ÉLAN indique que « *les opérations visées [par le PIM] bénéficient alors d'un régime dérogatoire particulier, ouvrant des modalités spécifiques de mise en compatibilité des documents d'urbanisme* »⁶. Dès lors, ce mécanisme relève bien de la notion de dérogation. Au demeurant il ne s'agit pas ici des seuls dispositifs admettant « *la démarche contractuelle (...) [lors de] l'élaboration de la norme d'urbanisme* », les contrats relatifs aux grandes opérations d'urbanisme étant aussi concernés.

607. **Le cas des contrats de « projet partenarial d'aménagement » des grandes opérations d'urbanisme (GOU).** Refusant d'attribuer aux EPCI une compétence en matière de création d'OIN, la loi ÉLAN a choisi d'innover et d'offrir à ces dernières un nouvel outil pour la mise en œuvre de leurs grands projets : les GOU⁷. Il s'agit donc d'opérations qui, du fait de leurs dimensions et caractéristiques, nécessitent l'engagement conjoint de l'État et d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI⁸. Si, à première vue, la dimension contractuelle n'est pas directement présente, ces procédés ne peuvent intervenir que dans le cadre d'un contrat signé en amont : le

¹ Le recours aux personnes privées n'est pas prévu.

² Par ailleurs, précisons que la modification des règles d'urbanisme n'est pas la seule conséquence prévue par le PIM, les terrains visés par ce dernier offrent à la commune concernée la possibilité d'exercer un droit de préemption (art. L. 350-4 du Code de l'urbanisme).

³ Art. L. 350-5 du Code de l'urbanisme, lequel dispose que « *le contrat mentionné au présent titre peut valoir déclaration de projet des actions ou des opérations d'aménagement* ».

⁴ Art. L. 143-44 et L. 153-54 du Code de l'urbanisme.

⁵ C'est aussi l'avis de Soazic Marie qui note que le PIM « *est conçu comme un outil d'intervention intermédiaire entre les procédures de droit commun existantes (...) et le régime exceptionnel des opérations d'intérêt national* », v. S. MARIE, La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements, *op. cit.*, p. 572.

⁶ D. ESTROSI SASSONE, *Rapport portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, Sénat, 2018, p. 40.

⁷ S. TRAORE, Les nouvelles procédures d'aménagement, *op. cit.*, p. 116.

⁸ Art. L. 312-3 à L. 312-7 du Code de l'urbanisme.

projet partenarial d'aménagement (PPA)¹. Or, une logique dérogatoire se dégage de cette contractualisation.

608. Tout d'abord, l'article L. 312-2 du Code de l'urbanisme précise que, dès lors qu'un contrat de PPA « prévoit une opération d'aménagement » susceptible d'être qualifiée de GOU, cette convention en précise « les dimensions et les caractéristiques ». Ces éléments seront par la suite mis en œuvre par la procédure prévue aux articles L. 312-3 et suivants du Code. À nouveau, la réglementation du PLU laisse place à une norme fondée sur un projet et non un territoire. Ensuite, il convient de noter que la filiation² entre les GOU et les OIN conduit le premier à prévoir, lui aussi, l'ouverture de nouvelles dérogations individuelles. Par exemple, en vertu de l'article L. 312-5, « il peut être dérogé aux règles applicables » aux moyens du permis d'expérimenter, prévues par l'article 88 de la loi LCAP³. Le régime de « droit commun » instauré au sein de la GOU est donc lui-même aménagé en interne par des dérogations individuelles.

609. En conséquence, la contractualisation d'un PPA a bien pour effet d'enclencher une procédure de nature dérogatoire : la GOU. Si, comme pour le PIM, ce contrat n'opère pas directement une modification de la réglementation locale, il en organise son obsolescence et force, de fait, l'autorité compétente à en adapter ses règles. En effet, si, dans le cadre du PPA, il est expressément mentionné que ces clauses doivent comprendre, en cas d'opérations relevant d'une GOU⁴, l'existence des dimensions et des caractéristiques du projet dont il la règle devra entériner la présence, il aurait été plus logique que ces normes contractuelles s'imposent directement au règlement du PLU. Ce pas n'a, pour l'heure, pas été franchi par le législateur et les effets du contrat sont, sur ce point, indirects⁵.

610. La récente modification du régime des GOU par la loi « 3DS »⁶ vient confirmer ce constat. Si la dimension dérogatoire reste omniprésente, elle ne concerne que la gestion des compétences, certaines collectivités pouvant, « à titre dérogatoire » et afin de contribuer à la réalisation d'une grande opération d'urbanisme, demander à être incluses dans le périmètre de l'établissement public foncier

¹ Art. L. 312-2 et L. 312-3 du Code de l'urbanisme.

² Dans le même sens, S. TRAORE, Les nouvelles procédures d'aménagement, *op. cit.* p. 123.

³ C'est aussi le cas de l'art. 88 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁴ Ce qui reste, néanmoins, une exception en pratique : Sénat, Avis sur le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (procédure accélérée), 2021, p. 78 à 82.

⁵ Et cela en raison du principe d'indisponibilité des compétences. Sur les conséquences de cette interdiction, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁶ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, *op. cit.*

d'État lorsqu'elles ne sont pas déjà membres d'un établissement public foncier local¹. Bien que la nature dérogatoire de ces dispositions ne soit pas avérée², l'emploi du terme de « dérogation » et la possibilité de s'écarter des règles de compétence ordinaire par un « *droit d'option* »³ ne peut qu'interpeler. En effet, si le régime actuel de la GOU ne permet pas de substituer le PPA aux règles d'urbanisme et ne saurait, dès lors, constituer une véritable dérogation aux règles d'urbanisme, il en reprend indéniablement la logique.

611. **Synthèse.** Étant à la foi une source normative et un instrument de l'action publique⁴, le contrat aurait toutes les raisons d'être l'un des supports privilégiés de la dérogation d'urbanisme. S'imposant progressivement comme un instrument de l'action publique – et plus seulement comme un outil de modification de la norme – les mécanismes dérogatoires de nature contractuels s'avèrent particulièrement adaptés à une telle démarche. Si l'indisponibilité des compétences fait, pour l'heure, échec à une telle situation⁵, il ne saurait être nié que ce dernier gravite autour de la notion de dérogation sans y appartenir pleinement ; raison pour laquelle les mécanismes contractuels exposés ci-dessus n'interviennent pas directement sur la norme d'urbanisme. Dans ces conditions, la situation de ces mécanismes « quasi » dérogatoire ne saurait être totalement occultée de la suite de notre recherche⁶.

612. **Conclusion de la section.** Si la dérogation peut se définir comme étant un processus délégué à une autorité tierce et ayant pour finalité d'écarter l'application du droit commun au profit d'un fait, après en avoir apprécié son opportunité, il est maintenant acquis que les diverses procédures, venant aménager le droit au profit d'un projet, relèvent de cette notion.

613. Les difficultés tenant à l'identification de ces dérogations réglementaires tiennent en réalité à la dualité des répercussions que ces dernières engendrent sur la réglementation locale. En effet, rien ne s'oppose, d'un point de vue théorique, à ce que nombre d'entre elles (ZAC, DUP, PIG et déclaration de projet) soient susceptibles de respecter la norme de droit commun au niveau local. Dans cette perspective, ce procédé ne saurait relever de la dérogation. Toutefois, comme on l'a vu, il en va tout autrement en pratique, la modification de la règle étant l'un des attraits de ces différents mécanismes. Si cette ambivalence pousse la doctrine à une certaine prudence, celle-ci reconnaissant

¹ Art. L. 321-2 II du Code de l'urbanisme.

² Cette disposition semble relever de l'exception et non de la dérogation. Sur cette distinction, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

³ SENAT, *Avis sur le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (procédure accélérée)*, *op. cit.*, p. 11.

⁴ Sur ce point, v. CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*

⁵ Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁶ *Id.*

pudiquement l'« inspiration dérogatoire »¹ de certains dispositifs, il faut ici se rappeler que la mise à l'écart du droit commun constitue l'objet même de ces procédures, que l'on songe ici à la PIL ou à l'OIN. Ce faisant, tout comme pour les dérogations individuelles, apparaît une gradation dans le caractère dérogatoire ; un échelonnement pouvant s'organiser en partant des dispositifs au potentiel dérogatoire le plus faible (DUP principalement) pour aller progressivement vers les formes les plus abouties (OIN et procédure intégrée ; La ZAC, le PIG et la déclaration de projet se situant dans une zone intermédiaire).

614. Enfin, on relèvera que plusieurs membres de la doctrine posent un regard inquiet sur cette multiplication des mécanismes de réécriture dérogatoire du droit local. C'est notamment le cas de Jean Pierre Lebreton, selon lequel « le remède » que proposent ces procédés dérogatoires « apparaît sans doute sommaire à tous les artisans de documents de planification qui sont généralement le produit d'un travail de mise au point complexe et d'une procédure impliquant de manière justifiée un grand nombre d'acteurs ;[et] ils peuvent craindre que les "adaptations nécessaires" à la réalisation d'un projet, sous couvert d'habillages justificatifs rassurants, menacent la cohérence des choix portés par ces documents et atteignent leur crédit »². Si cette réticence n'est exprimée qu'à l'égard de la déclaration de projet, elle trahit bien une crainte d'ensemble : celle de voir ces procédures réduire à néant tout effort de planification³.

*

¹ F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.*, spé p 560 et s. ; J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.*

² J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.*

³ Dans le même sens, v. H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 210. Selon ces derniers : « dès lors qu'il est ainsi possible de modifier ponctuellement tous les documents d'urbanisme et ceux qui leur sont rattachés pour permettre la réalisation d'un projet qui va à l'encontre de leurs dispositions, on peut s'interroger sur leur utilité, ou tout au moins sur celle de leur opposabilité juridique, et mettre en place des documents de référence non opposables juridiquement » ; P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.*

Conclusion du Chapitre 1

615. D'apparence modeste, la place prise par les dérogations d'urbanisme dépasse celle d'un simple dispositif chargé d'ajuster ponctuellement la norme à la marge. En effet, et bien que restreinte à ses dispositifs les plus explicites, son identification atteste d'une multiplication constante depuis les années 2010.

616. De ce premier recensement il apparaît aussi, et surtout, qu'à l'exception – relative – du contrat, le droit de l'urbanisme exploite l'ensemble des techniques susceptibles de relever de la dérogation. Si cette dernière a pu faire l'objet de certaines restrictions liées à la suppression du PAZ de la ZAC ou à la limitation des dérogations individuelles aux seules adaptations mineures, le temps de l'encadrement semble révolu comme en atteste la multiplication et le perfectionnement des diverses déclinaisons des articles L. 152-4 et L. 152-6 du Code de l'urbanisme ou, encore, la progressive spécialisation de la déclaration de projet en matière de logement et d'immobilier d'entreprise.

617. Enfin, cette étape éclaire également sur l'existence de multiples mécanismes dérogatoires cultivant l'ambiguïté et la discrétion. L'ambiguïté tout d'abord puisque nombre de dispositifs relevant de l'acception *lato sensus* de la dérogation ne sont en réalité que « potentiellement » dérogatoires, leur mise en œuvre n'étant pas – sur le plan théorique – intrinsèquement liée à la dérogation¹. Si, en pratique, ceux-ci emportent presque systématiquement des effets dérogatoires, leur nature réversible n'est pas propice à en faciliter l'identification. La discrétion, ensuite, car tant les dérogations individuelles que réglementaires voilent la nature dérogatoire de certains dispositifs sous d'autres dénominations telles que « *opération d'intérêt national* », « *bonifications* », ou encore permis d'« *expérimenter* » ou « *précaire* ». Or ce dernier aspect interroge car il n'est pas exclu que, de façon plus large encore, la dérogation d'urbanisme puisse se dissimuler derrière des concepts voisins tels que l'exception ou la tolérance.

¹ Il s'agit ici de la ZAC, de la DUP, du PIG ou encore de la déclaration de projet. ; à l'inverse, les OIN et les PIL semblent bien se rattacher de façon pleine et entière à la notion de dérogation réglementaire.

Chapitre 2 — La dissimulation des expressions de la dérogation en droit de l'urbanisme

618. En poursuivant la démarche consistant à identifier l'ensemble des dérogations qui composent le droit de l'urbanisme, il apparaît que la matière dispose également d'une certaine appétence pour la dissimulation de ces mécanismes. S'associant, plus ou moins discrètement à d'autres notions telles que l'exception ou la tolérance, la dérogation d'urbanisme s'insère, se camoufle et, *in fine*, réinterroge les frontières établies entre ces différents concepts.

619. En ce qui concerne la tolérance, la dissimulation prend sa source dans l'apparente absence de mise à l'écart du droit commun. Devenant un accommodement intégré à la règle de droit, cette approche trahit – dans certains cas – l'existence d'une dérogation, « l'adaptation mineure » prévue par l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme en étant l'exemple le plus symptomatique. À l'inverse, dans le cadre de l'exception, l'aménagement de la règle générale ne fait guère de doute et c'est alors davantage la question de l'existence du pouvoir discrétionnaire qui fait alors débat.

620. Ce moment de notre recherche est également l'occasion d'éprouver les définitions théoriques livrées précédemment. Il permettra aussi d'apprécier la dynamique dans laquelle s'inscrit le mouvement sous-jacent lié à la diffusion de la dérogation, celle-ci n'étant pas homogène. En effet si l'association de la dérogation à la tolérance ne s'exprime que dans certains interstices et ne concerne qu'un nombre réduit de situations (Section 1), il en va autrement de l'exception, cette dernière masquant la prolifération de la dérogation (Section 2).

Section 1 — La dissimulation de la dérogation par la tolérance

Section 2 — La dissimulation de la dérogation par l'exception

*

Section 1 : La dissimulation des dérogations par la tolérance

621. Comme cela a été dit, l'association entre dérogation et tolérance est fréquente¹ car, dans bien des situations, le législateur ou le juge aménagent le droit dès lors que le fait ne le contrarie qu'à la marge. Dans ces situations, il est alors possible qu'une tolérance – saisie par le droit – revête, en réalité, les qualités d'une dérogation. Pour reprendre l'expression de Fanny Grabias, la

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1 ; v. aussi F. GRABIAS, *La tolérance administrative, op. cit.* ; D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 364 ; v. aussi Aude Rouyère selon qui, « le maintien d'une situation illégale est le ressort de la tolérance », *in, Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 92.

dérogation sera « *déguisée* »¹ et dissimulée derrière une forme – impropre² – de tolérance administrative. Il s’agit donc d’identifier ces mécanismes en droit de l’urbanisme.

622. Pour cela, il est nécessaire de prendre appui sur une dérogation spécifique au droit de l’urbanisme : l’adaptation mineure. Si celle-ci a longtemps fait figure de dérogation à part entière³, sa situation a, depuis, évolué et semble s’être progressivement rattachée à une forme de tolérance institutionnalisée. Par conséquent, il s’agira, d’une part, de démontrer cette progressive dissimulation (§ 1) et, d’autre part, de rechercher si d’autres mécanismes sont aussi concernés par une telle situation. Cette démarche conduira alors à constater l’extension de cette forme de dérogation au bâti existant (§ 2) ainsi qu’au rapport de « prise en compte » (§ 3).

§ 1 – La dissimulation de la dimension dérogoire de l’adaptation mineure

623. Cette première hypothèse renvoie à la situation où l’aménagement n’est plus extrinsèque à la règle, mais intégré en son sein. Bien qu’initialement considérée comme une dérogation à part entière (A), l’adaptation mineure prévue par l’article L. 152-3 du Code de l’urbanisme est probablement aujourd’hui l’expression la plus flagrante de ce glissement vers la tolérance. Prévoyant que « *les règles et servitudes définies par un plan local d’urbanisme (...) Peuvent faire l’objet d’adaptations mineures rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes* », cette disposition va, sous l’impulsion du juge, s’intégrer directement au sein des règles du PLU (B).

A) Dérogation individuelle et adaptation mineure : une origine commune

624. Si l’adaptation mineure semble aujourd’hui relever des tolérances « *juridicisées* »⁴, celle-ci était, à l’origine, une dérogation individuelle (1). Ce point de départ, unanimement admis par la doctrine (2) et le juge (3), permettra d’en observer par la suite l’évolution.

1) Des fondations communes

625. **L’origine de l’adaptation mineure.** Les adaptations mineures découlent de la dérogation individuelle. Si cette notion est initialement apparue lors d’une circulaire du 17 mars 1972⁵, elle

¹ F. GRABIAS, (Dés)ordre et tolérance, *AJDA*, 2020, p. 2069.

² Rappelons ici que les tolérances-autorisations sont de « *fausses tolérances* » dans la mesure où le droit les organise, v. L. TALLINEAU, Les tolérances administratives, *AJDA*, 1976, p. 3, sé p. 13 ; C. GROULIER, Tolérer n’est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit, *op. cit.*, p. 8.

³ G. LIET-VEAUX, Plan local d’urbanisme – Dérogation et adaptations mineures, *JurisClasseur Administratif*, 26 juillet 2005 mis à jour le 1^{er} juillet 2009, Fasc. 445-32.

⁴ Sur la dimension juridique ou extra juridique de la notion de tolérance, v. Introduction.

⁵ Circulaire n°72-52 du 17 mars 1972 relative à l’application des règlements d’urbanisme, *op. cit.*

n'était alors qu'une déclinaison des dérogations déjà existantes. Cette circulaire préconisait en effet de n'accorder que des dérogations correspondant à des « *adaptations mineures* » qui seraient « *nécessaires en raison de la configuration du terrain* ». L'expression avait donc vocation à servir de principe directeur dans l'action de l'administration, celle-ci ne devant plus perdre de vue la règle d'urbanisme.

626. **La consécration législative.** L'expression fut ensuite reprise par le législateur qui, avec la loi du 31 décembre 1976¹, éleva ce dispositif au niveau législatif, en précisant à l'article 9 que « *les règles et les servitudes définies par un plan d'occupation des sols ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation à l'exception des adaptations mineures rendues nécessaires par la nature du sol (...)* »². Cette consécration n'a pour autant pas fait disparaître la filiation entre les dérogations individuelles et l'adaptation mineure. C'est ainsi que la doctrine a pu affirmer que, « *dans l'un et l'autre cas* », il ne s'agit que d'offrir « *à celui qui sera chargé d'appliquer la règle, la possibilité de s'en écarter, face à un cas concret dont la logique particulière ne s'intégrerait pas à celle de la norme de principe* »³. En ce sens, la loi du 31 décembre 1976 visait ici à endiguer les excès de la pratique dérogatoire et non à supprimer la technique elle-même⁴. La disposition fut ensuite codifiée à l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme puis, successivement, aux articles L. 123-1-9 et L. 152-3 dudit Code. Depuis la loi portant réforme de l'urbanisme de 1976, on ne peut que constater le succès et l'emploi frénétique de ce dispositif⁵.

627. **L'association de la dérogation à l'adaptation mineure.** Durant longtemps, dérogation et adaptation mineure ont donc connu la même trajectoire. Le juge – comme la doctrine – n'envisageait la dérogation individuelle que dans deux cas précis : soit elle était accordée en raison d'un dispositif précis⁶, soit, de manière plus générale, elle répondait aux exigences de l'adaptation mineure.

2) Une assimilation unanime en doctrine

628. **Un consensus doctrinal.** Pour la doctrine, l'adaptation mineure est perçue comme relevant de la notion de dérogation individuelle ; plus encore, elle est appréhendée comme la seule dérogation individuelle – de portée générale – aux règles locales d'urbanisme. En ce sens, pour Jean-François Inserguet, l'adaptation mineure constitue : « *une forme de dérogation en ce qu'il y a*

¹ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 4 et s.

² Point 10° de l'art. 9 de la loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme *préc.*

³ H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*, spé. p 59.

⁴ *Id.*, spé. p 59.

⁵ La jurisprudence en la matière est abondante et témoigne d'un usage foisonnant. À titre d'illustration, sur la base de données Légifrance, la combinaison des occurrences « adaptation mineure » et « urbanisme » conduit à plus de 550 résultats (résultat trouvé au 1^{er} mai 2021).

⁶ C'est le cas, par exemple, de la reconstruction à l'identique après catastrophe ou pour l'accès de personnes handicapées. Le Code de l'urbanisme les a recensés aux articles L. 152-4 et suivants.

inapplication du règlement et non mise en œuvre d'une disposition de ce dernier. Elle s'en distingue en ce que son utilisation est fortement encadrée quant à ses motifs et au faible degré d'écart autorisé»¹. Cette vision confirme l'évidente parenté des deux notions. C'est aussi l'avis des rédacteurs du dictionnaire d'urbanisme², d'Aude Rouyère³ ou encore de Pierre-André Lecoq qui y voit un « *fait-dérogação* »⁴.

629. Les manuels de référence suivent aussi cette position. Selon Henri Jacquot, François Priet et Soazic Marie, l'apparition de l'adaptation mineure a permis de distinguer deux formes de dérogação : celle dont l'écart est minime et s'intègre à ce principe et celle qui, se détachant de façon trop intense de la règle de droit, rejoint certains dispositifs dérogaatoires spécialement élaborés⁵. L'approche est aussi partagée par Jean-Bernard Auby, lequel constate davantage une différence de degré que de nature entre les deux notions⁶. En somme l'adaptation mineure représenterait le degré le plus faible de la dérogação⁷. Ainsi, l'adaptation, « *même mineure* », demeure une dérogação⁸.

630. Outre l'origine commune de ces notions, deux éléments ont été de nature à confirmer cette position. Premièrement, dans la genèse de la loi de 1976, les parlementaires ont pris soin de délimiter aussi exactement que possible l'adaptation mineure, qui représenterait une technique « *souhaitable* » autant que « *permise* » afin de lutter contre les autres formes de dérogação « *qu'il faut combattre, à tout prix éviter* »⁹. Devenant un moyen de mettre fin aux excès pratiqués en la matière, ce mécanisme est apparu comme étant le seul acceptable en raison de sa portée limitée. Bien que ce dernier aspect soit relativisé par certains¹⁰, on retrouve ici l'idée selon laquelle les adaptations mineures constituent une dérogação à part entière. En second lieu, l'usage de l'adverbe « *exceptionnellement* »¹¹, pour qualifier le recours à l'adaptation mineure, est aussi à relever¹². Fondée sur la rédaction de l'ancien article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, cette formulation tend à démontrer qu'ici « *l'exception désigne une fraction de ce qui est en principe exclu, c'est-à-dire les dérogations* »¹³.

¹ J.-F. INSERGUET, L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ? Fiche 6 – Problèmes généraux, *op. cit.*, p. 47 ; P. HOCREITERE, Les principes du juge en matière d'adaptations mineures, *op. cit.*

² « Adaptation mineure » in Y. JEGOZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogação en droit public, op. cit.*, p. 55.

⁴ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogação de l'administration, op. cit.*, p. 322.

⁵ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 420 et s. ; P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 290 et s.

⁶ H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*, p. 59.

⁷ S. LAMY-WILLING, *La constructibilité des propriétés foncières : entre la règle et le contrat, op. cit.* ; P. HOCREITERE, Les principes du juge en matière d'adaptations mineures, *op. cit.*, p. 77.

⁸ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogação en droit public, op. cit.*, p. 55.

⁹ JO, Débat parlementaire, Sénat, séance du 19 mai 1976, p. 1153-1154 ; citation tirée de A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogação en droit public, op. cit.*, p. 55.

¹⁰ Voir *infra* ; H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*

¹¹ Art. L. 123-1 ancien du Code de l'urbanisme.

¹² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogação en droit public, op. cit.*, p. 56.

¹³ *Id.*

Mis en lumière par Aude Rouyère, cette lecture se retrouve aussi, de façon implicite, chez Jean-Pierre Lebreton. Évoquant les dérogations individuelles, ce dernier indique que celles-ci furent mises de côté par la loi de 1976, le législateur ayant interdit toute forme de dérogation « à la seule exception des adaptations mineures »¹. Si la rédaction actuelle a évolué, elle ne semble pas avoir mis fin à cette logique, l'article L. 152-3 du Code précité précisant que les règles et servitudes définies par un PLU peuvent faire l'objet d'adaptations mineures, mais qu'aucune « autre dérogation » n'est possible hormis celles expressément prévues par le Code lui-même².

3) Une association confirmée par le juge

631. Il faudra attendre 1979 pour que la notion d'adaptation mineure soit reprise *expressis verbis* par le juge administratif suprême³. Apprécié de manière restrictive, le Conseil d'État interprétant littéralement le dernier alinéa de l'ancien article L. 123-1, le recours à cette notion emporte une vérification systématique du caractère limité de l'atteinte portée à la norme de principe⁴. Bien que n'admettant en moyenne qu'un écart d'environ 10 %⁵, la jurisprudence appréhende pleinement ce mécanisme comme étant une dérogation individuelle pouvant bénéficier à tout projet dès lors que l'adaptation est rendue nécessaire par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes.

632. Tirant toutes les conséquences de cette approche de l'adaptation mineure, le Conseil d'État a ainsi fait de cette dernière le « droit commun » de la dérogation en matière d'urbanisme. Partant, lors du contrôle d'une dérogation, la première étape du raisonnement des juges consistait à rechercher si l'aménagement contesté pouvait se rattacher à un dispositif dérogatoire spécifique et, à défaut, si celui-ci pouvait relever de l'adaptation mineure⁶. La décision « Letort » du 31 janvier 1990 en est une illustration topique. Saisi d'une requête visant à annuler un permis de

¹ J.-P. LEBRETON, Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme, *op. cit.*, p. 57 et s. selon l'auteur : « la dérogation dans le droit de l'urbanisme n'a pas bonne réputation (...) L'abus dont elle a été l'objet a justifié en 1976 une forte réaction du législateur qui a interdit toute dérogation, à la seule exception des adaptations mineures ; (...) » p. 68-69.

² Les dérogations spécifiquement inscrites dans le Code de l'urbanisme concernant le PLU sont prévues aux articles L. 152-4 et s. du Code de l'urbanisme. Par ailleurs, il n'est pas anodin de noter que l'adaptation mineure est située au sein d'une section du Code s'intitulant « dérogation au plan local d'urbanisme ». La rédaction de ce dispositif conduit donc à renforcer la dimension strictement dérogatoire de l'adaptation mineure.

³ Sur cet historique, v. F. BOUYSSOU, Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *op. cit.*

⁴ *Id.*

⁵ Pour des illustrations récentes, v. CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne d'Antibes*, n°439121 ; CE, 8 nov. 2019, *Cne d'Angers*, n°420324, t. Leb. ; CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, n° 439847.

⁶ CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n° 339619, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 394, note S.c Marie ; *ibid.* 2011, p. 1869 ; *RDI*, 2011, p. 637, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2011, p. 447, concl. C. Landais ; CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723 ; *BJDU*, 1994, p. 3 ; CE, 31 janv. 1990, *Épx Letort*, n° 78831, t. Rec. ; *Dr. adm.* 1990, n°199 ; CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Silvestre*, n° 124532, Rec. Leb. ; *BJDU*, 1994, p. 73, concl. S. Fratacci ; ce constat se porte au-delà de la question relative à la requalification d'une exception en dérogation, CE, 30 juin 1999, *Épx Gutierrez*, n° 194720, Rec. Leb. 1084 ; D. LARRALDE, Règles alternatives et adaptations mineures, *Constr.-Urb.*, chron n°12, 1999.

construire pour l'implantation d'une véranda, le Conseil d'État va rappeler que le règlement du PLU ne peut faire l'objet « *d'aucune dérogation à l'exception des adaptations mineures* »¹. Cette formulation démontre bien que l'adaptation mineure constitue l'un des volets de la dérogation individuelle, car limité quant à sa portée et son ampleur suppose donc bien que l'adaptation mineure soit².

633. Toutefois, si l'adaptation mineure était jusqu'ici solidement ancrée au sein de la notion de dérogation individuelle³, cette approche est aujourd'hui obsolète. L'émergence d'une conception plus souple de la réglementation du PLU en a modifié sa nature.

B) L'évolution de l'appréhension de l'adaptation mineure

634. N'étant qu'une déclinaison de la dérogation individuelle, la mise en œuvre d'une adaptation mineure supposait originellement – et fort logiquement (!) – une demande expresse et préalable du pétitionnaire (1). Or, au début des années 2010, le juge administratif va opérer ici une évolution procédurale dont les conséquences trahissent une nouvelle approche de ce dispositif (2), ce dernier étant voilé derrière une forme de « tolérance légale » (3).

1) La mise en œuvre de l'adaptation mineure

635. **Le régime initial de l'adaptation mineure.** Assimilé à la dérogation individuelle, le Conseil d'État fort logiquement jugé, dans un arrêt de 1992 « époux Tamby »⁴, que le bénéfice de l'adaptation mineure n'était possible que dans l'hypothèse où le pétitionnaire en a fait expressément la demande auprès de l'administration. Dans cette affaire, les requérants se prévalaient en effet du bénéfice d'une adaptation mineure à la suite de la délivrance d'un permis de construire ne respectant pas totalement la surface minimale pour les habitations individuelles (245 m² au lieu de 250 m²). Or, l'octroi de cette adaptation n'ayant pas fait l'objet d'une demande expresse de la part du pétitionnaire, le tribunal administratif, puis le Conseil d'État, annulèrent le permis litigieux au motif qu'il ne ressortait pas des énonciations de ce dernier « *que le maire de Cachan ait entendu accorder à M. et Mme Y. une telle dérogation* »⁵. À l'inverse – mais dans le même sens –, il fut aussi reconnu que, lorsque

¹ CE, 31 janv. 1990, *Épx Letort*, n° 78831, t. Rec., *op. cit.* ; souligné par nous.

² *Id.* ; dans le même sens les conclusions sous CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

³ Sa particularité résidant dans le faible écart qu'elle permet, v. en ce sens, Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*, p. 24 et s.

⁴ CE, 9 nov. 1992, *Épx Tamby*, n° 104294, Rec. Leb.

⁵ *Id.*

l'administration refuse d'étudier la demande d'adaptation mineure sollicitée par le pétitionnaire, celle-ci commettait une erreur de droit¹.

636. Une telle situation avait donc pour effet d'empêcher l'administration d'étudier d'office la possibilité de délivrer une adaptation mineure, cette diligence relevant du pétitionnaire². Calquée sur le régime des dérogations individuelles, cette solution fut toutefois remise en cause au milieu des années 2010.

2) Une nouvelle approche de l'adaptation mineure initiée par le juge

637. **D'une évolution de procédure à un changement nature.** Si certains rattachent les évolutions de l'adaptation mineure à la décision de 2015, « Commune de Gretz-Armainvilliers »³, la rupture fut amorcée en amont, cette dernière décision n'étant pas fondamentalement novatrice. En effet, deux ans auparavant, dans un arrêt « SCI Saint-Joseph »⁴, le Conseil d'État avait déjà tenu une position semblable. En l'espèce, à la suite du dépôt d'un permis de construire modificatif, afin de régulariser la non-conformité de deux villas, la SCI Saint-Joseph s'était vu opposer un refus du maire au motif que la construction réalisée dépassait de 26 centimètres la hauteur maximale autorisée par le règlement du PLU. Pour valider son opération, la SCI sollicite alors le bénéfice d'une adaptation mineure. Demande qui fut donc déposée auprès de la juridiction administrative. Au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, une telle solution ne pouvait être que rejetée. C'est pourtant la solution inverse qui sera retenue.

638. La reproduction du considérant de principe de cet arrêt s'avère ici nécessaire. Saisis sur le fondement de l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme alors en vigueur, les juges ont ici estimé qu'il : « *ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SCI Saint-Joseph a soutenu devant la cour administrative d'appel de Marseille que le non-respect des règles de hauteur fixées par le plan local d'urbanisme (...), pouvait être regardé comme procédant d'adaptations mineures au sens de l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme ; qu'il appartenait dès lors à cette cour, saisie de ce moyen, de se prononcer, par une appréciation souveraine des faits,*

¹ CE, 15 mai 1995, *Cne Marnaz*, n°118919, t. Rec. ; *BJDU*, 1995, p. 310, concl. C. Maugüé, la reproduction du considérant nous paraît nécessaire en l'espèce, le juge estimant que : « *Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers que la parcelle sur laquelle M. X... souhaite construire (...) ne dispose pas d'un réseau d'assainissement collectif ; qu'elle ne peut être considérée comme constructible au regard des dispositions applicables du plan d'occupation des sols ; que, toutefois compte tenu du faible écart entre la largeur de la parcelle et la règle posée par le plan d'occupation des sols, la possibilité prévue par l'article L.123-1 précité du Code de l'urbanisme d'accorder une dérogation mineure ne pouvait être écartée par principe ; qu'à la suite du recours gracieux présenté par l'intéressé et qui demandait que le permis lui fut accordé au titre d'une adaptation mineure, le maire a refusé d'examiner cette possibilité ; que, ce faisant, il a, comme l'ont relevé les premiers juges, entaché sa décision refusant le permis de construire d'une erreur de droit* ».

² Y. GAUDEMET, H. SAVOIE et L. TOUVET, *Légalité du permis de construire et adaptations mineures au plan d'occupation des sols*, com. ss CE, 9 novembre 1992, n°104294, *RDI*, 1993, p. 70.

³ CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414, Rec. Leb., *op. cit.* ; M. REVERT, *Adaptations mineures : le changement dans la continuité*, *RDI*, vol. 4, 1^{er} avril 2015, p. 199.

⁴ CE 13 févr. 2013, *SCI Saint-Joseph*, n°350729.

sur le caractère éventuellement mineur de l'adaptation alléguée ; qu'en jugeant que la SCI Saint-Joseph n'était pas recevable à soutenir directement devant le juge administratif que la surélévation projetée procédait d'une adaptation mineure prévue par l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme dès lors que le service instructeur n'avait pas été saisi d'une telle demande, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit »¹. Ainsi, pour le Conseil d'État, il devient possible de bénéficier de l'adaptation mineure en cours d'instance et cela même en l'absence de demande préalable auprès de l'administration. Les fondations de l'apport que la doctrine prête à l'arrêt « commune de Gretz-Armainvilliers » étaient donc déjà solidement ancrées et ce second arrêt ne fera que confirmer cette nouvelle position, du moins sur le plan procédural. Par ces deux décisions, le juge administratif marque donc une rupture dans sa lecture de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme ce qui révèle, en creux, une nouvelle appréciation de l'adaptation mineure.

639. Les termes de Suzanne von Coester sous l'arrêt commune de « Gretz-Armainvilliers » sont particulièrement explicites sur ce point. Elle précise qu'en matière d'adaptation mineure il ne s'agit pas « de dérogation aux règles du plan local d'urbanisme, mais d'une adaptation de ces règles »². Découle de cette nuance la scission entre ces deux notions. En effet, la nature de l'adaptation mineure se déplace, non pas en raison de sa propre évolution, mais en raison d'un infléchissement de la règle de droit. Pour le dire autrement, la règle d'urbanisme devenant, aux yeux du juge, plus souple, plus flexible, elle intègre en son sein des faits qui lui sont périphériques. Or ces faits étaient auparavant considérés comme irréguliers et nécessitaient l'octroi d'une dérogation. En conséquence, l'adoption mineure n'est plus perçue comme une dérogation individuelle, mais comme une modalité d'application de la réglementation du PLU. Les juridictions inférieures se sont également inscrites dans cette solution³.

640. Par conséquent, en devenant une modalité d'application de la règle, l'octroi de l'adaptation mineure n'a plus à être demandé par le pétitionnaire : il peut en bénéficier d'office, sans l'avoir sollicitée. En effet, dans la mesure où l'aménagement est porté par la règle elle-même, l'action positive qu'exige la dérogation individuelle disparaît pour laisser place à une mécanique qui

¹ *Id.*

² S. VON COESTER, concl. ss. CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414.

³ CAA de Bordeaux, 28 mai 2015, *M. et Mme Pascal MAS*, n°13BX02546 ; CAA de Versailles 16 avr. 2015, *Cne de la Norville*, n° 13VE00685. La reproduction du considérant est ici nécessaire dans la mesure où elle démontre clairement que les juridictions ont saisi cette évolution de la conception de l'adaptation mineure : « *Considérant qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande de permis de construire, de déterminer si le projet qui lui est soumis ne méconnaît pas les dispositions du plan local d'urbanisme applicables, y compris telles qu'elles résultent le cas échéant d'adaptations mineures lorsque la nature particulière du sol, la configuration des parcelles d'assiette du projet ou le caractère des constructions avoisinantes l'exigent ; que le pétitionnaire peut, à l'appui de sa contestation, devant le juge de l'excès de pouvoir, du refus opposé à sa demande, se prévaloir de la conformité de son projet aux règles d'urbanisme applicables, le cas échéant assorties d'adaptations mineures dans les conditions précisées ci-dessus, alors même qu'il n'a pas fait état, dans sa demande à l'autorité administrative, de l'exigence de telles adaptations* ».

s'envisage *de jure*. Certes, la nuance entre « dérogation à la règle » et « adaptation de la règle » est mince. Elle est pourtant notable, car il ne s'agit plus d'une différence de degré mais d'une différence de nature, l'adaptation mineure devenant l'un « *des paramètres* » dont l'administration « *doit faire application pour instruire la demande de permis de construire* »¹. Dès lors, comme le fait remarquer Stéphane Hoyneck, ce qui « *sous-tend cette solution* » est l'idée qu'une dérogation « *ne peut être accordée que si elle est demandée, mais que l'adaptation mineure des règles du PLU ne constitue pas une telle dérogation* »². Cette dernière reste donc bien une dérogation mais fait corps avec la norme qu'elle entend aménager. Par ailleurs, il convient ici de préciser que c'est bien "l'étude" de l'adaptation mineure qui se doit d'être envisagée et non sa "délivrance". L'autorité compétente n'est en effet aucunement liée par ce dispositif, celui-ci ne constituant qu'un paramètre dont l'administration dispose. Son bénéfice n'est pas "de droit"³.

641. Enfin, bien qu'une réécriture de l'article ait eu lieu, l'actuel dispositif ne reprend pas encore explicitement ce mouvement dans la mesure où il associe toujours l'adaptation mineure aux autres dérogations⁴. Sa liaison avec la dérogation individuelle reste donc encore présente. Néanmoins, le terme d'« *exception* », sur lequel se fondait Aude Rouyère a, lui, disparu⁵. Un tel glissement ne peut, dès lors, qu'encourager la dissimulation de l'adaptation mineure derrière une autre notion : la tolérance.

3) L'adaptation mineure : une « tolérance légale » de nature dérogatoire

642. **L'adaptation mineure, une forme de « tolérance légale »**. Se définissant comme étant la prise en charge d'une illégalité par le droit dès lors que les manquements en cause sont minimes, la notion de « tolérance légale »⁶ s'oppose à la tolérance administrative, laquelle se situe en dehors

¹ S. VON COESTER, concl. ss. CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414, *op. cit.*

² S. HOYNCK, concl. ss. CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne d'Antibes*, n° 439121, p. 1.

³ Dans le même sens, CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne d'Antibes*, n°439121, *op. cit.* qui précise le régime aujourd'hui applicable en matière d'adaptation mineure, « (...) Il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande de permis de construire, de déterminer si le projet qui lui est soumis ne méconnaît pas les dispositions du plan local d'urbanisme applicables, y compris telles qu'elles résultent le cas échéant d'adaptations mineures lorsque la nature particulière du sol, la configuration des parcelles d'assiette du projet ou le caractère des constructions avoisinantes l'exige. À l'appui de sa contestation devant le juge de l'excès de pouvoir, du refus opposé à sa demande, le pétitionnaire peut se prévaloir de la conformité de son projet aux règles d'urbanisme applicables, le cas échéant assorties d'adaptations mineures dans les conditions précisées ci-dessus, alors même qu'il n'a pas fait état, dans sa demande à l'autorité administrative, de la nécessité de telles adaptations (...) ».

⁴ Art. L.152-3 du Code de l'urbanisme : « Les règles et servitudes définies par un plan local d'urbanisme (...) Peuvent faire l'objet d'adaptations mineures rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes (...). Ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation (...) »

⁵ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 56.

⁶ *Ibid.*, p. 76 ; par opposition, elles ne sont pas « admises » lors de la délivrance de l'autorisation. Elles ne peuvent donc pas appartenir aux « tolérances-autorisations ».

du droit¹. En d'autres termes, la tolérance légale, qui vient intégrer les altérations les plus minimales à la règle², matérialise une approche malléable du droit³.

643. Ces développements sont donc parfaitement assimilables à la situation de l'adaptation mineure. À la suite des décisions « SCI Saint-Joseph » et « Gretz-Armainvilliers » il est en effet parfaitement possible de considérer que cette dérogation induit une malléabilité intrinsèque de la règle. À cet égard, les conclusions de Mme Suzane von Coester sont sans ambiguïtés : selon elle, « *s'il est question de tolérance, en faveur d'adaptations qu'il faudrait pouvoir qualifier de mineures et qui ne sont pas de droit, c'est bien que le projet méconnaisse les règles du plan local d'urbanisme. L'application (...) n'a de sens que dans l'hypothèse où les règles du plan local d'urbanisme sont méconnues, pour permettre de délivrer malgré tout le permis si les écarts sont mineurs* »⁴. Cette association ressort également des réflexions de Philippe Benoit-Cattin, celui-ci évoquant l'existence d'« *ajustements légitimes* » que la rigidité de la règle « *ne peut tolérer* »⁵. Ainsi, l'adaptation mineure est bien devenue une modalité dérogatoire intrinsèque à la règle de droit et donc une tolérance légale.

644. En définitive, la notion d'adaptation mineure n'emporte en soi rien de nouveau : tout semble déjà présent. Seulement, quitterait-elle le giron de la dérogation individuelle pour rejoindre une autre forme de la technique dérogatoire : la tolérance légale ? Comme bien d'autres sciences, le droit de l'urbanisme est une matière où finalement rien ne se perd, rien ne se crée, mais tout se transforme. Et de ce constat découle alors une question : y a-t-il d'autres formes de tolérance légale en droit de l'urbanisme ? D'autres procédés, plus discrets, semblent en effet relever de la même situation.

§ 2 – La dissimulation de la dimension dérogatoire des autorisations portant sur le bâti existant

645. La seconde juridicisation de la tolérance que connaît le droit de l'urbanisme s'observe concernant la gestion du bâti existant⁶. Justifiée par l'idée de ne pas faire peser des charges excessives sur les pétitionnaires lors d'une évolution défavorable de la réglementation, son introduction permet une certaine compréhension à l'égard de situations dont ceux-ci ne sont pas toujours responsables. Dans ces cas, la dérogation n'est plus intégrée à la règle elle-même, mais à

¹ Cf. Introduction.

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 76.

³ P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 325 et p. 344.

⁴ S. VON COESTER, concl. ss. CE, 6 juin 2014, *SNC Les Couteliers*, n° 371097, *op. cit.*, p. 3.

⁵ P. BENOIT-CATTIN, *Dérogation : droit commun ou exception ? op. cit.*

⁶ Sur la notion de bâti existant, v. G. GODFRIN, *Aménagement urbain et bâti existant*, UPEC, France, LGDJ, 1999 ; H. JACQUOT, *Les travaux sur les constructions existantes*, *DAUDH*, n°11, 2007, p. 117.

l'autorisation. En ce sens, et comme le souligne Fanny Grabias, certaines tolérances juridicisées peuvent aussi assouplir la norme initiale « *en permettant à l'administré de bénéficier d'un avantage* »¹. C'est donc sous le prisme des autorisations d'urbanisme que de nouveau procédé dérogatoire apparaissent.

646. **Les enjeux sous-jacents relatifs au bâti existant**². La gestion du bâti dans le temps est complexe et le droit de l'urbanisme en fait régulièrement la démonstration³. Contrairement aux règles d'urbanisme – par définition volatiles –, l'ouvrage édifié n'a que très rarement l'occasion de disparaître ou d'évoluer dans un avenir proche. Ainsi, une même construction sera amenée à être encadrée par divers régimes juridiques et suppose certains aménagements. Bien que ne disposant que pour l'avenir⁴, les changements apportés à la norme locale se trouvent ici en décalage avec la réalité du bâti lorsque des travaux ultérieurs nécessitent, eux aussi, une autorisation (entretien, extension, changement de destination, etc.). Ce faisant, il devient nécessaire d'assurer une certaine sécurité juridique au propriétaire, lequel est le plus souvent de bonne foi.

647. Incontestablement, l'instabilité et l'évolution du droit de l'urbanisme posent « *la question de la sécurité juridique des constructeurs et aménageurs* »⁵. Pour y répondre, l'une des solutions explorées fut une limitation de la mutabilité. La cristallisation des règles lors de la délivrance des certificats d'urbanisme⁶ au sein des lotissements en est l'illustration⁷. Comme précédemment exposé⁸, par cette technique, l'état du droit reste figé pour un temps, ce qui prémunit les porteurs de projet d'une évolution défavorable des règles leur étant opposables⁹. Cette protection n'est cependant que transitoire : une fois la cristallisation « dégelée », l'instabilité du droit refait surface. Ce mécanisme

¹ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 29.

² À titre liminaire, il ne sera pas ici question d'analyser les notions de « constructions existantes » ou de « travaux », qui sont exclus des exigences de l'art. L.421-6 du Code de l'urbanisme ; nous concentrerons notre analyse sur ceux qui font l'objet d'une telle demande d'autorisation. Voir, entre autres, sur ce point : les définitions de G. GODFRIN et P. PLANCHET concernant les termes de « construction » et de « construction existante » Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, *op. cit.* ; P. DURAND, La simple réunion de murs et d'une toiture forme une construction existante au regard du droit de l'urbanisme, *AJDA*, 2006, p. 1123 ; P. DURAND, Le statut des constructions inachevées en droit de l'urbanisme, *RDI*, 2006, p. 340 ; J. MORAND-DEVILLER, Travaux sur existant et champ d'application des autorisations, 2000, p. 419 ; G. GODFRIN, *Aménagement urbain et bâti existant*, *op. cit.* ; J.-F. COËNT, Notion d'extension d'une construction existante en zone littorale, conclusion ss. CAA Nantes, 19 avril 2005, req n° n° 03NT00810 ; *AJDA*, 2005, p. 1697.

³ En effet, les conséquences d'une autorisation induisent une permanence : l'édification d'un bâtiment. v. aussi sur ce point, G. GODFRIN, *Aménagement urbain et bâti existant*, *op. cit.* ; H. JACQUOT, Les travaux sur les constructions existantes, *op. cit.*

⁴ Art. L. 221-4 du CRPA ; par ailleurs, concernant les droits acquis à la suite d'une délivrance d'un permis de construire et le changement de réglementation, v. CE, 2 juin 2023, Mme A., n° 449820, Rec. Leb. ; *AJDA* 2023. 1033

⁵ S. MARIE, Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ Art. L. 410-1 du Code de l'urbanisme.

⁷ Art. L. 442-14 du Code de l'urbanisme.

⁸ En ce sens, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2.

⁹ S. MARIE, Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme, *op. cit.*

ne répond donc que partiellement aux difficultés liées à l'application de la loi dans le temps. L'insécurité juridique reste donc présente, et cela aux dépens du « principe » de confiance légitime dégagé par le juge de l'Union européenne.

648. **Le principe européen de sécurité juridique et de confiance légitime au droit de l'urbanisme.** Si, par principe, pour le Conseil d'État, nul n'a de droit acquis au maintien d'une disposition réglementaire¹, cette solution, issue d'une jurisprudence ancienne, se heurte aux exigences de l'Union européenne². Et sur ce point, la position Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a progressivement pénétrer le droit interne³.

649. Toutefois, cette diffusion n'est toutefois pas homogène, le Conseil d'État considérant, depuis sa décision « société Freymuth » que la méconnaissance de ce principe n'est opérante que pour les situations « régies par le droit communautaire »⁴. Or tel n'est pas le cas de la réglementation d'urbanisme. Si la loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne du 5 janvier 2011⁵ a bien retouché certains aspects appartenant indirectement à la matière urbaine, la réglementation des sols n'était, pour sa part, pas concernée. Dès lors, ne relevant du champ d'application des traités européens que de façon très périphérique⁶, l'application du principe de « *sécurité juridique et de confiance légitime* » ne lui semble pas applicable⁷. Pour autant, le droit de l'urbanisme est-il totalement affranchi de toute contrainte en matière de sécurité juridique lors de l'évolution de sa réglementation ? Certainement pas.

650. **Les exigences relatives à la sécurité juridique en droit interne.** L'inapplicabilité de cette exigence européenne est en quelque sorte compensée en droit interne par la jurisprudence du Conseil d'État. Lors du célèbre arrêt « KPMG », le juge administratif a en effet considéré que : « *indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour*

¹ CE, 19 nov. 1986, *Sté Smanor*, n°41852.

² C'est en 1961 que la CJCE a conféré à la sécurité juridique la valeur d'un principe général du droit, v. CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jointes 42 et 49/59, Rec. 99 ; v. aussi sur ce point, CJCE, 14 mai 1975, *CNTA c/ Commission*, aff. 74/74, Rec. 533 ; CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. 84/78, Rec. 1801, p. 78 ; CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer c/ Commission*, aff. 112/77, Rec. 1019 ; CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c/ Parlement*, aff. 289/81, Rec. 1731.

³ M. DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, *AJDA*, 2004, p. 186 ; v. aussi section du rapport et des études du CONSEIL D'ÉTAT, *De la sécurité juridique*, La Documentation française, 1991 ; B. DELAUNAY, La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel, *AJDA*, 2014, p. 649.

⁴ CE, 9 mai 2001, *Entreprise Freymuth*, n°210944, t. Rec., *Dr. adm.* 2001, n°171, n°248, com. É. Saulnier, *Environnement* 2002, n°11, note D. Deharbe.

⁵ Loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne ; sur cette réforme et les rares liens avec le droit de l'urbanisme, v. D. GILLIG, *Modification des dispositions de la loi Grenelle II intéressant le droit de l'urbanisme.*, *Constr.-Urb.*, Alerte 8, 2011.

⁶ L'Union européenne n'a pas, à proprement parler, de compétence en matière d'urbanisme. Néanmoins, en s'intéressant au transport, à l'environnement ou à l'énergie elle influe de manière indirecte sur la matière.

⁷ M. DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, *op. cit.*

des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle »¹. Plus largement, celui-ci reste également sensible à cet enjeu dans le cadre de l'application de ses décisions dans le temps, et s'autorise, depuis le non moins célèbre arrêt « AC » à en moduler leurs effets².

651. En matière de sécurité juridique, la jurisprudence du Conseil d'État fait ainsi apparaître des impératifs de deux ordres : l'un matériel, l'autre temporel³. Matériellement, l'exigence de sécurité porte sur la qualité du droit et suppose que la règle soit intelligible et accessible. Temporellement, il sera attendu de la règle une certaine stabilité, l'objectif étant d'en garantir sa prévisibilité. Ce second aspect suppose par exemple une protection contre la rétroactivité, le maintien des relations contractuelles⁴ ou encore la protection des droits acquis⁵. Le droit de l'urbanisme met néanmoins cette exigence à l'épreuve dès lors qu'il est extrêmement fréquent que l'évolution du droit empêche toute modification du bâti existant, l'autorisation n'étant pas en mesure de se conformer aux nouvelles dispositions. Il est donc nécessaire d'ajuster ces situations.

652. **L'irrégularité existante et la délivrance de l'autorisation.** Dans une telle configuration, on retrouve la finalité qui couvre l'ensemble des procédés dérogatoires : la volonté d'adapter la norme, de concilier le fait particulier et la règle. Juridiquement, cela ne va pas de soi puisque l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme écarte par principe toute forme d'aménagement. Il indique que le permis de construire ou d'aménager « ne peut être accordé que si les travaux projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols »⁶. Dès lors, pour s'affranchir de la règle opposable, il est nécessaire de déroger. Pour s'en rendre compte, il faut alors s'attarder sur le

¹ CE, 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*, n° 288460, Rec. Leb. 154 ; *RFDA*, 2006, p.463, concl. Y. Aguila, note F. Moderne ; *BJCP*, 2006, p.173, concl., note Ph. Terneyre ; *AJ*, 2006, p.841, trib. B. Mathieu, 897, trib. F. Melleray, 1028, chr. C. Landais et F. Lenica ; *Bull. Jol. Sociétés*, 2006, p.711, note J.-B. Barbieri, 723, obs. Y. Aguila ; *D.*, 2006, p.1191, note P. Cassia ; *Europe*, mai 2006, p. 9, note D. Simon ; *JCP*, 2006, p.1229, obs. B. Plessix et 1343, note J.-M. Belorgey ; *Procédures*, mai 2006, p. 4, note B. Travier ; *RDC*, 2006, p.856, note P. Brunet ; *RDP*, 2006, p.1169, art. J.-P. Camby et 2007, p. 285, art. J.-M. Woehrling ; *RMCUE*, 2006, p.457, note F. Chaltiel ; *RTD civ.*, 2006, p.527 ; *Rev. soc.* 2006, p. 583, obs. Ph. Merle ; *GAJA*, 23ème éd. n°102

² CE, 11 mai 2004, *Association AC ! et a.*, n° 255886, Rec. Leb. 197 ; concl. Ch. Devys ; *RFDA*, 2004, p.438, étude Stahl et Courrèges, et 454, concl. Ch. Devys ; *AJ* 2004, p.1049, com. J.-C. Bonichot, et p. 1183, note C. Landais et F. Lenica ; *Dr. adm.*, juill. 2004, note M. Lombard, et août-sept. 2004, note O. Dubos et F. Melleray ; *JCP*, 2004, n°10189 et *JCP A*, 2004, n°1826, note G. Bigot ; *D.*, 2005.30, com. P.-L. Frier ; *RDP*, 2005, p.536, com. Ch. Guettier ; *Just. et cass.* 2007, p.15, com. J. Arrighi de Casanova ; *AJ*, 2014, p.116, note J.-E. Schoettl ; *GAJA*, 23ème éd. n°101.

³ A. CRISTAU, L'exigence de sécurité juridique, *Daloz*, 2002, p. 2814 ; M. DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, *op. cit.*

⁴ Notamment, CE, 28 déc. 2009, *Cne de Béziers*, n° 304802, Lebon ; *AJDA*, 2010, p. 142, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *AJCT*, 2010, p. 114, pratique O. Didriche ; *RFDA*, 2010, p. 506, concl. E. Glaser, et 519, note D. Pouyau ; *JCP A.*, 2010, Com. n°2072, note F. Linditch ; CE, 21 mars 2011, *Cne de Béziers*, n°304806, Rec. Leb. 117 ; *AJDA*, 2011, p. 670, chron. A. Lallet ; *D.* 2011, p. 954, obs. M.-C. de Montecler ; *RDI*, 2011, p. 270, obs. S. Braconnier ; *Dr. adm.* 2011, n°46, note F. Melleray ; *JCP A.*, 2011, n°2171 ; *AJCT*, 2011, p. 291 ; *RFDA*, 2011, p. 507 ; *BJCP*, 2011, p. 170 ; *Rev. CMP*, 2011, n°150 ; *ACCP*, 2011, p. 12 et 64, note G. Le Chatelier.

⁵ Sur ce point, v. F. CHALTIEL, Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité. Développements récents, *AJDA*, 2009, p. 1650.

⁶ Souligné par nous.

régime applicable aux travaux sur constructions existantes (A), puis en identifier – au travers des tolérances autorisations – la dimension dérogatoire (B).

A) Le régime applicable en matière de construction existante

653. Tout comme les constructions nouvelles, le bâti existant doit respecter les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols. Cette exigence est le fruit d'une longue série de jurisprudences. Marquées d'une certaine sévérité¹, elles marquent la volonté du juge de lutter contre le fait accompli. Refusant d'entériner certaines irrégularités pour la simple raison du temps écoulé ce dernier s'est – à quelques rares exceptions – refusé toute transgression (1). C'est donc le législateur qui est venu assouplir cette intransigeance (2).

1) La position stricte du juge

654. **Les différents régimes du bâti existant.** Par principe, pour le bâti qui a fait l'objet d'une autorisation et dont l'édification en a respecté les prescriptions en vigueur, la nouvelle autorisation ne portera que sur les travaux ultérieurs. Cependant, la simplicité de la solution s'évapore lorsque ce bâti n'a fait l'objet d'aucune autorisation ou qu'il n'est plus conforme au droit positif. Dans ce cas, trois situations sont possibles : soit la construction respecte l'autorisation préalablement délivrée, mais n'est plus conforme au droit positif (a) ; soit elle a été édifiée sans autorisation, de façon clandestine (b) ; soit, bien que régulièrement édifiée, une succession de travaux non autorisés ont eu lieu (c)². Il faut donc aborder ces trois régimes pour observer s'ils sont porteurs d'un aménagement pouvant se rattacher à une tolérance dérogatoire.

a) *La situation des constructions bénéficiant d'une autorisation régulièrement délivrée*

655. **Le principe.** Le juge a tranché cette question il y a longtemps. Par son arrêt « Casseau » rendu en 1976, le Conseil d'État a pour la première fois jugé qu'une construction qui ne respecte plus la législation urbaine en vigueur empêche la délivrance d'un nouveau permis de construire pour la réalisation de travaux³. Selon le Conseil d'État, en raison de la non-conformité de

¹ Dans le même sens, É. CARPENTIER et M. RAUNET, Les travaux sur construction existante en droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n°92, 2021, p. 123.

² Cette distinction est aussi celle de la jurisprudence. Selon M. Fornacciari il y a une distinction entre l'espèce de l'arrêt « Casseau » et celle de l'arrêt « Thalamy » (dans lequel il conclut). Il estime ainsi que : « dans les espèces issues de la jurisprudence Casseau, la non-conformité des immeubles aux prescriptions d'urbanisme ne venait pas d'une absence de permis de construire, mais de la violation aux règles d'implantation des immeubles » : concl. ss. CE, 9 juillet 1986, *Mme Thalamy*, n°51172 ; v. aussi É. FATOME, Les règles de fond, *op. cit.* ; P. DURAND, Les travaux entrepris pour terminer une structure en béton inachevée et ainsi la transformer en véritable construction peuvent-ils bénéficier de la jurisprudence Sekler ?, *Constr.-Urb.*, n°4, 2007, p. com.

³ CE, 23 déc. 1976, *ministre de l'Équipement c/ Casseau*, n° 00296 Rec. Leb. 579 ; G. GODFRIN, Quels travaux peut-on réaliser sur une construction ancienne non conforme aux règles actuelles ? *Constr.-Urb.*, n°10, Oct. 2005.

l'immeuble aux nouvelles normes, toute nouvelle autorisation serait illégale¹. En l'espèce, le propriétaire avait demandé un permis de construire pour ouvrir un mur qui ne respectait plus la réglementation en vigueur. Le Conseil d'État en déduit donc que ces travaux doivent être interdits. Cette position, assez radicale, prohibe dès lors tous changements sur un ouvrage qui n'est plus conforme au droit positif². Largement reprise par la suite³, cette solution empêche donc toute forme de transgression et donc de dérogation.

656. Pour comprendre la radicalité de cette solution, il est nécessaire de recontextualiser cet arrêt « Casseau ». La décision intervient à une époque où le juge cherche à encadrer la dérogation. Pour de mettre un terme aux dérives pratiquées jusqu'alors, le législateur et la jurisprudence se recentrent sur une application stricte du droit. Et les autorisations d'urbanisme portant sur le bâti existant ne font pas exception. Il n'est donc pas surprenant de voir une certaine sévérité à l'égard de ces situations. Marquée par un souci de préservation et d'effectivité de la règle, cette solution devient néanmoins, par moments, contreproductive.

657. **Les aménagements.** En raison de la rigueur d'un tel principe, les juges vont admettre deux tempéraments. Le premier, présent dès l'arrêt « Casseau »⁴, concerne l'admission de travaux par l'effet d'une dérogation individuelle ; le second porte sur les travaux devant rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires en vigueur. Admise par l'arrêt « Sekler » en 1988⁵,

¹ *Id.* ; G. GODFRIN, Quels travaux peut-on réaliser sur une construction ancienne non conforme aux règles actuelles ?, *op. cit.* Cela concerne aussi les constructions régulières dont le changement de destination n'a pas donné lieu à une autorisation : CE, 30 mars 1994, *Gigault*, n°137881 ; *BJDU*, 1994, p. 64, concl. G. Bachelier ; CE, 23 juill. 1983, *Dame Ragueneau de Clinchamps*, n°36646 ; *RDI*, 1983, p. 443 et 445, chron. D. Labetoulle ; CE, 26 juill. 1982, *Le Roy*, n° 23604, *Rec. Leb.* ; concernant la doctrine v. M. PLAIDY, La vente de l'immeuble bâti et le contrôle de sa conformité au permis de construire, *Les Cahiers du CRIDON de Lyon*, n°56, 2009, p. 16 ; S. PERIGNON, Le nouveau régime du changement d'usage des locaux d'habitation, *AJDA*, 2005, p. 2112.

² Sur ce point, v. Fernand Bouyssou pour qui une approche fondée, non pas sur l'amélioration, mais sur la défense de l'aggravation de l'existant au regard de la règle de droit, aurait été pertinente, v. F. BOUYSSOU, Le permis de construire est délivré sur les immeubles existants, *Droit et villes*, n°3, 1977, p. 321 ; *Urbanisme et sécurité juridique*, Cannes, Notaire de France, 1993, spé p. 965.

³ CE, 8 juin 1982, *Mlle Jégou*, n° 23651, *t. Leb.* ; CE, 23 juill. 1983, *Dame Ragueneau de Clinchamps*, n° 36646, *op. cit.* ; v. aussi les conclusions de M. Fornacciari sur l'arrêt « Thalamy » dans lesquelles la décision « Casseau » apparaît comme ayant « une portée générale vis-à-vis des règles d'urbanisme », M. FORNACCIARI, concl. ss. CE, 9 juill. 1986, *Mme Thalamy*, n°51172, *op. cit.*

⁴ CE, 23 déc. 1976, *ministre de l'Équipement c/ Casseau*, n° 00296 *Rec. Leb.* 579, *op. cit.*

⁵ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n°79530, *Rec. Leb.* 223, *op. cit.* : « Considérant que la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas, en l'absence de dispositions de ce plan spécialement applicables à la modification des immeubles existants, à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions » ; S. FERRARI, Le paradoxe de la jurisprudence Sekler, *op. cit.* ; M. REVERT, Travaux non conformes : la délicate mise en œuvre de la jurisprudence Sekler, *AJDA*, 2012, p. 1649 ; H. JACQUOT, Notion de travaux étrangers aux dispositions méconnues par une construction existante non conforme au plan d'occupation des sols, *AJDA*, 1992, p. 700 ; CE, 26 juill. 1982, *Le Roy*, n° 23604, *Rec. Leb.*, *op. cit.* ; enfin, pour une réaffirmation récente de la position de cette jurisprudence concernant les travaux étrangers à la construction déjà édifiée v. CE, 4 avr. 2018, *Mmes Gastaud*, n° 407445, *t. Leb.* ; *RDI*, 2018, p. 362, obs. M. Revert ; *AJDA*, 2018, p. 769 ; *Constr.-Urb.* 2018. Com. 69, obs. P. Cornille ; *BJDU*, 2018, p. 272, concl. N. Polge ; REVERT, MICHAËL, Sekler "reloaded", concl. ss. CE, 4 avril 2018, *Mmes Gastaud*, n° 407445, *op. cit.*

cette seconde atténuation, bien qu'étant d'une portée limitée¹, admet des travaux sur les constructions n'étant plus conformes au droit positif. Ainsi, pour reprendre les mots de Gilles Godfrin, les constructions devenues non conformes à la réglementation en vigueur ne sont plus « une anomalie qui se doit d'être réparée », mais bien « une réalité dont il faut tenir compte »². Nous ne pouvons que souscrire à cette analyse dans la mesure où en pratique cette situation est extrêmement fréquente. De surcroît, la mise en place des politiques publiques de densification du bâti existant – notamment *via* le principe de « zéro artificialisation nette », la constructibilité limitée ou l'urbanisation en continuité – ne feront qu'amplifier une telle situation, le bâti devant se renouveler sur lui-même³. Partant, la nécessité de disposer d'un moyen juridique capable à la fois d'encadrer et d'accompagner l'édifice existant s'est progressivement imposée.

658. **L'extension de la jurisprudence Sekler.** Par la suite, la délivrance d'un permis modificatif fut également admise lorsque celui-ci porte sur des éléments dissociables de la construction irrégulière⁴. Ne concernant que la partie régulière de la construction, les autorisations d'urbanisme restent possibles. Pour Pierre Soler-Couteaux, il s'agit là aussi d'une atténuation de l'arrêt « Casseau »⁵ : l'irrégularité étant limitée à certaines parties de l'ouvrage, elle ne contamine pas l'ensemble du bâtiment. À l'inverse, si les travaux sont en lien avec le bâti irrégulier, il est fait application de la jurisprudence « Sekler », les modifications devant alors conduire à une amélioration de la conformité de l'édifice pour être autorisées⁶. Enfin, on retrouve une approche

¹ Pour rappel, cet aménagement n'est possible que pour les travaux étrangers aux dispositions méconnues ou pour ceux qui rendent l'immeuble plus conforme à ces mêmes dispositions. En outre, précisons que cette solution s'étend aussi au changement de destination.

² G. GODFRIN, Quels travaux peut-on réaliser sur une construction ancienne non conforme aux règles actuelles ? *op. cit.*

³ C'est d'ailleurs ce qui pousse certains à plaider pour un élargissement des hypothèses d'aménagement, É. CARPENTIER, Faut-il laisser la jurisprudence administrative faire sa loi ? Réflexion sur le maintien des jurisprudences Thalamy et Sekler, *op. cit.*

⁴ CE, 25 avr. 2001, *Ahlborn*, n° 207095, t. Leb. ; *Constr.-Urb.* 2001, n°186, com. P. Cornille ; *BJDU*, 2001, p. 327, concl. I. de Silva ; *Mon. TP*, 29 juin 2001, p. 81 et 14 septembre 2001, p. 235 ; cet arrêt dispose « que si, dans le cas où un immeuble est édifié en violation des prescriptions du permis de construire, un permis modificatif portant sur des éléments indissociables de cet immeuble ne peut être légalement accordé que s'il a pour objet de permettre la régularisation de l'ensemble du bâtiment, une telle exigence ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où le permis de construire initial concerne plusieurs immeubles distincts et où la modification demandée ne concerne pas ceux de ces immeubles qui ont été édifiés en violation de ce permis de construire » ; v. aussi sur ce point, P. SOLER-COUTEAUX, L'unicité de l'autorisation de l'ensemble immobilier indivisible, *RDI*, 2008, p. 128 ; P. DURAND, Le permis de construire conjoint, *RDI*, 2008, p. 422 ; P. DURAND, Aménagement accessoire d'une construction illégale : permis de construire « modificatif » ou déclaration préalable ? », *AJDA*, 2009, p. 611 ; CE, 10 oct. 2007, Demoures et a., n° 277314 ; *BJDU*, 2007, p. 282, concl. Y. Aguila. ; CE, 9 janv. 2009, *Cne de Toulouse*, n° 307265 ; *AJDA*, 2009, p. 611, note P. E. Durand.

⁵ P. SOLER-COUTEAUX, Construction méconnaissant les prescriptions du permis initial : un permis modificatif peut être délivré, *RDI*, 2001, p. 398.

⁶ Notons aussi que le juge a étendu cette position à la demande de déclaration préalable en exigeant que cette demande de travaux porte sur l'ensemble de l'édifice et non sur les seuls aménagements, v. CE, 27 juill. 2012, *Mme Da Silva Soares*, n° 316155, t. Rec. ; *RDI*, 2012, p. 526, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2012, p. 398, concl. E. Crépey, obs. C. Landais. ; P. SOLER-COUTEAUX, Le maire est tenu de s'opposer à une déclaration préalable portant sur des travaux sur une construction irrégulière, *in RDI*, 2012, p. 526.

semblable au sein du RNU, l'article R. 111-18 du Code de l'urbanisme précisant qu'un permis peut être accordé s'il améliore la conformité de l'édifice ou si les travaux sont sans lien avec l'irrégularité et cela, même si bâtiment n'est pas conforme à certaines dispositions du RNU¹. Expressément qualifié de « *dérogation* » par le Conseil d'État², ce mécanisme ne peut qu'interroger quant à sa véritable nature.

b) *La situation des travaux réalisés sur des constructions édifiées sans autorisation*

659. Il s'agit ici du cas le plus extrême puisque les constructions n'ont fait l'objet d'aucune autorisation. Il s'agit d'édifications clandestines qui n'ont aucune existence juridique³. Or lorsque les travaux ultérieurs à l'édification de cette construction nécessitent un permis de construire, le juge se trouve confronté à une situation parfois difficile.

660. **Le principe.** Fort logiquement, la position initiale fut semblable à celle retenue dans l'arrêt « Casseau », le Conseil d'État exigeant une demande de permis de construire portant sur l'ensemble de la construction et non sur les seuls travaux⁴. Pour le juge il appartient au pétitionnaire « *de présenter une nouvelle demande portant sur l'ensemble du bâtiment tel qu'il entendait le transformer* », le préfet ne pouvant « *légalement accorder un permis portant uniquement sur des travaux d'aménagement* »⁵. La rédaction d'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon est plus explicite encore. Après avoir constaté que « *la construction existante a été édifiée sans permis de construire* », les juges d'appel ont considéré que si l'infraction pénale résultant de cette situation ne peut plus faire l'objet de poursuites en raison de la prescription de l'action publique, « *cette circonstance est (...) sans effet sur le caractère irrégulier de la construction au regard des règles administratives d'urbanisme* ». Dès lors, « *il appartenait au pétitionnaire de présenter une demande portant sur l'ensemble de la construction ; qu'un permis portant uniquement sur l'élément de construction nouveau prenant appui sur le bâtiment construit sans autorisation ne pouvait être légalement accordé* »⁶. La formulation utilisée ici ne laisse pas place au doute : en cas de construction irrégulière, l'administration n'a pas la possibilité d'admettre les éventuelles violations de la règle d'urbanisme

¹ Cet art. dispose que : « *lorsque, par son gabarit ou son implantation, un immeuble bâti existant n'est pas conforme aux prescriptions de l'article R. 111-17, le permis de construire ne peut être accordé que pour des travaux qui ont pour objet d'améliorer la conformité de l'implantation ou du gabarit de cet immeuble avec ces prescriptions, ou pour des travaux qui sont sans effet sur l'implantation ou le gabarit de l'immeuble* ».

² CE, 23 nov. 1994, *Voituret*, n° 101959 ; RDP. 1996, p. 288.

³ É. CARPENTIER, *Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament*, *op. cit.*

⁴ Cette exigence valait aussi pour les travaux qui, pris isolément, seraient conformes au droit en vigueur : CE, 25 mars 1988, *ministre de l'Urbanisme c/ Collonge*, n° 65574.

⁵ *Id.* ; dans cette décision, il est précisé qu'« *il appartenait à M. Jean-Pierre X... de présenter une nouvelle demande portant sur l'ensemble du bâtiment tel qu'il entendait le transformer et que le préfet ne pouvait légalement accorder un permis portant uniquement sur des travaux d'aménagement, quand bien même ces travaux, pris isolément, auraient été conformes à la réglementation d'urbanisme et n'auraient pas aggravé la situation existante* ».

⁶ CAA de Lyon, 24 févr. 1994, *Cne de Lorgues*, n° 92LY01466.

par la délivrance d'une autorisation portant sur les travaux ultérieurs¹. Néanmoins, ici aussi, certains tempéraments furent finalement entérinés².

661. **L'aménagement.** Le Conseil d'État a atténué ce principe lors d'un arrêt du 3 mai 2011, « Mme Ely ». Cette décision précise que, pour une construction ancienne, qui bénéficie des prescriptions pénales et civiles, la délivrance d'une autorisation est possible quand celle-ci concourt à la préservation et au respect des règles d'urbanisme. Ainsi, « dans l'hypothèse où un immeuble a été édifié sans autorisation en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables » et après avoir « apprécié les différents intérêts publics et privés en présence (...) », lorsque l'autorité administrative envisage de refuser le permis sollicité parce que « la construction dans son entier ne peut être autorisée au regard des règles d'urbanisme en vigueur » elle dispose alors de la « faculté (...) d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables »³. Cette solution fut par la suite étendue au changement de destination non autorisé⁴. À ce jour, il s'agit du seul aménagement possible concernant cette situation.

c) *La situation des travaux successifs sur un bâtiment édifié régulièrement*

662. Il est ici question de constructions régulièrement autorisées ayant fait l'objet de travaux successifs, dont certains ont été effectués irrégulièrement.

663. **Principe.** C'est assurément cette situation qui donna lieu à la jurisprudence la plus retentissante. Par un arrêt « Thalamy » de 1986⁵, le juge exigea que les derniers travaux, ceux pour lesquels l'autorisation est sollicitée, intègrent aussi les modifications irrégulières de manière à purger ces dernières. La logique est de nouveau la même. En l'espèce, lors de la rénovation d'une

¹ CE, 27 juill. 2012, *Mme Da Silva Soares*, n° 316155, t. Rec., *op. cit.*

² CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec. ; *AJDA*, 2011, p. 1799, note Carpentier ; *BJDU*, 2011, p. 275, concl. Collin, obs. J. Trémeau ; *RDI*, 2011, p. 410, obs. P. Soler-Couteaux ; *JCP A*, 2011, p. 2236, note Moritz ; *BJCL*, 2011, p. 492, concl. Collin, note Guyomar ; *Constr.-Urb.*, 2011, n°88, obs. Cornille ; CAA de Lyon, 24 févr. 1994, *Cne de Lorgues*, n° 92LY01466, *op. cit.*

³ Souligné par nous ; CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec., *op. cit.* ; CAA de Lyon, 24 févr. 1994, *Cne de Lorgues*, n° 92LY01466, *op. cit.*

⁴ CE, 16 mars 2015, *La Marque*, n° 369553, Rec. Leb. ; il s'agit, en l'espèce, d'une extension de la jurisprudence Ely. Toutefois, cette solution fait suite à un certain flou jurisprudentiel, certaines solutions rattachant ces changements de destination à la jurisprudence Thalamy (Cf. *infra*) alors que d'autres semblent plus proches de la solution retenue par l'arrêt « Ely », v. notamment CE, 27 juill. 2009, *SCI la Paix*, n° 305920, t. Rec. ; *RDI* 2009, p. 556, obs. P. Soler-Couteaux ; CE, 30 mars 1994, *Gigault*, n° 137881, t. Rec., *op. cit.* ; CE, 12 janv. 2007, *M. et Mme Fernandez*, n° 274362, t. Rec. ; *Constr.-Urb.* 2007, n°81, obs. P. Cornille ; *BJDU*, 2006, p. 482, chron. B. Phémolant et M. Raunet ; *ibid.* 2007, 188, obs. J.-C. Bonichot ; *Defrénois*, 2007, p. 707 ; la jurisprudence « Fernandez » semble avoir été abandonnée depuis, v. en ce sens les analyses de P. SOLER-COUTEAUX, Le changement de destination opérée depuis plusieurs années est acquies, *RDI*, 2007, p. 188 ; R. DECOUT-PAOLINI, concl. ss. CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, n° 369553. LAMORLETTE, Le cadre administratif de la rénovation urbaine, *RDI*, 2007, p. 7.

⁵ CE, 9 juill. 1986, n° 51172, *Thalamy*, Rec. Leb. 201, *op. cit.*

construction régulièrement édifiée, Mme Thalamy avait ajouté, sans autorisation, une terrasse. Elle a ensuite réalisé un escalier desservant cette terrasse. Or, seul l'escalier a fait l'objet d'une autorisation par l'administration. Cette autorisation étant contestée par une voisine, le Conseil d'État fut saisi en dernier ressort. Ce dernier considéra comme irrégulière cette autorisation au motif qu'« *il appartenait au propriétaire de présenter une demande portant sur l'ensemble des éléments de construction qui ont eu ou qui auront pour effet de transformer le bâtiment tel qu'il avait été autorisé par le permis primitif* »¹. Le maire ne peut donc intégrer postérieurement des travaux n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation : la dérogation ne saurait être ici utilisée pour régulariser une situation irrégulière².

664. Par cet arrêt le Conseil d'État impose une prise en compte de l'ensemble des modifications, les différents travaux étant indissociables³. À nouveau, on retrouve la volonté du juge de ne pas céder devant le fait accompli : l'irrégularité antérieure se doit d'être intégrée à la demande (et ne saurait couvrir les irrégularités antérieures).

665. **Une position sévère et imprescriptible.** À la suite de cet arrêt, un élément a cristallisé de nombreuses critiques : le juge n'a pas pris la peine d'enfermer cette exigence de régularisation des travaux dans un délai déterminé. Considéré comme étant perpétuelles, les pensionnaires se voient dans l'obligation de purger ces irrégularités lors de la demande d'autorisation. C'est cet aspect perpétuel qui fut critiqué. Perçu comme peu opportun pour certains auteurs, « *l'équilibre nécessaire entre, d'une part, l'absence d'amnistie de faits réellement répréhensibles et, d'autre part, l'exigence, au nom de la paix sociale et de l'impératif de cohérence avec les prescriptions pénales et administratives, d'un « pardon administratif » n'était [ne sont] pas atteint* »⁴. L'application rigoureuse de la règle de droit engendre une insécurité juridique pour les administrés propriétaires. Ainsi, bien que le respect de la règle de droit soit primordial, il était souhaité un certain discernement de la part du juge.

666. En outre, comme mis en évidence par une partie de la doctrine, il convient de souligner que les actions pénales et civiles concernant l'irrégularité des constructions étaient, pour leur part,

¹ *Id.*

² CE, 6 oct. 2021, *Sté Maresias*, n° 442182, Rec. Leb., *op. cit.* ; L. SANTONI, Pas de régularisation prétorienne pour Thalamy, *op. cit.*

³ Voir pour un autre cas, CAA de Nantes, 20 févr. 2007, *Cne de Noyal-Châtillon-sur-Seiche*, n° 06NT00566 ; il s'agissait en l'espèce d'une demande d'autorisation portant sur une serre qui avait au préalable fait l'objet de travaux d'exhaussement non autorisés. L'autorisation ne concernant que la serre a donc été annulée, la demande ne portant pas sur l'ensemble des éléments indissociables.

⁴ M.-C. MEHL-SCHOUDER et P. IBANEZ, Autorisations et déclarations d'urbanisme, *in* Section 2 - § 4, La sincérité des demandes et dossiers : la prise en compte des irrégularités antérieures, 2008 ; P. SOLER-COUTEAUX, Un permis de construire peut-être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée, *RDI*, 2011, p. 410 ; F. BOUYSSOU, La sécurisation des autorisations d'urbanisme. Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? *AJDA*, 2006, p. 1268.

prescrites au bout de trois et dix ans¹. La position quelque peu radicale du juge administratif aboutissait donc à un décalage entre les situations civile et pénale d'un côté, administrative, de l'autre. Le législateur a ainsi pris la peine d'intervenir afin d'assouplir et d'unifier cette situation.

2) Le régime du bâti existant irrégulier affiné par l'intervention du législateur

667. **Les apports de la loi ENL.** En 2006, par l'intégration d'un délai de prescription, l'article 9 de la loi ENL² est venu atténuer la radicalité des jurisprudences précitées³. Codifié à l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme, le dispositif empêche l'administration, dans le cadre d'une demande portant sur une construction achevée depuis plus de dix ans, de refuser une nouvelle autorisation en raison de l'irrégularité du bâti antérieur au droit applicable.

668. Toutefois, le champ d'application de ce dispositif ne recouvre pas l'ensemble des jurisprudences évoquées précédemment, puisque seules les constructions ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation sont concernées. En ce sens, le 5° de l'article L. 421-9 susmentionné précise que le bénéfice de cette prescription n'est pas applicable « *lorsque la construction a été réalisée sans qu'aucun permis de construire n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis* ». Le dispositif ne s'applique donc pas à la situation régie par la jurisprudence « Ely »⁴. C'est aussi la lecture fait par Xavier de Lesquen, ce dernier regrettant même que cette exclusion ne soit pas plus explicite⁵.

669. Cette rédaction laisse en outre une part d'ambiguïté quant à la situation réglée par l'arrêt « Thalamy ». En effet, dans cette hypothèse, l'irrégularité ne fait pas suite à l'absence d'autorisation de la construction initiale mais à la suite d'une succession de travaux, certains d'entre eux n'ayant pas été déclarés. Or la formulation du 5° de l'article L. 421-9 du Code ne permet pas de trancher de façon catégorique l'exclusion ou l'intégration de ces situations. Cette interrogation sera levée en 2013 par le Conseil d'État dans un arrêt « Carn » au terme duquel il sera fait application « *de l'article L. 111-12 du Code de l'urbanisme [Art. L. 421-9] issues de la loi du 13 juillet 2006* » à une construction qui « *a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises* »⁶. Ainsi, les travaux visés par

¹ Concernant les actions civiles et pénales, v. M.-C. MEHL-SCHOUDER et P. IBANEZ, Autorisations et déclarations d'urbanisme, *op. cit.* ; G. DE LA TAILLE, La prescription des infractions d'urbanisme et les obligations du maire, *AJDA*, 2013, p. 305 ; concernant la question des prescriptions, et notamment la prescription extinctive, en droit administratif, voir l'étude de Benoît Plessix selon qui « *Le droit administratif cultive de saisissantes lacunes : la matière de la prescription extinctive en apporte une illustration exemplaire* » : B. PLESSIX, La prescription extinctive en droit administratif, *RFDA*, 2006, p. 375.

² Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *op. cit.*

³ Concernant la portée de la loi, v. P. SOLER-COUTEAUX, L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme, *RDI*, 2006, p. 407 ; Y. JEGOUZO, La loi engagement national pour le logement, *AJDA*, 2006, p. 1534 ; J.-P. LEBRETON, La mobilisation du droit de l'urbanisme pour le logement, *AJDA*, 2006, p. 1540.

⁴ Dans le même sens, É. CARPENTIER, Faut-il laisser la jurisprudence administrative faire sa loi ? Réflexion sur le maintien des jurisprudences Thalamy et Sekler, *op. cit.*

⁵ X. de LESQUEN regrettait sur ce point une rédaction maladroite de l'art. L. 421-9 du Code, v. concl. ss. CE, 13 déc. 2013, Mme Carn et autres, n° 349081.

⁶ *Id.*

la jurisprudence « Thalamy » relèvent bien du champ d'application de l'article L. 421-9 précité. Cette solution ressort aussi, et plus nettement, des conclusions du rapporteur public, celui-ci indiquant que le champ de l'exception par le 5° de l'article L. 421-9 doit être lu comme visant « *uniquement le cas de l'absence ab initio de permis de construire, situation qui reste régie (...) par votre décision du 3 mai 2011, Mme Ely* »¹.

670. Le champ d'application de cette prescription administrative étant précisé, il est alors possible de distinguer deux régimes distincts : un premier, relatif aux bâtiments dont l'irrégularité est issue d'une absence de permis de construire (jurisprudence « Ely ») ; un second, couvrant la situation des arrêts « Thalamy », « Sekler », et « Casseau »², pour lequel l'article L. 421-9 s'applique. Dans cette seconde hypothèse, la prescription administrative entérine la méconnaissance de la règle d'urbanisme³.

B) La nature dérogoire des travaux sur le bâti existant

671. Face à ces diverses situations, une différenciation sur la nature des mécanismes doit être opérée dès lors que les jurisprudences « Casseaux », « Sekler », ou encore « Thalamy » ne correspondent pas à la solution retenue par l'arrêt « Ely »⁴. En effet, si des ajustements apportés au strict respect du principe de légalité sont présents dans le cadre de l'ensemble de ces décisions (1), il en va autrement concernant la présence d'un pouvoir d'appréciation, élément consubstantiel à la présence d'une dérogation (2).

1) La mise à l'écart de la règle de droit, une finalité partagée par l'ensemble des dispositifs

672. L'idée selon laquelle les travaux se doivent de rendre le bâti « plus conforme » au droit applicable implique le fait qu'ils ne le sont pas totalement. On le remarque tant à l'égard des constructions devenues irrégulières – (hypothèse « Casseaux » et « Sekler ») – (a.) qu'à l'égard des constructions réalisées sans permis – (hypothèse « Thalamy » et « Ely ») (b.).

¹ Souligné par nous, *Id.*, p. 5.

² Pour une confirmation de cette distinction par le juge, v. M.-C. MONTECLER, *Constructions irrégulières : conditions d'application de la prescription*, note ss, CE, 3 février 2017, *Eber*, n° 373898 ; *AJDA*, 2017, p. 255 ; P. SOLER-COUTEAUX, *Les travaux irréguliers réalisés sur une construction existante bénéficient de la prescription administrative dès lors qu'ils relevaient du régime de la déclaration préalable*, *RDI*, 2017, p. 200.

³ Dans le même sens, R. DECOUT-PAOLINI, concl. ss. CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, n° 369553, *op. cit.*, p. 4.

⁴ On peut aussi considérer que les travaux d'entretien du bâtiment conduisent à une solution semblable. En effet, ces travaux qui sont aussi autorisés sur ce bâti existant, conduisent à pérenniser une irrégularité. Cependant, la dérogation n'est pas juridiquement présente dans la mesure où les travaux en question ne nécessitent pas d'autorisation particulière étant donné qu'ils n'ont pour objet que d'entretenir le bâti. Cette situation ne sera donc pas envisagée.

a) *Concernant les constructions devenues irrégulières*

673. **La jurisprudence « Sekler ».** Cet arrêt prévoit la délivrance d'un permis de construire dans deux situations : si les travaux sont étrangers à l'irrégularité ou s'ils conduisent à rendre l'immeuble « plus conforme »¹. Étant donné qu'elle ne contredit pas la règle de droit applicable, la première hypothèse sera exclue de notre étude².

674. **L'amélioration de la légalité dissimulant une mise à l'écart du droit.** Dans la seconde hypothèse, une exigence d'amélioration est introduite à défaut de conformité. Ici, les autorisations d'urbanisme vont nécessairement couvrir une irrégularité. Bien que tenant à se rapprocher des exigences en vigueur, les travaux autorisés ne sont pas totalement conformes à la réglementation qui leur est opposable³. Ce reliquat laissé, entre ce qu'exige la norme opposable et ce qui sera effectué après les travaux, constitue une torsion de la règle de droit⁴.

675. De surcroît, l'appréciation est ici globalisante. Dans les situations où le permis de construire porte sur une partie indivisible d'un ouvrage, le juge apprécie leur conformité en prenant en compte l'ensemble de l'ouvrage, comme le montre par exemple l'arrêt « commun de Montigny-le-Bretonneux »⁵. En l'espèce, il était question de l'agrandissement d'un pylône électrique, dépendant d'une ligne à haute tension, cette dernière étant elle-même composée de quatorze pylônes. L'ensemble de ces ouvrages était illégal au regard du POS. Pour autant, cela n'empêcha pas le Conseil d'État d'admettre l'aggravation de l'irrégularité que constitue l'agrandissement de l'un des pylônes, dans la mesure où cela aboutit à l'enfouissement du reste de la ligne électrique. Pris isolément, le permis de construire relatif aux travaux d'agrandissement du premier pilier amplifie bien l'irrégularité ; mais celle-ci est compensée par une vision d'ensemble à laquelle se livre le juge. Cette position, qui se justifie par un souci d'une bonne administration⁶, a donc conduit le

¹ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n°79530, Rec. Leb. 223, *op. cit.*

² Ces travaux étant indifférents de la question relative à la violation de la règle, ils semblent revêtir un effet platonique sur la technique dérogatoire. Voir sur ce point, parmi une abondante jurisprudence : CE, 13 mai 1991, *Cne de Saint-Jean-Cap-Ferrat*, n° 81731 ; CE, 26 juin 1991, *SCI des Marais*, n° 97330 ; CE, 8 janv. 1993, *Sté Prêvo-Chimie*, n° 128920 ; CE, 6 déc. 1996, *Cne de Besançon*, n° 140631, t. Leb. ; *RDI*, 1997, p. 314 ; *Dr. adm.* 1997, n°78 ; CE, 10 nov. 1993, *Mathias*, n° 95302.

³ Notons aussi que concernant l'art. R. 111-18 ancien du Code de l'urbanisme, il est explicitement question de dérogation dans la jurisprudence qui s'y rapporte, v. CE, 23 nov. 1994, *Voituret*, n° 101959, *op. cit.*

⁴ Pour un exemple récent, v. CE, 7 avr. 2021, *Mme Uettwiller*, n° 433609, Rec. Leb., *RDI* 2021. 302, obs. M. Revert.

⁵ CE, 9 juill. 2008, *Min. des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Sté réseau de transport d'électricité c/ Cne de Montigny-le-Bretonneux*, n°s 284831 et 284846, t. Rec. ; *BJDU*, 2008, p. 324, concl. Y. Aguila, obs. J.-C. Bonichot ; *Constr.-Urb.* 2008, n°132, note G. Godfrin ; *Dr. adm.* 2008, n°142 ; Encline à une plus grande souplesse à l'égard du bâti existant, la doctrine a salué une telle position de la jurisprudence. Pierre Soler-Couteaux y a ainsi vu une solution qui « ne peut qu'être approuvée, car les travaux réalisés sur le pylône litigieux n'avaient de sens qu'au regard de l'enfouissement des 14 autres. Ou pour le dire autrement, en eux-mêmes, ils n'avaient aucune raison d'être. Il convenait donc d'apprécier la légalité du permis en appréhendant les travaux dans leur ensemble, qu'ils entrassent ou non dans le périmètre de l'autorisation contestée », P. SOLER-COUTEAUX, Dans le cas d'un ouvrage indivisible, l'amélioration de la conformité tient compte de l'ensemble de l'ouvrage, note sous CE 9 juill. 2008, *Cne de Montigny-le-Bretonneux*, req n°s 284831 et 284846 ; *RDI*, 2008, p. 511.

⁶ Sur l'administration de l'urbanisme par la dérogation, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

Conseil d'État à admettre que l'administration est en mesure de méconnaître certaines règles d'urbanisme, méconnaissance que la loi ENL ne remet pas en cause¹.

b) Concernant les constructions édifiées sans autorisation

676. **S'agissant des situations régies par la jurisprudence « Thalamy ».** La rédaction de cet arrêt étant extrêmement succincte, il a fallu attendre les décisions ultérieures pour bénéficier des précisions sur ses aménagements. Avant l'application de la prescription administrative, les situations relevant de cette jurisprudence « Thalamy » étaient frappées d'imprescriptibilité. En outre, la demande d'autorisation devait porter sur l'ensemble des travaux qui n'ont pas été déclarés. Cette solution fut parfaitement exposée par Marc Sanson dans ses conclusions sous un arrêt « GIE Arromanche ». Selon lui, « *la règle du droit acquis ne peut jouer au bénéfice d'une situation de fait créée irrégulièrement par l'intéressé* »². Le juge a donc initialement décidé de faire concorder le droit et le fait. Exempte de toute mise à l'écart de la règle de droit, la logique de la jurisprudence « Thalamy » ne peut pas, à première vue, être considérée comme dérogatoire.

677. **L'articulation de la jurisprudence « Thalamy » avec de la loi ENL.** Comme précédemment évoquée, cette situation relève bien du champ de l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme, le bénéfice de la prescription permettant, là aussi, d'entériner certaines irrégularités. En conséquence, quand la construction est régulièrement édifiée, les travaux ultérieurs qui seraient non déclarés s'incorporent à la construction initiale au terme de dix ans. C'est du moins le sens de la décision « Carn »³. Dans cet arrêt, de façon cohérente, le Conseil d'État reprend dans un premier temps la solution dégagée lors de l'arrêt « Thalamy » avant d'intégrer les apports de l'article L. 421-9 dudit Code en indiquant que si la construction initiale a été régulièrement édifiée au-delà des dix dernières années, il sera fait application de la prescription⁴. Il y a donc une admission de l'irrégularité, et par conséquent une potentielle mise à l'écart de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

678. Par ailleurs, dans l'hypothèse couverte par la jurisprudence Thalamy, le Conseil d'État a, dans un récent arrêt apporté d'importantes précisions quant à la distinction entre la possible

¹ En effet, la prescription entérine automatiquement les irrégularités qui apparaîtraient à l'égard du bâti existant au terme d'un délai de 10 ans. Il est donc admis par le législateur que la construction initiale, régulièrement édifiée il y a 10 ans et qui ne respecte plus aujourd'hui la réglementation d'urbanisme, ne peut se voir opposer cette méconnaissance. Si cette mise à l'écart du droit est parfaitement légitime, elle n'en constitue pas moins une entorse – de nature dérogatoire – à l'art. L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

² Tiré des concl. ss. CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, n° 369553, *op. cit.*, p. 3.

³ CE, 13 déc. 2013, *Mme Carn et autres*, n° 349081, t. Rec.

⁴ *Id.*

dérogation que constitue cette jurisprudence et la notion de régularisation¹. En effet, dès lors qu'une irrégularité est constatée, il s'avère impossible de recourir aux dispositions des articles L. 600-5 et L. L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme pour régulariser la situation. Cette impossibilité démontre, à nouveau, qu'une ligne de démarcation existe entre la régularisation et la dérogation. Cette distinction n'exclut toutefois pas la complémentarité des deux procédés, la haute juridiction ayant également rappelé qu'une dérogation peut également servir à régulariser une irrégularité. En d'autres termes, si la dérogation peut dans certains cas conduire à la régularisation, la régularisation "contentieuse", comme prévu par les articles 600-5 et 600-5-1 dudit Code, n'est pas en mesure de s'affranchir des règles opposables à l'autorisation d'urbanisme. Cet enchevêtrement, à la fois complexe et précieux désole qu'il s'agit de l'application du droit en matière de bâti existant, matérialise donc la mise à l'écart du droit commun.

679. **La jurisprudence « Ely ».** Bien que régissant une situation exclue du champ d'application de la prescription posée par la loi ENL, il est à nouveau possible d'autoriser les travaux qui tendent vers une amélioration de la situation de fait. À cette fin, l'autorité administrative a « *la faculté, dans l'hypothèse d'une construction ancienne* » et « *après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande* », d'autoriser, parmi les travaux demandés, « *ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables* »². Au-delà des multiples précautions, l'admission de travaux malgré leur absence de conformité transparait. De nouveau, une entorse au profit d'une situation de fait est possible, l'administration pouvant ajuster les exigences de la règle d'urbanisme lors de la délivrance de l'autorisation.

680. **Le bâti existant, source de dérogation ou simple présence d'un rapport de compatibilité ?** On l'aura constaté, ici, quelle que soit l'hypothèse envisagée, il est admis que l'autorisation d'urbanisme ne respecte pas complètement les normes qui lui sont opposables. Ces différentes situations sont alors susceptibles de se rapprocher de la notion de compatibilité. Comme précédemment évoqué³, ce rapport normatif – plus souple que la stricte conformité imposée par les dispositions de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme – est en mesure d'absorber certains décalages au terme d'une approche – là aussi – globalisante⁴. Dans ces deux situations, c'est la

¹ CE, 6 oct. 2021, *Sté Maresias*, n° 442182, Rec. Leb., *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Actualité du permis de construire, *RDI*, 2023, p. 8.

² CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec, *op. cit.*

³ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2.

⁴ CE, 25 févr. 2005, *Assoc. Préservons l'avenir à Ours, Mons, Taulbac et autres*, n° 248060, Rec. Leb. ; *AJDA* 2005, p. 1224, chron. de C. Landais ; *BJDU*, 2005, p. 43, concl. M. Guyomar ; *LPA*, 10 oct. 2005, p. 10, note F. Melleray ; *RFDA* 2005, p. 619, note R. Hostiou ; *RDI*, 2005, p. 343 chron. P. Soler-Couteaux ; *RDP*, 2006, p. 515.

rigueur du rapport entre la loi et l'autorisation est atténuée. Dès lors, si la notion de compatibilité n'appartient pas à celle de dérogation, faute d'offrir à l'administration un pouvoir d'appréciation, il convient dès à présent de vérifier si c'est aussi le cas des jurisprudences « Sekler », « Thalamy » ou « Ely ».

2) Le pouvoir d'appréciation, élément de divergence des différents dispositifs

681. Certes, en permettant une modification des règles au profit du fait, ces aménagements remplissent la première condition nécessaire à l'identification d'une dérogation. Toutefois, et à l'inverse, l'exercice d'un pouvoir d'appréciation n'est pas partagé par l'ensemble de ces décisions, seule la jurisprudence « Ely » étant concernée (a). Celle-ci pouvant alors se rattacher à une forme de « tolérance-autorisation » (b).

a) *L'absence de généralisation du pouvoir discrétionnaire*

682. S'agissant des jurisprudences « Casseaux », « Thalamy » et « Sekler », l'autorisation, bien que n'étant pas totalement régulière, semble s'opérer de droit. Si la prudence était de mise au regard du peu de précision apportée par le juge, la loi est venue éclaircir ce régime.

683. **Un relatif flou jurisprudentiel.** Originellement, la formulation de l'arrêt « Sekler » laissait planer le doute : « *la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas (...) à la délivrance ultérieure d'un permis de construire s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions* »¹. Qu'entendre par la formulation « *ne s'oppose pas* » à la délivrance de l'autorisation ? Si l'emploi de l'impératif pouvait faire tendre vers l'existence d'un pouvoir lié de la part de l'administration, une telle interprétation paraît assez audacieuse, l'expression étant relativement neutre. Cette situation s'est maintenue jusqu'à la loi ENL².

684. Le législateur a levé toute ambiguïté et explicitement confirmé cette présomption. Le nouvel article L. 421-9 du Code de l'urbanisme dispose que le « *refus de permis de construire (...) ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale* ». Cette formulation, qui exclut la présence du pouvoir discrétionnaire, n'offre donc pas à l'administration un pouvoir d'appréciation ; absence qui écarte donc toute présence de la dérogation. À l'inverse, dans le cadre de la jurisprudence « Ely », il semble

¹ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n°79530, Rec. Leb. 223, *op. cit.*

² Tout au plus, on peut relever ici une décision du Conseil d'État qui – portant sur des travaux étrangers aux irrégularités du bâti existant – précise que, en « *l'absence de toute autre méconnaissance alléguée de règles d'urbanisme, le maire ne pouvait refuser le permis de construire sollicité* ». Le maire semble donc être ici en situation de compétence liée, puisqu'il ne « *peux pas* » refuser. Toutefois cette situation ne porte pas sur les travaux en lien direct avec la règle méconnue, ce qui incite à une certaine prudence quant à sa transposition, v. CE, 26 juin 1991, *SCI des Marais*, n° 97330, *op. cit.*

bien que la rédaction de cet arrêt induise une certaine marge d'appréciation dans l'opportunité d'écarter le droit opposable. Pour le Conseil d'État, l'autorité compétente a « *la faculté* » de délivrer l'autorisation¹. Elle n'est donc nullement dans l'obligation de la faire. Un récent arrêt est venu confirmer l'idée. Reprenant l'expression consacrée par la jurisprudence « Ely », le Conseil d'État confirme ici l'existence d'une « *faculté* » dont l'administration est titulaire pour « *autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à la préservation de la construction et au respect des normes* »². Ce constat, partagé par la doctrine³, appelle deux remarques.

685. D'une part, s'agissant des raisons de la présence d'un pouvoir d'appréciation, la distinction entre la jurisprudence « Ely » et les autres décisions s'explique assez logiquement. Dans le cadre de la première, il s'agit de travaux envisagés sur un édifice pour lequel les pétitionnaires n'ont jamais cherché à se conformer au droit ; leur édification a été réalisée en dehors de toute autorisation. Cette volonté de se soustraire délibérément au droit, et cela dès l'édification de la construction initiale, emporte mécaniquement une plus grande sévérité de la part du juge, celui-ci – tout comme le législateur lors de la loi ENL – ne pouvant se résoudre à systématiquement autoriser les travaux ultérieurs.

686. D'autre part, les conséquences de la présence d'un pouvoir d'appréciation sont particulièrement notables. En effet, d'un côté les décisions « Sekler » et Thalamy » s'inscrivent dans une logique semblable à celle de la notion de compatibilité. Il s'agit ici d'appliquer avec plus de souplesse une norme dont on sait qu'elle n'est pas pleinement respectée. Ce faisant, le juge s'est ici autorisé implicitement – ou, plus exactement, résigné par la force des choses – à substituer au principe de conformité prévu par l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme, un rapport de compatibilité.

¹ Dans son intégralité, le considérant prévoit que « *Considérant que, dans l'hypothèse où un immeuble a été édifié sans autorisation en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables, l'autorité administrative, saisie d'une demande tendant à ce que soient autorisés des travaux portant sur cet immeuble, est tenue d'inviter son auteur à présenter une demande portant sur l'ensemble du bâtiment ; que dans l'hypothèse où l'autorité administrative envisage de refuser le permis sollicité parce que la construction dans son entier ne peut être autorisée au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, elle a toutefois la faculté, dans l'hypothèse d'une construction ancienne, à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables* », CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec, *op. cit.*

² CE, 16 mars 2015, *La Marque*, n° 369553, Rec. Leb., *op. cit.* ; v. aussi, R. GRAND, Demande de permis de construire portant sur l'extension d'une construction ancienne réalisée sans autorisation, note ss CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, req n° 369553, *AJDA*, 2015, p. 604.

³ Par ailleurs, cette vision est aussi partagée par la doctrine et notamment par Élise Carpentier. Selon elle, il ne s'agit que d'une possibilité qui est ici offerte à l'administration, v. É. CARPENTIER, Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament, *op. cit.* ; on retrouve une analyse semblable chez Pierre Soler-Couteaux qui fait remarquer que l'intérêt majeur de cette décision réside « *dans la marge d'appréciation qu'il ouvre à l'autorité en charge de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme* », P. SOLER-COUTEAUX, Un permis de construire peut-être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée, *op. cit.*, p. 410.

687. Il en va tout autrement concernant la jurisprudence « Ely » qui n'implique aucune automaticité. De fait, cette opération ponctuelle qui, « *après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence* »¹, ne permet qu'un écart minime, renvoie davantage à la situation de l'adaptation mineure dont le caractère dérogatoire ne saurait être discuté. Toutefois, cette association mérite d'être éprouvée dans la mesure où elle semble se rattacher au concept de « tolérance autorisation » et non de « tolérance légale ».

b) *L'association de la jurisprudence « Ely » à la « tolérance-autorisation »*

688. Si, par principe, les tolérances administratives restent à l'écart du droit, il en va autrement concernant celles qui sont saisies par le droit, ces dernières pouvant alors se rattacher à l'autorisation². Tel est le cas de la jurisprudence « Ely », qui répond en tout point à la description de la « tolérance-autorisation » proposée par Fanny Grabias, laquelle définit cette notion comme étant la prise en charge par l'acte administratif unilatéral de situations « *qui devraient être considérées comme illégales (...) au regard de la norme initiale* »³. Or dans le cadre de la jurisprudence « Ely », le permis de construire répond pleinement à cette logique puisqu'il est en mesure, d'admettre certaines irrégularités. Par conséquent, et bien que le champ d'application de ce dispositif reste étroit et contribue à en occulter sa véritable nature, il dissimule ici une véritable dérogation derrière une nouvelle forme de tolérance⁴.

689. Par ailleurs, bien qu'associées à la configuration prise en charge par la jurisprudence « Sekler », les dispositions de l'article R. 111-18 du Code de l'urbanisme relèvent aussi de la tolérance autorisation. L'exigence d'amélioration de la « *conformité de l'implantation ou du gabarit* » de l'immeuble au regard des prescriptions de l'article R. 111-17 ne débouchant que sur une faculté pour l'autorité compétente, les deux éléments caractérisant la dérogation sont ici présents. Toutefois, eu égard à l'ampleur de l'écart autorisé (une « amélioration »), à l'étendue de son champ

¹ CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec, *op. cit.* ; CE, 16 mars 2015, *La Marque*, n° 369553, Rec. Leb., *op. cit.*

² F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, *op. cit.*, p. 39.

³ *Ibid.*, p. 31 ; dans le même sens, les auteurs du Dictionnaire de la culture juridique indiquent que « *la tolérance peut présenter certains caractères d'une décision* », D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 366.

⁴ D'une part, comme cela a été démontré, l'institutionnalisation de la tolérance donne inéluctablement lieu à l'existence d'une dérogation (Cf. Introduction et Partie I, Titre 1, Chapitre 1) ; et, d'autre part, le contenu du dispositif dégagé par le juge repose bien sur les deux composants nécessaires à l'existence d'un mécanisme dérogatoire. C'est aussi le sens des analyses de Pierre Soler-Couteau et Élise Carpentier (É. CARPENTIER, *Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, *Un permis de construire peut-être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée*, *op. cit.*) cette dernière faisant même remarquer que cet aménagement, comme d'autres dérogations d'urbanisme, est soumis à un contrôle « du bilan » par le juge, v. É. CARPENTIER, *Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament*, *op. cit.* ; CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*.

d'application (les prescriptions de l'article L. 111-17) et son association à l'autorisation (permis de construire), ce dispositif relève pleinement à la notion – dérogatoire – de tolérance autorisation.

§ 3 – La dissimulation de la dimension dérogatoire du rapport de « prise en compte »

690. Tout comme l'adaptation mineure ou le bâti existant, la mise en œuvre du rapport de « prise en compte »¹ est sujette à interrogation. Plus précisément, il est ici seulement question de son application puisque ce dernier n'emporte aucune obligation dans la mesure où la coordination qu'il impose aux divers documents peut être levée. Ce faisant, c'est bien une contrainte – très relative – à laquelle il est de nouveau possible de se soustraire. Pour le constater, il sera nécessaire d'apprécier la dimension coercitive de ce rapport (A) pour ensuite identifier la dérogation qui s'y insère (B).

A) La spécificité de l'application du rapport de prise en compte

691. De prime abord, la définition de la prise en compte rime avec simplicité. En effet, elle n'obligerait qu'à une action formelle : la prise en considération d'une règle ou d'un document lors de l'élaboration de la norme². Apparue lors de la loi d'urbanisme du 15 juin 1943³, cette exigence a principalement vocation à coordonner les règles d'urbanisme avec les législations qui lui sont périphériques⁴.

¹ Rappelons ici que cette notion n'est pas assimilable à la « cohérence », cette dernière n'ayant vocation qu'à régir l'organisation interne des documents de planification (N. FOULQUIER, Le principe de la cohérence interne de l'acte réglementaire, in *Mélanges en l'honneur de Mme Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 329). Ce principe concerne, par exemple, les rapports qui existent entre les différents documents composant le PLU. Or, de son côté, le rapport de prise en compte n'a vocation qu'à gérer l'aspect « extérieur » des documents. Il permet d'assouplir le rapport normatif entre les documents urbains dans leur ensemble ; v. sur ce point l'art. L. 151-8 du Code de l'urbanisme qui dispose que « *Le règlement fixe, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durable, les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols (...)* » ; sur ce point v. aussi, COBOURG-GOZE, La construction par le juge administratif d'une hiérarchie des rapports juridiques atténués en droit de l'urbanisme, *BJDU*, n°1/18, février 2018 ; P.-P. DANNA, Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ?, *RFDA*, 2000, p. 367 ; P. CORNILLE, PLU - Le règlement du PLU doit être cohérent avec le PADD, *Constr.-Urb.*, com. 143, n°11, novembre 2007 ; P. SOLER-COUTEAUX, L'appréciation de la cohérence entre le règlement et le PADD du PLU doit procéder d'une analyse globalisante » comm, *RDI* 2018, p. 403, *RDI*, 2018, p. 403 ; C. TOUBOUL, Concl. sur CE, 2 oct. 2017, Montpellier Méditerranée Métropole (MMM) et commune de Lattes, n° 398322 ; Dispositions communes aux documents d'urbanisme – Jusqu'à quel point le règlement d'un PLU doit-il être cohérent avec les orientations fixées par son PADD ?, *BJDU*, n°1, 2018, p. 12.

² Art. L. 131-5 du Code de l'urbanisme pour les PLU et L. 131-2 du Code de l'urbanisme pour les SCOT ; v. aussi, P. BAFFERT et O. BONNEAU, La « prise en compte » par les SCOT et les PLU des documents de programmation indépendants du droit de l'urbanisme : de la nécessité de bien s'entendre sur les mots, *BJDU*, n°4, 2012, p. 260-264.

³ Loi d'urbanisme du 15 juin 1943, *op. cit.*, art 70 ; par ailleurs, ce rapport a fait, il y a peu, l'objet d'une tentative de suppression par le I (2°) de l'art. 46 de la loi ÉLAN (Art. 46, loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*). Néanmoins, sa retranscription au sein des ordonnances du 17 juin 2020 n'aura pas eu raison de sa présence, v. entre autres sur ce point, É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme, *op. cit.*

⁴ Il s'agit par exemple de prise en compte de documents relevant du Code de l'environnement, v. notamment les articles L. 131-5 et L. 131-2 du Code de l'urbanisme, v. aussi sur ce point, T. THUILLIER, La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte, *op. cit.*

692. **La dimension coercitive du rapport de prise en compte.** Selon Henri Jacquot, ce rapport normatif n'a jamais suscité un réel intérêt de la part de la doctrine et du juge¹. Aujourd'hui régi par les articles L. 131-2 et L. 131-6 du Code de l'urbanisme, il est longtemps resté indéfini puisqu'il faudra attendre un arrêt du Conseil d'État de 2004 pour que son contenu soit véritablement explicité². Dans cette décision, était en cause l'adéquation d'un document d'urbanisme local avec un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE). La relation s'organisant dans le cadre d'une « prise en compte », le Conseil d'État considéra que les « dispositions (...) prises au titre de législations distinctes de celle de l'eau ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie ». Cette définition appelle deux remarques.

693. En premier lieu, bien que faible, une exigence d'adéquation existe car il est fait interdiction à la norme d'urbanisme de « s'écarter des orientations fondamentales » des documents relevant d'une législation périphérique telle que le SDAGE. Bien que faible, le rapport normatif de prise en compte suppose donc une contrainte.

694. Ce premier constat permet ainsi d'écarter l'hypothèse de l'existence d'une simple obligation procédurale qui « obligeait seulement l'auteur de l'acte à prendre connaissance de la norme à prendre en compte »³. Ce sont aussi les conclusions qu'en retirent les auteurs les plus avisés. Dans leur ouvrage commun, Henri Jacquot, François Priet et Soazic Marie font ainsi remarquer que la solution retenue s'inscrit bien « dans la logique d'un rapport hiérarchique classique entre la norme supérieure à prendre en compte et les actes subordonnés auxquels cette obligation s'impose » ce qui, par suite, leur permet d'affirmer qu'il n'y a pas une différence de nature entre les rapports de conformité ou compatibilité et le rapport de prise en compte⁴. Par ailleurs, et dans la continuité des réflexions menées par Jean-Pierre Lebreton concernant le rapport de compatibilité, il faut ici préciser que la souplesse des règles en cause ne doit pas interférer dans l'appréciation de la dimension coercitive de ce rapport⁵. Si pour Rozen Noguellou et Élise Carpentier « la "densité" juridique » de ce rapport dépend principalement de la

¹ H. JACQUOT, La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle, *DAUH*, 2005, p. 71.

² CE, 28 juill. 2004, *Association de défense de l'environnement*, n° 256511, Rec. Leb. ; *BJCL*, 2004, p. 613, concl. F. Donnatet M. Guyomar, note J.- C. Bonichot.

³ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 198.

⁴ *Id.*, p. 199.

⁵ J.-P. LEBRETON, La compatibilité en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

précision de la règle applicable¹, il n'en demeure pas moins que celui-ci impose – en lui-même – un certain degré de contrainte.

695. En second lieu, il apparaît aussi que l'administration a la possibilité de lever cette contrainte. Le Conseil d'État indique en ce sens que le respect des orientations fondamentales du SDAGE peut ne pas être pris en compte dès lors que « *l'intérêt de l'opération envisagée* » dispose d'un motif le justifiant. C'est ici qu'apparaît la dérogation.

B) La possibilité de déroger au principe de prise en compte

696. Sur ce point, l'arrêt « Association de défense de l'environnement » est déterminant. En effet, il indique expressément que les dispositions d'une législation « *ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales* » d'un autre document, « *sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie* »². De ces précisions, on perçoit sans peine les deux éléments nécessaires à la présence d'une dérogation : la mise à l'écart d'une règle applicable – l'obligation de prise en compte – et l'exercice d'un pouvoir d'appréciation délégué à l'administration.

697. La suspension de l'application de la règle applicable se matérialise par l'éviction du rapport de prise en compte. C'est à cette obligation que la dérogation étudiée entend faire échec. Ce point ne fait guère débat, le Conseil d'État indiquant sans ambiguïté que cette obligation n'est applicable qu'« *en principe* » et que, « *sous le contrôle du juge* », il est possible de s'en écarter³. Les conclusions du rapporteur public, Mathias Guyomar, ne laissent pas non plus place au doute sur ce premier élément : l'exigence de prise en compte ne doit pas aller « *jusqu'à imposer, dans tous les cas, l'absence de contrariété* »⁴. Il est donc admis que, dans certains cas, cette obligation ne soit pas respectée⁵.

¹ É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, La question de la hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : nécessaire simplification, *op. cit.*, p. 5.

² CE, 28 juill. 2004, *Association de défense de l'environnement*, n° 256511, Rec. Leb., *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ Concl. sur CE, 28 juill. 2004, *Association de défense de l'environnement*, n° 256511, Rec. Leb., cité par H. Jacquot, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 199.

⁵ C'est aussi ce que souligne le Conseil d'État dans son rapport sur le droit souple, celui-ci indiquant que « *les orientations prévues par les lignes directrices* » ne sont pas des règles auxquelles l'administration ne pourrait déroger ; elle doit au contraire procéder à un examen de la situation individuelle de chaque demandeur. Cependant, elle ne peut s'écarter de ces orientations que pour des raisons tenant à la situation individuelle du requérant ou à l'intérêt général. (...) Peuvent être rangés dans la même catégorie les instruments qui doivent être « pris en compte » par leurs destinataires. L'obligation de prise en compte porte sur le fond de la décision, tout en laissant la possibilité d'écarter la prescription. En droit de l'urbanisme et de l'environnement, le Conseil d'État a jugé que l'obligation de prise en compte des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE), dans la législation alors applicable, impliquait que les décisions prises « *ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du schéma* (...) *sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie* ». Les termes de cette décision témoignent bien de la parenté du raisonnement avec celui de la jurisprudence *Crédit foncier de France* », v. CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple, Étude annuelle*, *op. cit.*, p. 65-66.

698. Le critère du pouvoir d'appréciation est lui aussi présent ; et les réflexions de Jean Pierre Lebreton sont particulièrement éclairantes sur ce point. S'appuyant sur les travaux d'Hubert Charles selon qui le rapport suppose une « analyse » de différents facteurs préalables¹, ce dernier associe « prise en compte » et « pouvoir d'appréciation »². La mise en œuvre de cet aménagement n'étant qu'une possibilité, le second critère est rempli. Dans le même sens, pour François Priet, Soazic Marie et Henri Jacquot, le régime de la prise en compte « n'a pas un caractère absolu » et il peut y être « dérogé [à cette obligation] (...) pour des motifs déterminés (en l'espèce l'intérêt de l'opération) »³. Cette seconde dérogation vient aussi confirmer que le rapport de prise en compte impose bien une obligation d'adéquation entre deux documents.

699. Ainsi, l'application du rapport de prise en compte est bien susceptible de faire l'objet d'une dérogation. Toutefois, n'ayant vocation qu'à aménager une contrainte de faible intensité, le dispositif reste dissimulé sous d'autres appareils : ceux de la tolérance. Cette association de nouveaux s'explique par le faible degré de coercition imposé par ce rapport. En effet, celui-ci n'exigeant qu'une contrainte très relative, sa mise à l'écart n'emporte qu'une modification marginale de ce qui est normalement imposé à l'administration. Par conséquent, la portée et les effets de cette dérogation sont intrinsèquement minimales (et se rattachent alors à la tolérance).

700. **Conclusion de la section.** Ce premier temps a permis d'observer qu'en droit de l'urbanisme, dès lors que la portée du dispositif dérogatoire est de faible ampleur, celui-ci est susceptible de se dissimuler derrière la tolérance. Cette situation est en grande partie l'œuvre du juge qui, enserré entre la nécessité de faire respecter le principe de légalité et la volonté de ne pas faire supporter aux pétitionnaires ou à l'administration des exigences excessives, développe – de façon pragmatique⁴ – une nouvelle forme d'aménagement du droit. Faut-il y voir l'expression du principe bien connu *de minimis non curat praetor* ? Sans doute. Faut-il alors dénier à ces mécanismes leur nature dérogatoire, leurs portées n'étant pas suffisantes ? Certainement pas. Ces constructions prétoriennes sont particulièrement précieuses en ce qu'elles illustrent toutes les spécificités et les nuances qui composent la dérogation d'urbanisme. Elles nous amènent en outre à constater qu'au-

¹ H. CHARLES, Droit de l'urbanisme, PUF, coll. Thémis, 1997, p. 81-82, cité par J.-P. LEBRETON, Des degrés de normativité en urbanisme, *op. cit.*, p. 833.

² *Id.*

³ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 199 ; dans le même sens, v. les réflexions de Mathias Guyomard selon qui le législateur a entendu « ne pas exclure la possibilité d'une dérogation aux dispositions du schéma directeur », celle-ci devant être « décidée que pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la stricte mesure où ce motif le justifie », *in*, concl. ss. CE, 28 juill. 2004, *Association de défense de l'environnement*, n° 256511, Rec. Leb., *op. cit.*, cité par H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 199.

⁴ S. LAMY-WILLING, *La constructibilité des propriétés foncières : entre la règle et le contrat, op. cit.*, p. 78.

delà du législateur, le juge aussi s’empare de cette technique, l’enrichit et en trouble ses contours. Il en va de même avec le mécanisme de l’exception.

*

Section 2 : La dissimulation des dérogations par l’exception

701. Toute démarche tendant à identifier la dérogation suppose de la distinguer de l’exception. La confusion est pourtant récurrente¹, le terme de « dérogation » renvoyant fréquemment – en substance – à une exception. Par ailleurs, l’inverse est tout aussi vrai, certaines « exceptions » cachant, en réalité, de véritables dérogations.

702. Pour distinguer ces deux notions, il faut d’emblée relever que ces procédés ne disposent pas du même rapport avec la règle de droit. En outre, ils ne confèrent pas le même pouvoir à l’autorité chargée d’appliquer la règle. Si des différences notables existent, les travaux doctrinaux et la jurisprudence témoignent, pourtant, d’une réelle difficulté à trouver un critère distinctif discriminant. Celle-ci s’explique, en grande partie, par la combinaison des éléments qui composent la dérogation et l’exception.

703. Dès lors, afin de déterminer la nature de certaines dispositions « exceptionnelles » ou « dérogatoires », ce n’est qu’après avoir posé les jalons de cette distinction (§ 1) que nous serons en mesure d’opérer une qualification des dispositifs dérogatoires dissimulés par l’exception en droit de l’urbanisme (§ 2).

§ 1 – La nécessaire distinction entre la dérogation et l’exception

704. Indéniablement, les nombreuses interactions entre ces deux notions sont de nature à parasiter leur identification respective. Si l’exception peut en effet se définir comme étant un volet particulier de la règle principale², cette première approche « *se voile dès que l’on cherche à en cerner les*

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 74.

² Cette première définition est volontairement succincte dans la mesure où elle sera amenée à être précisée et discutée au regard de ses relations avec la dérogation. Pour plus de détail sur la définition de la dérogation, voir notamment : C. GUEYDAN, *L’exception en droit public*, *op. cit.* ; A. VIDAL-NAQUET, *Propos introductif : de l’exception à la règle ou quand l’exception devient la règle...*, *op. cit.* ; L. HEUSCHLING, *Qu’est-ce qu’en droit une « exception » ?*, *op. cit.*, spé p. 60 et s.

contours»¹ et empêche toute distinction entre ces deux mécanismes (A). Ce sont donc ces difficultés qu'il faudra ici dépasser (B).

A) L'assimilation des deux notions

705. La particularité de la relation entre dérogation et exception s'explique de deux manières. La première, sur le fond, réside dans la reconnaissance unanime de leurs similitudes (1) alors que la seconde, sur la forme, est constituée par l'absence d'attention portée à l'utilisation de ces deux termes (2).

1) Les éléments de convergence

706. Tout d'abord, comme la dérogation, la notion d'exception s'inscrit dans un cadre juridique coercitif. Il n'y a aucune utilité à aménager un droit intrinsèquement malléable, et cela, quelle que soit la technique envisagée. L'exception et la dérogation se fondent donc sur une même texture normative. C'est ici leur premier point de convergence.

707. **Des fonctions semblables.** Outre leur environnement juridique, ces notions disposent également d'une même fonction : l'adaptation de la règle de principe. Dans les deux cas, il s'agit d'assouplir et de moduler l'application d'une norme juridique. Pour l'exception, qui permet d'extraire une partie d'un groupe initial², Céline Gueydan y perçoit un « *procédé par lequel une règle organise sa propre mise à l'écart* »³. Cependant, celle-ci note aussitôt qu'une telle approche « *est loin d'épuiser la richesse de la notion [d'exception] et d'en saisir toute l'essence. Notamment, d'autres procédés tels la dérogation ou l'exonération permettent également d'exclure la règle commune* »⁴. Dans le même sens, selon Thi Hong Nguyen l'exception est une « *technique d'aménagement de l'application des autres normes* »⁵. Cette notion est donc articulée autour de deux règles – l'une générale ; l'autre spéciale – ce qui est aussi le cas de la dérogation pour laquelle c'est la suspension de la règle générale qui aboutit à la production d'une règle dérogatoire⁶. Ce constat semble partagé par l'ensemble de la doctrine puisqu'il transparaît également dans les écrits de Françoise Leurquin-De Visscher et de George Liet-Veaux. Pour la première, « *la dérogation est l'opération juridique qui consiste à établir une règle de droit qui a pour effet de restreindre le domaine d'application d'une autre règle de droit* »⁷. Quant au second, il estime

¹ P. AMSELEK, Très brèves réflexions pour servir de prolegomènes, in *La norme et ses exceptions, quels défis pour la règle de droit ?* Bruylant, 2014, p. 11.

² A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *op. cit.*

³ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public, op. cit.*, p. 69 et s.

⁴ *Id.* ; selon cette auteure « *l'exception est une règle dont l'objet, la fonction et l'effet sont de mettre à l'écart une règle donnée* », p. 70.

⁵ T. H. NGUYEN, *La notion d'exception en droit constitutionnel français, op. cit.*, p. 263. ; dans le même sens, voir par exemple A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 69 ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public, op. cit.*, p. 71.

⁶ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

⁷ F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public, op. cit.*, p. 287.

que : « *il y a deux façons de ne pas appliquer une règle générale : prévoir des exceptions ou accorder des dérogations* »¹. Ainsi, bien que la règle particulière ne soit pas de même nature, exception et dérogation semblent donc, à première vue, se confondre.

708. **Une superposition des deux notions ?** De façon plus précise, dans sa recherche sur l'exception, Céline Gueydan lui attribue trois caractéristiques² : il s'agit d'une norme qui possède un caractère impératif, prescriptif et de spécialisation³. Or ces trois éléments sont indifférents dans la distinction entre dérogation et exception. La dérogation engendre une règle dont le champ d'application est plus restreint que celui de la règle de principe. Et la nature de l'acte dérogatoire sera, là aussi, prescriptive et impérative⁴. Si ces deux dimensions se font plus discrètes, elles restent bien présentes : une construction ne respectant pas la dérogation qui lui a été octroyée viole cette dernière. Il y a donc bien une méconnaissance de la règle produite par la dérogation. Ces traits communs nous renseignent toutefois sur deux aspects.

709. Premièrement, la distinction entre dérogation et exception ne saurait se fonder sur la nature juridique de la règle spéciale. Dans les deux cas, cette dernière est chargée d'adapter la règle de principe et dispose pour cela d'une dimension impérative, prescriptive et spéciale. Restreint à ce seul critère, il serait donc possible d'envisager la confusion de ces deux notions : l'exception devenant un sous-ensemble spécifique de la dérogation⁵. C'est ce qui conduit, par exemple, Pierre-André Lecoq à considérer que ces deux techniques se superposent⁶.

710. En second lieu, une première difficulté advient lorsque la règle spéciale perd l'une de ses caractéristiques. Un aménagement normatif ne disposant pas d'un contenu prescriptif appartient-il encore à la notion d'exception ? Dans la négative, relève-t-il alors de la dérogation ? De même, qu'en est-il lorsque la règle particulière est spéciale et prescriptive, mais ne dispose pas d'un caractère impératif ? Est-ce une dérogation ? Une exception facultative ? Ce faisant, si les premiers éléments livrés par Céline Gueydan ne nous permettent pas (encore) de distinguer ces deux notions, ils nous apprennent que, dès lors que l'un des éléments de la règle spéciale n'est plus présent, la nature du dispositif doit être repensée. Toutefois cette démarche reste encore largement parasitée par la déconsidération portée à l'emploi de ces deux termes.

¹ G. LIET-VEAUX, *Réflexions sur les exceptions et les dérogations*, *op. cit.*

² C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 76 et s.

³ Sur ce dernier point, v. spé. *Ibid.*, p. 85 et s.

⁴ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1.

⁵ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 8 et p. 94.

⁶ *Id.* et p. 94. Précisons en outre que la doctrine, en droit privé, associe aussi la dérogation à l'exception, considérant parfois la première comme une sous-catégorie de la seconde. En ce sens, v. J.-M. DE MOY, *L'exception en droit privé*, *op. cit.*

2) L'absence d'attention portée à la dimension sémantique des deux notions : une amplification de l'assimilation

711. L'utilisation parfois indifférenciée des deux termes conduit à amplifier la confusion constatée sur le fond¹. Diverses rédactions conduisent à jeter un trouble préjudiciable à l'identification des éléments de distinction entre dérogation et exception. Ainsi, de nombreux articles du Code de l'urbanisme commencent par aménager un principe au moyen de l'expression « *Par dérogation (...)* » en lieu et place du terme « d'exception ». Ces articles, qui ont vocation à assouplir un principe par une règle spéciale, ne relèvent donc pas de la dérogation.

712. C'est le cas de l'article L. 213-1-1 du Code de l'urbanisme qui, à son dernier alinéa, précise que « *par dérogation* » la déclaration de préemption « *adressée à la mairie* » ne mentionne pas le prix. Bien qu'utilisant le terme de dérogation, on observe que ce dispositif impose une règle exceptionnelle à certaines situations. Plus encore, l'article L. 121-5 dudit Code dispose que, « *à titre exceptionnel, les stations d'épuration d'eaux usées, non liées à une opération d'urbanisation nouvelle, peuvent être autorisées par dérogation aux dispositions du présent chapitre* ». Ici, les deux notions sont présentes au sein d'un seul et même dispositif... Et ces exemples ne sont pas exhaustifs².

713. Le recours indifférencié à ces deux termes entretient donc une confusion entre les deux techniques³. Pour Aude Rouyère il y a ici un risque d'assimilation des deux notions⁴. Cet écueil, relevant plus de la facilité de langage que de la stricte conformité juridique, doit être dépassé. Les critères que sont la présence d'un pouvoir d'appréciation délégué à une autorité inférieure et la suspension du droit opposable pour la production d'une règle déterminée *in concreto*, peuvent être de nouveau mobilisés afin d'opérer le départ.

B) Une distinction indispensable

714. Au-delà des aspects terminologiques, des divergences de fond persistent. Les éléments permettant de distinguer la dérogation de l'exception doivent être cernés et exploités (1). Cette

¹ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 22.

² On peut citer par exemple l'art. L. 421-5 du Code de l'urbanisme. Celui-ci évoque une série de constructions, aménagements, installations et travaux qui, « *par dérogation aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4, sont dispensés de toute formalité* » alors que ces aménagements relèvent de l'exception puisqu'une seconde règle de droit – abstraitement déterminée – est présente.

³ L. HEUSCHLING, *Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ?*, *op. cit.*, p. 55 ; R. PONSARD, *Esquisse pour l'élaboration d'un nouveau concept d'exception en droit*, 2014, p. 87, spé. p. 97.

⁴ Le droit de l'urbanisme, comme le droit administratif, est concerné. Ce constat est notamment fait par Aude Rouyère, selon qui « *la dérogation et l'exception marquées par une étroite parenté fonctionnelle s'exposent mutuellement à ce phénomène de confusion, par l'inversion fréquente de leur signifiant* », A. ROUYÈRE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 45.

étape est un préalable indispensable à l'analyse des dispositifs « hybrides » à mi-chemin entre ces deux notions (2).

1) La divergence des approches dans la distinction de ces mécanismes

715. Comme souligné par Ariane Vidal-Naquet, dérogation et exception n'entretiennent pas le même « *lien de dépendance avec la règle initiale* »¹. La dérogation est indépendante de la règle ou du principe qui est posé, alors que l'exception en constitue une « *extraction* »². Cette extraction est « *pensée et conçue par rapport au groupe* »³, par rapport à la règle initiale. Ainsi, une exception peut se définir comme étant un mécanisme par lequel l'auteur de la règle prévoit à l'avance que la règle générale ne pourra pas s'appliquer à certaines catégories ou à certaines situations⁴. Si cet élément de distinction semble acquis, il n'est pas toujours perçu de la même manière. Le juge fait ainsi de l'existence d'une règle alternative (ou de substitution) le critère distinctif principal (a) là où certains auteurs se fondent plutôt sur l'existence d'un pouvoir d'habilitation (b).

a) *La recherche d'une règle alternative - non habilitatrice - par le juge*

716. **L'état de la jurisprudence.** Le juge administratif a été réceptif à la vision normative de la distinction entre dérogation et exception puisqu'il considère que la présence d'une règle spéciale joue un rôle majeur dans l'identification, ou l'exclusion, de la dérogation. L'arrêt du Conseil d'État, « Consort Métras »⁵, est dépourvu d'ambiguïté : lorsque l'autorité administrative délivre un permis en se fondant sur une exception, elle « *se borne à appliquer, pour un cas déterminé, les dispositions réglementaires édictées (...), sans y apporter de dérogation* ». Largement confirmés depuis lors⁶, les propos du commissaire du gouvernement sous cette décision sont tout aussi explicites : « *lorsqu'un plan d'urbanisme prévoit lui-même certains tempéraments aux règles qu'il fixe, et le fait avec une précision suffisante pour que l'on soit en présence, en réalité, d'une autre norme émanant du même règlement, il va de soi que l'on ne saurait*

¹ A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *op. cit.* ; L. HEUSCHLING, Qu'est-ce que, en droit, une exception?, *op. cit.*, p. 62.

² A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*, p. 38.

⁵ CE, 4 oct. 1974, *ministre de l'Équipement et du Logement c/ Consorts Métras et autre*, n° 86957, Rec. Leb. 467 ; *AJDA*, 1975, p. 574, note P. Louis-Lucas ; *JCP G*, 1975, II, n° 17964, obs. G. Liet-Veaux ; *Dr. adm.*, 1975, com. n° 34 ; v. aussi les conclusions du commissaire du gouvernement, M. Gentot, sur ce même arrêt : « *Le ministre de l'Équipement s'est borné à faire application des dispositions de l'article 20 du programme d'aménagement de Cassis en autorisant la construction d'un établissement de thalassothérapie. Bien que cette construction ne puisse être regardée comme nécessaire à l'exploitation agricole ou à l'équipement national, elle entrait dans le champ d'application du 1° et 2° de l'article 20, auquel il n'était par suite pas question de déroger. C'est dès lors à tort que le tribunal administratif de Marseille a annulé un arrêté critiqué par le motif qu'il n'avait pas été précédé d'une dérogation distincte et motivée* », M. GENTOT, concl. ss. CE, 4 oct. 1974, *Consort Métras*, n° 86957, p. 5.

⁶ J. ARRIGHI DE CASANOVA, concl. ss. CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723. v. aussi, CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n° 339619, Rec. Leb., *op. cit.*

parler de dérogation ni contrôler l'application de cette règle au regard des exigences de l'article L. 123-1 »¹. Jacques Arrighi de Casanova poursuit en indiquant qu'il en va toutefois autrement lorsque les auteurs d'un POS, « après avoir édicté sur un point particulier une seule norme précise, se bornent ensuite à envisager explicitement, dans telle ou telle hypothèse, une exception ou dérogation à cette norme, sans pour autant fixer les règles qui devront s'appliquer »². En d'autres termes, dans le cas de l'exception, la règle de substitution ne doit pas revêtir un aspect hypothétique.

717. Plus encore, sous un arrêt de 2011, « commune de Saint Maur-les-fossés »³, Claire Landais précisait que ces deux techniques ne disposent pas du même objet⁴. Dans le cadre de l'exception « l'objet n'est pas de permettre illégalement à l'autorité compétente d'accorder des dérogations individuelles aux règles générales, mais de déterminer tout à fait légalement, à côté de la règle de principe, une ou plusieurs règles d'exception que l'autorité administrative sera tenue d'appliquer si les conditions d'application en sont remplies »⁵. Ainsi, pour les membres du Conseil d'État, si la règle propose en son sein un second volet de nature à aménager le principe, la technique relèvera de l'exception. Dans cette logique, le juge cherchera ensuite à contrôler si le fait nécessitant l'aménagement de la règle principale intègre le champ d'application de la règle particulière.

718. En outre, dans le cadre de l'exception, la règle particulière doit être privilégiée à l'égard du principe : elle lui est prioritaire. Donc, ce n'est qu'en raison de l'impossibilité d'appliquer l'exception que la règle principale sera mobilisée. L'exception est ainsi fondée sur une approche statique : une règle particulière dont le contenu est censé suppléer la règle principale.

719. **L'exception : un démembrement de la règle principale.** Constituant un simple démembrement d'une règle de droit, dans le cadre de l'exception il est donc simplement fait application d'un volet de la norme initiale⁶. Dans cette hypothèse, devant appliquer la règle

¹ J. ARRIGHI DE CASANOVA, concl. ss. CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723, *op. cit.*, Selon cet auteur, en pareille situation « On est alors en présence d'une règle imprécise dépourvue par elle-même de portée utile », p. 2.

² *Id.*, souligné par nous.

³ CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n° 339619, Rec. Leb., *op. cit.*

⁴ Dans le même sens, CAA de Lyon, 4 mai 2004, *M. et Mme Desvignes*, *Cne de Sainte-Marie-sur-Ouche*, n°01LY01714 ; *AJDA*, 2004, p. 1727.

⁵ C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619. On retrouve aussi cela dans les conclusions de M. Dutheillet de Lamothe sur un arrêt du 24 avril 2019. Dans ses conclusions, le rapporteur public retient comme critère principal la présence de la règle particulière. Il cherche alors à en déterminer le contenu et à évaluer si celle-ci n'est pas en réalité une « exception ouverte ». v. sur ce point CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965 ; *Constr.-Urb.* 2019, com. n°74, X. Couton ; *BJDU*, 2019, p. 235, concl. L. Dutheillet de Lamothe.

⁶ Sur ce point la jurisprudence a saisi ces deux dynamiques divergentes et cela transparait dans certaines décisions, par exemple CE, 25 mai 1983, *SA Manufacture Alphonse Castex*, n° 34410, Rec. Leb. 213 : « il ressort des termes mêmes de ces prescriptions réglementaires que la règle de retrait qu'elles édictent comporte des exceptions ; qu'ainsi, en autorisant, par le permis attaqué, la construction litigieuse à être implantée, en certains endroits, sur la limite séparative du domaine public fluvial, le préfet des Landes s'est borné à faire application d'une possibilité prévue par le plan d'occupation des sols, et n'a donc pas dérogé à celui-ci ; ». De plus, cette démarche a le mérite de fonder la distinction sur la présence matérielle d'une seconde règle. L'approche de l'exception

exceptionnelle, l'administration est préservée de critiques quant à l'usage d'un éventuel pouvoir d'appréciation. L'aménagement normatif étant connu et son application prévisible, la sécurité juridique et le principe de légalité sont tous deux garantis. À l'inverse, la dérogation est une technique dynamique¹. Elle constitue une mise à l'écart de la règle de droit existante pour ne prévoir aucune règle préalablement et abstraitement déterminée². Laisant le fait s'exprimer là où le droit l'en empêchait, elle suppose « *un mouvement* », une action positive³.

720. **Un critère de distinction central.** Si pour le Conseil d'État, l'identification d'une règle exceptionnelle constitue l'épicentre de la distinction entre ces deux notions, cette approche a pour conséquence de modifier l'office du juge. En effet, dans le cas de la dérogation individuelle, celle-ci relèvera soit « du bilan »⁴ soit d'un contrôle restreint⁵, alors que le contrôle de l'exception – qui ne constitue qu'une simple application de la règle de droit et de ses éventuels démembrements – relèvera de l'erreur manifeste d'appréciation⁶.

721. **Une position reprise par le législateur.** Enfin, cette approche normative des deux notions a été intégrée au Code de l'urbanisme par l'intermédiaire de l'article R. 151-13, celui-ci précisant que des « *règles alternatives ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de se substituer aux possibilités (...) d'accorder des dérogations aux règles du plan local d'urbanisme par les articles L. 152-4 à L. 152-6* ». De nouveau, c'est bien la règle alternative qui sert de critère distinctif. Bien qu'utile, cette première

en tant que règle de limitation au principe préalablement posé permet de faciliter cette distinction et d'apporter une véritable spécificité propre à l'exception. Ainsi, d'après nous, le droit de l'urbanisme rejoint ainsi la vision portée par Mme Thi Hong Nguyen selon qui : « *La définition de l'exception comme la « règle de limitation » paraît à notre sens répondre à cette exigence de cohérence. Elle permet par ailleurs de spécifier la notion d'exception par rapport aux autres notions auxquelles elle est souvent assimilée en pratique* », in, *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, op. cit., p. 263.

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 71.

² H.-G. HUBRECHT et A. ROUYERE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, op. cit. Selon ces deux auteurs, cette dernière [l'exception] poursuit certes un même but de souplesse, mais par un tout autre moyen qui consiste à tenter d'intégrer tous les cas de figure susceptibles de s'écarter du principe dans le corps de la règle elle-même. Elle constitue donc une réglementation à plusieurs niveaux alors que la dérogation et l'adaptation mineure constituent non « une réglementation à deux niveaux » mais... « une discrimination opérée au bénéfice d'une situation objective » (J. Chapuisat, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, réf. précitée note 1), p. 60.

³ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, op. cit., p. 55 ; D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 364.

⁴ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, op. cit.

⁵ CE, 12 mai 2022, *Cne de Tassin-la-Demi-Lune*, n°453502, t. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 1011 ; *RDI*, 2022, p. 419, note P. Soler-Couteaux ; De même, comme le souligne Henri Jacquot, lorsqu'il y a une possibilité de dérogation ouverte à l'administration, « *il ne peut s'agir d'un contrôle restreint* », in *La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle*, op. cit. ; v. aussi, J. BETAÏLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, op. cit., p. 160.

⁶ M. FRATACCI, concl. ss. CE, 10 nov. 1993, *Époux Silvestre*, n° 124532, selon le commissaire du gouvernement, « *l'application d'une exception à une règle restrictive nous semble bien, au contraire, justifier d'autant plus d'un contrôle normal qu'à suivre les requérants elle ne serait même soumise à l'obligation de motivation puisqu'il ne s'agirait pas alors d'une adaptation mineure à la règle posée au POS* » (p. 7) ; d'un point de vue plus général et plus théorique, certains auteurs renvoient à une interprétation stricte de l'exception ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 315.

approche reste néanmoins insuffisante pour assurer un départ complet entre ces deux mécanismes. C'est aussi le sens des analyses d'une partie de la doctrine qui entend privilégier un autre critère.

b) *La divergence des discours, unité des approches sur la distinction entre dérogation et exception*

722. **L'insuffisance du critère normatif.** Pour certaines auteures¹, la simple présence d'une règle de substitution préalablement déterminée ne saurait suffire à matérialiser la distinction entre dérogation et exception. Cette approche se devrait d'être complétée par l'appréciation de la marge d'appréciation dont dispose l'administration. C'est par ce second élément qu'il serait alors possible de distinguer ces deux notions. Le pouvoir d'appréciation étant la conséquence de l'habilitation confiée par l'auteur de la norme à l'autorité d'application, l'approche normative laisse place à une vision organique.

723. **Une division doctrinale.** Au sein de la doctrine, le critère organique comme élément de distinction entre exception et dérogation ne fait pas l'unanimité. Il est en effet courant de voir des auteurs se fonder sur l'un de ces deux éléments pour caractériser l'exception ou la dérogation². C'est notamment le cas de Jean-François Inserguet ou de George Liet-Veaux³.

724. D'autres se fondent davantage sur la nature du pouvoir dont est titulaire l'autorité chargée d'appliquer la règle. Sans occulter l'importance de la règle spéciale, pour Céline Gueydan « *la distinction entre l'exception et la dérogation (...) est donc fondée sur un critère organique* »⁴ : l'exception est créée *ab initio* par l'auteur de la norme initiale, alors que la dérogation se décompose en deux temps : « *d'une part [par], l'adoption d'une habilitation à écarter la règle par le pouvoir normatif initial puis d'autre part [par] les décisions prises sur le fondement de cette habilitation par les autorités chargées de l'application de la norme* »⁵. Cette position suit la logique initiée par Aude Rouyère et Françoise Leurquin De Visscher, consistant à se référer à la nature du pouvoir dont l'administration est dépositaire pour distinguer

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.* ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.* ; A. VIDAL-NAQUET, *Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle...*, *op. cit.*

² Sur ce point il est intéressant de noter que Céline Gueydan fait la synthèse de ces deux éléments de distinction. Si elle reprend dans un premier temps le critère normatif elle se fonde aussi sur le pouvoir dont est titulaire l'administration, v. C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*

³ Jean-François Inserguet reprend par exemple l'aspect matériel de la distinction dégagé par la jurisprudence. L'absence d'une règle de substitution à appliquer atteste de la présence d'une dérogation alors que l'exception ne sera que l'exécution d'un des volets d'une seule et même règle, J.-F. INSERGUET, *L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ?* Fiche 6 – Problèmes généraux, *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, *Réflexions sur les exceptions et les dérogations*, *op. cit.* ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 68 ; L. HEUSCHLING, *Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ?*, *op. cit.*, p. 62

⁴ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 144

⁵ *Id.*, p. 144

ces deux mécanismes¹. Les deux auteures insistent ici sur le fait que la mécanique de l'exception reste entre les mains de l'auteur de la règle initiale, alors que la dérogation aboutit à une délégation du pouvoir à l'autorité d'exécution². Pour le dire autrement, la dérogation libère l'administration par une habilitation à s'écarter de la règle, là où l'exception n'en constitue qu'un prolongement spécifique. Ce faisant, l'exception est une technique intrinsèque à la règle de droit, l'aménagement se situant en son sein. Elle ne fait qu'appliquer un aménagement prévu par le droit. Ainsi, avec l'exception « *on déroge dans la règle, on ne déroge pas à la règle* »³. Inversement, en raison de cette délégation, la dérogation est une technique extrinsèque à la règle initiale⁴.

725. C'est donc bien en raison de ce second aspect, l'habilitation donnée par l'auteur de la règle initiale à une autorité inférieure, que ressort l'une des principales différences. Dans le cas de l'exception, l'administration ne dispose pas d'un choix, mais d'une obligation : celui de respecter et de faire prévaloir la règle spéciale. Le pouvoir de l'administration est enfermé, cloisonné entre deux normes prédéterminées. Si le fait concorde avec la règle particulière, celle-ci s'impose alors à l'administration et, de ce fait, l'autorité compétente est encore encadrée par le droit⁵. Il ne s'agit là que d'une pure et simple application du principe de légalité. La seule marge de manœuvre dont dispose l'administration réside alors dans l'interprétation de la disposition exceptionnelle⁶.

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 45-46 ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, op. cit., p. 102, selon cette dernière, « *il sera fait état tantôt du mot exception pour viser la règle qui trouve son fondement dans un pouvoir revenant de plein droit à son auteur tantôt du terme dérogation, employé alors dans un sens strict, pour désigner la règle dont le fondement juridique est une habilitation à déroger* ».

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 46 ; Pour une position contraire v. P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, op. cit., p. 68. Ce dernier reprend sur ce point les positions avancées par Hans Kelsen sur la question de l'abrogation partielle de la norme ; selon lui l'exception est une sorte de « *dérogation partielle* », il s'agit d'une « *norme se définit comme le changement partiel de son contenu, la norme continuant à exister, de même qu'une maison demeure la même maison, même si les fenêtres de sa façade sont élargies (...). Ce faisant, Kelsen met en évidence le caractère dynamique de la volonté de l'auteur de la dérogation, qui a entendu émettre une norme nouvelle s'écarter du contenu de l'ancienne, et s'y substituant* ». p. 70 ; v. aussi A. PERRIN, *Exception et dérogations : l'exemple du droit de l'urbanisme*, Bruylant, 2014, p. 145.

³ J.-B. AUBY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., p. 516 ; v. aussi R. NOGUELLOU, *Le nouveau contenu du PLU à la suite du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015*, DAUDH, 2016, p. 11, spé p. 15.

⁴ Par exemple la définition de l'adaptation mineure in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, op. cit. ; A. VIDAL-NAQUET, *Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle...*, op. cit.

⁵ Précisions que toute exception n'impose pas l'application de règles spéciales. Certaines sont facultatives, il n'y a pas systématiquement une obligation. C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 76 et s. Cependant, lors du recours à l'exception, l'administration sera dans l'obligation d'appliquer la règle spéciale. Si l'usage de l'exception est facultatif, l'application de la règle spéciale, en cas de recours à l'exception, reste obligatoire. Cf. supra (§II de la présente section).

⁶ C'est aussi le cas des aménagements de la règle principale. Ces dernières peuvent eux aussi faire l'objet d'une interprétation. Se pose alors la question de la nature des dispositifs disposant de certaines règles de substitution écrites de façon large et imprécise, Cf. supra ; A. ROUYERE, *L'administration, un interprète authentique ?* op. cit., p. 127 ; A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit. ; selon elle : « *il existe un partage théoriquement strict, des fonctions entre l'auteur de la norme initiale et l'autorité d'exécution. Le premier dispose d'un pouvoir normatif comportant la possibilité d'aménager le principe édicté selon diverses modalités, dont la création d'exceptions. La seconde n'a qu'un devoir d'exception, la compétence de l'administration étant liée* », p. 71. ; pour une illustration jurisprudentielle récente, CE, 12 mai 2022, *Cne de Tassin-la-Demi-Lune*, n°453502, t. Leb., op. cit.

726. **Deux approches pour un même constat.** Cette dualité des approches ne facilite donc pas l'émergence d'une distinction claire entre ces deux notions. Il semble toutefois important de ne pas opposer, mais bien de combiner ces deux critères. En effet, la position fondant la distinction entre exception et dérogation sur la nature du pouvoir dont dispose l'administration se doit d'être complétée par une approche normative. La distinction repose, à notre sens, sur la présence de ces deux critères et non sur un seul. Ces deux éléments – l'absence d'une règle spéciale préalablement déterminée et l'existence d'un pouvoir d'appréciation – doivent se cumuler de façon cohérente pour permettre l'identification de la dérogation individuelle. Toutefois, le droit de l'urbanisme est composé de nombreux dispositifs intermédiaires, lequel articule de façon contradictoire ces deux critères.

2) La présence de situations intermédiaires : entre dérogation et exception

727. S'en tenir à une distinction binaire entre « exception » et « dérogation » serait réducteur et de nombreux dispositifs constituent des situations intermédiaires. D'apparence hermétique l'une à l'autre¹, les deux notions sont en effet susceptibles de connaître certains enchevêtrements en raison d'une combinaison contradictoire de leurs éléments de distinction. Ainsi, au sein de l'exception, certaines situations sont à même de revêtir, *in fine*, une nature dérogatoire. Il s'agit des hypothèses où la règle particulière est facultative (a) ou lorsque celle-ci dispose d'un champ d'application extrêmement large (b). Dans ces deux cas, rien ne s'oppose à ce que la dérogation réapparaisse.

a) *Le cas des exceptions facultatives*

728. Cette première hypothèse fut notamment exposée par Ariane Vidal-Naquet. Recherchant une typologie des différentes exceptions possibles en droit public, celle-ci a fait le constat que l'exception peut être « facultative » ou « obligatoire ». Dans sa dimension facultative, l'exception renvoie alors au cas où la mise en œuvre de la règle spéciale est seulement éventuelle, l'administration n'étant pas dans l'obligation de l'appliquer². Cette dernière retrouve donc un pouvoir d'appréciation : elle peut décider de faire usage de la règle exceptionnelle.

¹ En ce sens, l'art. R. 151-13 du Code de l'urbanisme précise que, si des règles générales peuvent être assorties de règles alternatives pour en permettre une application circonstanciée, « ces règles alternatives ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de se substituer aux possibilités reconnues à l'autorité compétente (...) de procéder à des adaptations mineures par l'article L. 152-3 et d'accorder des dérogations aux règles du plan local d'urbanisme par les articles L. 152-4 à L. 152-6 ».

² A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *op. cit.*, selon elle les exceptions peuvent « être facultatives ou obligatoires ». Elles seront facultatives quand « l'autorité normative ouvre à l'autorité d'application de la loi une simple possibilité de faire exception à une règle générale et obligatoire lorsque le simple positionnement dans le champ de l'exception suffit à écarter l'application de la règle de droit » ; A. PERRIN, Exception et dérogations : l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 149.

729. **Une déclinaison de l'exception.** La qualification d'exception peut ici sembler discutable dans la mesure où l'administration est déliée de son obligation d'appliquer la règle la plus adaptée au fait. L'existence d'un pouvoir d'appréciation ferait alors basculer ce dispositif du côté de la dérogation, et cela malgré l'existence d'une règle particulière.

730. Néanmoins, les mécanismes disposant d'une règle spéciale facultative forment bien une exception et non une dérogation. Cette position, à laquelle nous souscrivons, est notamment défendue par Céline Gueydan. Selon elle, le caractère facultatif dans l'application d'une règle particulière ne conduit pas à une disparition du dispositif exceptionnel¹. Pour cette dernière, si l'exception « *peut-être de nature permissive, facultative* »², lorsqu'elle est mise en œuvre, elle n'en reste pas moins impérative. Le caractère de la règle de principe, « *formulée dans des termes impératifs (une interdiction ou obligation)* », se répercute sur l'exception, que celle-ci soit facultative ou non³.

731. Plus loin, l'auteure indique que le caractère facultatif de l'exception « *n'implique pas une absence d'impérativité, mais simplement une liberté de choix lors de l'application de la règle* »⁴. Nous la suivons ici sans réserve car, dès lors que le choix de mettre en œuvre l'exception est adopté, l'administration n'a pas d'autre alternative que d'appliquer la règle exceptionnelle. L'autorité chargée d'appliquer le droit reste donc liée. C'est aussi ce qu'indique Cédric Groulier dans sa thèse : « *l'approche impérativiste de la norme juridique (...) conduit à une confusion entre le contenu – impératif, permissif, prescriptif, etc. – et la valeur – obligatoire – du droit* »⁵. En d'autres termes, la faculté, pour l'autorité compétente, d'appliquer la règle particulière n'entraîne pas la disparition de la valeur obligatoire de cette norme. Dans une telle perspective, l'administration est dans une situation qui peut être qualifiée de "fermée", celle-ci n'ayant le choix qu'entre deux règles de droit : la règle de principe et la règle exceptionnelle. Cette C'est aussi la position défendue par Denys de Béchillon et Charle Leben. Selon le premier, dans le cadre d'une mise en œuvre facultative de la règle, un « *impératif conditionnel* » est encore présent⁶ ; pour le second, certaines normes sont « *simplement obligatoires* » et d'autres sont à la fois obligatoires et impératives⁷. Ce faisant, une norme dont l'application n'est pas impérative n'en reste pas moins obligatoire. En d'autres termes, la permissivité de la règle exceptionnelle ne dénature pas le mécanisme.

¹ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public, op. cit.*, p. 71 et s.

² *Id.*, p. 71 et s.

³ *Id.*, p. 71 et s.

⁴ *Ibid.*, p. 76 (souligné par nous) ; v. aussi dans le même sens, A. VIDAL-NAQUET, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *op. cit.*, p. 5-6.

⁵ C. GROULIER, Norme permissive et droit public, *op. cit.*, p. 568.

⁶ D. DE BECHILLON, Qu'est-ce qu'une règle de droit ? *op. cit.*, p. 192.

⁷ C. LEBEN, Impératif juridique, dérogation et dispense, *op. cit.*

732. Au demeurant, ces situations sont particulièrement fréquentes en droit de l'urbanisme. On les retrouve notamment dans le cadre des dispositions de l'article L. 154-1 du Code de l'urbanisme, lequel prévoit que « *par dérogation à l'article L. 153-1* », un EPCI à fiscalité propre peut être autorisé, « *dans les conditions définies au présent chapitre* », à élaborer plusieurs plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, regroupant chacun plusieurs communes et dont l'ensemble couvre l'intégralité de son territoire. Explicitement qualifié de « *dérogation* », ce dispositif ne relève pourtant pas de cette notion. En effet, bien que n'étant pas en situation de compétence liée, si l'EPCI décide de ne pas suivre la règle générale (PLU unique), il devra se conformer aux exigences prévues par la règle particulière, celle-ci permettant la création de plusieurs documents de planification « *condition définie* » par le Code de l'urbanisme. En d'autres termes, si l'administration a ici le choix entre deux règles – l'une générale, l'autre particulière –, elle n'est, en revanche, aucunement habilitée à s'en écarter pour réaliser son – ou ses – document(s) d'urbanisme d'une autre manière que celle prévue par le Code. En réalité, cette habilitation offre seulement aux EPCI de grande taille la faculté d'ajuster, au moyen d'une exception, l'exercice de leur compétence en matière de planification. Il s'agit d'une donc d'une alternative entre 2 règles, le terme de dérogation n'étant pas utilisé à bon escient¹.

733. Cette lecture prend d'autant plus d'importance au niveau local. En effet, par principe, l'article L.152-3 précité interdit au rédacteur du PLU (ou du POS) d'insérer dans son règlement une dérogation mais laisse, en revanche, la possibilité de recourir à l'exception². Dans cette configuration, le cas des exceptions facultatives devient un enjeu majeur dans la mesure où l'autorité compétente peut être tentée de contourner l'interdiction de principe en dissimulant la dérogation derrière ce mécanisme particulier³. Sur ce point, la haute juridiction semble, et c'est heureux, poser un regard rigoureux. C'est ce qui ressort de deux récentes décisions du Conseil d'État. Dans la première, « Commune de Yerres », il a été jugé que si « *le règlement d'un plan local d'urbanisme doit fixer des règles précises destinées à assurer l'insertion des constructions dans leurs abords, leur qualité et leur diversité*

¹ Sur la distinction entre dérogation et exception, v. Partie I, Titre I, Chapitre 2, Section 2 ; par ailleurs, au-delà des règles organisant le fonctionnement des PLU ou du RNU, cette confusion est extrêmement fréquente et participe – à tort – à une impression de foisonnement désordonné de cette notion. À titre d'exemple, l'art. L. 421-5 Code de l'urbanisme indique, lui aussi, que divers constructions, aménagements, installations et travaux sont « *par dérogation aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4 (...) dispensés de toute formalité* ». Or, si ce dispositif évoque bien la présence d'une « dérogation », l'aménagement ne prévoit en aucun cas un pouvoir d'appréciation. L'administration est en situation de compétence liée et se doit de faire application de la règle particulière. De nouveau, il s'agira d'une exception et non d'une dérogation. v. aussi l'art. L. 424-9 du Code de l'urbanisme. Dans ce dispositif le terme de dérogation peut parfaitement être substitué par le terme d'exception. Il ne désigne en aucun cas – de façon substantielle – une dérogation ; enfin, de façon plus théorique, v. aussi concernant la distinction entre les emplois « *substantiels* » du terme de dérogation et ses emplois erronés, A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 28-29.

² Art. R. 151-13 du Code de l'urbanisme « *Les règles générales peuvent être assorties de règles alternatives qui en permettent une application circonstanciée à des conditions locales particulières (...)* ».

³ Sur ces enjeux, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

architecturale, urbaine et paysagère (...) » ce dernier « peut [toutefois] contenir des dispositions permettant de faire exception aux règles générales qu'il fixe (...). Ces règles d'exception doivent alors être suffisamment encadrées, en particulier par la définition des catégories de constructions susceptibles d'en bénéficier, sans préjudice de la possibilité d'autoriser des adaptations mineures en vertu de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme »¹. Ce faisant, les exceptions offrant un choix entre la règle spéciale et le régime général ne relèvent pas de la dérogation, ces dernières ne disposant d'aucune habilitation à s'écarter de ce qui est autorisé par la règle générale ou son exception. En d'autres termes, bien que facultatifs, le dispositif reste enfermé et ne propose que des options prédéterminées (la règle ou ses exceptions). On retrouve aussi cette logique dans une décision « Commune de Tassin-la-Demi-Lune », laquelle indique que « lorsque l'autorité administrative compétente, se prononçant sur une demande d'autorisation d'urbanisme, ne fait pas usage d'une faculté qui lui est ouverte par le règlement d'un plan local d'urbanisme d'accorder ou d'imposer l'application d'une règle particulière, dérogeant à une règle générale de ce règlement, il incombe au juge de l'excès de pouvoir (...), de s'assurer que l'autorité administrative n'a pas, en ne faisant pas usage de cette faculté, commis d'erreur manifeste d'appréciation »². Ici, nous réfutons ici l'usage du terme « dérogation », le Conseil d'État ayant apprécié le dispositif à l'aune des deux normes : la règle générale (art. 6.4.1 du règlement du PLU) et la règle particulière (art. 6.4.2.2 du règlement du PLU). Le caractère facultatif de l'application de la seconde n'étant pas, en lui-même, la source d'une erreur de droit, les juges du fond ont donc pour seule tâche de vérifier que l'application de cette faculté n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Par conséquent, une exception, même facultative, ne saurait relever de la dérogation³.

b) *L'élargissement et le rétrécissement de la règle spéciale : l'existence d'une dérogation*

734. **Le cas des « exceptions ouvertes »**⁴. Lorsque la règle exceptionnelle dispose d'un champ d'application vague, ou parfois même indéfinissable, la situation est différente puisque cette

¹ Souligné par nous CE, 19 juill. 2022, *Cne de Yerres*, n°449111.

² CE, 12 mai 2022, *Cne de Tassin-la-Demi-Lune*, n°453502, t. Leb., *op. cit.*

³ Pour un dernier exemple, v. le II de l'art. 35 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, *op. cit.* ; cette disposition précise que « II.-Par dérogation aux articles L. 153-31 à L. 153-44 du code de l'urbanisme, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre compétents en matière de plan local d'urbanisme peuvent procéder à l'évolution du plan local d'urbanisme ou, le cas échéant, du plan local d'urbanisme intercommunal visant à intégrer les éléments mentionnés à l'article L. 151-42-1 du code de l'urbanisme selon la procédure de modification simplifiée prévue aux articles L. 153-45 à L. 153-48 du même code (...) ». Bien qu'introduite par le terme de « dérogation », cette disposition, qui ne saurait être qualifiée de règle d'habilitation, organise l'articulation entre deux règles de fond ;

⁴ Ce terme est aussi employé par la professeure Vidal-Naquet, selon qui « les exceptions peuvent également être ouvertes ou fermées. Elles seront dites fermées si les cas exceptés sont intégralement et limitativement énumérés et, à l'inverse, ouvertes s'ils sont susceptibles d'être complétés selon des critères plus ou moins précisément déterminés » in, *Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle...*, *op. cit.*

seconde règle devient implicitement la source d'un pouvoir d'appréciation. Il s'agit alors d'une exception dite « ouverte ».

735. **Le rapport de spécialité.** Par principe, l'exception impose à la règle particulière un champ d'application plus restreint que celui de la règle générale¹. Il y a un rapport de spécialité entre les deux normes. Selon Céline Gueydan, « *l'exception limite la règle initiale, elle a donc un caractère spécial (entendu au sens de moins général), car elle vise une sous-catégorie de la catégorie visée par la règle générale* »². On retrouve la même idée chez Aude Rouyère³, Matthieu Carpentier⁴ ou Michel Pâques⁵. La dimension limitée de l'exception est un impératif : elle ne doit apporter qu'une modulation de la règle principale⁶. Or est-on encore en présence d'une exception quand la règle spéciale dispose d'un champ d'application équivalent – ou supérieur – à celui de la règle générale ? Davantage encore, certaines règles exceptionnelles peuvent ne pas disposer d'un champ d'application précisément délimité. Si une telle situation conduit à faire de la règle générale une « *coquille vide* »⁷, il apparaît aussi, et surtout, que l'administration retrouve ici un pouvoir d'appréciation semblable à celui qui lui confère la dérogation. Comme la doctrine a pu le souligner, l'application d'une règle spéciale à « *formule large* » implique « *une appréciation de l'autorité d'application de la norme* »⁸. Dès lors, si une exception « fermée » caractérise la situation dans laquelle « *l'autorité d'exécution sera en situation de compétence liée* » et « *n'a aucune marge d'appréciation dans l'opportunité de la mise en œuvre de l'exception* », dans le cadre d'une exception « ouverte », « *l'autorité d'exécution dispose d'un pouvoir discrétionnaire* »⁹. Bien que ce pouvoir ne soit pas issu d'une habilitation expresse, il y a un « *glissement conceptuel* » de la notion d'exception vers celle de dérogation¹⁰ qui s'explique par la nature de la règle exceptionnelle.

736. **La nature dérogatoire de l'exception « ouverte ».** Dans le cadre d'une exception ouverte, le pouvoir d'habilitation ne découle plus d'une formulation expresse de l'auteur de la

¹ G. LIET-VEAUX, *Réflexions sur les exceptions et les dérogations*, *op. cit.*

² C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 86. Dans le même sens, voir L. HEUSCHLING, Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ?, *op. cit.*, p. 85.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, selon elle « *l'acte dérogatoire a une portée de moindre généralité que celle de la norme initiale* », (p. 179), celle-ci ajoute que « *l'acte dérogatoire en tant que concrétisation d'un pouvoir de dérogation (...) ne peut être qu'un acte moins général (...), il ne s'applique qu'à une fraction en principe très marginale des types de faits couverts par la règle* » (p. 184).

⁴ Selon lui, « *pour qu'il y ait une exception, il faut en premier lieu que le cas (...) excepté soit moins générique ou plus spécifique que (...) la règle* », M. CARPENTIER, *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 26.

⁵ M. PAQUES, *De l'autorisation administrative*, *op. cit.*, p. 642.

⁶ De façon moins explicite, ce constat est aussi présent en droit de l'urbanisme et les réflexions menées par Pierre Soler-Couteaux en sont l'illustration. Selon lui l'exception doit se limiter à fixer « *une règle alternative à la règle principale* » ce qui suppose alors que sa mise en œuvre soit également « *subordonnée* » à l'édition de prescriptions « *spécifiques* » P. SOLER-COUTEAUX, *Le règlement du POS/PLU peut assortir la règle d'une exception encadrée* (CE 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, n° 339619), *RDI*, 2011, p. 637, spé p. 638.

⁷ M. CARPENTIER, *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 9.

⁸ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 146.

⁹ *Ibid.*, p. 121-122.

¹⁰ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 74.

norme initiale, mais des qualités de la règle exceptionnelle. Cette règle spéciale disposant d'un caractère très général, elle offre à l'administration une capacité d'appréciation lors de son application¹. Ce constat peut être rapproché des réflexions menées par Gérard Timsit quand celui-ci évoque les conséquences de « *l'imprécision de la norme* »². Pour cet auteur, cette imprécision « *peut aller jusqu'à la réduction de la norme à une simple habilitation à agir conférée à une autorité de contrôle, sans que soit (...) déterminé le contenu de son action* »³. Ainsi, lorsque la règle exceptionnelle ne dispose pas d'une teneur normative suffisante, le dispositif est susceptible de prendre la forme d'une habilitation⁴. Les analyses de Céline Gueydan, laquelle attribue à la règle exceptionnelle un caractère impératif, prescriptif et général⁵, écarte également - et implicitement - l'exception ouverte. Cette dernière n'est donc qu'une déclinaison de la dérogation⁶.

737. Toujours de façon implicite, on retrouve aussi cette logique chez le juge, les conclusions de Claire Landais sous la décision « Commune de Saint Maur les Fossés » en étant l'illustration. Pour cette dernière, l'objet d'une exception n'est pas de permettre à l'autorité compétente d'accorder des dérogations individuelles aux règles générales, mais bien « *de déterminer (...) légalement, à côté de la règle de principe, une ou plusieurs règles d'exception* », règle que l'autorité administrative est « *tenue d'appliquer* » lorsque ses conditions sont remplies⁷.

738. Par conséquent, dans le cadre de l'exception ouverte, c'est bien le passage d'une règle spéciale substantielle (règle de conduite) à une règle spéciale habilitante (règle d'organisation) dont

¹ Dans le même sens, C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 121-122.

² G. TIMSIT, *L'archipel de la norme*, 1997, *op. cit.*, spé p. 209.

³ *Id.*, p. 209.

⁴ Sur ce point, nous ne suivons pas l'idée, partagée par une partie de la doctrine, selon laquelle la dérogation serait un sous-ensemble de l'exception. Cette idée conduit à occulter le pouvoir dont est, de fait, titulaire l'administration au sein d'une exception ouverte, ce pouvoir d'appréciation n'étant nullement présent dans les autres formes d'exception. En effet, même dans les exceptions facultatives, lors de leur mise en œuvre, l'administration est dans l'obligation de suivre les prescriptions de la règle spéciale. Cette dernière limite l'appréciation de l'administration à ce qu'autorise la règle spéciale. Or, dans le cas de l'exception ouverte, la règle spéciale étant d'un champ supérieur ou équivalent au principe général, l'exception conduit à doter l'administration d'un pouvoir qu'elle ne connaît pas par ailleurs. Pour un avis contraire, v. F. SAINT-BONNET, Exception, nécessité, urgence, in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 674 ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 8 et p. 94 .

⁵ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 75 et s.

⁶ C'est ce qui explique que le juge s'attache à qualifier la nature de la règle spéciale. Lors de l'analyse des dispositifs dont la nature prête à confusion, celui-ci va chercher à déterminer si la règle spéciale est suffisamment précise pour ne pas offrir un pouvoir d'appréciation comparable à celui de la dérogation. Ainsi, dans l'arrêt précité commune de Maromme, les conclusions du commissaire du gouvernement M. Arrighi de Casanova étaient très claires : « *lorsque les auteurs (...), se bornent ensuite à envisager explicitement, dans telle ou telle hypothèse, une exception ou dérogation à cette norme, sans pour autant fixer les règles qui devront s'appliquer* » il s'agira d'une dérogation. Pour que le dispositif relève de l'exception, la règle de substitution ne doit pas être hypothétique, mais doit être précisément délimitée. J. ARRIGHI DE CASANOVA, concl. ss. CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723, *op. cit.*. Selon ce rapporteur public « *On est alors en présence d'une règle imprécise dépourvue par elle-même de portée utile* » (p. 2).

⁷ C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619, *op. cit.*, p. 2.

il est question. En conséquence, dès lors que la règle spéciale se trouve dotée d'un vaste champ d'application elle n'est, en réalité, qu'une norme d'habilitation.

739. **Synthèse.** À ce stade, un constat émerge : les critères d'identification de la dérogation sont mis en difficulté par l'existence de l'exception. Si un manque de vigilance quant à la distinction de ces deux notions ne peut qu'être regretté, la présence de certains dispositifs dérogatoires sous l'appellation d'exceptions (les exceptions « ouvertes ») ne contribue pas à la clarification. Les éléments distinctifs étant cernés, il est maintenant nécessaire d'identifier, au sein du Code de l'urbanisme, les mécanismes qui appartiennent à cette hypothèse.

§ 2 – L'identification des dérogations dissimulées par l'exception

740. Si à première vue le droit de l'urbanisme semble bien distinguer les notions de dérogation et d'exception¹, ce n'est pas toujours le cas. Il convient alors de s'attarder sur les dispositions qui revêtent une certaine ambiguïté. Nous retiendrons ici deux ensembles de règles : celles prises par le législateur (A) et celles issues des collectivités territoriales et de leurs groupements (B).

A) Une dissimulation relative au sein des dispositions législatives

741. La confusion entre dérogation et exception concerne en premier lieu le pouvoir législatif ; certains principes comportant des aménagements, qualifiés alternativement de dérogatoires ou d'exceptionnels, restent flous quant à leur véritable nature. Néanmoins, cette confusion n'est pas uniforme puisque l'exception est à la fois susceptible de couvrir des dérogations individuelles (1) mais aussi, bien que cela soit plus rare, des dérogations réglementaires (2).

1) L'assimilation des dérogations individuelles à l'exception

742. De nombreux dispositifs de nature législative oscillent entre la dérogation et l'exception et si, dans un souci d'exhaustivité, l'ensemble des mécanismes relevant de la dérogation est répertorié au terme de ce titre, il ne s'agira ici que de s'attarder sur les dispositions les plus ambiguës. Et elles sont nombreuses puisqu'il sera nécessaire d'analyser les tempéraments aux principes de la constructibilité limitée ou de l'urbanisation en continuité, mais aussi ceux relevant de la loi *Littoral* et, dans une moindre mesure, de la loi *Montagne*.

¹ Pour rappel, l'art. R. 151-13 du Code de l'urbanisme précise que l'on peut recourir aux règles « *alternatives* » pour permettre une « *application circonstanciée à des conditions locales particulières* », ces règles n'ont pas vocation à se substituer aux possibilités de dérogation déjà prévues par le Code, v. art. R. 151 du Code de l'urbanisme ; R. NOGUELLOU, La loi ALUR : aspects de droit de l'urbanisme, *DAUH*, 2014, p. 27.

743. **Les aménagements de l'article L. 111-4 du Code de l'urbanisme et la constructibilité limitée**¹. Prévues par l'article L. 111-3 du Code éponyme, la constructibilité limitée suppose qu'en l'absence de PLU, ou de document tenant lieu, les constructions ne peuvent être autorisées que dans les parties urbanisées de la commune. En conséquence, l'administration se doit de refuser la délivrance du permis de construire ou de lotir lorsque la construction se trouve en dehors des parties actuellement urbanisées².

744. Instauré pour limiter le mitage que constitue l'implantation dispersée des constructions en zone rurale³, ce dispositif fut aussi un moyen d'inciter les communes à se doter de documents d'urbanisme locaux. Disposant d'un large champ d'application, cette règle est donc suivie de divers tempéraments dont certains d'entre eux sont porteurs de réelles ambiguïtés. C'est notamment le cas de l'article L. 111-4 susmentionné, lequel autorise diverses constructions en dehors des parties urbanisées de la commune.

745. **Le 4° de l'article L. 111-4 du Code de l'urbanisme**. Les différents alinéas de l'article L. 111-4 dudit Code « *proposent des interprétations contrastées* »⁴ quant à leur nature et parmi eux, certains sont susceptibles de contenir des dérogations⁵. Pour Henri Jacquot, François Priet et Soazic Marie, ce dispositif relève de l'exception⁶. Toutefois, le dispositif impose de la nuance car si les trois premiers alinéas relèvent bien de l'exception, le quatrième suit une logique différente. Ce dernier précise que : « *Peuvent toutefois être autorisées en dehors des parties urbanisées de la commune : (...) 4° les constructions ou installations, sur délibération motivée du conseil municipal, si celui-ci considère que l'intérêt de la commune, en particulier pour éviter une diminution de la population communale, le justifie (...)* ».

746. Les ambiguïtés de cette disposition ont conduit la jurisprudence à expliciter sa nature. Comme précédemment exposé, le juge a d'abord recherché la présence d'une règle de droit et, à ses yeux, il ne s'agit pas, ici, d'une dérogation. Dans un arrêt « Stauffer », le Conseil d'État a considéré que l'autorité compétente « *s'est bornée à faire application de la faculté prévue par les dispositions du dernier alinéa de l'article L.111-1-2 (...) du Code de l'urbanisme ; qu'il n'a donc pas dérogé aux dispositions*

¹ G. LIET-VEAUX, Règle de constructibilité limitée, *Juris-Classeur Administratif*, 30 octobre 2006, Fasc. 440.

² CE, 17 janv. 1994, *Demesidon*, n° 131666 ; CE, 27 avr. 1994, *Cne de Sollières-Sardières*, n° 108061 ; v. aussi P. SOLER-COUTEAUX, Constructibilité limitée : évolution des parties actuellement urbanisées, oui ; extension non, *RDI*, 2017, p. 310.

³ Sur l'application de ce principe et l'appréciation que fait le juge des « *parties actuellement urbanisées* », v. P. SOLER-COUTEAUX, note ss. CE, 29 mars 2017, *Cne de Saint-Bauzille-de-Putois*, n° 393730 ; constructibilité limitée : évolution des parties actuellement urbanisées, oui ; extension non, *op. cit.*

⁴ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 59. De plus, l'auteure relève que la jurisprudence est assez timorée sur la question, le Conseil d'État ne parlant ici que d'application à la « *faculté prévue par les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 111-1-2*, p. 60.

⁵ Ceux-ci posent d'autant plus question qu'ils nécessitent le recours à une autorité tierce dans le cadre de la délivrance de ces autorisations d'urbanisation ; v. art. L. 111-5 du Code de l'urbanisme.

⁶ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 575 et s.

de cet article »¹. Ainsi, l'administration se bornerait à appliquer l'un des tempéraments prévus par l'article L. 111-4 précité². La souplesse dont fait preuve le Conseil d'État dans son appréciation de la règle de substitution est ici indéniable. Le rapporteur public, Bernard Stirn, ne nie pas une telle approche. Selon lui, l'application d'un « *texte plus large* », « *sans précision* » et se rapportant seulement à un « *intérêt communal* » n'écarte pas pour autant la nature exceptionnelle du dispositif³. Se fondant sur une « *jurisprudence déjà compréhensive* »⁴, il incite alors la haute juridiction à apprécier le dispositif comme étant une exception⁵.

747. **Une décision sujette à discussion.** La rédaction des tempéraments qu'offre le quatrième alinéa de l'article L. 111-4 susmentionné plonge le dispositif dans une situation indéterminée. Pour le Conseil d'État, l'autorité administrative se bornerait à appliquer les dispositions en cause. Bien que constituée d'un vaste champ d'application, il y aurait donc une règle spéciale disposant d'un contenu substantiellement déterminable. Pour assoir une telle lecture, on pourrait soutenir que l'ampleur de l'exception doit être contextualisée et relativisée, au regard du champ d'application de la règle générale. Celle-ci étant un principe encore plus vaste que le tempérament étudié, elle s'inscrirait toujours dans un rapport de spécialité. Pour autant, une telle contextualisation de la règle exceptionnelle ne permet pas d'en délimiter son champ d'application, sa dimension « substantielle » restant impalpable.

748. L'arrêt « Stauffer » ne semble pas faire l'unanimité, certaines juridictions du fond ne s'étant pas alignées sur cette position, les cours administratives d'appel de Bordeaux et Nantes ayant, ultérieurement à cette décision, qualifié l'aménagement de « dérogation »⁶. Nous souscrivons à cette seconde interprétation. Afin de le démontrer, il est nécessaire de reprendre les critères d'identification de la dérogation. En premier lieu, la rédaction de cet aménagement aboutit à l'existence d'un pouvoir d'appréciation conféré à l'administration et l'usage du verbe « pouvoir » en est l'une des expressions. Or ce verbe apparaît bien au sein de l'alinéa 4 de l'article L. 111-4 précité.

¹ Sur ce point, v. aussi B. STIRN, concl. ss. CE, 25 nov. 1988, *Min. Équip. c/ Stauffer*, n° 82175.

² CE, 25 nov. 1988, *Min. Équip. c/ Stauffer*, n° 82175 ; *AJDA*, 1989, p. 264 note F. Bouyssou., D'autres jurisprudences ont confirmé cette position de principe, v. CE, 15 avr. 1996, *Bonnet*, n°098060 ; *RDP*, 1998, p. 291.

³ B. STIRN, concl. ss. CE, 25 nov. 1988, *Min. Équip. c/ Stauffer*, n°82175, *op. cit.*

⁴ *Id.*

⁵ Pour d'autres exemples, CE, 12 oct. 1992, *M. et Mme Duyck*, n° 85663 ; *BJDU*, 2007, p. 50, concl. C. Landais, obs. J.-C. Bonichot ; cet arrêt évoque par exemple « des dispositions » pour qualifier le dernier alinéa de l'art. L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme ancien. Certains arrêts des juridictions inférieures sont parfois plus explicites sur la nature exceptionnelle du dispositif, CAA de Bordeaux, 6 mars 2007, *Guérin*, n°04BX01885 ; *Constr.-Urb.* 2008, n°26 ; *JCP A.* 2007, n°2257 ; *BJDU*, 2007, p. 471 ; CAA de Bordeaux, 10 déc. 2009, *Mme Tauran c/ MEEDDM*, n°09BX00458. Pour d'autres illustrations (moins explicites), CAA de Paris, 18 mars 1997, *Sté Kaufman et Broad*, n°95PA03441, *BJDU* 1997. 225. ; CAA de Nancy, 10 févr. 2011, *De Montrond c/ Charlet*, n° 10NC00212 ; CAA de Lyon, 30 sept. 2014, *M. C.*, n° 13LY01031.

⁶ CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n° 11NT03191, *op. cit.* ; CAA de Bordeaux, 11 avril 2005, *Larryy*, n°01BX01836 ; *BJDU*, 2005, p. 221, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

C'est aussi ce qui ressort des remarques de Cédric Groulier, selon qui, parmi les quatre possibilités de mise à l'écart de la règle de la constructibilité limitée, « le 4^o semble ouvrir une simple faculté au conseil municipal, liée à la liberté d'appréciation de l'intérêt communal qui lui est reconnue »¹. Néanmoins, ce premier constat ne saurait être suffisant pour caractériser pleinement la dérogation individuelle, puisque si une seconde règle de droit — plus précise — est présente, il peut s'agir d'une exception facultative. C'est du reste l'analyse à laquelle s'est rallié le Conseil d'État dans l'arrêt « Stauffer »². Toutefois, la dimension substantielle de la règle exceptionnelle semble ici absente. Tout comme Cédric Groulier, nous ne pouvons que constater la plasticité du contenu de cette disposition. Étant trop vaste, cet alinéa ne dispose pas d'une densité suffisamment précise pour matérialiser l'existence d'une règle exceptionnelle.

749. En effet, seul l'« intérêt communal » semble pouvoir justifier la mise en œuvre de ce dispositif. Or cette notion, qui reste à bien des égards insaisissable³, ne peut constituer une véritable règle de fond⁴ ce qui amène, dès lors, ce dispositif vers de la dérogation individuelle ; il s'agit là d'une « exception ouverte »⁵.

750. **L'exclusion des autres alinéas de l'article L. 111-4 du Code de l'urbanisme.** Les autres dispositions de cet article semblent ne pas suivre cette logique. Pour le 1^o de cet article, la jurisprudence considère ce dispositif comme étant une exception et cherche à contrôler si le projet susceptible de se soustraire à l'application du principe répond bien au champ d'application du 1^o de l'article L. 111-4⁶. Pour le 2^o, il s'agira, là aussi, d'une exception. Sa rédaction ne fait guère de doute et la jurisprudence le confirme⁷. Enfin, c'est également le cas pour le 3^o. Selon le juge, il est une nouvelle fois question de la bonne application d'une règle de substitution aux faits⁸. Une méconnaissance de ce dispositif peut alors entraîner une erreur de la qualification juridique des faits

¹ C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.*, p. 149, souligné par nous.

² CE, 25 nov. 1988, *Min. Équip. c/ Stauffer*, n° 82175, *op. cit.*

³ Notamment les conclusions de l'ouvrage dirigé par Nicolas Kada, *L'Intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, PUG, 2009, v. aussi, K. Sibiril, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, Thèse, Université de Bretagne occidentale, 2012 ; M. COLLET, *L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : remarques sur la notion, son usage et son éviction*, in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 95.

⁴ C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.*, p. 149.

⁵ Dans le même sens, v. *Id.*

⁶ Ainsi la CAA de Marseille précise dans un arrêt que le requérant « ne pouvait pas être autorisé, sur le fondement du 1^o des dispositions citées de l'article L. 111-1-2 du Code dans le champ duquel n'entre pas leur projet qui concerne la transformation partielle et l'extension d'un bâtiment d'une exploitation » à construire et étendre un bâtiment sur une zone non urbanisée de la commune, CAA de Marseille, 16 oct. 2015, *M. et Mme C*, n° 14MA01339, v. aussi, à titre d'exemple, CAA de Nantes, 16 févr. 2010, *Roulland c/ MEEDDM*, n° 09NT00832 ; CAA de Bordeaux, 4 mai 2006, *Min. de l'Équipement*, n° 03BX00174 ; *Constr.-Urb.* 2006, n°174, obs. G. Godfrin ; *BJDU*, 2006, p. 485.

⁷ À titre d'exemple, CAA de Lyon, 27 oct. 2015, *M. B.*, n° 14LY01696 ; CAA de Bordeaux, 11 mars 2014, *M. C.*, n°13BX01249.

⁸ CE, 7 fév. 2013, *Min. de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement*, n° 358735 ; CE, 9 mars 2009, *Cne de Trimbach*, n°296538 ; *Envir.*, 2009, n°72, note D. Gillig ; *BJDU* 2010. 70.

ou une erreur de droit¹. Ainsi, et contrairement au quatrième alinéa, ces trois autres hypothèses « se rapporteraient à des exceptions, imposant d'écarter la règle de la constructibilité limitée lorsque leurs conditions d'application sont remplies »².

751. **Les aménagements relatifs à l'urbanisation limitée.** Ayant pour fonction de « contraindre les communes d'un même bassin de vie à organiser ensemble un projet de développement durable et de concourir ainsi à lutter contre l'étalement urbain »³, cette règle, aujourd'hui inscrite à l'article L. 142-4 du Code de l'urbanisme, impose la présence d'un SCOT afin de lever les exigences découlant de « l'urbanisation limitée », exigence dont le juge a été amené à préciser les contours⁴. Toutefois, ce principe n'étant pas absolu, divers articles en tempèrent sa portée.

752. **L'article L. 142-5 du Code de l'urbanisme.** Il précise que, pour qu'une dérogation à l'article L. 142-4 dudit Code soit accordée, l'urbanisation envisagée ne doit pas nuire « à la protection des espaces naturels, agricoles et forestiers ou à la préservation et à la remise en bon état des continuités écologiques (...) à une consommation excessive de l'espace » ou encore à l'existence « d'impact excessif sur les flux de déplacements (...) ». Ici, le caractère substantiel de la règle exceptionnelle n'apparaît pas : seules les conditions de mise en œuvre du dispositif sont exposées. Les intérêts mobilisés pour justifier un tel aménagement restent vagues, ce qui rend le champ d'application de la règle indéterminable.

753. Contrairement à la solution dégagée par la jurisprudence dans le cadre de la constructibilité limitée, le juge estime être ici en présence d'une dérogation⁵. La haute juridiction considère qu'« il peut (...) être dérogé à cette interdiction dans les conditions qu'elles prévoient, notamment lorsque le périmètre du SCOT a été arrêté, avec l'accord de l'établissement public en charge de son élaboration »⁶. Notons toutefois que, depuis cette décision du Conseil d'État, la rédaction de ces aménagements a évolué et revêt une formulation qui semble plus précise. Les motifs d'intérêts généraux pouvant être pris en compte ont été restreints, ce dernier ne devant pas nuire à la « protection des espaces naturels, agricoles et forestiers

¹ CE, 6 mars 2015, *SCI du Château de Bligny et a.*, n° 380378.

² C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, *op. cit.*, p. 149.

³ P. SOLER-COUTEAUX, *L'ardente obligation du SCOT*, *op. cit.*

⁴ Par exemple, CAA de Bordeaux, 15 nov. 2017, *SCI Pujols immo et Cne de Pujols*, n° 15BX00999 ; *JCP A.* 2017., actu. n°814.

⁵ Concernant une application de l'art. L. 142-5 du Code de l'urbanisme, v. CE, 26 mars 2014, *Cne de Saumane-de-Vaucluse*, n° 369007, *Rec. Leb.*, *AJDA* 2014. 710, obs. R. Grand ; CE, 28 nov. 2011, *Cne de Chatuzanges-Le Goubet*, n° 350108 ; *RDI* 2012. 117, note J.-Ph. Strebler ; *AJCT*, 2012, p. 209 ; *DAUH*, 2012, p. 220, n°231, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *BJDU*, 2012, p. 189, concl. X. de Lesquen ; *DAUH*, 2013, p. 219, n°232, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet ; v. plus précisément ici, R. GRAND, Calcul de la règle « des quinze kilomètres » pour l'application du principe de constructibilité limitée, *AJDA*, 2014, p. 710 et J.-P. STREBLER, Les motifs de refus opposés à une demande d'ouverture à l'urbanisation en l'absence de SCOT sont limitativement énumérés, *RDI*, 2012, p. 117. Enfin, notons que c'est aussi la vision de Pierre Soler-Couteaux qui, dans son article relatif aux SCOT, évoque explicitement la nature dérogatoire des aménagements à ce principe, v. P. SOLER-COUTEAUX, *L'ardente obligation du SCOT*, *op. cit.*

⁶ CE, 26 mars 2014, *Cne de Saumane-de-Vaucluse*, n° 369007, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

ou à la préservation et à la remise en bon état des continuités écologiques » et ne sauraient conduire « à une consommation excessive de l'espace » ou générer un « d'impact excessif sur les flux de déplacements » et nuire « à une répartition équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services »¹. La nature dérogatoire de ce dispositif s'est donc resserrée non en raisons de l'apparition d'une norme exceptionnelle substantiellement déterminée mais en raison d'une restriction du pouvoir discrétionnaire. Il s'agit donc d'une dérogation et non d'une exception.

754. Comme pour la constructibilité limitée, la difficulté liée à l'identification de la nature du dispositif tient au fait que l'article L. 142-5 du Code de l'urbanisme ne semble pas poser une règle de fond pouvant se substituer au principe. Le Conseil d'État, par l'intermédiaire de son rapporteur public, en fait aussi le constat. Commentant cet aménagement, celui-ci se propose de limiter le contrôle du juge à l'évaluation des intérêts donnant lieu à la dérogation et n'invite pas à apprécier la régularité d'une éventuelle règle alternative². En outre, le dispositif indique que l'aménagement « peut » être envisagé : il s'agit donc d'une faculté ; l'administration n'est pas en situation de compétence liée. L'ensemble de ces éléments conduit à constater l'existence d'une dérogation³.

755. En définitive, ces deux dispositifs nous montrent que les critères de distinction entre dérogation et exception sont malmenés. Cela s'explique : lors de l'élaboration de ces deux principes, le législateur s'est attaché à laisser aux collectivités territoriales compétentes une marge de manœuvre pour pouvoir gérer l'urbanisation de leur territoire avec une certaine indépendance⁴.

756. **Les aménagements relatifs aux lois Littoral⁵.** Celle-ci détermine les conditions d'utilisation des espaces terrestres et maritimes pour l'exécution de tous travaux, constructions, défrichements, plantations, aménagements ou installations⁶. Or certaines de ces dispositions rendent la distinction entre dérogation et exception délicate⁷. C'est le cas des dispositifs qui aménagent le champ d'application de cette loi, mais aussi de ceux qui ajustent les règles relatives à l'extension "en continuité" de l'urbanisation existante et ses aménagements et sur la bande littorale de cent mètres.

757. **En ce qui concerne les aménagements relatifs à son champ d'application.** Certains dispositifs permettant d'échapper à l'application de la loi Littoral instaurent des aménagements dont

¹ Art. L. 142-5 du Code de l'urbanisme.

² CE, 28 nov. 2011, *Cne de Chatuzanges-Le Goubet*, n° 350108, *op. cit.*

³ Il semble que ce soit aussi la position de la doctrine, S. TRAORE, Loi ALUR : la réforme de la règle de l'urbanisation limitée, *AJCT*, n°37, 15 septembre 2014, p. 2255 ; P. BILLET, Loi ALUR et lutte contre l'étalement urbain, *op. cit.*

⁴ Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

⁵ Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *op. cit.*

⁶ Art. L. 121-1 à L. 121-3 du Code de l'urbanisme.

⁷ À titre d'exemple, les deux termes sont employés par Jean-Marie Bécet lors de l'analyse de certains aménagements., v. J.-M. BECET, *Le droit de l'urbanisme littoral*, PUR, 2002, p. 168.

la nature peut être débattue. C'est le cas de l'article L. 121-4 du Code de l'urbanisme qui prévoit que « *les installations, constructions, aménagements de nouvelles routes et ouvrages nécessaires à la sécurité maritime et aérienne, à la défense nationale, à la sécurité civile et ceux nécessaires au fonctionnement des aérodrômes et des services publics portuaires autres que les ports de plaisance ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre lorsque leur localisation répond à une nécessité technique impérative* ». Proposant de multiples aménagements à la règle de principe, il pourrait être soutenu que ce dispositif aboutit à une exception ouverte et relève donc de la notion de dérogation.

758. Sur ce point, la jurisprudence du Conseil d'État n'est pas d'une grande aide. La formulation de ses décisions traduit une certaine hésitation. À titre d'exemple, dans un arrêt « Mautalent » de 1999¹, tout en cherchant à appliquer la règle exceptionnelle que constitue l'article L. 121-4 précité (anciennement L. 146-8), il utilisa le terme de dérogation pour qualifier ce dispositif. Toutefois, au-delà de la qualification du mécanisme, le juge cherche ici à donner un contenu tangible à la règle spéciale. Ainsi, les formulations ambiguës auxquelles l'article L. 121-4 dudit Code fait référence vont progressivement s'affiner. Une telle démarche contribuant à densifier le contenu de la norme — à lui donner une certaine consistance² —, la règle spéciale dispose d'une substance suffisante pour être appréhendée comme relevant de l'exception. En tout état de cause, le pouvoir discrétionnaire étant absent, il est acquis que la notion de dérogation doit être écartée.

759. Enfin, bien que d'autres articles soient sujets à discussion, que l'on songe ici aux articles L. 121-5, L. 121-5-1 ou L. 121-6³ du Code de l'urbanisme, le reste des dispositions aménageant le principe posé à l'article L. 121-1 du même Code relève de l'exception. Néanmoins, d'apparence absente, la dérogation n'a pas pour autant déserté cette législation. C'est ainsi qu'on en retrouve des traces au sein des aménagements relatifs à l'extension en continuité de l'urbanisation existante.

¹ C'est notamment le cas de l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Nantes à l'égard d'une « maison de la pêche », le juge s'attachant à contrôler si les caractéristiques de cette maison constituent bien une « *construction (...) nécessaire (...) au fonctionnement (...) des services portuaires* » dont la proximité immédiate du rivage de la mer « *répond à une nécessité technique impérative* », v. CE, 29 déc. 1999, *Époux Mautalent*, n° 197720, Rec. Leb., RDI 2000. 159, obs. L. Touvet ; dans le même sens, CAA de Nantes, 10 juin 2008, *Assoc. Patrimoine et envir.*, n° 07NT02653 ; *AJDA* 2009. 279, selon cet arrêt les dispositions en cause « *ne s'appliquent pas dans l'hypothèse visée à l'article L. 146-8* ».

² CAA de Nantes, 10 juin 2008, *Assoc. Patrimoine et envir.*, n° 07NT02653, *op. cit.*

³ Pour ce dernier dispositif, le Conseil d'État se référant, au terme d'une jurisprudence constante, à l'existence d'une règle spéciale, il s'agit ici d'une exception, CE, 16 déc. 2016, *Cne de Pénestin*, n° 389079, Rec. Leb., *AJDA* 2016. 2466 ; CE, 14 oct. 1991, *Assoc. Interdptale et intercom. pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n° 104755, Rec. Leb. 335., *D.* 1992. Somm. 382 ; CE, 29 nov. 1996, *Sté de développement du Dramont-Agay*, n° 129241, *BJDU*, 1997, p. 74 ; *RDP*. 1998, p. 300 ; CE, 19 mai 1993, *Association « les Verts Var »*, n° 124983, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1993, p. 749 ; *ibid.*, p. 690, chron. C. Maugué et L. Touvet ; *Dr. adm.* 1993, p. 375. ; CE, 15 juin 1992, *Sté du Canal de Provence*, n°132416, Rec. Leb. 235.. ; v. aussi les conclusions du commissaire du gouvernement de l'époque. Selon lui le Conseil d'État exerce un : « *contrôle sur les critères pris en compte par les juges du fond pour statuer sur l'application dudit article* », le Conseil d'État ne jugeant pas « *l'appréciation à laquelle s'était livrée la cour en estimant, au regard de ces critères, que les opérations litigieuses ne pouvaient être regardées comme une extension limitée de l'urbanisation* », F. SALAT-BAROUX, *Concl. ss.CE*, 30 juin 1999, *Époux Guttirez*, n° 194720.

760. Les aménagements relatifs à l'extension en continuité de l'urbanisation existante.

Prévue par le premier alinéa de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme, la loi *Littoral* n'autorise qu'une extension de l'urbanisation « *en continuité avec les agglomérations et villages existants* ». Cette règle générale est, dès son second alinéa, assouplie, ce dernier autorisant les *constructions et installations* au sein de secteurs déjà urbanisés, à l'exclusion des agglomérations et villages identifiés par le SCOT et délimités par le PLU. Disposant d'un champ d'application réduit, cet aménagement n'étant pas admis dans la bande des 100 mètres prévue à l'article L. 121-13 dudit Code, celui-ci doit, en outre, participer à l'« *amélioration de l'offre de logement ou d'hébergement et d'implantation de services publics, lorsque ces constructions et installations n'ont pas pour effet d'étendre le périmètre bâti existant ni de modifier de manière significative les caractéristiques de ce bâti* »¹. La nature d'un tel tempérament doit être appréciée.

761. D'une part, s'agissant du pouvoir d'appréciation, le dispositif semble offrir une certaine marge de manœuvre à l'administration. Il prévoit en effet que des constructions « peuvent » être autorisées. Si son champ d'application fait donc l'objet d'un encadrement très précis², il n'en demeure pas moins que l'autorité compétente dispose d'une liberté de choix quant à sa mise en œuvre. D'autre part, cet alinéa ne dispose pas d'un contenu précis. Il s'agit plus d'une dérogation « *ciblée* »³ ayant vocation à permettre la production de logements sur des terrains situés dans des dents creuses. Cette lecture, partagée par Pierre Soler-Couteaux et Oliver Sut⁴, ne laisse donc guère de doute : il s'agit bien d'une dérogation individuelle.

762. Par ailleurs, si d'autres aménagements à l'extension en continuité de l'urbanisation existante sont prévus par les articles L.121-9 à L. 121-12 et à l'article L. 121-39 du Code de l'urbanisme, certains d'entre eux, comme l'article L.121-10, concentrent certaines difficultés. En effet, celui-ci prévoit que, « *Par dérogation à l'article L. 121-8, les constructions ou installations nécessaires aux activités agricoles ou forestières ou aux cultures marines peuvent être autorisées avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État, après avis de la commission départementale de la nature, des paysages (...)* ». Si la seule lecture de ce dispositif suggère l'existence d'une règle alternative, son contenu, bien que déterminable, reste largement modulable, les notions « d'activités agricoles ou forestières » incompatibles avec le voisinage offrant une certaine marge d'appréciation au sein de la règle. À nouveau, le juge y décèle une règle de droit puisque, selon le Conseil d'État, il s'agit bien

¹ Art. L. 121-8 al. 2 du Code de l'urbanisme.

² P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Elan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *op. cit.*

³ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*

⁴ P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Elan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *op. cit.* ; O. SUT, Loi Littoral et loi ELAN : règle de la continuité de l'urbanisation avec les agglomérations et villages existants, *AJCT*, 2019, p. 187.

d'une règle exceptionnelle dont l'objet est d'interdire toute construction isolée. L'article L. 121-10 du Code de l'urbanisme serait ici une exception facultative et non dérogation¹.

763. Un tel raisonnement nous semble néanmoins discutable. L'appréciation portée par la haute juridiction administrative concernant l'article L. 121-10 dudit Code relève autant sur ce dispositif que sur d'autres aménagements². En d'autres termes, la haute juridiction s'est ici livrée à une appréciation d'ensemble. Ce faisant, les termes de l'article L. 121-10 sont apparus, dans un souci de cohérence, comme appartenant à la notion d'exception. Ainsi, la qualification du Conseil d'État se doit d'être abordée prudemment ; et cela d'autant que les juges du fond ne sont pas unanimes sur ce point³. En effet, en autorisant un ajustement lorsque les installations sont « nécessaires aux activités agricoles ou forestières ou aux cultures marines »⁴, le dispositif ne détermine pas quelles sont ces installations ni leur implantation. De surcroît, sa mise en œuvre n'est nullement une obligation. Partant, la consistance de la règle exceptionnelle est ici largement discutable, celle-ci disposant d'un contenu et d'une mise en œuvre pour le moins évanescent. Ainsi, de notre point de vue, il ne peut s'agir d'une exception, mais bien d'une dérogation individuelle⁵.

764. Les aménagements relatifs à l'interdiction d'urbanisation dans une bande littorale de cent mètres. Constituant le dernier grand pan de la loi Littoral dans lequel se niche la dérogation

¹ CE, 15 oct. 1999, *Cne de Logonna-Daoulas*, n°198578, t. Leb. ; *BJDU*, 1999, p.341, concl. Touvet ; *RJ envir.* 2000, p. 243, note B. Drobenko ; *Constr.-Urb.* 2000, n°12 ; *RDI* 2000, p. 33, chron. J. Morand-Deville ; *Dr. adm.* 2000, n°23, note L. Touvet ; *DAUH* 2001, p. 437, n°365. Selon les termes de cet arrêt « en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu interdire en principe toute opération de construction isolée, fût-ce à usage agricole, dans les communes du littoral ».

² J. MORAND-DEVILLER, L'extension limitée des espaces proches du rivage s'applique même aux espaces urbanisés, note ss CE, 27 sept. 1999, *Cne de Bidart*, n° 178866 ; *RDI*, 2000, p. 33.

³ CAA de Bordeaux, 4 juill. 2002, *Sepanso-Landes*, n° 99BX01405 ; *DAUH*, 2003, p. 306, n°368.

⁴ Art. L 121-10 du Code de l'urbanisme.

⁵ Par ailleurs si les articles L. 121-9, L. 121-11 à L. 121-13 du Code de l'urbanisme ne posent guère de questions, on notera ici la présence d'exception facultative (L. 121-39 du même Code). Concernant l'art. L. 121-9 dudit Code, ce dernier dispose que « L'aménagement et l'ouverture de terrains de camping ou de stationnement de caravanes en dehors des espaces urbanisés sont en outre subordonnés à la délimitation de secteurs prévus à cet effet par le plan local d'urbanisme ». Au regard des critères évoqués précédemment, il s'agira d'une exception. Le juge en fait une lecture semblable, v. CAA de Marseille, 2 juill. 2015, *Cne de Frontignan*, n° 13MA0516 ; *BJDU*, 2015, p. 437 ; Précisons aussi que, pour l'art. L. 121-12 du Code de l'urbanisme, son premier alinéa prévoit que « les ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 121-8, lorsqu'ils sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées ». Ce dispositif est par la suite complété par un alinéa précisant que cette « dérogation mentionnée au premier alinéa » ne s'applique pas en dehors des espaces proches du rivage. Il y aurait donc une dérogation. Néanmoins, au regard de sa composition, ce dispositif relève de l'exception : une règle spéciale y est bien présente et l'administration ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation. Cette situation témoigne donc de la confusion dans la qualification qui peut être donnée à ces deux notions. On ne pourra que regretter cette ambiguïté. Enfin, s'agissant de l'exception facultative de l'art. L. 121-39 du Code de l'urbanisme, celui-ci dispose que, « par dérogation aux dispositions de l'article L. 121-8, l'implantation des ouvrages nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent qui sont incompatibles avec le voisinage des zones habitées peut être autorisée par l'autorité administrative compétente (...) ». Bien qu'introduit par le terme de « dérogation cet aménagement répond en tout point à une exception. Ne portant que sur des constructions nécessaires à la production d'électricité à partir de l'énergie du vent, incompatibles avec le voisinage, il semble bien qu'une règle substantielle fasse ici exception à l'art. L. 121-8 du Code précité dans la mesure où cette règle spéciale n'est pas obligatoirement appliquée, il s'agit d'une exception facultative (cela serait, en outre, assez logique au regard de l'approche conciliante du juge sur l'appréciation de l'existence d'une norme exceptionnelle, Cf. *supra*).

individuelle¹, cette interdiction, organisée par l'article L. 121-16 du Code de l'urbanisme, proscrit, sous certaines réserves², toute urbanisation sur cette partie du territoire. Cependant, là aussi, le principe est suivi d'une série d'aménagements.

765. **L'article L. 121-17 du Code de l'urbanisme.** Introduit par le terme « dérogation » à son second alinéa, cet ajustement de l'interdiction susmentionné porte sur les « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* »³. Par la suite, l'article L. 121-17 précité se décompose en deux autres alinéas qui qualifient expressément ce premier aménagement de « dérogation »⁴. Ainsi, les alinéas 2 et 3 indiquent que ladite dérogation serait applicable pour « *l'atterrage des canalisations et à leurs jonctions, lorsque ces canalisations et jonctions sont nécessaires à l'exercice des missions de service public définies à l'article L. 121-4 du Code de l'énergie* ». Proposant une norme alternative au contenu particulièrement dense, la présence d'une norme substantielle – et donc exceptionnelle – est ici privilégiée. C'est en tout cas le sens de la jurisprudence qui s'attache à contrôler si les faits conduisant à l'application de l'article L. 121-17 dudit Code répondent bien à son champ d'application⁵. En affinant, au gré de leurs décisions, les conditions d'application du dispositif, les juges contribuent à en densifier la teneur normative. En outre, l'impératif étant employé, le pouvoir d'appréciation y est absent. Ainsi, à première vue et nonobstant l'emploi du terme de « dérogation », cet aménagement relève de l'exception.

766. Cependant, l'ajout malheureux de l'adverbe « notamment » au deuxième alinéa de l'article L. 121-17 susmentionné ne pousse pas à qualifier immédiatement ce mécanisme comme étant exceptionnel. En effet, il est précisé que la dérogation prévue au premier alinéa « *est notamment applicable* » à certaines situations. Le recours à cet adverbe ouvre ainsi des hypothèses dans lesquelles il est possible d'adapter la règle de principe. Par cette rédaction, le champ d'application de la règle spéciale n'est pas fermé⁶. En conséquence, la règle de substitution ne limite pas les situations où l'aménagement est amené à s'appliquer. Si cette lecture n'est pas reprise par la jurisprudence,

¹ Par ailleurs, d'autre dérogation, propre aux installation éolienne sont aussi prévu par les articles L. 121-12 et L. 121-12-1 du Code de l'urbanisme.

² Réserve s'étalant de l'art. L. 121-17 à l'art. L. 121-20 du Code de l'urbanisme.

³ Al. 1 de l'art. L. 121-17 du Code de l'urbanisme.

⁴ Al. 2 de l'art. L. 121-17 du Code de l'urbanisme.

⁵ CE, 8 oct. 2008, *Babenf*, n° 293469, t. Leb. ; *AJDA* 2008, p. 1923 ; *RDI*, 2008, p. 469 ; *BJDU*, 2009, p. 326 ; *DAUH*, 2009, p. 427 ; Dans cet arrêt concernant des toilettes publiques le Conseil d'État, considère que cette implantation « *d'objets mobiliers destinés à l'accueil du public dans les casemates existantes entrant dans le champ des exceptions à l'interdiction de toute construction ou installation dans la bande littorale de 100 mètres* », v. aussi CE, 11 fév. 2004, *SA France Travaux*, n° 212855, t. Rec. ; *BJDU*, 2004, p. 35, concl. D. Chauvaux ; *AJDA*, 2004, p. 1151 ; *RDI*, 2004, p. 208, chron. P. Soler-Couteaux. ; *DAUH*, 2005, p. 411 et 549 ; CE, 9 oct. 1996, *Union dptale Vie et Nature 83*, n° 161555, t. Rec. ; *Dr. adm.* 1996, n°596 ; *RDP*. 1996, p. 453 ; *BJDU*, 1996, p. 453.

⁶ Dans le même sens, v. les remarques de Christian Vigouroux *in*, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, Concl ss CE, 16 décembre 1994, *Polyclinique des Minguettes*, *op. cit.*

l'emploi de cet adverbe vient jeter le trouble sur la nature du dispositif¹. Par conséquent, bien qu'une modulation de la règle particulière soit possible, l'article L. 121-17 du Code de l'urbanisme relève de l'exception. En tout état de cause, la dérogation est ici exclue². Enfin les autres aménagements compris par l'article L. 121-16 dudit Code ne posent pas de difficulté concernant la distinction entre exception et dérogation³.

767. **L'identification des dérogations individuelles au sein de la loi Montagne**⁴. Moins riche que sa consœur des bords de mer sur ce point, la loi du 9 janvier 1985, qui se trouve aujourd'hui codifiée aux articles L. 122-1 et suivants du Code de l'urbanisme, connaît cependant quelques aménagements suspects concernant le principe d'urbanisation en continuité⁵.

768. Prévues par les dispositions de l'article L. 122-5 du Code et précisées par l'article L. 122-5-1, l'obligation de réaliser une urbanisation en continuité avec les espaces déjà urbanisés s'apprécie au regard des caractéristiques locales de l'habitat traditionnel, des constructions implantées et de

¹ Aude Rouyère opère le même raisonnement à l'égard de cet adverbe, A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 332

² Si la dérogation paraît être exclue, certains membres de la doctrine qualifient ce dispositif « d'adaptation » au principe d'interdiction de construction sur cette bande de cent mètres. C'est le cas par exemple de Guillaume du Puy-Montbrun selon qui le législateur a : « pensé en termes d'adaptation non de dérogation, et c'est ce qui donne à l'idée de la bande des cent mètres dans le protocole une extrême souplesse. Par ces possibilités d'adaptation, il ne faut pas entendre en effet le régime dérogatoire qui existe de manière ordinaire pour les activités publiques ou privées exigeant la proximité immédiate de l'eau » (p. 400-401), v. G. DU PUY-MONTBRUN, Une bande de cent mètres en méditerranée ? Brèves remarques sur le protocole de Madrid », dans *Mélanges en l'honneur d'Et. Fatome, Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011. De plus, dans le rapport sur la modernisation du droit de l'urbanisme, les entorses au principe de cette bande de cent mètres sont clairement identifiées comme relevant de la dérogation : « L'article L.146-4 du Code de l'urbanisme déclare inconstructible la bande des cent mètres situés à compter de la limite haute du rivage. Peuvent seules déroger à cette règle les constructions ou installations « nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau » (p. 86-87), v. L. ALTHAPE, *Rapport d'information, la modernisation du droit de l'urbanisme, 1999-2000, 101 p.*, Sénat, Commission des Affaires économiques, Groupe de travail sur la modernisation du droit de l'urbanisme, 1999.

³ Il s'agit d'exception, voir, entre autres, CAA de Bordeaux, 4 juill. 2002, *Sepanso-Landes*, n° 99BX01405, *op. cit.* ; CAA de Bordeaux, 24 avr. 2003, *Cne d'Angoulins-sur-Mer*, n° 99BX00960 ; *BJDU*, 2004, p. 72, chron. B. Phémolant et M. Raunet. On regrette néanmoins l'emploi du terme « dérogation » pour qualifier des mécanismes qui n'en sont pas.

⁴ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *op. cit.* ; sur le régime posé par cette loi, v. G. LIET-VEAUX, *Montagne, JurisClasseur Administratif*, 11 juill. 2006 mis à jour le 19 fév. 2016, Fasc. 444-15.

⁵ Les dispositions des articles L. 122-3 et L. 122-4 du Code de l'urbanisme ne sont pas considérées comme équivoque. Étant précises et contenant un champ d'application délimitable, elles ne laissent aucune marge d'appréciation à l'administration et relèvent de l'exception. Pour une application voir, pour les anciennes dispositions de l'art. L. 122-3, CE, 9 juin 2004, *Cne de Peille*, n°254691, Rec. Leb. 244 ; *AJDA*, 2004, p. 1895 ; *Envir.*, 2004, n°108 ; *BJDU*, 2005, p. 221, chron. B. Phémolant et M. Raunet., pour les anciennes dispositions de l'art. L. 122-4, v. CE, 23 oct. 1995, *Assoc. Artus*, n° 154401, t. Rec. ; *RDI*, 1996, p. 181 ; *Dr. adm.*, 1995, n°793.

l'existence de voies et réseaux¹. Toutefois, cette obligation a fait l'objet d'une progressive érosion² et, inexorablement, à l'apparition de dérogations³.

769. À cet égard, si d'autres adaptations, pour le moins « *nébuleuses* »⁴, relèvent, elles aussi, de la dérogation, que l'on songe par exemple à l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme⁵, la dissimulation de cette dernière sous les traits de l'exception est parfois l'œuvre du juge. Cette amplification de la confusion, qui n'aboutit pas nécessairement à l'existence d'une dérogation, se doit d'être soulignée. C'est le cas de l'article L. 122-11 du même Code lequel énumère diverses constructions pouvant faire l'objet d'une autorisation au sein des espaces « *nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières* »⁶. En effet, si la mise en œuvre de ce mécanisme laisse bien une marge d'appréciation, l'autorité qui en habilité à s'en saisir reste enfermée par les possibilités d'adaptation limitativement énumérées. Ce dispositif relève donc de l'exception (facultative) du fait de la présence de plusieurs règles spéciales⁷.

¹ Voir aussi l'art. L. 122-6 du Code de l'urbanisme sur les précisions apportées à ce régime.

² Cette érosion a notamment été remarquée par la doctrine. Voir, entre autres, J.-F. JOYE, Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal, *JurisTourisme*, n°140, 2012, p. 24 ; J.-P. AMOUDRY, L'avenir de la montagne : un développement équilibré dans un environnement préservé, Sénat, 2002 ; M. CARRAUD, La loi Montagne, 25 ans après, *JurisTourisme*, n°140, 2012, p. 19.

³ Dans le même sens, J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, in *L'urbanisation de la loi Montagne, observation depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ., p. 73, Selon cet auteur, « *les principes et dérogations introduits par la loi Montagne sont suffisamment flous pour permettre en réalité une urbanisation disjointe. La directive de 1977 souffrirait déjà d'une imprécision des termes que n'a pas résolue la loi de 1985, laquelle a même accentué ce défaut en ajoutant des exceptions nébuleuses aux principes inconsistants* », p. 77 ; P. BILLET, Le droit à l'assaut de la montagne : de la directive « Montagne » à la loi sur le développement des territoires ruraux, *JCP Env.*, n°5, mai 2005 ; De même, selon certain il s'agit là de « *super-dérogation* », v. M. PRIEUR, La protection de l'environnement en montagne, *RFDA*, 1985, p. 798, spé p. 802.

⁴ J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.*, p. 77.

⁵ Selon le juge, la restriction posée par l'art. L. 122-5 est une dérogation (et cela ressort très nettement à la lecture de ses décisions). Parmi les plus emblématiques, on peut citer celle relative aux parcs éoliens qui, étant considérés comme une forme d'urbanisation, se doivent – en théorie – d'être implantés en continuité des espaces urbanisés. Or le Conseil d'État admet leur implantation en discontinuité en raison de la « *dérogation prévue* » par les dispositions de l'art. L. 145-3 du Code de l'urbanisme [aujourd'hui art. L. 122-5] ; CE, 12 juin 2023, *SCI Mornans*, n° 466725, t. Leb. ; CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n° 311840, t. Rec. ; *AJDA*, 2010, p. 1892 ; *BJDU*, 2010, p. 173, concl. C. Roger-Lacan, obs. J. Trémeau ; *BJCL*, 2010, p. 518, concl. C. Roger-Lacan ; Mon. TP, 24 sept. 2010, p. 106 ; *JCP A*, 2010, n°2333 ; *Dr. adm.*, 2010, n°151 ; *RJEP*, 2011, n°4 ; *EDCE*, 2011, p. 62 ; *DAUH*, 2011, p. 282, n°416. La qualification de dérogation est constamment reprise, v. en ce sens, CE, 23 juill. 2012, *Association pour la promotion économique et le développement durable du plateau de l'Aubrac*, n° 345202 ; par ailleurs, une telle qualification suppose que le juge considère que ce dispositif ne comporte pas de règle spéciale. Ainsi, la possibilité d'agrandir « *des constructions existantes* » ou d'installer des « *équipements publics incompatibles avec le voisinage* » ne constitue pas une règle substantielle. Sur ces questions, v. J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne », *op. cit.* ; P. BILLET, Le droit à l'assaut de la montagne : de la directive « Montagne » à la loi sur le développement des territoires ruraux, *op. cit.* ; J.-F. JOYE, Le chalet d'alpage, nouvel enjeu d'urbanisation dans les pâturages, *Etude, Const.-Urb. : l'actualité juridique et fiscale de l'immobilier*, 2015, n°3-mars, p. 8.

⁶ Art. L. 122-10 du Code de l'urbanisme.

⁷ Le Conseil d'État s'attache en effet à apprécier si les différents proposés par les requérants sont susceptibles de relever de règles particulières ou non, certains arrêts étant assez explicites sur ce point, v. CE, 5 janv. 1994, *Cribier*, n° 129646, t. Leb. ; *Dr. adm.* 1994, n°114 ; *Quot. jur.* 28 juill. 1994, n°60, p. 7 ; CAA de Nancy, 31 oct. 1996, *Alsace Nature et a.*, n° 95NC01291 ; *BJDU*, 1996, p. 453 ; *AFDUH*, 1996, p. 263, n°361.

770. Néanmoins, la Cour administrative d'appel de Nancy a jeté un certain trouble sur cette approche. Se livrant à une lecture constructive¹, celle-ci a interprété littéralement le 2° de l'article L. 122-11 précité lequel ne limite pas les hypothèses d'aménagement aux seuls cas prévus par le texte à la suite de l'insertion de l'adverbe « notamment ». Selon elle, le caractère non exhaustif de cette condition engendre une dérogation. Pour la Cour administrative d'appel, cette ouverture conduit à réinterroger la nature de ce tempérament. Flou qui se répercute sur les analyses de certains auteurs, Jean-François Moutte parlant « *de dérogation ou d'exception* »².

771. Si cette solution se justifie par une lecture constructive de l'article L. 122-11 du Code, une telle lecture conduit à élargir le champ d'application du dispositif probablement au-delà de ce qu'avait entendu entreprendre le législateur. D'un point de vue théorique, le raisonnement des juges nancéiens est parfaitement justifiable : l'exception se doit d'être une règle fermée, et toute possibilité de l'ouvrir à des éventualités non énoncées abstraitement s'apparente à une dérogation (ou, plus exactement, à une exception ouverte). Divers auteurs abondent aussi en ce sens. Céline Gueydan indique que l'exception impose une « *complétude* »³ de la règle spéciale, son champ d'application ne pouvant être infini. De même, selon Ronald Dworkin la liste des exceptions à la règle principale impose une approche « *exhaustive* »⁴. La décision de la Cour administrative d'appel de Nancy s'inscrit dans cette logique.

772. Selon nous, cette position s'explique aussi, et surtout, en raison de la norme à laquelle l'article L. 122-11 du Code de l'urbanisme apporte un aménagement. En effet, cet article ne vient pas limiter l'exercice du droit de propriété par un encadrement de l'utilisation des sols comme dans la plupart des autres règles d'urbanisme, mais bien empêcher l'urbanisation – à l'exception – de certaines constructions limitativement énumérées. En d'autres termes, la logique qui guide la restriction posée initialement par la règle de droit commun est particulièrement stricte⁵. Ce postulat de départ permet alors de comprendre les raisons qui ont vraisemblablement poussé la Cour à exploiter la brèche laissée ouverte par la formulation de cet article.

773. Néanmoins, aussi pertinente soit-elle, cette décision est à relativiser. En effet, n'ayant pas été confirmé, cet arrêt reste pour l'heure isolé. De plus, le législateur en a amputé une large partie de sa portée avec la recodification par l'ordonnance du 23 septembre 2015⁶ qui a laissé subsister

¹ CAA de Nancy, 31 oct. 1996, *Alsace Nature et a.*, n° 95NC01291, *op. cit.*

² J.-F. MOUTTE, L'appréciation par le juge administratif des rigueurs de la loi Montagne, in *L'urbanisation de la loi Montagne, observation depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ., p. 93, spé p. 98.

³ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 93.

⁴ R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1977, p. 83.

⁵ Et peut-être difficilement compatible avec les exigences du droit de l'union européenne en matière d'indemnisation des servitudes d'urbanisme... Sur ce point, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

⁶ Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015, *op. cit.*

l'adverbe « notamment », mais uniquement en ce qui concerne les équipements sportifs. L'interprétation de la Cour administrative d'appel de Nancy demeure donc possible, mais grandement limitée quant à sa portée.

774. En somme, la nature de ce dispositif dépendra assez largement de l'interprétation qui en sera faite par le juge. Soit celui-ci exigera, de façon rigoureuse, une complétude de l'exception et verra en l'adverbe « notamment » une ouverture qui donne lieu à une dérogation ; soit il admettra qu'au-delà de cette possibilité, l'ensemble du dispositif se fonde sur une règle alternative abstraitement délimitée ; dans ce cas, c'est l'exception qui sera retenue. Au regard de ces éléments et notamment de l'appréciation assez souple qu'opère le Conseil d'État lorsqu'il s'agit d'identifier une règle alternative, il y a tout lieu de penser que ce dispositif sera bien qualifié d'exception.

2) L'absorption des dérogations réglementaires par l'exception

775. Dans cette configuration, la dérogation est absorbée par une norme qui relève, de prime abord, du droit commun. Le mécanisme dérogatoire s'apparente à une simple exception, mécanisme qui – rappelons-le – n'est qu'un démembrement de la règle de principe. Or, dans certains cas, bien que phagocytés par le document d'urbanisme local, la teneur de la norme produite demeure dérogatoire. Deux situations nous serviront d'exemples, la loi *Montagne* et les dispositions de l'article L. 122-7 d'une part (a) ; les aménagements prévus pour les entrées de villes d'autre part (b).

a) *Les dérogations à l'urbanisation en continuité par l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme*

776. Là aussi, le Code de l'urbanisme ne brille pas par sa clarté puisque sont insérées diverses « dérogations »¹ au sein du paragraphe « *exception au principe de l'urbanisation en continuité* »². Au-delà de la négligence apportée à la qualification de ces deux notions, la nature de ces aménagements doit être abordée. En effet, si le troisième alinéa renvoie expressément à la dérogation individuelle, d'autres aménagements sont possibles. Il est donc nécessaire de distinguer la situation relevant de chaque alinéa.

777. **Les deux premiers alinéas de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme.** Le premier dispose que l'article L. 122-5 dudit Code ne s'applique pas lorsque le SCOT ou le PLU « *comporte une étude justifiant, en fonction des spécificités locales, qu'une urbanisation qui n'est pas située en continuité de l'urbanisation existante* ». Il est cependant nécessaire que cette étude soit « *compatible avec le respect des*

¹ Art. L. 122-7 al. 3. du Code de l'urbanisme.

² « *Exceptions au principe d'extension de l'urbanisation en continuité de l'urbanisation existante* » : Il s'agit du titre introductif des articles L. 122-7 et s. du Code de l'urbanisme.

objectifs de protection des terres agricoles, pastorales et forestières et avec la préservation des paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel prévus aux articles L. 122-9 et L. 122-10 ainsi qu'avec la protection contre les risques naturels ». Par la suite, le PLU ou la carte communale délimitent les zones à urbaniser dans le respect des conclusions de cette étude.

778. Cet alinéa permet donc une urbanisation en discontinuité quand le PLU de la zone montagne dispose d'une étude justifiant, en fonction des spécificités locales, d'une incompatibilité avec la règle générale. La nature de ce mécanisme est ambiguë et la jurisprudence se fait discrète sur ce point. Tout au plus, pouvons-nous souligner la rédaction d'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille¹ qui qualifie ce premier dispositif de dérogatoire en jugeant que : « *la zone NDp en litige doit être regardée comme pouvant bénéficier de la dérogation prévue par ces dispositions pour les équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées* »². Nous souscrivons à cette lecture du dispositif³ et considérons qu'il s'agit d'une dérogation pour plusieurs raisons : tout d'abord, car une fois l'étude élaborée, il est possible de suspendre la règle principale et donc de mettre à l'écart le droit commun. Ensuite, s'agissant du pouvoir d'appréciation, dès lors que l'urbanisation existante n'est pas compatible avec les objectifs fixés par cette disposition, il est possible de recourir à une telle étude. Il s'agit donc d'une possibilité et non d'une obligation. Bien qu'étant incompatible, l'administration conserve le choix de faire application de l'article L. 122-7 du Code ou de s'en écarter aux moyens de cette étude.

779. **Le caractère normatif de « l'étude justifiant » la dérogation.** Par ailleurs, précisons que l'étude qui permet d'écarter la règle de l'urbanisation en continuité conduit ici à la production d'une règle dérogatoire. Présentée comme étant une formalité préalable à la dérogation, cette étude n'en reste pas moins une production de la dérogation dans la mesure où le régime du premier alinéa précise bien que, une fois le droit commun écarté, c'est bien « *dans le respect des conclusions de cette étude* » que devra réaliser l'extension de l'urbanisation.

780. Par ailleurs, si aucune décision n'est venue confirmer cela, il ne fait nul doute que, sur le plan théorique, une autorisation d'urbanisme qui entend profiter de cette dérogation se doit de respecter le sens de l'étude. Cette situation confirme, d'une part, que la dérogation ne permet pas à l'autorisation d'occupation des sols de s'écarter du droit commun mais autorise l'administration à se doter d'un régime juridique spécifique, au regard de la réalité des territoires. L'existence d'une dérogation réglementaire est donc à privilégier. D'autre part, une telle situation nous permet de

¹ CAA de Marseille, 26 mai 2014, *Cne de Saint-Julien-le-Montagnier*, n° 12MA00688.

² *Id.*

³ Dans le même sens, v. les analyses de François Priet sous l'entrée « Montagne » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*

constater qu'ici, l'étude justifiant la dérogation est à la fois une condition de son existence mais aussi l'acte qui en découle. Cette duplicité expliquant pour partie les raisons de la dissimulation de cette dérogation.

781. De façon plus discrète, on retrouve une situation analogue au sein du deuxième alinéa de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme, lequel indique que les dispositions de l'article L. 122-5 du même Code sont aussi écartées « *en l'absence d'une telle étude* » puisque le PLU ou la carte communale « *peut délimiter des hameaux et des groupes d'habitations nouveaux* », voire – « *à titre exceptionnel* » – des zones d'urbanisation de tailles limitées, dans le respect des dispositions prévues aux articles L. 122-9 et L. 122-10 dudit Code et de la protection contre les risques naturels. À nouveau, la mise à l'écart du droit commun n'est comblée par aucune règle spécifique ; il est seulement indiqué la possibilité – et non l'obligation – de s'en remettre à la délimitation de hameaux et groupes d'habitations. Si un tel régime exclut d'emblée la présence d'une dérogation individuelle, les éléments propres à la dérogation demeurent bien présents et il devient, ici aussi, possible de rattacher le mécanisme à une dérogation réglementaire. Le Conseil d'État semble en avoir la même lecture et considère que cet aménagement aboutit à « *la création d'un nouvel espace urbanisé* » nécessaire au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières¹. Bien que datée, cette solution est toujours partagée par différents auteurs contemporains, tels que Jean-François Joye ou Jean-Philippe Juen².

782. De nouveau, la présence de la dérogation se juxtapose à celle d'un acte d'ensemble qui ne peut relever de la dérogation individuelle. Tout comme dans le cadre du premier alinéa de cet article (L. 122-7 du Code de l'urbanisme), il est là aussi prévu que le mécanisme dérogatoire crée un espace au sein duquel la loi Montagne n'est plus applicable. Dans ces conditions, la dérogation fait place à un régime qui lui est propre et dans lequel viendront ensuite s'insérer les éventuelles autorisations, sans qu'elles ne puissent toutefois méconnaître la norme – dérogatoire – qui leur est opposable. Cette situation, qui fait largement écho à celle connue par la ZAC post-loi SRU³ lorsque le PAZ proposait un régime spécifique à certaines parties du PLU⁴, vient confirmer l'existence de dérogations réglementaires.

¹ Par exemple, CE 22 sept. 1997, *Cne d'Eygliers*, n°137416 ; *BJDU*, 1997, p. 397, concl. R. Abraham ; *RDP*, 1998, p. 302.

² J.-F. JOYE, L'écriture des PLU particuliers et des documents tenant lieu du PLU, in *La dimension juridique de l'écriture du PLU*, GRIDAUH, 2012, p. 522, et s. ; J.-P. JUEN, L'acte II de la loi Montagne en matière d'urbanisation : de l'érosion du principe d'équilibre à la hiérarchisation des priorités, *RDI*, 2017, p. 176 ; v. aussi les analyses de François Priet, sous « Montagne » in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, op. cit. ; J.-F. MOUTTE, L'appréciation par le juge administratif des rigueurs de la loi Montagne », op. cit., spé, p. 100 et s.

³ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, op. cit.

⁴ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.

783. **L'alinéa 3 de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme.** Enfin, de façon plus accessoire, on relèvera que l'article L. 122-7 dudit Code est aussi doté d'une dérogation individuelle. En l'absence de PLU ou de carte communale, le troisième alinéa de cet article permet d'écarter l'exigence d'urbanisation en continuité au moyen de la dérogation prévue à l'article L. 111-4 (4°) du même Code¹. Il y a donc une certaine graduation dans le cadre de cet article, le premier alinéa proposant la dérogation réglementaire la plus complète, celle-ci se greffant sur les « conclusions d'une étude », le deuxième – de même nature – sera restreint à la création de nouveaux espaces urbains et, enfin, le dernier ne portant que sur des situations ponctuelles, au moyen de la dérogation individuelle. Cet échelonnement, qui s'explique par la présence ou l'absence de document d'urbanisme local, permet aussi d'observer que, loin d'être hermétiques l'une à l'autre, les deux formes de dérogation (individuelle et réglementaire) se combinent et se complètent.

784. Au-delà des diverses digressions sur l'articulation des différentes dérogations, notons également que la confusion entre la dérogation réglementaire et l'exception se comprend aisément, dans la mesure où la qualification du dispositif tiendra principalement à l'appréciation qui sera faite de la norme particulière : constitue-t-elle une norme abstraitement et substantiellement déterminée – auquel cas elle relève de l'exception ? Ou s'agit-il d'une habilitation à organiser autrement, au regard de la réalité des territoires – certaines zones –, hypothèse dans laquelle il sera question de dérogation réglementaire ? C'est aussi le cas de certains aménagements relatifs aux servitudes instaurées aux abords des axes routiers à l'entrée des villes².

b) Les dérogations relatives « aux entrées de villes » prévues par les articles L. 111-8 et L. 111-9 du Code de l'urbanisme

785. Organisé par les dispositions de l'article L. 111-6 du Code de l'urbanisme, ce mécanisme, qui interdit les constructions ou installations en dehors des espaces urbanisés des communes sur « une bande de cent mètres de part et d'autre de l'axe des autoroutes » et « de soixante-quinze mètres de part et d'autre de l'axe des autres routes classées à grande circulation », est notamment aménagé par les articles L. 111-8 et L. 111-9 dudit Code qui lui succèdent. Ces deux aménagements appellent des développements dans la mesure où ils confirment la lecture proposée précédemment à l'égard de l'article L. 122-7 de ce même Code.

786. S'agissant de l'article L. 111-8 du Code de l'urbanisme, celui-ci dispose que le PLU « peut fixer des règles d'implantation différentes de celles prévues par l'article L. 111-6 lorsqu'il comporte une étude justifiant, en fonction des spécificités locales, que ces règles sont compatibles avec la prise en compte des nuisances, de

¹ Il est ici expressément fait référence au 4° de l'art. L. 111-4 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 111-1-4 du Code de l'urbanisme.

la sécurité (...)». Les rédacteurs du PLU ont donc la faculté d'établir un régime d'urbanisation spécifique ; « *en fonction des spécificités locales* ». Si la logique ici exposée est alors parfaitement associable à celle de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme, une nuance mérite toutefois d'être apportée. La dérogation n'est pas matérialisée par "l'étude" des spécificités (tout comme l'article L. 122-7 al. 1 du Code de l'urbanisme) mais absorbée par le droit commun de l'urbanisme au niveau local (le règlement du PLU). Dissimulée parmi les autres normes – parfaitement communes – il serait tentant de considérer cette disposition comme étant une simple exception du règlement du PLU, sa teneur dérogoire ne transparaissant guère. Ce n'est pas la solution retenue par le juge, et que nous ferons notre.

787. Ainsi, dès lors que le règlement du PLU ou du POS « *intègre "le traitement des nuisances (...)"* » visé par l'article L. 111-8 du Code de l'urbanisme au sein du document de planification, il est possible de déroger à l'article L. 111-6 dudit Code¹. Cette situation, qui conduit à une déformation de la norme de droit commun contenue dans le PLU, est parfaitement semblable à celle de la ZAC post-loi SRU. Un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai est particulièrement clair sur ce point, celui-ci indiquant « *qu'il résulte des dispositions précitées (...) que les communes ne peuvent déroger à l'interdiction de construire dans les zones visées à cet article qu'en adoptant, dans le plan d'occupation des sols ou dans le document d'urbanisme en tenant lieu des règles justifiées et motivées au regard notamment des nuisances, de la sécurité, de la qualité architecturale, ainsi que de la qualité de l'urbanisme et des paysages* »². Plus encore, au-delà de ces considérations purement normatives, la présence de la dérogation se confirme par le fait que l'interdiction de construire aux abords de ces axes routiers ne saurait être écartée implicitement. En ce sens, le Conseil d'État a pu juger que les zones d'un PLU visées par l'article L. 111-8 susmentionné « *ne seraient pas représentées sur les documents cartographiques d'un POS ne saurait établir que ce plan a écarté la règle d'inconstructibilité* »³. Il est donc nécessaire que l'aménagement fasse l'objet d'un acte positif. Cet élément vient corroborer, là aussi, la présence d'une dérogation.

788. Enfin, notons que cette logique s'étend au-delà du PLU, l'article L.111-9 du Code de l'urbanisme prévoyant un aménagement de même nature pour les communes dotées d'une carte communale, l'étude justifiant la dérogation étant simplement remplacée par l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État.

¹ CAA de Paris, 30 janv. 2001, *Cne de Fontainebleau*, Institut européen d'administration des affaires, n°00PA02622 ; BJD, 2001, p. 258.

² CAA de Douai, 3 fév. 2011, *Cne de Doullens*, n° 09DA01706.

³ CE, 21 mai 2008, *Assoc. d'environnement Attainville ma campagne*, n°296347, t. Leb. ; *AJDA*, 2008, p. 1024 ; BJD, 2008, p. 94, concl. Y. Aguila, obs. J.-C. Bonichot ; *Constr.-Urb.* 2008, n° 131, note G. Godfrin.

789. **Synthèse.** Ce recensement met en exergue une confusion relative de l'exception et de la dérogation. Si cette dernière est bien susceptible de se loger chez sa consœur – et cela quelle qu'en soit sa forme ; individuelle ou réglementaire –, cette situation reste, à ce stade, plutôt rare (v. tableau récapitulatif en conclusion du présent titre). Il en va en revanche tout autrement au niveau local.

B) Une dissimulation omniprésente au sein des dispositions réglementaires

790. **Position du problème.** On retrouve dans diverses rédactions locales la même situation qu'au niveau national. En raison de la nécessité d'avoir recours à une règle qui s'adapte au mieux à la réalité des territoires, les aménagements normatifs sont nombreux. À ce titre, depuis la recodification du Code de l'urbanisme, un article est explicitement dévoué à l'organisation des diverses modulations de la règle locale : l'article R. 151-13 dudit Code qui dispose que : « *Les règles générales peuvent être assorties de règles alternatives qui en permettent une application circonstanciée à des conditions locales particulières (...)* ». Si ce dispositif est le bienvenu, une analyse des divers aménagements prévus par les règles locales s'avère nécessaire, dans la mesure où les notions de dérogation et d'exception restent encore largement confondues.

791. À nouveau, le juge aura une place prépondérante dans la qualification de l'adaptation litigieuse. Notons aussi que celui-ci s'affranchit totalement de la terminologie employée par l'autorité locale pour déterminer la nature de l'aménagement¹. Comme précédemment observé, il se fonde encore sur l'existence d'une règle de substitution pour distinguer la technique dérogatoire de l'exception².

792. **L'état de la jurisprudence.** Initiée par la décision de 1971 « associations des propriétaires riverains du val de Cimiez »³, la distinction entre exception et dérogation a connu une longue série de jurisprudences sur ce point. Si les deux concepts sont bien dissociés par la haute juridiction, les diverses rédactions de la règle locale ne sont pas démunies de toute difficulté d'interprétation. Dans l'arrêt de 1971 précité, le Conseil d'État considéra ainsi que le règlement du plan d'urbanisme directeur de la ville de Nice contenait une dérogation, la disposition litigieuse étant ainsi rédigée : « *nonobstant les règles énoncées aux précédents paragraphes du "présent article", lequel fixe les conditions d'implantation des constructions en bordure des voies, "des conditions d'implantation différentes nettement justifiées peuvent, en considération notamment de la fonction de la voie dans le réseau général de circulation, de son caractère*

¹ J. ARRIGHI DE CASANOVA, Concl. ss.CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723, *op. cit.*.

² Notons dès à présent que le juge s'affranchit totalement de la formulation ou de la terminologie employée par l'autorité compétente, ou par le Code, pour qualifier la technique d'aménagement de la norme, v. *Id.*

³ CE, 24 mars 1971, *Association des propriétaires riverains du Val de Cimiez*, n° 76746, Rec. Leb., En réalité l'espèce de cette décision ne faisait guère de doute quant à la nature dérogatoire de son dispositif. D'autres arrêts ultérieurs sont venus renforcer cette tendance consacrée par cet arrêt. ; v. aussi, J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 104 et s.

ou de celui des lieux avoisinants, être autorisées après avis motivé de la commission départementale d'urbanisme, soit à l'occasion de l'autorisation d'un lotissement ou du permis de construire concernant les constructions groupées, soit à l'occasion de la fixation de l'alignement». Ce dispositif ne fixant pas de règle alternative suffisamment consistante, il fut alors qualifié de dérogation. Il en ira de même pour une seconde disposition indiquant qu'« à condition qu'il n'en résulte aucune atteinte sérieuse au site et à la région environnante, et compte tenu des nécessités d'architecture propres à l'ensemble considéré, le préfet peut soit prescrire une diminution de cette hauteur, soit, au contraire, autoriser exceptionnellement, dans le cas des immeubles tours situés dans un basfond, une hauteur pouvant atteindre 45 mètres ». Toutefois, ce premier arrêt reste assez peu prolixe quant au critère de distinction utilisé par le juge et ce n'est que par une seconde décision, « consort Métars »¹, que le juge précisera sa méthode trois ans plus tard.

793. En estimant que l'administration, qui « se borne à appliquer, pour un cas déterminé, les dispositions réglementaires édictées à l'article 20 a du programme d'aménagement, sans y apporter de dérogation », ne fait qu'appliquer une exception prévue par le règlement local, le juge fonde explicitement la distinction sur la présence d'une règle exceptionnelle. La nature de la seconde règle constitue l'élément central de son raisonnement².

794. À la suite de ces deux décisions, et dans sa volonté de restreindre l'usage excessif de la dérogation, le législateur a banni toute présence de cette dernière au niveau local. La loi du 31 décembre 1976³ n'autorisant qu'une exception : les adaptations mineures⁴. Cette réforme ne fera pas pour autant dévier le juge. Ainsi, tout en appliquant la loi du 31 décembre 1976⁵, le Conseil d'État réaffirma plusieurs années plus tard que l'exception se doit, pour être qualifiée comme telle, de disposer d'une règle de substitution suffisamment encadrée et précise⁶. Partant, tout

¹ CE, 4 oct. 1974, *ministre de l'Équipement et du logement c/ Consorts Métars et autre*, n° 86957, Rec. Leb. 467, *op. cit.* De plus, les propos du commissaire du gouvernement sous cet arrêt font largement écho à certains constats tirés plus haut. Dérogation et exception ne sont possibles que sur du droit dit dur. Selon Michel Gentot une exception, tout comme la dérogation, ne peut pas être considérée comme telle que si elle se fixe sur une règle précise et impérative. « Si la règle [initiale] est trop flexible, c'est-à-dire si elle consacre une faculté discrétionnaire reconnue à l'administration de ne pas la respecter, elle perd, par la même, tout caractère contraignant, tout contenu normatif, et cesse d'être une règle ». v. M. GENTOT, concl. ss. CE, 4 oct. 1974, *Consort Métars*, n° 86957, *op. cit.*

² Par ailleurs, dans le cadre de l'arrêt « Consort Métars », la volonté de rattacher les aménagements litigieux à la notion d'exception se doit d'être recontextualisée, car cette décision intervient dans la période dite de l'urbanisme dérogoire. Or, le milieu des années soixante-dix voit un resserrement de la jurisprudence autour des techniques d'aménagement de la norme et la dérogation fait alors l'objet de fortes restrictions². En effet, dans l'année qui précède la décision « Consort Métars », le Conseil d'État effectue un revirement jurisprudentiel important concernant le contrôle des dérogations d'urbanisme puisque par sa décision Ville de Limoges, il transpose aux dérogations d'urbanisme le contrôle du bilan « coût-avantage ». Il n'est donc pas surprenant de voir le juge chercher à exclure la dérogation en qualifiant ce dispositif d'exceptionnel CE, ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, *op. cit.*

³ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 4 et s.

⁴ Sur l'adaptation mineure, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1.

⁵ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 4 et s.

⁶ CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.*, v. aussi les conclusions du commissaire du gouvernement évoquant largement les difficultés, notamment en ce qui concerne le degré de précision attendu pour la norme de substitution, v. J. ARRIGHI DE CASANOVA, Concl. ss. CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723, *op. cit.*, p. 723.

aménagement disposant d'un champ d'application indéterminé est considéré comme relevant de la dérogation et le régime de l'adaptation mineure lui est opposable¹. L'arrêt « Commune de Maromme »² rendu en 1994 nous en fournit une illustration topique. Dans cette affaire, de multiples aménagements étaient apportés aux articles UZ 6 et UZ 7 du POS. Ainsi, le POS disposait que divers ouvrages³ pouvaient faire « l'objet de dérogations »⁴, sans plus de précisions. Or en vertu de la loi du 31 décembre 1976⁵, ces dérogations doivent se limiter à des adaptations mineures. Fort logiquement, le Conseil d'État jugea que « cette dernière disposition, qui ne fixe aucune règle précise, ne peut avoir pour effet d'autoriser que des adaptations mineures aux règles précitées du plan d'occupation des sols »⁶. Le permis de construire délivré sur ce fondement était donc irrégulier. Ces règles de substitution ne donnent finalement lieu à des exceptions que lorsqu'elles disposent d'un champ d'application plus restreint que la loi qu'elles aménagent⁷.

795. **La censure des « exceptions ouvertes » au niveau local.** Conformément à l'objectif de la loi du 31 décembre 1976⁸, les exceptions ouvertes seront, elles aussi, théoriquement interdites. C'est le sens des décisions « Époux Sylvestre »⁹ et « Commune de Saint-Maur-les-Fossés »¹⁰ dans lesquelles le juge s'est attaché à contrôler que les exceptions à la règle sont « suffisamment encadrées, eu égard à leur portée »¹¹. Les conclusions du commissaire du gouvernement sont parfaitement claires sur ce point : au-delà d'un légitime besoin de souplesse, les auteurs du POS ont cherché à doter l'autorité compétente d'un outil susceptible d'aboutir à des interprétations « plus que libérales pour ne pas dire dérogatoires ou simplement parfaitement discrétionnaires »¹². Cette exception ouverte fut donc censurée. Il y a donc une distinction entre « l'exception qu'un document d'urbanisme peut prévoir lui-même à la règle de principe qu'il pose par ailleurs, de la dérogation par laquelle l'autorité compétente pour délivrer les décisions individuelles d'occupation du sol autorise un projet s'écartant des règles posées par le document d'urbanisme applicable »¹³. Ainsi, que ce soit au regard des règles nationales ou locales, pour le juge, la différence

¹ CE, 31 janv. 1990, *Époux Letort*, n° 78831, t. Rec., *op. cit.*

² CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.*

³ Il s'agissait d'ouvrages techniques, de surveillance et de gardiennage, ainsi que l'agrandissement des bâtiments existants.

⁴ CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.*

⁵ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 4 et s.

⁶ CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.*

⁷ Cette idée est confirmée par la doctrine et notamment par Ariane Vidal-Naquet selon qui « l'action d'excepter a donc l'implication opposée, la conséquence inverse de celle normalement prévue par la règle de droit, puisqu'elle a pour effet de soustraire ce sous-ensemble à l'obligation », v. A. VIDAL-NAQUET, *Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle...*, *op. cit.*

⁸ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 4 et s.

⁹ CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Sylvestre*, n° 124532, Rec. Leb., *op. cit.*

¹⁰ CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n° 339619, Rec. Leb., *op. cit.*

¹¹ *Id.*

¹² C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619, *op. cit.*, p. 1 et s.

¹³ *Id.*

entre exception et dérogation réside dans la présence d'une règle spéciale. Cette règle particulière étant « *inséparable* » car « *faisant corps* »¹ avec la règle initiale.

796. **Une posture à relativiser.** Si l'on ne peut que se réjouir de la netteté de la frontière tracée par le Conseil d'État entre les notions d'exception et de dérogation sur ce point, il s'avère qu'en pratique cette distinction reste perfectible. En effet de nombreuses décisions laissent place à un certain scepticisme lorsqu'il est question d'apprécier le contenu de la norme qualifiée d'« *exceptionnelle* ». Par exemple, dans le cadre de l'arrêt « *Silvestre* » du 10 novembre 1993, la haute juridiction ne vit dans la règle particulière qu'une disposition spécifique dont le contenu est substantiellement déterminé ; situation qui offre, dès lors, une très grande latitude à l'autorité compétente². Le tempérament en cause (le second alinéa de l'article UE 6 du règlement du POS) permettait (à la commune de Créteil) que « *des dispositions différentes [puissent] être autorisées ou imposées pour des raisons d'harmonie, notamment pour tenir compte de l'implantation des constructions existantes sur le parcellaire voisin et pour permettre l'amélioration des constructions existantes* ». Ainsi, le critère – pour le moins subjectif – de bonne insertion et d'harmonie était ici susceptible de faire échec à la réglementation du POS. À ce titre nous ne pouvons que nous joindre à l'analyse faite par les premiers juges lorsque ceux-ci n'y ont vu aucune règle précise autorisant l'implantation des constructions par rapport aux voies. Adoptant une solution contraire au sens des conclusions de son commissaire du gouvernement de l'époque³, Stéphane Fratacci, il apparaît de surcroît que l'ouverture permise par cette incise dispose d'une portée susceptible de largement dépasser le seul article UE6 en charge de l'implantation des constructions à l'égard des axes routiers et pour ainsi s'étendre à d'autres articles du règlement du POS – et non des moindres –, que l'on songe ici aux limites séparatives, qui, elles aussi, participent à la bonne harmonie du bâti. La netteté de la frontière entre dérogation et exception fait ici office de mirage.

797. Sans se livrer à un inventaire fastidieux, il faut néanmoins relever que cette situation est assez fréquente comme en témoigne un récent arrêt « *Commune de Colombier-Saugnieu* » dans lequel, là aussi, l'une des dispositions du règlement du PLU laissait une large marge d'appréciation à l'autorité locale. En l'espèce, il était prévu qu'« *une implantation différente de celle mentionnée ci-dessus [à l'article UD7 du règlement du PLU] peut être acceptée pour : (...) des lotissements ou opérations groupées comportant au moins cinq logements (...)* ». Si la haute juridiction indique ici que cette règle définit « *précisément les catégories de constructions susceptibles de bénéficier de cette règle d'exception* », il n'en demeure pas moins que celle-ci s'étend à un très grand nombre d'hypothèses. En effet, tout projet portant

¹ M. FRATACCI, concl. ss. CE, 10 nov. 1993, *Époux Silvestre*, n° 124532, *op. cit.*

² Concl. ss. CE, 10 novembre 1993, *Époux Silvestre*, n° 124532, *op. cit.*

³ *Id.*

sur la réalisation de cinq constructions ou plus est susceptible de s'écarter des règles concernant l'implantation, et cela quels qu'en soient les motifs. Plus encore, il ne s'agit ici que d'une faculté, l'administration ayant la possibilité de refuser. La présence des éléments caractérisant la dérogation individuelle est patente. Si les conclusions du rapporteur public sous cette décision nous apprennent que la norme subsidiaire doit être appréciée « *dans sa portée* », c'est-à-dire eu égard à « *ce qu'elle permet* », une telle approche revient, inévitablement, à admettre que « *l'exception à une règle précise n'a pas forcément à être une règle de même précision* »¹. Cette solution nous semble parfaitement discutable.

798. Sur le plan théorique tout d'abord, cette approche fait fi de toute considération sur le rapport de spécialité qui unit la règle générale à la règle spéciale dans le cadre de l'exception. Mis en lumière par la doctrine², on rejoindra ce constat opéré par d'autres. Pour reprendre les termes de Stéphane Fratacci sous l'arrêt « Silverstre », l'exception à la règle doit tout d'abord avoir « *la portée d'une adaptation ou d'un tempérament* » et ne saurait « *avoir pour objet ou pour effet de faire totalement échec à la règle d'urbanisme en cause* »³. Or cette approche semble aujourd'hui avoir disparu ; et pourtant, ni la portée ni la teneur des dispositions considérées comme dérogoires dans la décision « Val Cimez » de 1971 ne sont bien différentes de celles étant perçues comme “exceptionnelles” dans le cadre des décisions « Silvestre » ou « Commune de Colombier-Saugnieu ». Par ailleurs, sur un plan pratique, une telle approche est aussi lourde de conséquences, les communes et leurs groupements étant en mesure de s'autohabiliter afin de déroger à la réglementation locale⁴.

799. Il est néanmoins possible de rattacher cette position jurisprudentielle à une dynamique plus générale concernant le renouvellement de la conception de la norme locale d'urbanisme. Depuis le décret du 28 décembre 2015 relatif à la modernisation du règlement du PLU, en effet il est possible d'élaborer des normes fondées sur des objectifs à atteindre. Plus précisément, l'article R 151-12 du Code de l'urbanisme dispose que « *les règles peuvent consister à définir de façon qualitative un résultat à atteindre, dès lors que le résultat attendu est exprimé de façon précise et vérifiable* ». Cette évolution ne vient que confirmer l'approche – pour le moins souple – du contenu de la norme d'exception retenu par le Conseil d'État. Par de telles dispositions, il est parfaitement concevable d'exclure par “exception” des règles au moyen d'une norme d'objectifs, le résultat attendu n'étant vérifié que plus tard... Cette situation qui ne peut, dès lors, qu'encourager les rédacteurs du PLU à se saisir de

¹ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Concl. sur CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965 ; *BJDU*, n°4, 2019, p. 235, p. 3.

² C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 86. Dans le même sens, voir notamment, L. HEUSCHLING, Qu'est-ce qu'en droit une « exception » ? », *op. cit.*, p. 85 ; M. CARPENTIER, *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 26 ; M. PAQUES, De l'autorisation administrative, *op. cit.*, p. 642.

³ CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Silvestre*, n° 124532, Rec. Leb., *op. cit.*, p. 5.

⁴ Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2.

ce dispositif pour introduire diverses dérogations sous la forme d'exceptions ouvertes qui bénéficieront de l'œil bienveillant du Conseil d'État.

800. Il convient enfin de se départir ici d'une vision purement contentieuse. Les décisions de justice ne sont en effet que la partie émergée de l'iceberg et l'on trouve, de façon récurrente, dans les règlements des POS ou PLU des situations où l'exception n'est en réalité qu'une dérogation. Ce pullulement, qui trahit implicitement une recherche d'autonomie de la part des collectivités territoriales, ne peut que nous conduire à constater l'omniprésence de la technique dérogatoire au sein des documents de planification¹.

801. **Synthèse.** Sans procéder à un inventaire exhaustif, l'analyse de la jurisprudence démontre la difficulté récurrente de distinguer l'exception de la dérogation en droit de l'urbanisme. Se heurtant à des rédactions dont la teneur est – parfois délibérément – indécise, le juge peine à s'astreindre à la ligne de partage qu'il a pourtant élaborée.

802. **Conclusion de la section :** Cette section a permis de constater que le droit de l'urbanisme manipule et qualifie les notions de dérogation et d'exception avec opportunisme et pragmatisme. Si la proximité des deux notions conduit fréquemment à des interférences, leur distinction permet de mettre en exergue trois constats : premièrement, un manque d'attention conféré à l'emploi de ces deux termes, lequel conduit à entretenir une certaine confusion sur le fond. Deuxièmement, il est indispensable d'opérer la distinction entre dérogation et exception sous deux aspects, le pouvoir d'appréciation étant tout aussi fondamental que la présence d'une règle particulière (ces deux

¹ Sans prétendre à l'exhaustivité, il suffit de rechercher parmi les divers PLU en vigueur pour s'en convaincre, v. par exemple le règlement du PLU de la commune de Châteauroux métropole (Art. I.3 concernant les linéaires de haies et alignements d'arbre à préserver, maintenir ou à créer : « *Les boisements et haies implantés dans les secteurs représentés sur le document graphique doivent être conservés. Des exceptions peuvent être admises : - pour des raisons sanitaires (maladie...), - pour des raisons de sécurité (visibilité aux abords des axes routiers, fin de vie du ou des sujets...), - pour des besoins techniques (réseaux, voirie...) notamment lorsqu'ils sont relatifs à l'activité agricole (réseaux, passage d'engins, d'animaux) ou à la maintenance et l'entretien des ouvrages d'intérêt collectif (lignes de distribution d'énergie électrique, de gaz...), - lorsque des justifications sont apportées sur l'intérêt moindre de la conservation du sujet (ne permet pas de lutter contre le ruissellement et la diffusion des pollutions, par exemple) » ; le règlement du PLU de la commune de Montpellier, (Zone A, Art. 10, Hauteur maximale des constructions) : « *Exceptionnellement, tout projet de construction indispensable à l'activité agricole et qui ne peut être réalisé dans les 7 mètres réglementaires pourra dépasser cette norme s'il s'intègre correctement dans l'environnement* » ; Zone 1U1, Art. 11 - point n° 5 « *Aspect extérieur: "L'emploi en toiture de la tuile canal ou similaire ou de l'ardoise dans certains cas spécifiques est imposé dans l'ensemble des secteurs, hormis sur les secteurs représentés dans les documents graphiques du règlement. De manière exceptionnelle, des raccords de toiture pourront être mis en œuvre en toiture plate si la configuration des toitures à liasonner le nécessite, en harmonie avec les toitures environnantes* » ; Zone 4AU5, Art. 3 (Accès et voirie) « *Sur le boulevard (...) l'accès principal des véhicules n'est autorisé que suivant la localisation figurant dans les documents graphiques du règlement. Toutefois, des exceptions ponctuelles limitées à l'accès des véhicules de sécurité pourront être autorisés* » ; le règlement du PLU de la commune de Narbonne, Art. A4 (concernant les réseaux) « *Une dérogation exceptionnelle à cette interdiction est possible lorsque des nécessités techniques impératives ou des contraintes topographiques rendent l'enfouissement impossible, ou bien lorsque les impacts de cet enfouissement sont jugés supérieurs à ceux d'une pose de ligne aérienne* » ou encore le règlement du PLU de la commune de Nîmes, Art. UG6 (concernant l'implantation par rapport aux voies et emprises publiques) « *Par dérogation, des implantations différentes peuvent être autorisées selon les équipements envisagés, pour les ouvrages techniques divers nécessaires au fonctionnement des services publics (transformateur EDF, poste de refoulement...) ainsi que pour les constructions liées à l'exploitation de l'autoroute* ». S'il n'est pas acquis que l'ensemble de ces dispositifs emporte un régime dérogatoire, il ne fait nul doute que ces derniers entretiennent bien une confusion entre l'exception et la dérogation, au profit de cette dernière.*

éléments constituent des outils complémentaires dans une démarche d'identification de la dérogation et il est regrettable que le juge ne se saisisse, parfois, que de l'un d'entre eux seulement). Troisièmement, il y a entre ces deux notions, certains dispositifs qui peuvent se rattacher à la notion de dérogation individuelle : il s'agit des « exceptions ouvertes ».

*

Conclusion du Chapitre 2

803. **La dissimulation de la dérogation d'urbanisme.** Indéniablement, si la dérogation d'urbanisme prend des formes très différentes, ce chapitre nous a montré que nombre d'entre elles restent encore méconnues. Cette dissimulation s'explique de deux façons.

804. Il apparaît d'abord que la nature du mécanisme dérogoire est parfois occultée en raison de sa faible portée. N'aménageant le droit commun qu'à la marge, la dérogation devient imperceptible car absorbée par la notion de tolérance. Si ce phénomène demeure pour l'heure marginal puisqu'il ne concerne que trois dispositifs¹, la récente évolution de l'adaptation mineure n'en reste pas moins le signe de son extension progressive. Les raisons de cette dissimulation sont ensuite à rechercher du côté de l'exception. Cette dernière étant également sujette à bien des variations (que l'on songe, ici, à l'exception facultative), sa distinction avec la dérogation reste, en pratique, largement perfectible. Due en grande partie à une déformation de la règle particulière, cette confusion vient éprouver les critères d'identification de la dérogation et contribue à jeter le voile sur la nature dérogoire de nombreux dispositifs.

805. **Le rôle du juge.** Enfin, occulter le rôle du juge serait ici une erreur. En admettant la possibilité pour l'administration de ne pas se formaliser sur certaines transgressions minimales, ou en refusant de censurer des « exceptions ouvertes », celui-ci participe activement à l'invisibilisation de la dérogation. Cette situation, qui s'explique par un certain souci de pragmatisme, voire par une forme d'opportunisme², démontre l'impossibilité, même restreinte au droit de l'urbanisme, de dégager un véritable régime juridique tant sur le plan théorique que contentieux. Toutefois, il faut ici reconnaître que le rôle du juge n'est pas aisé, la dissimulation dont il est question résultant le plus souvent d'une appréciation des dispositifs au cas par cas. Dans le cadre de la distinction entre la dérogation et l'exception, la ligne de partage relèvera de la lecture, par essence subjectif, du contenu substantiel ou non de la règle particulière. Il en va de même pour les tolérances, ces dernières recouvrant des mécanismes dont la véritable nature ne se laisse que difficilement saisir.

¹ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

² Notamment concernant les « exceptions ouvertes » au niveau local.

CONCLUSION DU TITRE 2

806. Loin de constituer un ensemble homogène, la dérogation d'urbanisme se compose d'une variété de dispositifs dont la portée, le champ d'application ou les expressions sont frappés d'une réelle diversité¹. Dépassant les seuls dispositifs explicitement désignés comme tels, cette dernière embrasse l'ensemble des expressions rattachées à la notion de dérogation, celle-ci couvrant l'acte individuel, l'acte (quasi)réglementaire mais aussi, partiellement, le contrat.

807. De cette identification découle l'existence d'une véritable dynamique d'ensemble (**annexe tableau**), dont deux éléments se dégagent. D'une part, et comme en témoigne le cas des exceptions ouverte ou facultative, sur un plan théorique, les dérogations d'urbanisme confortent, précisent et enrichissent le contenu et la théorie générale de cette notion. À cet égard, outre les éléments matériels propres à cette notion, la matière regorge de mécanismes dont la nature réversible impose de faire prévaloir une approche plus finaliste de la notion : celle d'adapter le droit au fait ou au projet (que l'on songe ici à la ZAC ou à la DUP).

808. D'autre part, cette mise en cohérence a le mérite d'atténuer l'impression de désordre et de prolifération qui accompagne la dérogation d'urbanisme. Ne faisant l'objet d'aucune réflexion d'ensemble de la part des pouvoirs publics, celle-ci est le plus souvent disséminée au gré des modifications législatives² et apparaît, en pratique, comme relevant plus du *patchwork* pensé au « coup par coup » que d'un objet juridique appréhendé de façon cohérente afin de répondre à une thématique – ou une problématique (?)³ – précise. Cette situation est d'autant plus dommageable qu'il demeure possible de classer les dérogations.

809. **La classification des dérogations d'urbanisme.** Une classification des dérogations identifiées à ce stade de l'étude peut être proposée au regard de leurs effets. Ainsi, tant sur le plan normatif que pratique, ces mécanismes peuvent se répartir de façon graduelle entre, d'un côté, ceux qui n'offrent que des effets limités et, de l'autre, ceux qui peuvent s'extraire pleinement du droit commun. Si cette « cartographie » en volume de la dérogation d'urbanisme a alors pour vertu de

¹ En définitive, il apparaît qu'en droit de l'urbanisme la dérogation embrasse les concepts d'expérimentation (permis de faire), mais reste assez distante des questions relatives aux « circonstances exceptionnelles » (sauf événement lié à l'épidémie de la Covid-19), de la dispense ou de l'exemption. À l'inverse, elle tend très fréquemment à se confondre avec la tolérance ou l'exception.

² C'est notamment le cas avec l'accumulation des dérogations au règlement du PLU, v. sur ce point, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1.

³ V. notamenet sur ce point, Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2.

mettre en perspective l'ensemble des potentialités de ce mécanisme, elle laisse aussi entrevoir des finalités divergentes entre, d'un côté, les dérogations qui restent proches de la règle générale (du droit commun) et celles qui s'insèrent dans une toute autre logique – celle d'un urbanisme de projet – et viennent faire « *table rase* »¹ de la réglementation en vigueur.

¹ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

Légende du tableau :

- (1) **L'ampleur de l'écart autorisé par la dérogation** est appréciée au regard de l'importance de l'écart qu'autorise le dispositif dérogatoire. Si la règle de droit commun est pleinement écartée, l'ampleur de la dérogation sera de 10 et, à l'inverse, si cet écart est, dans une certaine proportion, limité, l'ampleur de la dérogation sera plus faible. Par ailleurs la durée de la dérogation est ici à prendre en considération, l'écart, parfois important peut en effet être limité dans le temps.
- (2) **Le champ d'application de la dérogation** est apprécié en fonction de deux critères. Le premier concerne les motifs susceptibles de justifier le recours à la dérogation, leurs intensités et leurs champs géographiques (zone en manque de logement, friche, etc.) – il s'agit ici du champ d'application « normatif ». Le second porte sur le nombre et la portée des règles (de droit commun) que la dérogation écarte (si celle-ci ne concerne par exemple que le PLU, le RNU ou uniquement certains aspects précis – stationnement, reconstruction, etc.) – il sera ici question du champ d'application « matériel ». Sur ce dernier point, il est aussi nécessaire de prendre en compte le degré de contrainte de la règle qui est écartée par la dérogation (c'est par exemple le cas lors de la mise à l'écart de l'obligation de prise en compte – obligation dont l'aspect coercitif est très faible).
- (3) **La portée de la dérogation** résulte de la moyenne de l'ampleur et du champ d'application du dispositif (sur une échelle de 1 à 10).

DÉROGATIONS INDENTIFIÉES	Ampleur de l'écart autorisé (1)	Champ d'application (2)	Portée du dispositif (3)	Analyse et explication de l'évaluation de la dérogation
<u>DÉROGATIONS INDIVIDUELLES</u>	La très grande majorité des dérogations individuelles ne sont pas limitées dans leur ampleur, mais concernant leurs motifs. Ainsi, à l'exception des tolérances et des quelques dérogations « plafonnées » les autres dispositifs ont vocation à n'ouvrir la réglementation d'urbanisme que pour des motifs – très divers – précis.			
<u>Dérogations plafonnées (Tolérances et Bonifications)</u>	La logique même de ces dérogations implique une faible ampleur de l'écart autorisé. Seul le cas de la notion de prise en compte – qui constitue un cas (très) particulier, fait ici exception.			
Art. L. 152-3 (adaptations mineures)	1	7	4	Ici, par essence, l'ampleur de l'écart est minime. Toutefois, cet aménagement est susceptible de se diffuser sur l'ensemble du règlement du PLU ; son champ d'application est donc, pour sa part, important.
Bâti existant (jurisprudence « Ely »)	1	10	5,5	L'ampleur des écarts autorisés est, à nouveau, faible. Cependant, les situations couvertes par cette jurisprudence embrassant l'ensemble des cas où la construction (initialement) irrégulière ne répond pas aux dispositions de l'article L. 421-6 du C. de l'urb., son champ d'application reste important (et dépasse, en tout état de cause, le seul PLU).
Obligation de « prise en compte »	10	2	6	La spécificité de cette tolérance tient à l'inversion des caractéristiques communément rencontrées en droit de l'urbanisme puisque ce n'est pas l'ampleur qui est ici limitée, mais le champ d'application du dispositif. Restreint à

				certaines situations très précises, ce dernier n'offre qu'un aménagement marginal.
Art. L. 111-19 (bonification)	3	10	6,5	Dans la continuité des tolérances d'urbanisme "classique" - dont l'ampleur de l'écart est très limitée – les bonifications n'admettent qu'un écart mesuré entre le droit et le fait.
Art. L. 151-28 - L. 151-29 - L. 151-29-1 (bonification PLU)	3	4	3,5	Tout comme pour l'article L. 111-19 du C. de l'urb., bien que présente, l'ampleur du dispositif est plus importante que pour les tolérances. En outre, ces mécanismes visent, le plus souvent des situations (des politiques publiques) précises et sont donc également restreints quant à leurs champs d'application. C'est ce qui explique la portée somme toute relative de ces dérogations.
<u>Dérogations non plafonnées</u>				
Art. L. 111-4 (dérogation à l'obligation de constructibilité limitée dans « l'intérêt de la commune » en l'absence de PLU)	10	4	7	Seul le 4 ^{ème} alinéa du dispositif pose ici question. Celui-ci autorise un aménagement de la constructibilité limitée « dans l'intérêt de la commune ». Si, sur ce point, le mécanisme n'est pas limité quant à son ampleur, son champ d'application pose question puisqu'il n'est possible d'aménager qu'une seule norme – l'article L. 111-3 – mais reste mobilisable pour une très grande variété de motifs. Ces deux éléments viennent donc se combiner et limiter le champ d'application de ce mécanisme.
Art. L. 142-5 (dérogation à l'urbanisation limitée en l'absence de SCOT)	10	3	6,5	D'une ampleur non réglementée, cette dérogation est limitée dans son champ d'application. D'une part, elle ne concerne qu'une norme – le principe d'urbanisation limitée – et, d'autre part, en raison des motifs qui justifient son octroi.
Art. L. 111-10 (dérogation à l'art. L. 111-6)	10	1	5,5	À nouveau, l'encadrement de la dérogation tient ici à son champ d'application et plus particulièrement à la norme concernée par le dispositif : ici, le seul article L. 111-6. Bien que faiblement encadrée, la portée du mécanisme est donc largement atténuée par son champ d'application « normatif ».
Art. L. 111-24 (dérogation à la construction de logement soc.)	10	1	5,5	Le dispositif est ici extrêmement ciblé et ne concerne que les seules dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 111-24
Art. L. 111-25 (dérogation relative à l'implantation des caravanes et autres résidences mobiles)	10	2	6	La logique de ces deux mécanismes est ici semblable à celle décrite à l'article L. 111-25 puisque la dérogation ne porte que sur l'implantation des caravanes, résidences mobiles de loisirs et habitations légères de loisirs (art. L. 111-25), les terrains de camping (art. R. 111-33) et, enfin, les résidences mobiles (art. R. 111-46).
Art. R. 111-33 (RNU - dérogation relative à la création de terrains de camping)	10	1	5,5	

Art. R. 111-46 (RNU - dérogation relative aux résidences mobiles de loisirs)	8	2	5	
Art. R. 111-11 (RNU - dérogation à l'obligation de réaliser des installations collectives de distribution d'eau potable et assainissement)	10	4	7	Cette dérogation ne porte que sur certaines normes du RNU et suppose que la dérogation ne poursuive qu'un motif lié à l'assainissement ou la distribution de l'eau. Le mécanisme est donc à la fois encadré sur le champ normatif et matériel.
Art. R. 111-19 al. 1 (RNU - dérogations aux articles R. 111-15 à R. 111-18)	10	7	8,5	Cette dérogation est importante dans la mesure où elle porte sur plusieurs articles du RNU et n'est pas précisément encadrée quant à ses motifs.
Art. L. 121-8 al. 2 (Loi Littoral - dérogation à l'obligation d'urbanisation en continuité)	10	1	5,5	Le dispositif est ici extrêmement ciblé et ne concerne que les « dents creuses ». La portée de ce mécanisme est donc modeste
Art. L. 111-8 et L. 111-9 (Entrées de villes - dérogation à la "bande de 100 mètres")	10	2	6	Le mécanisme reste restreint à une règle précise au sein de la législation relative à l'entrée de ville. Cette restriction, importante, vient donc limiter l'ampleur du mécanisme.
Art. L. 152-4 (PLU - Dérogation pour restauration ou la reconstruction du bâti détruit ou ayant une valeur patrimoniale ; dérogation pour l'accès des personnes handicapées)	10	5	7,5	Ces dérogations portent sur l'ensemble des articles du règlement du PLU ce qui leur confère un champ d'application important du point de vue normatif. Seul l'aspect matériel du mécanisme est ici limité puisque la dérogation ne peut concerner que certaines situations (handicap, reconstruction, etc.)
Art. L. 152-5 (PLU - dérogation en faveur de l'isolation du bâti et la production d'énergies renouvelables)	10	3	6,5	Bien que portant sur l'ensemble du PLU, ces dispositifs sont ici restreints à certains intérêts très précis. Sa portée est donc largement limitée.
Art. L. 152-5-1 (PLU - végétalisation des façades et des toitures en zones urbaines et à urbaniser)	10	3	6,5	
Art. L. 152-5-2 (PLU - dérogation aux règles relatives à la hauteur pour les constructions faisant preuve d'une "exemplarité environnementale")	10	3	6,5	
Art. L. 152-6 (PLU - Dérogation pour la production de logement)	8	4	6	On retrouve ici une logique analogue à celle prévue par les articles L. 152-5 et suivant. Le règlement du PLU fait l'objet de divers
Art. L. 152-6-1 (PLU - Dérogation à l'obligation	10	2	6	

de création d'aires de stationnement)				aménagement dont la principale limitation porte sur les motifs justifiant la dérogation. L'article L. 152-6-4 étant l'exemple le plus symptomatique puisqu'il concerne uniquement la production de logements pour le ministère de la Défense.
Art. L. 152-6-2 (PLU - Dérogation aux règles relatives au gabarit pour le stationnement)	8	2	5	
Art. L. 152-6-3 (PLU - Dérogation pour la production de logements pour le ministère de la Défense)	10	1	5,5	
Art. L. 152-6-4 (PLU - Dérogation pour la revitalisation des territoires et centre-ville)	10	4	7	
Les « exceptions ouvertes » (PLU - règlement)	10	8	9	Construction prétorienne, cette situation reste par essence variable et difficilement appréciable de façon abstraite. Il n'en demeure pas moins que dans cette configuration la dérogation porte sur une norme – potentiellement – indéterminée au sein du règlement d'urbanisme. Par ailleurs, sans être totalement illimité (sans quoi, le juge serait amené à censurer le dispositif), le champ d'application matériel reste, nécessairement, important.
Art. L. 443-1 (Permis précaire)	10	6	8	Cette dérogation est particulière en ce qu'elle vise indistinctement un ensemble normatif extrêmement important (ce qui n'a par ailleurs, pas manqué d'interroger la doctrine et le juge). L'ampleur de l'écart autorisé n'étant, là non plus, pas réglementée, seule la nature de l'opération – une construction légère – vient atténuer la portée particulièrement vaste de ce dispositif
Art. 49 de la loi n°2018-727 du 10 août 2018 « pour un État au service d'une société de confiance » (permis d'expérimenter)	10	3	6,5	Bien qu'inspirés du permis précaire, ces mécanismes se restreignent à des opérations particulières et, pour certaines, ponctuelles (Jeux olympiques, Brexit). Leur ampleur est donc moindre que ce dernier.
Art. 2 de la loi n°2018-202 du 26 mars 2018 et le décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 (Permis « double état - Jeux olympiques »)	10	2	6	
Art 2. Ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 (Permis « Brexit »)	10	1	5,5	
<i>Dérogations anticipations</i>				
Art. R. 111-19 al. 2 (RNU)	10	4	7	Résiduels, ces mécanismes sont fortement limités quant à leur champ d'application normatif. En effet ces dérogations ne peuvent
Art. L. 112-14 (PEB)	10	1	5,5	

				porter que sur certaines parties du RNU pour le premier et uniquement sur le PEB pour le second.
<u>DÉROGATIONS RÉGLEMENTAIRE</u> <u>§</u>	Dans le cadre de ces dérogations, la réécriture de la règle étant totale, l'ampleur du mécanisme sera nécessairement importante. Seuls les motifs et les normes concernés par cette réécriture seront susceptibles de varier.			
Art. L. 102 -1 (PIG - pour tout projet "présentant un caractère d'utilité publique")	10	5	7,5	Dans cette situation, la réécriture de la norme de droit commun s'opère en raison d'un intérêt prééminent. Si ce dernier est susceptible d'embrasser une très grande variété de situations, il se doit d'être suffisamment intense pour justifier la dérogation.
Art. L. 102-12 (OIN - projet « d'une importance telle qu'elle nécessite une mobilisation de la collectivité nationale »)	10	2	6	Si, tout comme le PIG, la limite de cette dérogation porte sur l'importance de l'intérêt poursuivi par l'administration, il est également nécessaire qu'il soit ici question d'un projet structurant, d'une certaine ampleur. Cet impératif vient donc, quelque peu, amoindrir le champ du mécanisme, certains projets pouvant relever du PIG et non de l'OIN.
Art. L. 311-1 (ZAC - modification pour une « opération d'aménagement » relative au PLU)	10	7	8,5	Ici, bien qu'importante et susceptible de s'opérer pour de multiples raisons, la modification dérogatoire de la norme ne porte que sur le PLU.
Art. L. 153-54 (DUP - pour une opération "d'utilité publique" relative au PLU)	10	5	7,5	La logique est ici analogue à celle du PIG. Le mécanisme de la DUP emporte une modification dérogatoire du droit commun de l'urbanisme dès lors qu'un motif est qualifié « d'utilité publique ». C'est ici la principale restriction du dispositif.
Art. L. 300-6 (Déclaration de projet - PLU et autres doc. de planification)	10	7	8,5	Au même titre que la DUP ou le PIG, les mécanismes restent suffisamment évasifs pour embrasser une multitude de situations. Si, là aussi, c'est l'intensité des intérêts poursuivis par le projet qui sera appréciée, cette accumulation de dispositifs assez semblables quant à leur logique s'explique par un aspect institutionnel : la déclaration de projet étant ouverte aux collectivités locales là où les PIG et DUP restent à la main de l'État.
Art. L. 300-6-1 (PIL et PIIE - PLU et autres doc. de planification)	10	3	6,5	Contrairement aux autres dispositions dérogatoires impliquant une réécriture de la règle de droit commun, ce mécanisme est plus restreint puisqu'il vise certaines politiques publiques précises : le logement ou l'immobilier d'entreprise. Sa portée sera donc moindre.

Analyse : le présent tableau met en exergue un encadrement de la dérogation principalement fondé sur le champ d'application de la dérogation et non sur l'ampleur de l'écart. En effet, seuls les « bonifications » et les dispositifs dérogatoires dissimulés derrière la notion de tolérance

connaissent un tel sort. Nonobstant certaines spécificités (notamment concernant l'obligation de prise en compte), ce constat amène à s'interroger sur les raisons d'un tel encadrement. Le fait que la dérogation d'urbanisme soit principalement organisée autour des motifs qui la composent et non autour de son ampleur laisse entendre que celle-ci est aujourd'hui appréhendée comme un outil au service de certains intérêts (logement, densification, etc.). Loin d'être anodine, cette situation atteste d'un nouveau rôle de la dérogation, celui de la gestion - et la promotion - des politiques urbaines (v. Partie II).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

810. Afin d'appréhender la dérogation d'urbanisme et d'en démontrer sa spécificité, notre démarche supposait deux temps : déterminer ce qu'est, en droit de l'urbanisme, une dérogation pour, ensuite, en identifier l'ensemble de ses expressions.

811. **La notion de dérogation et le droit de l'urbanisme.** Déterminer la nature et le contenu de la dérogation d'urbanisme constitue une étape indispensable à notre recherche. En raison de la difficulté à couvrir l'ensemble de ses manifestations, notre démarche ne pouvait commencer autrement que par une étude de ses fondements théoriques. C'est ainsi qu'après avoir relevé que la notion de dérogation apparaît afin d'aménager ou modifier le droit commun au profit d'un « *cas particulier* »¹, il a été possible de démontrer qu'en droit de l'urbanisme, comme pour l'ensemble du droit administratif, celle-ci ne se limite pas aux seuls dispositifs écartant ponctuellement la règle générale au moyen d'un acte administratif unilatéral individuel². Dans ce cadre, il est apparu que la dérogation ne dispose pas de spécificité intrinsèquement liée à la matière urbaine.

812. **L'identification de la dérogation d'urbanisme.** Si la nature de la dérogation d'urbanisme est frappée d'une certaine neutralité, il en va autrement dès qu'il s'agit d'en identifier les dispositifs qui la composent. En effet, il est désormais établi que les dérogations d'urbanisme couvrent l'ensemble des catégories ouvertes au droit administratif (dérogation individuelle ou réglementaire) et peut-être plus (dérogation contractuelle). Attestant d'un retour au premier plan de cette technique, cette situation est, de surcroît, amplifiée par la dissimulation de nombreux dispositifs dérogatoires. En effet, au-delà de l'existence de quelques mécanismes voilés par la notion de tolérance, la dérogation d'urbanisme s'est largement diffusée sous les traits accueillant de l'exception.

813. **La place de la dérogation en droit de l'urbanisme.** Ces manifestations très diverses de la dérogation ne peuvent dès lors qu'interroger sur la place que celle-ci occupe en droit de l'urbanisme. Cela peut s'apprécier sous deux angles, l'un quantitatif, l'autre dynamique.

814. En ce qui concerne l'aspect quantitatif, au-delà du plan purement comptable, il semble l'ampleur du phénomène dérogatoire pose la question l'atteinte d'un "seuil critique". En d'autres

¹ « Dérogation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

² *Id.*

termes, la présence de ces mécanismes a-t-elle pris une place telle que la cohérence du droit de l'urbanisme s'en trouverait menacée ? Ou bien répond-elle à un besoin nouveau que le droit ne fait, en définitive, qu'accompagner ? La seconde hypothèse nous semble devoir être privilégiée. La multiplication de la dérogation d'urbanisme se doit en effet d'être relativisée en raison de l'existence de nombreux dispositifs dont la portée reste largement maîtrisée, *via* les conditions de mise en œuvre imposée par la norme dérogatoire, ou, pour les mécanismes les plus ouverts, par le strict contrôle du juge. Le phénomène dérogatoire que connaît aujourd'hui le droit de l'urbanisme semble, à ce stade, jugulé ou, plus exactement, réorienté vers d'autres finalités¹.

815. En outre, la place de la dérogation ne saurait être dissociée de sa dynamique actuelle. Au-delà de son retour au premier plan, ce sont aussi et surtout les mouvements internes à la notion de dérogation qu'il faut ici noter². Témoinnant d'une absence de stabilité de son contenu, cette situation s'explique, d'une part, en raison des hésitations jurisprudentielles – notamment sur la distinction entre l'exception et la dérogation ou sur la distinction entre la dérogation et les tolérances – et résulte, d'autre part, de l'approche rédactionnelle retenue par les autorités locales, ces dernières privilégiant une norme détaillée, objective et donc rigide³. Cette dynamique interne s'incarne également par une spécialisation progressive des dispositifs, déclinés sur des thématiques précises, comme en attestent les multiples digressions de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme ou encore les extensions du permis précaire (permis d'expérimenter ; permis temporaire) et la déclaration de projet (PIL et PIIE)⁴.

816. En définitive, la place occupée par la dérogation témoigne surtout d'une évolution de son utilisation. S'insérant dans une matière instable et chargée d'intérêts contradictoires, elle n'est que l'expression d'une recherche d'équilibre, d'ajustement, entre le droit et les faits mais aussi – et plus largement – entre des aspirations contraires qui innervent l'ensemble de la matière urbaine. Ainsi, plus qu'une contrainte nécessaire ou une menace, la dérogation constitue une véritable ressource. Reste à déterminer comment celle-ci est employée par le droit de l'urbanisme.

¹ Partie II.

² L'adaptation mineure dont la nature dérogatoire est progressivement estompée pour laisser place à une autre notion - la « tolérance légale » - en fait la démonstration.

³ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

⁴ Celle-ci a directement inspiré la PIL et la PIIE, v. notamment, L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement », *op. cit.*

PARTIE II — L'UTILISATION DE LA DÉROGATION PAR LE DROIT DE L'URBANISME

817. Si la première partie de l'étude s'est attachée à mettre en lumière les éléments propres à la dérogation d'urbanisme en identifiant l'ensemble de ses composantes ; il convient à présent de se pencher sur l'utilisation qui en est faite.

818. **Les difficultés soulevées par la dérogation en droit de l'urbanisme.** Nécessitant l'intervention de différents acteurs et éclatée entre une pluralité d'intérêts, l'urbanisme est une matière tirillée¹. Son droit souffre alors d'une instabilité chronique², incapable d'offrir une synthèse entre la planification réglementaire et l'urbanisme de « projet » ou d'embrasser l'ensemble des intérêts auxquels le législateur l'astreint depuis la loi SRU³. De ces écueils, largement identifiés par la doctrine⁴, se dégage l'idée que l'objet initial de la norme d'urbanisme (une police de l'occupation des sols) serait aujourd'hui en décalage avec les objectifs qui lui sont astreints (politique urbaine), ce qui rendrait la matière ingouvernable⁵.

819. **Une utilisation renouvelée.** Ramenée à la dérogation, cette vue d'ensemble nous permet de défendre le postulat que cette dernière – qui n'est qu'un outil « ordinaire » du droit administratif

¹ Y. JEGOUZO, Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? *op. cit.* ; H. JACQUOT, Où va le droit de l'urbanisme ?, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *op. cit.* ; I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

² Notamment, R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme *in* LGDJ, coll. mélange, p. 591 et s. (1068 p.), *op. cit.* ; J.-B. AUBY, La règle d'urbanisme entre stabilité et flexibilité, *op. cit.*

³ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁴ Parmi une abondante littérature, v. GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.* ; P. LOUIS-LUCAS, L'instabilité de la règle d'urbanisme », LPA, 20 mars 1995, n°34, p. 16, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.* ; S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁵ P. LE GALES, Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine, *Revue française de science politique*, n°1, 1995, p. 57 ; G. PINSON, Le projet urbain comme instrument d'action publique, *in Gouverner par les instruments*, Presses de Sciences Po, 2005, p. 199.

– offre plus qu’une régulation du système juridique¹. En effet, s’il est reconnu à celle-ci une capacité à maintenir l’équilibre d’un organisme vivant (ce qui lui a valu d’être qualifiée d’outil « *homéostatique* »²) ici, ses effets vont plus loin. Utilisée afin d’assurer le passage d’un urbanisme réglementaire passif à une logique opérationnelle, la dérogation s’impose de nos jours comme un outil au service de l’action publique.

820. Cette utilisation heurte en premier lieu la norme d’urbanisme. Face à l’impossibilité d’opérer une synthèse entre sa nature policière et les injonctions portées par les politiques urbaines, le recours à la dérogation dote le droit de l’urbanisme d’un outil proactif qui lui permet de susciter et d’accompagner le changement (**Titre 1**). Cet infléchissement de l’objet de la réglementation n’est toutefois pas le seul apport de la dérogation. Appréhendée en tant que processus de décision, celle-ci offre “un choix”³ à l’administration et devient, implicitement, un nouvel instrument de gouvernance dont la finalité dépasse largement la simple gestion des territoires (**Titre 2**).

Titre 1 – L’infléchissement de la règle d’urbanisme par la dérogation

Titre 2 – L’existence d’une gouvernance de l’urbanisme par la dérogation

¹ Une première approche de la notion de régulation est proposée par Jacques Chevallier. Selon lui, cette notion « *recouvre l’ensemble des processus par lesquels les systèmes cherchent à maintenir leur “état stationnaire” en annulant l’effet des perturbations* », J. CHEVALLIER, De quelques usages du concept de régulation, in *La régulation entre droit et politique*, Montpellier, L’Harmattan, 1992, p. 76 ; De manière semblable, le dictionnaire juridique conçoit la régulation comme l’équilibrage d’un corps mouvant et désordonné, v. « Régulation » in G. CORNU *et al.*, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v. aussi, M.-A. FRISON-ROCHE, Définition du droit de la régulation économique, *Rec. Dalloz*, 2004, p. 126 ; G. MARCOU, La notion juridique de régulation, *AJDA*, 2006, p. 347 ; J.-L. AUTIN, Réflexion sur l’usage de la régulation en droit public, in *La régulation entre droit et politique*, Montpellier, L’Harmattan, 1992, p. 43 ; G. TIMSIT, La régulation, La notion et le phénomène, *RFAP*, n°109, janvier 2004, p. 5 ; M. MIAILLE, *La régulation entre droit et politique*, L’Harmattan, 1995 ; J. CHEVALLIER, Droit et action publique. Le droit figure du politique., in *Études offertes à Michel Miaille*, 2009, vol. 2, p. 421 ; à cet égard, la régulation du droit – comme de toutes autres sciences sociales – ne saurait faire exception et permet au système juridique de surmonter les situations de déséquilibre auxquelles il peut être confronté, v. G. TIMSIT, *La régulation, La notion et le phénomène*, *op. cit.*, p. 6.

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 415.

³ « Dérogation » in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 364.

TITRE 1 — L'INFLÉCHISSEMENT DE LA RÈGLE D'URBANISME PAR LA DÉROGATION

821. Selon Aude Rouyère, le recours à la dérogation se fonde sur l'incapacité de la règle initiale à « *couvrir un champ d'hypothèses factuelles illimité* »¹. La dérogation apparaît alors comme un ajustement, une ressource, pour le système juridique ; elle lui permet de s'adapter afin de retrouver « *un juste équilibre* »². C'est ce qu'il convient ici de confirmer mais aussi d'approfondir.

822. L'appréciation des liens tissés entre la dérogation et la règle de droit commun qui doit ainsi guider la recherche. En ce sens, la question de la complémentarité de la dérogation avec la règle qu'elle entend ajuster mérite notre attention. Une telle approche permet, d'une part, de distinguer les fonctions et les finalités de la dérogation mais aussi, et d'autre part, de déterminer si la dérogation joue toujours le rôle qui lui est classiquement attribué : la préservation de la règle de droit commun.

823. **La dérogation d'urbanisme, l'expression d'un changement de paradigme ?**
L'utilisation de la dérogation est ici susceptible d'être interprétée comme un « signal faible » des mutations qui se jouent en droit de l'urbanisme, notamment au sein des documents de planification. L'élargissement progressif des intérêts pris en charge par la matière, de même que la récente intrusion du concept d'urbanisme « de projet », ont indéniablement contribué à remettre en cause la conception classique, et quelque peu binaire, de la norme d'urbanisme³. Reste à déterminer si la dérogation constitue l'élément déclencheur de cette mutation ou s'il en est que la révélation.

824. À ce titre, une analyse des finalités de l'utilisation de la dérogation d'urbanisme doit être menée. Pour cela, il convient d'appréhender la modulation opérée par la dérogation tant sur le contenu (**Chapitre 1**) que sur la mise en œuvre (**Chapitre 2**) de la règle d'urbanisme. Ces deux temps permettront de confirmer, chacun à leur niveau, un premier changement de paradigme, la dérogation n'étant plus seulement conçue comme un relais indispensable à la bonne application de la règle de droit mais aussi comme un outil au service de l'urbanisme de projet⁴.

Chapitre 1 — Le contenu de la réglementation d'urbanisme renouvelé par la dérogation

Chapitre 2 — L'application de la réglementation d'urbanisme ajustée par la dérogation

¹ *Ibid.*, p. 472.

² *Ibid.*, p. 486.

³ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *op. cit.* ; É. FATOME, À propos de l'urbanisme de projet, *BJDU*, n°3, 2003, p. 167 ; R. NOGUELLOU, Où en est l'urbanisme de projet ?, *op. cit.*

⁴ Sur la notion d'« urbanisme de projet », Cf. *infra*.

Chapitre 1 — Le contenu de la réglementation d'urbanisme renouvelé par la dérogation

825. Si la règle d'urbanisme, comme toute autre, « *formalise un compromis entre intérêts antagonistes* »¹, ceux-ci n'en restent pas moins évolutifs et c'est à la dérogation qu'il revient d'en ajuster le contenu. Mise en lumière par Pierre-André Lecoq² et Aude Rouyère³, cette fonction de la dérogation ne doit pas pour autant nous conduire à considérer que celle-ci ne s'opère qu'au profit de la réglementation de droit commun. En effet, comme précédemment évoqué, si la dérogation a la capacité d'adapter, cette adaptation poursuit différents motifs. Ainsi, pour analyser le renouvellement du contenu de la norme, il est nécessaire de distinguer la fonction de la dérogation de ses finalités.

826. Avant d'aborder cette distinction, l'idée d'une « maîtrise du contenu » de la norme mérite certaines précisions. La dérogation ne vient pas directement modifier la règle de droit commun en tant que tel ; elle conduit en effet à ce que la règle ne soit plus appliquée mais laisse donc son contenu inchangé⁴. Cependant, en court-circuitant son application, la dérogation vient évincer les intérêts portés par la norme. Cette opération transparaît assez nettement dans la formulation de la décision « Ville de Limoges », le Conseil d'État précisant que la dérogation aux règles d'urbanisme « *ne peut légalement être autorisée que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation* »⁵. Il s'agit donc de trancher entre des intérêts concurrents. Si la règle de droit commun conserve son intégrité et se trouve seulement écartée de façon ponctuelle, il n'en demeure pas moins que son contenu est mis en concurrence avec celui de la dérogation.

827. Une tentative d'ordonnancement est d'autant plus nécessaire qu'elle constitue un formidable moyen de mise en valeur des difficultés – ou des lacunes – de la règle d'urbanisme. Constamment tiraillée entre des intérêts contradictoires, la dérogation est alors susceptible d'apaiser les tensions. Dans une telle perspective, il devient possible de s'interroger sur les apports de la dérogation : est-elle un appui ou une menace pour le droit commun ? Pour répondre à cette interrogation, il convient d'apprécier la façon dont s'opère cette confrontation des intérêts. En ce sens, si les dérogations d'urbanisme ont une fonction commune à travers l'ajustement du contenu de la règle de droit (**Section 1**), il en va autrement concernant leurs finalités qui sont, depuis le

¹ T. DELPEUCH, C. GALEMBERT et L. DUMOULIN, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, 2014, p. 163

² P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 281 et s.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 408.

⁴ Sur l'ajustement de l'applicabilité du nœme d'urbanisme par la dérogation, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 2.

⁵ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

milieu des années 2000, réorientées au profit du projet et non de la règle de droit commun (**Section 2**).

Section 1 — La pérennité de la fonction de la dérogation : une gestion d'intérêts urbains antagonistes

Section 2 — La réorientation de la finalité de la dérogation : l'intégration d'un urbanisme de projet

*

Section 1 : La pérennité de la fonction de la dérogation : une gestion d'intérêts urbains antagonistes

828. Parce qu'elle tend systématiquement à la recherche d'un point d'équilibre entre plusieurs intérêts, la règle d'urbanisme se trouve régulièrement dépassée : évolution des intérêts dans le temps, apparition de situations particulières ou encore émergence d'un projet d'intérêt public... les raisons sont nombreuses. Dans l'ensemble de ces circonstances, le contenu de la règle de droit n'est plus adapté à la situation et son adaptation au cas particulier s'impose. Toutefois avant d'entamer cette analyse, une précision quant aux règles concernées par cette adaptation s'impose.

829. **La nature des règles concernées par la gestion des intérêts urbains.** Dans le cadre de notre étude, l'analyse de l'effet de la dérogation ne portera que sur les règles dites « substantielles ». Par opposition aux règles de procédure ou de compétence, les règles substantielles sont celles qui « *créent des servitudes d'urbanisme afin de modeler le territoire, en réalisant les objectifs assignés à la réglementation d'urbanisme* »¹. Si nous étendons notre étude aux règles qui, bien que n'imposant pas de servitudes, poursuivent « les objectifs » fixés par le droit de l'urbanisme, cette restriction aux règles substantielles s'explique par le fait que l'intégralité des dérogations d'urbanisme porte sur une catégorie de normes.

830. Offrant à la règle une capacité de réajustement au gré des déséquilibres, c'est à la dérogation qu'il revient d'ajuster le contenu de la réglementation. Si de nombreux exemples

¹ É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.*, p. 877-888 ; v. aussi les remarques de Jean-Pierre Lebreton qui associe ces règles à des règles « *primaires* » en faisant référence à H.L. Hart : J.-P. LEBRETON, L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LPA*, n°86, 17 juillet 1996, p. 4 ; v. aussi P. GUILLOT et H.-M. DARNANVILLE, Droit de l'urbanisme, 3^e éd., Elipse, 2012, ; P. HOCREITERE, L'enchevêtrement des règles de fond et de procédure », in *La règle et l'urbanisme*, AEDF, 1987, p. 62 ; F. BENCHENDIKH, Règles et documents d'urbanisme – Introduction, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juin 2022, Fasc. 494.

peuvent être cités¹, la gestion des atteintes au droit de propriété en est l'exemple le plus topique (§ 1).

831. Pour autant, cette gestion ne concerne pas que les situations dans lesquelles une opposition – presque binaire – donne lieu à un déséquilibre ; elle va plus loin. L'ajustement du contenu normatif par la dérogation sert aussi à trancher, à prioriser. Et cet apport est, en droit de l'urbanisme, loin d'être négligeable. Dans une matière disposant d'enjeux d'une extrême variété, cette fonction de la dérogation est particulièrement prisée. Elle démontre, en outre, que l'utilisation de la dérogation n'est pas seulement présente pour soulager les éventuelles limites de la règle, mais également pour inciter la prise en considération de certains intérêts urbains ou extra-urbains (§ 2).

832. Toutefois, avant d'aller plus loin dans l'analyse du rapport entre la dérogation et la norme générale, il est indispensable de déterminer les différents « intérêts » publics (ou privés) que prend en charge le droit de l'urbanisme.

833. **Les « intérêts d'urbanisme ».** La notion d'intérêts d'urbanisme renvoie à de multiples acceptions et se rattache plus largement à « l'intérêt général »². Il est donc, de prime abord, difficile de donner une définition précise de cette notion clé du droit administratif³. Dans le cadre de cette étude, il nous faut considérer que le droit de l'urbanisme s'en empare en évoquant l'existence « d'objectifs » à atteindre⁴. Ainsi, et bien que cela soit discuté⁵, les intérêts d'urbanisme sont, pour la très grande majorité d'entre eux, recensés par les articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme. Or, la lecture de ces dispositions invite à la prudence tant les intérêts exposés apparaissent hétéroclites, foisonnants et, à bien des égards, contradictoires⁶. On y retrouve – la liste

¹ Cf. *infra*.

² A. VAN LANG et G. GONDOUIN, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 250-253, v. aussi le rapport du Conseil d'État, *Réflexions sur l'intérêt général*, La Documentation française, 1999 ; M. HAURIU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 32 ; et plus largement, *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015 ; F. OST, P. GERARD et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, vol. 2 ; K. SIBIRIL, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, *op. cit.* ; *L'Intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, *op. cit.*.

³ En ce sens, D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, p. 371 ; M. COLLET, *L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : remarques sur la notion, son usage et son éviction*, *op. cit.* ; M. DEGUERGUE, *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction*, in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 131, spé p. 134 et s. ; C.-A. MORAND, *Pesée d'intérêts et décisions complexes*, in *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing&Lichtenhahn, 1996, p. 42-43 ; F. OST, P. GERARD et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit*, *op. cit.*, p. 10.

⁴ En ce sens, ces objectifs ne sauraient se confondre avec les « principe » qui compose le droit de l'urbanisme. Ces derniers constituant une retranscription, d'ordre général, des objectifs fixés par les dispositions L. 101-2 et L. 101-2-1. ; v. sur ce point, F. BALAGUER, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 6-16 ; C. GUEYDAN, *Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 32.

⁵ C. GUEYDAN, *Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme*, *op. cit.*

⁶ Sur les dispositions des articles L. 101-2 et suivants, v. notamment, P. SOLER-COUTEAUX, *Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; S. TRAORE, *Les objectifs d'ordre public*, *op. cit.* ; C. GUEYDAN, *Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme*, *op. cit.* ; F. BALAGUER, *La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme*, *op. cit.*

n'étant pas exhaustive¹ – l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, le renouvellement urbain, les besoins en matière de mobilité, la qualité urbaine, architecturale et paysagère, une société inclusive vis-à-vis des personnes en situation de handicap, la protection des milieux naturels et des paysages, la lutte contre le changement climatique ou l'artificialisation des sols ou, encore, la sécurité et la salubrité publiques, etc.

834. Ces précisions apportées, il est maintenant nécessaire d'observer comment les dérogations entendent résoudre – pour partie – ces contradictions.

§ 1 – La dérogation, un outil d'équilibre

835. L'analyse de ce premier apport de la dérogation sur le contenu de la norme suppose de s'intéresser aux situations les plus déséquilibrées. Dans cette perspective, la conciliation opérée par la réglementation d'urbanisme entre l'intérêt général et le plein exercice du droit de propriété nous servira d'exemple, et cela pour deux raisons. D'une part, il convient de rappeler que le droit de l'urbanisme dans son ensemble est construit en opposition à la pleine jouissance du droit de propriété². D'autre part, et afin de limiter ces atteintes, la règle d'urbanisme doit être proportionnée, adaptée et nécessaire³.

836. Or si l'on ne peut que souscrire à de telles intentions, la réalité est toute autre et l'équilibre trouvé entre les intérêts urbains et ceux des propriétaires s'opère le plus souvent au détriment de ces derniers (A). De cette asymétrie découlent diverses situations dans lesquelles les propriétaires sont susceptibles de supporter une charge anormale et, parfois, spéciale. C'est ici que la dérogation a vocation à intervenir, en tant que réponse aux atteintes disproportionnées (B).

A) La règle d'urbanisme : un déséquilibre structurel

837. Droit « *inviolable et sacré* »⁴, et donnant le droit « *de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue* »⁵ l'approche quasi dogmatique⁶ de la conception du droit de propriété va, entre la fin du

¹ De même Céline Gueydan fait le constat qu'il serait vain de vouloir ici dresser « *une liste exhaustive de ces objectifs* », C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 37.

² Cf. *infra*.

³ Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, JO 14 déc. 2000, p. 19840 ; *AJDA* 2001. 18, obs. J.-E. Schoettl.

⁴ Art. 17 de la DDHC.

⁵ Art. 544 du Code civil.

⁶ J.-P. CHAZAL, La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel, *RTD Civ.*, 2014, p. 763 ; v. aussi, parmi une abondante littérature, les propos de Maurice Hauriou attestent de cette approche puisque, à ses yeux, « *la propriété est le grand pouvoir que les administrés peuvent opposer à l'Administration, elle est le pouvoir privé qui s'oppose à la puissance publique ; c'est sous la forme propriété que la liberté individuelle résiste le mieux à l'arbitraire* », Cité par C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 46 ; pour HAURIOU, le droit de propriété implique alors « *la volonté de se conduire comme maître exclusif d'une chose* », in, *Écrit sociologiques*, Dalloz, 2008, p. 182.

XIX^{ème} et le début du XX^{ème} siècle, progressivement évoluer. Conçue comme un instrument de pouvoir par les doctrines socialistes¹, la propriété n'est pas « neutre » et les juristes ne pourront pas se désintéresser des « effets de domination » qu'elle produit sur les individus². Si certains auteurs défendent encore une lecture individualiste du droit de propriété³, d'autres, comme Robert-Joseph Pothier ou Léon Duguit, vont alors relativiser son caractère absolu et défendre l'idée que la propriété doit s'insérer dans un rapport avec la société tout entière et non plus de façon individuelle⁴.

838. Partant, la propriété n'est plus seulement un droit, mais aussi une obligation⁵ qui s'apprécie au regard de divers besoins sociaux⁶. Reprise par la suite, cette fonction sociale va constituer le « fondement même de l'atteinte au droit de propriété » par l'administration⁷. Reconnaisant la possibilité de limiter l'exercice du droit de propriété au nom de l'intérêt général⁸, c'est dans cette brèche que va s'engouffrer « une quantité impressionnante de restrictions légales au droit de propriété, fondées sur des motifs d'ordre public, de politique de structures agricoles, d'urbanisme puis, dans la période récente, d'environnement »⁹. La conception absolutiste du droit de propriété n'a donc pas résisté à la nécessité d'aménager les villes.

839. **Le droit de l'urbanisme, une police spéciale.** En 1934, dans son étude sur la notion de police administrative, Pierre-Henri Teitgen la définit comme étant « l'ensemble des prescriptions législatives et réglementaires qui ont pour but de maintenir un certain ordre dans la "cité" »¹⁰. Reprenant le sens des dispositions de l'article 99 de la loi de 1884¹¹, ce dernier caractérise ensuite le bon ordre par la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques¹². Dès lors, la notion de police administrative renvoie

¹ J. JAURES, *Tome 8, Défense Républicaine et Participation ministérielle*, 2013^e éd., Fayard., p. 443 ; J.-P. CHAZAL, La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel, *op. cit.* ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 47.

² J.-P. CHAZAL, La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel, *op. cit.*

³ C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, Paris, Marchal et Billard, 1897, vol. 9, p. 347.

⁴ L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, La Mémoire du droit, 1999, p. 155 ; L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908 ; R.-J. POTHIER, *Traité du domaine de la propriété*, Paris, Béchet aîné, 1824, p. 224.

⁵ L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 295, selon lui, le droit de propriété représente : « pour tout détenteur d'une richesse, l'obligation de l'employer à accroître la richesse sociale et par là l'interdépendance sociale ».

⁶ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État*, 3^e éd., Paris, de Boccard, 1930, vol. III, p. 654-674 ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 48 ; J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *op. cit.*

⁷ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 48.

⁸ J.-P. GILLI, *Redéfinir le droit de propriété*, Paris, Centre de recherche d'urbanisme, 1975.

⁹ Y. JEGOUZO, Propriété et environnement, *Deffrénois*, n°7, 15 avril 1994, p. 449.

¹⁰ P.-H. TEITGEN, *La police municipale*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2019, p. 1 ; v. aussi, É. PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*

¹¹ Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, Art. 99. : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire, en vertu de l'article 91, ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toute s les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ».

¹² P.-H. TEITGEN, *La police municipale*, *op. cit.*, p. 1.

instantanément à la question de l'urbain, l'enjeu étant de maintenir un bon ordre de la cité. Toutefois, il s'agit d'une police spéciale, car, si certains buts tels que la sécurité ou la salubrité publique sont des objets communs à l'ordre public général et au droit de l'urbanisme, d'autres lui sont étrangers (tranquillité, moralité) ou spécifiques (esthétique)¹. Malgré l'agglomération progressive de multiples intérêts², le droit de l'urbanisme reste encore une police défendant un ordre public qui lui est propre³ au moyen de servitudes⁴ dont il est nécessaire de définir le contenu (1) et le régime (2) afin d'identifier le déséquilibre qui en découle.

1) Le contenu de la réglementation urbaine : les servitudes d'urbanisme.

840. Au même titre que celles « d'utilité publique »⁵, les servitudes d'urbanisme appartiennent à la catégorie plus générale des servitudes de droit public⁶ générant des sujétions importantes à l'égard des propriétaires⁷. Fondamentalement différentes des servitudes de droit privé, puisqu'elles ne sont pas établies au profit d'un fonds voisin, mais pour un « but d'urbanisme »⁸, ces dernières se divisent en plusieurs catégories.

841. **Les différentes servitudes d'urbanisme.** Si de nombreuses normes sont susceptibles de constituer des servitudes d'urbanisme, le juge ayant reconnu leur existence concernant les règles d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur⁹ des directives d'aménagement national¹⁰ ou encore du RNU¹¹, elles peuvent s'organiser en deux ensembles.

¹ P.-L. FRIER, Contrats et urbanisme réglementaire : les obstacles juridiques, *Dr. adm.*, n°5, mars 2005 ; S. TRAORE, Les objectifs d'ordre public, *op. cit.*, p. 144-145 ; sur la classification des polices spéciales, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.1, *op. cit.*, p. 712 et s.

² Sur l'augmentation des intérêts d'urbanisme et leur prise en compte par le droit, Cf. *infra*.

³ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 49.

⁴ J.-B. AUBY, Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme, *RDI*, 1995, p. 39 ; P. SUBRA DE BIEUSSES, Le statut des aïeances et des servitudes, in *Droit public et propriété privée immobilière*, *AJDA*, 1992, p. 397 ; P. SUBRA DE BIEUSSES, Du bienfondé de l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme, in *Mélanges en l'honneur d'Y. Jégouzo, Terres du droit*, Dalloz, 2009, p. 746 ; R. HOSTIOU, La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *AJDA*, HS, 1993, p. 27 ; J. WALINE, L'indemnisation des atteintes à la propriété privée, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 412.

⁵ Art. L151-43 du Code de l'urbanisme.

⁶ Les servitudes de droit public peuvent se définir comme étant une limitation administrative au droit de propriété, qui pèse sur certains biens immobiliers en raison de considérations se rattachant à l'utilité publique, v. en ce sens, les articles 649 et 650 du Code civil, v. aussi, H. DE SAVOIE, concl. ss. CE du 25 sept. 1998, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme c/ SCI La Faucherie et autres*, n° 161409. Ce faisant, cette notion intègre en son sein les « servitudes d'urbanisme » ; plus largement, concernant les servitudes publiques, v. J.-L. TIXIER, L'emprunt aux techniques de droit privé : quel intérêt ? *RFDA*, 2020, p. 951 ; W. DROSS, Les servitudes administratives sont-elles d'intérêt privé ? *RTD civ.*, 2015, p. 656 ; G. LIET-VEAUX, Servitudes administratives – Théorie générale, *JurisClassseur Administratif*, 21 janvier 2015, Fasc. 390.

⁷ « Servitude » d'urbanisme in Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, *op. cit.*.

⁸ *Ib. id.*

⁹ CE, 7 janv. 2000, *Sté Lady Jane*, n° 187042, t. Leb. ; D., 2000, p. 301, obs. H. Charles ; *BJDU*, 2000, p. 31, concl. G. Bachelier.

¹⁰ CE, 27 juin 2007, *Malfatto*, n° 280693, t. Rec.

¹¹ CE, 17 déc. 1975, *Dames David et Garonne*, n°93417, Rec. Leb. 646.

842. D'un côté, on retrouve les servitudes établies par le législateur. Il s'agit des dispositions grevant de façon précise et immédiate les fonds : la constructibilité limitée, les entrées de ville ou encore certaines dispositions spécifiques des lois « Montagne » et « Littoral »¹. Appartiennent aussi à cette première catégorie les dispositions impératives et permissives² du RNU. À titre d'illustration, l'article R. 111-1 du Code de l'urbanisme est particulièrement explicite puisqu'il précise que ce règlement est applicable « *aux constructions et aménagements* » faisant l'objet d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable. En conséquence, le projet du pétitionnaire peut être refusé s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique³, s'il est exposé à des nuisances graves⁴ ou encore s'il rend la circulation difficile⁵.

843. De l'autre côté, l'on retrouve l'ensemble des servitudes édictées, sur habilitation du législateur, par les collectivités territoriales au sein de leur document de planification, l'article L. 151-8 du Code précité disposant que « *Le règlement fixe (...), les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols permettant d'atteindre les objectifs mentionnés aux articles L. 101-1 à L. 101-3* ». Les communes et leurs groupements ont ainsi l'autorisation d'élaborer des servitudes d'urbanisme portant sur la destination des constructions⁶, leur implantation, leurs qualités extérieures⁷ ou encore sur les réseaux et équipements s'y rattachant⁸. Par ailleurs, si cette seconde catégorie concerne principalement les dispositions contenues dans le règlement du PLU, d'autres normes – comme celles prévues par le SCOT – sont aussi susceptibles d'être concernées⁹. La nature de l'atteinte au droit de propriété étant identifiée, reste à en connaître son intensité.

2) Le régime des servitudes d'urbanisme : un nécessaire déséquilibre.

¹ « Servitude d'urbanisme », Y. JEGOUZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*, p. 1181-1182 ; pour la jurisprudence, une servitude d'urbanisme peut être issue d'une réglementation nationale, v. notamment, CE, 4 mars 1977, *Min. Equip. c/ SA Constructions Simottel*, n°01822, Rec. Leb. 122 ; *AJDA* 1977, p. 313, concl. D. Labetoulle ; *D.* 1977, p. 673, note M. Le Mire ; *D.* 1977, IR, p. 206. obs. H. Charles ; *Droit et Ville* 1977, n°4, p. 293, obs. F. Bouyssou ; GADU 4e éd. 1996, n°9, p. 132.

² Concernant l'appréciation de la nature des dispositions permissives du RNU, v. C. cass., 3ème Civ., 28 mars 2001, *Christa c/ Mme Nowel-Roussetot*, n° 9913781, Bull. civ., III, n°40.

³ Art. R. 111-2 du Code de l'urbanisme.

⁴ Art. R. 111-3 du Code de l'urbanisme.

⁵ Art. R. 111-5 du Code de l'urbanisme.

⁶ Art. L 151-9 et s. du Code de l'urbanisme.

⁷ Art. L. 151-17 et s. du Code de l'urbanisme.

⁸ Art. L. 151-38 et s. du Code de l'urbanisme.

⁹ Selon J.-F. INSERGUET « *le Scot et la carte communale sont également à l'origine d'interdiction et de limitation diverses* », in « servitude d'urbanisme », *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, op. cit.*, p. 1182 ; pour un exemple de servitude instauré par le SCOT, v. CAA de Nantes, 7 nov. 2014, *Cne de Mainvilliers*, n°12NT03368 ; *BJDU*, 2015, p. 110, concl. Grenier, obs. Ferrari.

844. De prime abord, les servitudes d'urbanisme constituent une contrainte pour tout projet de construction¹. Toutefois, le droit de l'urbanisme demeure soucieux des prérogatives des propriétaires immobiliers. Conformément aux exigences du Conseil constitutionnel, la règle d'urbanisme ne peut en effet porter qu'une atteinte proportionnée, adaptée et nécessaire². Ce dernier apprécie alors le degré de contrainte à l'aune de l'objectif d'intérêt général poursuivi³. À cet égard, si l'institution de servitudes ne constitue qu'une simple limitation et non une dépossession, il n'en demeure pas moins que le juge constitutionnel censure les cas dans lesquels la sujétion imposée aboutit « à vider de son contenu le droit de propriété »⁴.

845. Réaffirmée lors de son contrôle de la loi SRU⁵, cette solution se fait alors aux dépens des particuliers, lesquels invoquent régulièrement l'absence d'indemnisation découlant des contraintes générées par ces servitudes⁶. Se rangeant derrière l'intérêt général qui s'attache à la maîtrise de l'occupation des sols et du développement urbain⁷, le Conseil Constitutionnel n'y perçoit, pour sa part, aucune atteinte disproportionnée. C'est ainsi que, dans sa décision concernant la loi SRU, il a pu préciser que les règles relatives aux PLU, qui « ne diffèrent pas sensiblement des règles jusqu'alors applicables aux POS », sont accompagnées de garanties de fond et de procédures suffisantes⁸. Ce

¹ En doctrine, ce constat est unanime, l'effet « le plus courant » des règles d'urbanisme est « de limiter les prérogatives des propriétaires immobiliers quant à la gestion immobilière de leurs biens », J.-B. AUBY, *Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme*, *op. cit.* ; P. SUBRA DE BIEUSSES, *Le statut des aïances et des servitudes*, *op. cit.* ; P. SUBRA DE BIEUSSES, *Du bienfondé de l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme*, *op. cit.* ; R. HOSTIOU, *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.* ; J. WALINE, *L'indemnisation des atteintes à la propriété privée*, *op. cit.* ; dans le même sens, pour Yves Jégouzo, qui observe d'« impressionnantes » restrictions fondées sur des motifs d'ordre public, ou d'urbanisme (Y. JÉGOUZO, *Propriété et environnement*, *op. cit.*). Cette vision est aussi partagée par Vincent Lecoq, selon qui le droit de propriété est « encadré », cet encadrement matérialisant un « compromis entre l'intérêt individuel et l'intérêt général », (V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 63-64). Enfin, de façon plus laconique, Gregory Kalfleche estime que ces servitudes portent un « préjudice » aux propriétaires des terrains concernés puisqu'ils ne peuvent disposer de l'ensemble des éléments de leur droit de propriété : usus, abusus et fructus (G. KALFLECHE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 46 et s. ; v. art. 552 et 554 du Code civil ; dans le même sens Gille Godfrin selon qui les servitudes d'urbanisme constituent, « une contrainte juridique grevant un bien immobilier », (G. GODFRIN, *Servitude collective, intérêt général et intérêts privés en droit public*, in *Les servitudes collectives et la propriété privée*, Les cahiers du GRIDAUH., p. 27 ; v. aussi, M. MARZELLIER, *La propriété privée confrontée au droit de l'urbanisme*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 1996).

² Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, *op. cit.*

³ Cons. const. Décision du 21 juill. 1984, n° 84-172 DC, *Structure des exploitations agricoles* ; *Rec. jurispr. const.* 1984, I, p. 185 ; Cons. const. Décision, 17 juil. 1985, n°85-189 DC, *Aménagement foncier*, *Rec. Cons. const.* 49 ; *AJJC* 1985, p. 430, note B. Genevois ; Cons. const. Décision, 13 déc. 1985, n°85-198 DC, *Communication audiovisuelle*, *Rec. Cons. const.* 78 ; *AJDA* 1986, p. 71 ; *JCP*, 1986, I, n°3237 ; *RDP*, 1986, p. 395, obs. L. Favoreu ; Cons. const. Décision du 16 déc. 2011, n°2011-207 QPC, *Sté grande brasserie Schutzenberger* ; *AJDA*, 2012, p. 1170 ; *ibid.*, 2011, p. 2525.

⁴ Cons. const. Décision, 13 déc. 1985, n°85-198 DC, *Communication audiovisuelle*, *op. cit.*

⁵ Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, *op. cit.* ; plus précisément, dans cette décision, il était demandé au Conseil constitutionnel de censurer diverses dispositions qui portaient au droit de propriété « une atteinte hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 10, Com. de la décision n° 2000-436, DC du 7 décembre 2000.

⁶ § 17 *Id.*

⁷ § 15 *Id.*

⁸ § 15 *Id.*

faisant, pour éminent qu'il soit, le droit de propriété peut faire l'objet de limitations¹, lesquelles seront, par ailleurs, amenées à s'amplifier en raison des modalités d'indemnisation fixées par les juridictions européennes et nationales.

846. **Le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme.** Généralisé par la loi du 15 juin 1943², le principe de non-indemnisation est aujourd'hui à l'article L. 105-1 du Code de l'urbanisme. Celui-ci dispose que « *n'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent Code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones* ». Toute idée de réparation à la limitation du droit de propriété est donc, par principe, exclue. Si, à l'origine, les servitudes d'urbanisme faisaient l'objet d'une indemnisation³, le décret-loi du 25 juillet 1935 portant création des projets régionaux d'urbanisme en région parisienne va revenir sur ce principe⁴ et la non-indemnisation va, depuis, prévaloir de façon constante. Cette absence d'indemnisation est ici fondée sur la volonté de laisser aux collectivités territoriales la possibilité d'édicter des règles d'urbanisme sans être susceptibles de dédommager systématiquement les propriétaires⁵. Bien que compréhensible, cette solution ne fait cependant qu'alimenter la tension entre le droit de l'urbanisme et les intérêts des propriétaires privés⁶.

847. Toutefois, ce principe n'est pas absolu et le second alinéa de l'article L. 105-1 précité ouvre la porte à une réparation. Il indique en effet que l'« *indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain* ». Fondée sur un mécanisme de responsabilité, cette recherche d'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts privés transparait également au-delà des seules dispositions du Code de l'urbanisme. La Convention européenne des droits de l'Homme adopte en effet une position semblable avec l'article 1 du protocole n° 1 de la convention qui dispose que toute personne a droit

¹ J.-E. SCHOETTL, Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *AJDA*, 2001, p. 18.

² Ce principe de non-indemnisation avait préalablement été ouvert par l'art. 15 du décret du 25 juillet 1935 pour la région parisienne. Il fut généralisé grâce à l'art. 80 de la loi du 15 juin 1943, *op. cit.*

³ CE, 4 mars 1949, *Sté Stadium de Paris*, Rec. Leb. 113 ; CE, 17 juin 1938, *Dame Veuve Lévin*, Rec. Leb. 553 ; CE, 16 mai 1945, *Slizenicz*, Rec. Leb. 99 ; CE, 19 mai 1950, *Sté Lorraine métallurgique*, Rec. Leb. 292.

⁴ Art 15, décret-loi du 25 juillet 1935, Création des projets régionaux d'urbanisme.

⁵ Devant régler l'urbanisme « *dans des conditions plus ordonnées et moins coûteuses pour l'ensemble des habitants* », le ministre de l'Aménagement du territoire a constamment réfuté le principe d'une indemnisation, v. Rép. min. : JOAN CR 16 juill. 1977, p. 4741, mais aussi V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 67-70 ; plus largement, sur la défense de l'intérêt financier des personnes publiques, v. notamment, F. ALHAMA, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2018, p. 418.

⁶ Cette sévérité à l'égard des intérêts des propriétaires apparaît d'autant plus nettement que de nombreux pays européens ont fait le choix d'indemniser ces servitudes. C'est notamment le cas de la Belgique, le Portugal, l'Italie ou la Suisse, V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 65 ; v. aussi R. HOSTIOU, La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *op. cit.*

au respect de ses biens et qu'elle ne peut être privée de sa propriété que pour une cause d'utilité publique, ce principe est immédiatement tempéré par son second alinéa. En ce sens le droit de propriété ne doit pas pour autant remettre en cause le droit des États à mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens, conformément à l'intérêt général. La recherche d'un « *juste équilibre* »¹ entre les atteintes qu'elles portent à la propriété et l'intérêt général qu'elles servent est donc présente – du moins en théorie. En pratique, il s'avère cependant que ces dispositifs sont interprétés de façon favorable à l'égard de l'État et des collectivités. Ces derniers disposent, au nom de l'intérêt général, d'une marge nationale d'appréciation conséquente, celle-ci leur permettant de réglementer l'usage des sols de façon sévère sans qu'une indemnisation n'ait lieu². Pour critiquable qu'elle soit, cette solution n'est pas – en ce qui concerne la France – remise en cause par la jurisprudence européenne.

848. **Les juges européens.** S'agissant de la Cour EDH, sa lecture de l'article 1 du protocole 1 laisse une grande marge d'appréciation aux États membres³. Dans sa décision « *Sporrong et Lönnroth c/. Suède* »⁴ la Cour admet qu'une « *interdiction de construire* »⁵ puisse conduire à la perte de « *substance du droit de propriété* ». Selon ses propres termes, bien que le droit du requérant « *ait perdu de sa substance, le droit en cause n'a pas disparu. Les effets des mesures en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété* »⁶. En effet, selon la Cour, les requérants « *ont pu continuer à user de leurs biens* » et « *la possibilité de vendre a subsisté* »⁷. L'indemnisation des servitudes d'urbanisme n'apparaît donc que dans des situations où le droit de propriété disparaît totalement. Hypothèse qui sera par la suite étendue aux rares situations dans lesquelles le propriétaire n'a plus la capacité d'user, de louer ou de vendre son bien⁸. Il s'agit là des seuls cas où le juste équilibre exigé par la cour est considéré comme rompu. Cette solution, pour le moins réductrice, n'est donc pas de nature à assouplir la relation entre le droit de l'urbanisme et les intérêts des propriétaires privés⁹.

¹ J.-B. AUBY, Droit de l'urbanisme et droit européen, *AJDA*, 1995, p. 667.

² G. PELLISSIER, L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en droit public, *op. cit.* ; R. HOSTIOU, La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *op. cit.*

³ D. de BECHILLON, Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *RFDA*, 1999, p. 841 ; F. RAYNAUD et P. FOMBEUR, Compatibilité du principe de l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme avec l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 1998, p. 570.

⁴ CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75 ; *GACEDH*, n° 67.

⁵ § 58, *Id.*

⁶ § 63, *Id.*

⁷ § 63, *Id.*

⁸ CEDH, 15 déc. 1989, *Mellacher*, n° 169 ; CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos, Dr. adm.* 1993, n° 415.

⁹ Au regard de la sévérité d'une telle solution, le professeur AUBY s'interrogeait sur l'existence éventuelle d'une « *expropriation de fait* » dans le cadre de ces servitudes, v. J.-B. AUBY, Droit de l'urbanisme et droit européen, *op. cit.* ; pour reprendre ses mots, la question « *est de savoir si l'apparition de servitudes d'urbanisme ayant pour effet de diminuer puissamment la valeur d'un terrain en privant son propriétaire de la possibilité de réaliser sur lui toute opération de construction est de nature à constituer une "expropriation de fait"* ». Si cette hypothèse est réfutée par la Cour EDH (CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley Developments*

849. Par ailleurs, si le juge de l'Union européenne pouvait modérer cette rigidité, son action est restée largement étrangère à la situation du droit de l'urbanisme, et cela pour deux raisons. Tout d'abord, comme précédemment évoqué, le droit de l'Union européenne ne s'intéresse que de façon très périphérique à l'urbanisme. Si la privation du droit de propriété est, bien évidemment, prise en considération¹, cette dernière n'atteint pas la question des servitudes d'urbanisme. Ensuite, et en tout état de cause, la conception du droit de propriété reste, en cette matière, très largement appréhendée sous son prisme économique et concurrentiel en raison de l'objet initial de ces traités : l'existence d'un marché commun². Ainsi, et quel que soit le juge, l'opposition entre le droit de propriété et les sujétions imposées par le droit de l'urbanisme reste entière.

850. **Le juge national.** À la suite de la décision « Sporrang et Lönnroth c/. Suède »³, la conciliation de ces intérêts antagonistes s'est reportée au niveau national, la compatibilité de l'article L. 105-1 du Code de l'urbanisme à la jurisprudence de la Cour EDH posant question. Faisant l'objet « d'une controverse consécutive à l'émergence du droit européen »⁴, la thèse de l'inconventionnalité du principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme prévu par cet article était soutenue par une partie de la doctrine⁵. En effet, si l'on « s'en tenait à une lecture classique », l'écart entre les règles françaises et européennes en matière d'indemnisation des servitudes d'urbanisme paraissait « sensible »⁶. Pour la Cour EDH, l'indemnisation du propriétaire était possible quand celui-ci supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi⁷. De son côté, le texte national ne permet une indemnisation qu'en cas d'atteinte aux droits acquis ou lors d'une modification à l'état antérieur des lieux, déterminant un dommage direct, matériel et certain. L'existence d'une charge spéciale et exorbitante ne peut donc pas, *a priori*, donner lieu à une indemnisation.

Ltd et autres, série A, n° 222.) elle n'en reste pas moins l'illustration de l'opposition entre réglementation urbaine et intérêt privé. À cet égard, on peut noter que, en ce qui concerne l'indemnisation des servitudes d'urbanisme la jurisprudence Sporrang qui exige la disparition du droit de propriété, les expropriations de fait sont reconnues lorsque le propriétaire n'a plus la capacité d'user, de louer ou de vendre son bien. Les exigences sont très proches, v. pour les servitudes d'urbanisme, CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75, *GACEDH*, 67, *op. cit.*, et pour l'expropriation de fait, CEDH, 15 déc. 1989, *Mellacher*, série A, n° 169, *op. cit.* ; CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos*, *Dr. adm.* 1993, n° 415, *op. cit.*

¹ C. ROUX, *Propriété publique et droit de l'Union européenne*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2015, p. 661

² *Ibid.*, p. 75.

³ CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75, *GACEDH*, n° 67, *op. cit.*

⁴ R. HOSTIOU, Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 2000, p. 290.

⁵ G. LIET-VEAUX, L'indemnisation des servitudes, *Rev. adm.*, 1984, n° 460 ; J.-J. ISRAËL, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit français de l'utilisation des sols, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, Les garanties supra-législatives du droit de propriété, *Dalloz*, chron. XXXVII, 1984, p. 231.

⁶ Y. ROBINEAU, L'audace raisonnable de la décision Bitouzet, *AJDA*, 2014, p. 112.

⁷ L'arrêt « Sporrang » est parfaitement clair sur ce point, la Conv. EDH impose une indemnisation lorsque la réglementation des biens conduit à l'existence d'une charge « spéciale et exorbitante que seule aurait pu rendre légitimes la possibilité de réclamer l'abrégement des délais ou celle de demander réparation », v. § 73 CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75 ; *GACEDH*, n° 67, *op. cit.*

851. Dans ce contexte d'incertitude, la décision du Conseil d'État était attendue et c'est par le célèbre arrêt « Bitouzet » que ce dernier pris expressément position en jugeant que les deux exceptions concernant les droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux ne faisaient pas obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude « prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il (...) supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi »¹. Cette interprétation vient donc « sauver » l'article L. 160-5 (ancien) du Code de l'urbanisme de l'inconventionnalité, même s'il s'agit là d'une lecture *contra legem*.

852. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Ronny Abraham justifiait cette solution par le fait que le juge national doit accorder « la plus grande importance » à la manière dont les dispositions de la Convention EDH sont interprétées et appliquées par la Cour strasbourgeoise. Il ne doit alors « s'en écarter que pour des motifs tout à fait exceptionnels, et à condition (...) que la jurisprudence européenne ne soit pas elle-même fixée de manière suffisamment stable »². Or l'article 160-5 (ancien) ne couvrant pas « l'hypothèse »³ où la balance des intérêts serait totalement déséquilibrée, le juge y ajoute cette nouvelle possibilité d'indemnisation ; lorsqu'une « charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec le but d'intérêt public »⁴. Sur ce point, la reprise du vocable de la Cour EDH n'est absolument pas fortuite⁵ et constitue une parfaite illustration d'un dialogue des juges⁶. Le droit de l'urbanisme devient alors conforme aux exigences de la jurisprudence européenne.

853. Bien que juridiquement audacieux et nécessaire eu égard aux exigences de la Cour EDH, la portée de l'arrêt « Bitouzet » reste néanmoins, sur le plan pratique, à relativiser. Il n'entrouvre

¹ CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592, Rec. Leb. 288 ; *Dr. adm.*, 1998, n°329 ; *AJDA*, 1998, p. 570, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *CJEG*, 1998, p. 570, concl. R. Abraham ; *RFDA*, 1998, p. 1243, concl. R. Abraham ; *RFDA*, 1999, p. 841, note D. de Béchillon.

² R. ABRAHAM, Concl. sur CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n°158592, *BJDU*, 1998, p. 363 ; précisons ici que si la doctrine y voit « Une interprétation constructive de l'article L. 160. 5 du Code de l'urbanisme » le Conseil d'État n'a fait, à notre sens, qu'emboîter le pas de la Cour EDH et de sa jurisprudence. Les termes de l'arrêt « Bitouzet » étant assez proches de ceux de l'arrêt *Sporrong c/ Suède. v. CEDH*, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n°7151/75 et 7152/75, *op. cit.* ; F. SUDRE et H. LABAYLE, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif*, *RFDA*, 2017, p. 753.

³ R. ABRAHAM, Concl. sur CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n°158592, *op. cit.*

⁴ CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592, Rec. Leb. 288, *op. cit.*

⁵ D. de BECHILLON, *Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.*

⁶ Cette lecture de l'arrêt L. 160-5 (ancien) solution sera constamment réaffirmée par la suite, notamment sous sa nouvelle codification, v. CE, 11 juill. 2011, *Sté du parc d'activités de Blotzheim*, n° 317272, Rec. Leb. ; *AJDA* 2011, p. 1462 ; *D.* 2011, p. 2040, obs. A. Vincent. ; v. aussi, CE, 7 avr. 1999, *Marchesini et M. et Mme Goletto*, n° 142857 et 152462 ; CE, 7 janv. 2000, *Sté Lady Jane*, n° 187042, t. Leb., *op. cit.*, p. 98 ; CAA de Paris, 29 janv. 2002, *SARL Puteaux Voltaire*, n° 98PA00010 ; CAA de Bordeaux, 21 oct. 2004, *Antoszewski et M. Gestin et a.*, n°s 00BX00838 et 00BX01131 ; CAA de Nancy, 8 oct. 2009, *SCI La Saulaie*, n°08NC01588, *Envir.* 2009, n°143 ; par ailleurs, le Conseil d'État refuse de renvoyer le principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme devant le Conseil constitutionnel puisqu'il l'assortit de deux exceptions, v. CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n°334665, Rec. Leb., *AJDA* 2010, p. 1453 ; *BJDU*, 2010, p. 460, concl. J. Boucher, note J. Trémeau ; *RFDA*, 2010, p. 1257, chron. Roblot-Troizier et Rambaud.

guère plus les conditions d'indemnisation des servitudes d'urbanisme et les propriétaires restent le plus dépourvus de tout dédommagement. En effet il faudra attendre le 29 juin 2016 pour voir un requérant bénéficier d'une indemnisation sur ce fondement¹.

854. Cela n'a pas pour autant empêché la Cour de Strasbourg d'admettre la licéité d'un tel régime². Dans une affaire « Malfatto c/. France », les juges européens vont en effet valider la lecture du Conseil d'État en considérant que le « *juste équilibre* » entre les impératifs d'intérêt général et ceux liés à la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu a bien été recherché par l'État français. Pour la Cour EDH, l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme prévoit bien la possibilité d'une indemnisation et « *il s'agit là d'un système qui permet de mettre en balance les intérêts de l'intéressé et ceux de la communauté* »³. Un « *brevet de conventionnalité* »⁴ à la jurisprudence « Bitouzet » est donc délivré. En réalité, cette validation ne semble guère surprenante ; au regard des efforts d'interprétation fournis par le juge français et par son souci de reprendre les conditions fixées par la jurisprudence européenne, une remise en cause de sa lecture aurait vraisemblablement conduit la Cour EDH à revenir également sur sa propre lecture de l'article 1 du protocole 1.

855. **L'existence d'un déséquilibre structurel**⁵. L'approche à laquelle se livrent la Cour EDH et le Conseil d'État concernant l'indemnisation de ces servitudes ne fait, en définitive, que nourrir la tension entre le droit de l'urbanisme et les intérêts des propriétaires privés⁶. Si le principe de non-indemnisation répond à une nécessité de ne pas entraver l'action administrative par une charge financière qu'elle ne serait pas en mesure de supporter⁷, cette situation place, par principe, le curseur en sa faveur. Bien que cela soit parfaitement logique, une telle solution revient aussi à faire supporter à certains propriétaires une charge anormale et spéciale. La règle d'urbanisme est ici sur une ligne de crête.

¹ CE, 29 juin 2016, n° 375020, *Sté d'aménagement du domaine de Château Barrault*, t. Rec. ; *AJDA*, 2016, p. 1366 ; *RDI*, 2016, p. 557, obs. P. Soler-Couteaux.

² X. DUPRE DE BOULOIS et L. MILANO, *Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme*, *RFDA*, 2018, p. 706.

³ §66, CEDH, 6 oct. 2016, *Malfatto et Mieille c/ France*, n° 40886/06, *op. cit.*

⁴ F. SUDRE et H. LABAYLE, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif*, *op. cit.*

⁵ Sur l'absence de prise en compte suffisante des intérêts privés, v. V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 70.

⁶ *Ibid.*, p. 63-64 ; J.-B. AUBY, *Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme*, *op. cit.*

⁷ Sur ce point, v. J.-B. AUBY, *Droit de l'urbanisme et droit européen*, *op. cit.* ; R. HOSTIOU, *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, *Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l'urbanisme*, *Droit et Ville*, n°10, 1980, p. 171 ; de façon plus générale, v. Coq, selon qui l'intérêt général est « *une norme à géométrie variable ce qui suppose alors divers aménagements lorsqu'elle est en action* », in *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, 2015, p. 177-193 et spé p. 252 et s.

B) La dérogation : une réponse aux atteintes disproportionnées

856. Par essence mouvant, ce point d'équilibre ne peut pas être pris en charge par la seule règle de droit. Cristallisant ce rapport de force à un instant précis et ne pouvant couvrir un champ d'hypothèses illimitées¹, la norme est nécessairement dépassée.

857. **L'insuffisance des autres moyens pour rééquilibrer les atteintes au droit des propriétés.** Pour y répondre, le droit de l'urbanisme a, dans un premier temps, développé diverses exceptions venant réinjecter un « droit » à construire au profit des pétitionnaires. On retrouve notamment cela concernant certains aménagements relatifs au bâti existant² ou, encore, la cristallisation des règles d'urbanisme³. Toutefois, et bien que nécessaires, ces apports n'en demeurent pas moins insuffisants.

858. En effet, chacun de ces mécanismes s'appuie sur une seconde règle d'ores et déjà établie. Or il paraît difficilement concevable d'appréhender toute la diversité des aléas liés aux contingences du fait dans le cadre d'une règle exceptionnelle. Toute forme d'exception suppose une identification *a priori* du déséquilibre entre le droit des propriétaires et l'intérêt général et, par conséquent, lorsque le cas d'espèce échappe à ces hypothèses prédéterminées, le déséquilibre demeure. À l'inverse, ayant la capacité de ne pas déterminer ses conditions de mise en œuvre – ou de les limiter aux situations où l'atteinte est disproportionnée –, la dérogation permet au droit de se saisir, au gré des situations, des hypothèses les plus asymétriques et d'en atténuer les excès (1). Cette recherche de proportionnalité devient alors un ultime moyen pour l'administration de se soustraire au régime de responsabilité sans faute du fait de son activité normative (2).

1) Le recours à la dérogation en raison d'un déséquilibre

859. Permettant de réajuster le point de partage entre les objectifs poursuivis par les règles d'urbanisme et le fait particulier, elle contribue, de fait, à améliorer l'acceptabilité de la norme par le corps social. Si les exemples sont nombreux⁴, les dérogations prévues par l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme (a) et les tolérances administratives (b) en font notamment la démonstration.

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 472.

² Art. L. 111-3 al. 1 ancien du Code de l'urbanisme, celui-ci disposant que « la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale, le plan local d'urbanisme ou le plan de prévention des risques naturels prévisibles en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié ».

³ Art. L. 442-14 du Code de l'urbanisme pour les lotissements et l'art. L. 410-1 du même Code pour les certificats d'urbanisme.

⁴ Le cas des permis précaires est lui aussi susceptible d'illustrer cette recherche de proportionnalité. En ce sens, le Conseil d'État est venu lui aussi expressément qualifier ce permis de dérogatoire dans la décision précitée « Quartier Paris-Maillot-Dauphine », celle-ci indiquant que l'article L. 433-1 « ne déroge pas de manière disproportionnée aux règles d'urbanisme applicables », Souligné par nous ; CE, 18 fév. 2015, *Asso. de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t. Leb., op. cit.

a) *S'agissant de l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme*

860. **La dérogation pour l'accessibilité des personnes en situation de handicap.** L'alinéa 3 de l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme indique que l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut accorder des dérogations à une ou à plusieurs règles du PLU, pour la réalisation des travaux nécessaires à l'accessibilité des personnes handicapées à un logement existant. Cette disposition fait suite à une polémique à l'égard d'une application rigoureuse du règlement d'un POS. Des particuliers, les époux Bobillier, avaient, à la suite de la naissance d'un enfant polyhandicapé, entrepris l'adaptation de l'accessibilité de leur maison¹. Conduisant à une augmentation de la surface plancher, ces travaux allaient à l'encontre du COS prévu par le règlement du POS. Des voisins s'estimaient lésés, une contestation du permis de construire eu lieu et la Cour administrative d'appel de Douai donna gain de cause à ces derniers². En effet la règle ne pouvait prendre en compte la situation particulière des époux Bobillier. Suscitant une large émotion, Christine Boutin, alors ministre chargée du logement, proposa un amendement afin de permettre la réalisation des aménagements nécessaires au pétitionnaire se trouvant dans pareille situation. C'est ainsi que fut inséré le troisième alinéa de l'article L. 152-4 dudit Code.

861. Le règlement du POS étant, au regard de la situation particulière des requérants, déséquilibrée, la dérogation a bien eu pour finalité d'ajuster le contenu normatif applicable³. C'est aussi le constat des auteurs du dictionnaire d'urbanisme, ces derniers relèvent que la dérogation émerge « *lorsque l'application stricte de la règle a des conséquences déraisonnables* »⁴ sur la situation des intéressés, le droit de propriété devant ici prévaloir. Il y a donc eu une gestion des intérêts antagonistes par la dérogation.

862. **Les autres hypothèses de dérogation prévues par l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme.** Le premier point de l'article L. 152-4 précité semble aussi poursuivre cette logique. Permettant d'écarter les règles du PLU pour la reconstruction d'un bâtiment détruit ou endommagé après catastrophe naturelle⁵, cette dérogation laisse entendre, en creux, qu'il serait déraisonnable de faire peser sur les propriétaires l'interdiction de reconstruire leurs biens à la suite d'une calamité. Les réflexions menées par le législateur lors de son introduction laissent clairement transparaître cette volonté de pondération. Issue de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques⁶, l'introduction de cette dérogation avait vocation « *à réduire la vulnérabilité des personnes et des biens, en*

¹ Étaient envisagés en l'espèce la transformation du garage en chambre et l'ajout d'une véranda

² CAA de Douai, 1^{er} déc. 2005, *Cne de Marcq-en-Bareuil et Bobillier*, n° 05DA00009.

³ V. LECOQ, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 63-64.

⁴ « Dérogation » Y. JEGOZO et N. FOULQUIER, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, *op. cit.*, p. 363

⁵ 1^o de l'art. L. 152-4 du Code de l'urbanisme.

⁶ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

revenant progressivement sur les situations héritées du passé »¹. Faisant le constat que « le système actuel ne permet en effet pas de soustraire de manière satisfaisante les populations au risque (...) [en] n'autorisant qu'une reconstruction à l'identique »², le législateur va insérer la technique dérogatoire afin de pondérer le contenu de la règle. Enfin, bien que cela soit moins explicite, notons aussi que la dernière dérogation prévue par l'article L. 152-4 susmentionné relative à la restauration des immeubles protégés au titre de la législation sur les monuments historiques s'inscrit aussi dans cette dynamique³. Ainsi, par « *petites touches* », les dérogations se révèlent être « une heureuse manière de répondre à certaines préoccupations d'intérêt général »⁴. Du reste, cet article n'est pas isolé, les tolérances dérogatoires étant, elles aussi, concernées.

b) *S'agissant des tolérances dérogatoires*

863. **L'adaptation mineure.** Par les ajustements qu'elle offre dès lors qu'un projet ne répond pas pleinement aux exigences de la règle, l'adaptation mineure incarne, à elle seule, l'idée que certaines situations ne doivent pas contraindre les droits des propriétaires de façon excessive. Devant servir « *d'assouplissement légitime à la lettre de la réglementation* »⁵, le sens même de cette technique est bien d'atténuer la radicalité de la règle d'urbanisme, l'emploi du terme « légitime » n'étant sur ce point pas fortuit.

864. Sans surprise, cette logique se poursuit jusque devant les prétoires. Lorsque le règlement du POS impose une longueur minimale de façade des terrains de 8 mètres et que, pour la construction d'un pavillon, la façade du pétitionnaire ne mesure que 7,70 mètres, les contraintes d'urbanisme, excessives au regard de l'écart, cèdent⁶. Il en va de même quand un plan d'occupation des sols interdit un rehaussement alors que celui-ci est modeste et est rendu nécessaire par le caractère des constructions avoisinantes⁷. C'est également le cas lorsque le propriétaire qui prévoit la réalisation d'un projet de 10,8 mètres de hauteur alors que le règlement limite celle-ci à 9 mètres⁸.

¹ Y. DETRAIGNE, *Projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, 2003, p. 11.

² *Id.*

³ Art. 9, loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit ; Le rapport sénatorial relatif à cette loi justifie l'insertion de cette dérogation afin de « tenir compte des contraintes architecturales propres à ces immeubles » qui pèse sur les propriétaires, v. B. SAUGEY, *Projet de loi de simplification du droit (adopté par l'Ass. Nat. en urgence)*, Sénat, 2004, p. 83 ; par ailleurs il semble bien que ce soit aussi l'avis des professeurs Lebreton et Jégouzo selon qui les trois dérogations de l'art. L. 152-4 du Code de l'urbanisme ne concernent que des hypothèses « où la dérogation va de soi » tant elle semble justifiée au regard des situations qu'elle entend aménager. Y. JÉGOUZO et J.-P. LEBRETON, *Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? op. cit.*, p. 2492.

⁴ G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? op. cit.*, p. 74

⁵ Circulaire n°72-52 du 17 mars 1972 relative à l'application des règlements d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ CE, 18 mars 1988, *Romain*, n° 71229, t. Rec., *RDI* 1988. 290.

⁷ CE, 16 mars 1984, *M. Giraud et autre*, n° 37371.

⁸ CE, 11 juill. 1984, *Cne de Milly-la-Forêt*, n° 47940, t. Rec.

Ainsi, et plus généralement, la jurisprudence s'entend pour laisser une marge supplémentaire d'environ 10 % par rapport à ce qu'autorise la règle applicable¹. Dans chacune de ces décisions, l'intransigeance de la norme est jugée comme démesurée en raison du faible écart entre leur projet et la règle. Devenant un moyen « *de concilier de façon satisfaisante* » le droit de propriété et la réglementation urbaine², l'adaptation mineure rééquilibre la situation. Il en va de même concernant les tolérances-autorisations.

865. **Le bâti existant et la jurisprudence « Ely »**³. Souhaitant obtenir une autorisation en vue de réaliser la réfection de la couverture et le remplacement des menuiseries extérieures d'un appentis situé rue Jean de la Fontaine à Paris, Mme Ely vit sa demande rejetée au motif que la construction initiale – l'appentis – n'avait pas été régulièrement édifiée. Devant le Conseil d'État, la pétitionnaire, qui ne contestait pas l'absence d'autorisation d'urbanisme de l'appentis ni la méconnaissance des prescriptions légales, fit alors valoir l'ancienneté de sa construction, celle-ci remontant à 1967. Or jusqu'à cette jurisprudence, le Conseil d'État faisait application des solutions retenues dans les arrêts « Collonge »⁴ et « Thalamy »⁵, lesquelles imposent la prise en compte de l'ensemble de la construction. Cette solution s'appliquant même si, pris isolément, les derniers travaux envisagés étaient conformes au droit⁶.

866. Largement commenté en raison de sa sévérité, ce principe ne disposait jusqu'alors d'aucune prescription, l'irrégularité étant donc perpétuelle. Mettant en exergue l'absence « *d'équilibre* » entre l'amnistie de faits répréhensibles et « *l'exigence, au nom de la paix sociale (...), d'un « pardon administratif* »⁷, c'est bien une application trop rigoureuse de la règle d'urbanisme qui était dénoncée par la doctrine et notamment les professeurs Étienne Fatôme et Henri Jacquot. Pour le premier, à la volatilité des règles d'urbanisme, qui constitue un risque pour la sécurité juridique des constructeurs, ne pouvait s'ajouter la rigueur dans le temps de la solution dégagée par les arrêts

¹ CE, 26 juin 1985, *syndicat des copropriétaires de la résidence Trouzard Moor*, n° 13952, t. Rec. ; CE, 18 mars 1988, *Romain*, n° 71229, t. Rec., *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 290 ; J.-F. INSERGUET, L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ? Fiche 6 – Problème généraux, *op. cit.*, p. 47.

² F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.*

³ CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec., *op. cit.*

⁴ CE, 25 mars 1988, *ministre de l'Urbanisme c/ Collonge*, n° 65574, *op. cit.*

⁵ CE, 9 juill. 1986, n° 51172, *Thalamy*, Rec. Leb. 201, *op. cit.*

⁶ CE, 25 mars 1988, *ministre de l'Urbanisme c/ Collonge*, n° 65574, *op. cit.* ; « *il appartenait à M. Jean-Pierre X... de présenter une nouvelle demande portant sur l'ensemble du bâtiment tel qu'il entendait le transformer et que le préfet ne pouvait légalement accorder un permis portant uniquement sur des travaux d'aménagement, quand bien même ces travaux, pris isolément, auraient été conformes à la réglementation d'urbanisme et n'auraient pas aggravé la situation existante* ».

⁷ M.-C. MEHL-SCHOUDER et P. IBANEZ, Autorisations et déclarations d'urbanisme, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Un permis de construire peut-être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, La sécurisation des autorisations d'urbanisme. Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? *op. cit.*

« Collonge »¹ et « Thalamy »². De surcroît, reprenant les conclusions du commissaire du gouvernement concluant sous l'affaire « Sekler »³, celui-ci faisait aussi remarquer que les révisions des plans d'urbanisme vont fréquemment dans « *le sens d'une sévérité accrue* »⁴ des prescriptions applicables, ce qui multiplie les situations où une édification conforme à la réglementation peut devenir irrégulière à la suite d'une simple évolution de la norme⁵. Aussi stigmatisée par Henri Jacquot, cette solution, à la fois stricte pour les pétitionnaires et source d'insécurité juridique, constitue un manque d'« *équité* »⁶, ce dernier appelant alors à l'élaboration d'un régime plus clément⁷. Si pour y répondre le législateur a, par l'intermédiaire de la loi ENL⁸, instauré une prescription et donc atténué cette sévérité, le champ de ce dispositif ne s'étend toutefois pas aux situations concernées par la jurisprudence « Thalamy ». Les irrégularités initiales du bâti restaient donc imprescriptibles.

867. C'est donc bien parce que ces situations ne sont pas couvertes par la loi ENL⁹, que le juge est revenu sur sa position de principe. Désirant modérer la radicalité de l'application dans le temps de la norme, ce dernier a ouvert la possibilité, pour l'administration, de s'accommoder de certaines irrégularités après avoir apprécié « *les différents intérêts* » en présence¹⁰. Au terme d'un certain délai, les propriétaires – dont certains sont de bonne foi et ignorent la situation juridique de leur bien – retrouvent ainsi leurs prérogatives rattachées au droit de propriété. Enfin, si d'un point de vue pratique, cet ajustement peut apparaître timoré, il n'en demeure pas moins que sur un plan théorique, il confirme l'existence de l'un des traits les plus saillants de l'utilisation de la dérogation : la conciliation des intérêts antagonistes en cas d'excès. Ces apports, loin d'être négligeables dans une matière constamment aux prises avec le droit de priorité, font alors de la dérogation un outil permettant à l'administration d'éviter une application aveugle de la norme. Cela l'amène, par conséquent, à s'écarter des régimes de responsabilité sans faute fondés sur l'activité normative régulière.

¹ CE, 25 mars 1988, *ministre de l'Urbanisme c/ Collonge*, n° 65574, *op. cit.*

² CE, 9 juill. 1986, n° 51172, *Thalamy*, Rec. Leb. 201, *op. cit.*

³ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n° 79530, Rec. Leb. 223, *op. cit.*

⁴ É. FATOME, Règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants, *RDI*, 2000, p. 429.

⁵ *Id.*

⁶ H. JACQUOT, Notion de travaux étrangers aux dispositions méconnues par une construction existante non conforme au plan d'occupation des sols, *op. cit.*

⁷ *Id.*

⁸ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *op. cit.*

⁹ Transposée au point 5° de l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme, celui-ci précise que si une construction irrégulière est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou la décision d'opposition à déclaration préalable ne peut être fondé sur cette irrégularité « *sauf si la construction a été réalisée sans qu'aucun permis de construire n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis* », v. aussi sur ce point, C. MAUGÜE, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, *op. cit.*, p. 35-36.

¹⁰ CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n° 320545, t. Rec., *op. cit.*

2) L'atténuation de la mise œuvre de la responsabilité sans faute par la dérogation

868. Plus largement, il se déduit des exemples précités que la pondération du contenu de la norme par la dérogation a pour conséquence de limiter – voire annihilé – l'apparition de certains régimes de responsabilité sans faute. En soulageant le pétitionnaire d'une charge anormale et spéciale, la dérogation fait ici appel à la même logique que les mécanismes de responsabilité sans faute du fait de l'action normative régulière de l'administration (a).

869. Rarement exposée, la discrétion de cette association s'explique par le caractère intrinsèquement discriminatoire du droit de l'urbanisme. En effet, si sur un plan théorique, l'apport de la dérogation est ici indéniable, l'urbanisme reste un terrain hostile à la prolifération des régimes de responsabilité sans faute ce qui, de fait, marginalise, cette utilisation de la dérogation (b).

a) *Responsabilité sans faute et dérogation : la superposition de deux logiques semblables*

870. **Les mécanismes de responsabilité sans faute du fait de l'activité normative régulière.** Introduits par le juge administratif, les mécanismes de responsabilité sans faute fondés sur la rupture d'égalité devant les charges publiques reposent tous sur l'anormalité et la disproportion du dommage subi par les administrés¹. C'est notamment le cas de la responsabilité sans faute du fait de l'activité normative régulière de la personne publique, que celle-ci concerne le droit de l'Union européenne², les lois³ ou les règlements⁴. Dans l'ensemble de ces hypothèses, il n'est pas question d'une faute de l'administration, mais de la disproportion du dommage ou des charges engendrés par l'activité de l'administration.

871. Par ailleurs, et à titre liminaire, précisons ici que, s'il est aussi possible de trouver dans le cadre de ces régimes de responsabilité sans faute des mécanismes tirés de l'inaction de l'administration⁵, le refus de déroger à une règle qui ferait porter sur les administrés une charge anormale et spéciale n'entre pas dans ces hypothèses. Si aucune jurisprudence n'est venue

¹ P. AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative 2, *in Mélanges en hommage à C. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 232.

² CE, 14 janv. 1938, *SA des produits laitiers La Fleurette*, Rec. Leb. 25. ; *S.*, 1938, 3, p. 25, note P. Laroque ; *D.* 1938, 3, p. 41. ; *RDP*, 1938, p. 87, concl., note G. Jèze ; *GCJA*, vol. 1, n°89, concl. ; *GAJA*, 23^e éd., n° 46.

³ CE, 8 févr. 2007, *Gardedieu*, n°279522, Rec. Leb. 79, *RFDA* 2007. 361, concl. Derepas ; *RFDA* 2007. 525, note Pouyaud ; *AJDA* 2007. 585, chron. Lenica et Boucher ; *D.* 2007. 1214, note Clamour ; *JCP A* 2007, n°2083, note Broyelle.

⁴ CE, 22 févr. 1963, *Cne de Gavarnie*, n° 50438, Rec. Leb. 113.

⁵ CE, 30 nov. 1923, *Conitéas*, n°38284-48688, Rec. Leb. 789 ; *D.*, 1923, 3, p. 59, concl. Rivet ; *RDP*, 1924, p. 75 et 208, concl., note G. Jèze ; *S.*, 1923, 3, p. 57, note M. Hauriou, concl. ; *Dr. adm.*, 1998, n° 10, p. 4, note J. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2013, p. 1012, étude B. Seiller ; *AJDA*, 2014, p. 1821, étude A. Jacquemet- Gauché ; *GCJA*, vol. 1, n°72, concl. ; *GAP*, p. 131 ; *GAJA*, 23^e éd., n°37 ; CE, 23 oct. 1959, *Sieur Doublet*, Rec. Leb. 540 ; *RDP*, 1959, p.1235, concl. A. Bernard, et 1960, p. 802, note M. Waline ; *D.*, 1960, p. 191, note D. Lavroff ; *Départements et Cnes*, 1960, p. 13, note J. Hourticq ; *AJDA* 1960, II, p. 98 ; v. aussi sur ce point les commentaires *in, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Ed. Dalloz, Coll. Les Grands arrêts, 23^{ème} éd., 2021.

confirmer cette solution, il convient de rappeler que le bénéfice de la dérogation n'est, par principe, jamais de droit. Ne constituant qu'une faculté à l'appréciation de la personne publique, il ne peut être reproché à celle-ci de ne pas avoir fait usage d'une faculté dont elle dispose. En revanche, dans un second temps, l'application stricte d'une règle de droit n'ayant fait l'objet d'aucune dérogation, laisse bien la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration du fait de son action normative régulière, en cas de dommage anormal et spécial.

872. Ainsi, dans le cadre des mécanismes de responsabilité sans faute du fait de l'activité normative régulière de l'administration, le juge administratif n'impose que la réparation des préjudices anormaux et spéciaux et exclut, de fait, la réparation de ceux « *excédant les aléas* » que comporte nécessairement la vie en société¹. C'est ce qu'a pu rappeler le Conseil d'État en jugeant que « *les mesures légalement prises, dans l'intérêt général, par les autorités de police peuvent ouvrir droit à réparation sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques au profit des personnes qui, du fait de leur application, subissent un préjudice anormal et spécial* »². Dans ces conditions, c'est bien en raison d'une « *certaine gravité du préjudice* »³, à laquelle le juge ajoute la condition de spécialité, que le mécanisme de responsabilité apparait. Bien qu'étant un régime de responsabilité sans faute *sui generis*, l'arrêt « *Mme Bleitrach* » illustre parfaitement cette triple exigence puisque : « *le préjudice moral dont se prévaut Mme B. en raison des troubles de toute nature que lui causent les conditions d'exercice de sa profession présente, eu égard, d'une part, à la multiplicité des locaux dans lesquels elle est amenée à exercer son activité et à la nécessité pour elle, du fait de ses obligations professionnelles, d'accéder à différentes parties de ces bâtiments, d'autre part, à la particularité de la fonction de l'avocat tenant à son rôle de représentation vis-à-vis tant de ses clients que des professionnels de la justice ainsi que, lors des audiences publiques, du public et au caractère pénible des situations régulièrement provoquées pour cette auxiliaire de justice par ses difficultés d'accès aux palais de justice [...], enfin au nombre d'années pendant lesquelles elle a dû subir cette situation, un caractère grave et spécial dont la charge excède celle qu'il incombe normalement à l'intéressée de supporter* »⁴. Or on ne voit pas dans quelle mesure les exigences du Conseil d'État posées au terme de cette décision ne pourraient pas être transposées à l'utilisation de la dérogation en droit de l'urbanisme.

873. En effet, la prise en compte du handicap par le droit de l'urbanisme « *soulève de réelles difficultés* »⁵ et les règles d'urbanisme peuvent parfaitement « *faire obstacle à l'accomplissement des travaux*

¹ CE, 25 juill. 2007, *M. Leberger, M. et Mme Cortie*, n° 278190, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 1559, note J.-M. Pastor.

² CE, 13 mai 1987, *Aldebert*, n° 50876, t. Leb. 623 ; v. aussi, à titre d'exemple, CE, 4 oct. 2010, *Cne de Saint-Sylvain d'Anjou*, n° 310801, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1909 ; *AJCT*, 2010, p. 175, obs. M. Vanel-Perrier., p. 915.

³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, Responsabilité sans faute », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2013.

⁴ CE, 22 oct. 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572, Rec. Leb. 399 ; *AJDA*, 2010, p. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; *Dr. adm.* 2010, n° 162 ; *RFDA*, 2011, p. 141, concl. C. Roger-Lacan ; *JCP A.* 2011, n° 2186.

⁵ J.-P. LEBRETON, Planification urbaine et handicap, in *Droit public et handicap*, Dalloz, 2009, p. 225.

d'accessibilité des logements»¹. Ainsi, en élaborant une dérogation à l'application des règles d'urbanisme pour permettre l'accessibilité des personnes handicapées², le législateur n'expose plus ces administrés à une rupture d'égalité devant les charges publiques. La charge anormale et spéciale supportée par la personne handicapée est prise en compte par la dérogation, ce qui lui évite le recours à ce type de responsabilité. Sur ce point, les mécanismes de dérogation et de responsabilité sans faute se superposent : dans ces deux cas, on retrouve une pondération de l'application trop rigoureuse de la règle. Les deux mécanismes entendent bien atténuer son caractère excessif au regard de la situation concrète du requérant³.

874. Plus précisément, dans le cadre du droit de l'urbanisme, il apparaît bien que les dispositions de l'article L. 152-4 (3°) du Code de l'urbanisme relatif à l'aménagement d'un logement pour une personne handicapée poursuivent les mêmes finalités que le mécanisme de responsabilité dérogé par le Conseil d'État dans son arrêt « Mme Bleitrach ».

875. **La prise en charge de l'anormalité du fait.** Il s'agit ici du dénominateur commun entre la dérogation et ces mécanismes de responsabilité sans faute. En réalité, ces deux procédés disposent du même point de départ : l'anormalité du fait. Fondé sur la situation de l'administré et questionnant le seuil d'admissibilité du préjudice ou la contrainte subie par ce dernier, il importe peu que l'acte à l'origine du préjudice dont il est demandé réparation soit régulier, dès lors que ses conséquences sont graves et spéciales⁴. Dans les deux cas, ce qui compte c'est le constat de la disproportion, « *du sacrifice imposé à certains* », celui-ci devant excéder « *les aléas que comporte nécessairement* » l'activité affectée⁵. Seule la façon de traiter le cas d'espèce change, la dérogation étant amenée à intervenir en amont des mécanismes de responsabilité sans faute et permettre à cette dernière de ne pas être mobilisée. Émerge également de cette situation une association plus générale entre la dérogation et la responsabilité sans faute⁶.

876. Si la dérogation prend en charge l'anormalité du préjudice connu par les administrés en raison d'une action normative, ne faut-il pas voir l'inaction de l'administration comme une forme

¹ *Id.*

² Art. L. 153-4 al. 3 du Code de l'urbanisme.

³ Danielle Lochak en fait aussi le constat. Bien que son analyse porte sur la question de la responsabilité sans faute dans le domaine médical, celle-ci souligne que la responsabilité sans faute apparaît lorsque « *la disproportion entre cet état et les conséquences* » est « *éclatante* ». Il faut que le préjudice soit « *spécial et exceptionnellement grave, anormal, hors du commun* », v. D. LOCHAK, Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, in *Les mutations du droit administratif*, PUF, 1993, p. 305, ; v. aussi P. WACHSMANN, But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois, in *Mélanges en l'honneur de D. Truchet*, Dalloz., p. 679 ; v. aussi, sur la gravité de la faute, P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 2^e éd., Dalloz, 1932, p. 40 et s.

⁴ P. AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative 2, *op. cit.*

⁵ P. WACHSMANN, But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois, *op. cit.*, p. 682.

⁶ Cette association est notamment illustrée par un arrêt de la CAA de Douai, 6 août 2010, *Sté Impianti Auto Marini*, n° 08DA01055

de dérogation ? En d'autres termes, lorsque l'administration est tenue d'appliquer une norme, mais s'abstient pour des motifs d'intérêt général, ne déroge-t-elle pas, là aussi, au droit commun ? S'il est fait le choix de suivre un tel raisonnement, il convient alors d'intégrer la célèbre jurisprudence « Couitéas »¹ parmi les mécanismes dérogatoires. En effet, au regard des critères permettant d'identifier la notion de dérogation, tout porte à croire qu'une telle jurisprudence dispose bien d'un caractère – ou du moins, d'une finalité – dérogatoire.

877. Le caractère dérogatoire de l'arrêt « Couitéas » a aussi, et surtout, le mérite de mettre en exergue le point d'ancrage commun à ces deux mécanismes : l'anormalité du préjudice (ou du fait) susceptible de survenir et laisse place à un double constat. Le premier est que la dérogation peut s'étendre à l'ensemble des mécanismes de responsabilité sans faute visant à indemniser les situations dans lesquelles un préjudice anormal et spécial est présent. La seconde porte sur la dérogation en elle-même, celle-ci étant orientée non pas vers la règle qu'elle entend aménager, mais vers le fait particulier à prendre en charge. Si cette situation n'est pas transposable à l'ensemble des mécanismes dérogatoires, il ne peut être nié que certaines d'entre elles ont bien vocation à prendre en charge les contingence du fait et non à suppléer la norme.

878. **Synthèse.** En définitive, la dérogation peut être perçue comme un outil précontentieux permettant un traitement et une pondération des inégalités susceptibles d'engendrer la reconnaissance d'un mécanisme de responsabilité sans faute. Pourtant, cet apport reste, en droit de l'urbanisme, assez limité, la matière n'étant que rarement exposée à cette forme de responsabilité².

b) *Les raisons de la portée limitée de la dérogation en matière de responsabilité sans faute en droit de l'urbanisme.*

879. **Un droit « discriminatoire » peu propice à l'identification d'une rupture d'égalité.** Par principe, le droit de l'urbanisme a pour mission d'attribuer à l'espace une affectation. Cette affectation ne pouvant pas être la même partout, ce droit « revêt nécessairement un caractère discriminatoire »³. Générateur de graves disparités entre propriétaires⁴, la matière serait alors « réfractaire au principe d'égalité »⁵. Cette dimension discriminatoire fut d'ailleurs reconnue, et validée,

¹ CE, 30 nov. 1923, *Sieur Couitéas*, Rec. Leb. 789, *op. cit.*

² R. NOGUELLOU, Urbanisme : responsabilité, in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014, vol. section 2, part. 49 et s/3.

³ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 16-17.

⁴ *Id.*, par ailleurs selon ces auteurs, si la justification à cette « discrimination » repose aussi sur des critères « objectifs et rationnels », la pratique nous en livre des exemples plus discutables. v. *Ibid.*, p. 18 ; v. aussi J.-B. AUBY, *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, 2^e éd., LexisNexis, 2016.

⁵ P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *LPA*, n°86, 17 juillet 1996, p. 22.

par le Conseil Constitutionnel et par le Conseil d'État. Pour le premier, le plan local d'urbanisme devant fixer les règles applicables à chaque zone comprise dans son périmètre « *en fonction, tant des caractéristiques propres de cette zone que des finalités assignées au plan par le Code de l'urbanisme* », les différences qui en résultent répondent à la prise en compte de situations différentes¹. Cette décision est analogue à celle rendue par le Conseil d'État lors de son arrêt « Demoiselle Bonnaire » en 1982. Ce dernier soulignait alors qu'il est « *de la nature de toute réglementation d'urbanisme* » que de distinguer des zones différentes « *en tenant compte de la situation existante et des perspectives d'avenir* »². Ainsi, et comme le fait remarquer René Hostiou, « *les obstacles techniques, tenant à la difficulté à apprécier les charges engendrées par la réglementation d'urbanisme (...), au caractère éminemment aléatoire de la valeur du foncier, jouent également un rôle non négligeable* »³ dans cette marginalisation de la responsabilité sans faute du fait des lois ou des actes réglementaires⁴. En conséquence, le droit de l'urbanisme est une matière peu propice à l'identification d'inégalités caractérisées (graves et spéciales), ce qui rend la rupture d'égalité devant les charges publiques difficilement identifiable⁵.

880. **L'indemnisation des servitudes d'urbanisme.** En outre, comme le fait remarquer Patrick Wachsmann, le dispositif concernant l'indemnisation des servitudes d'urbanisme a aussi le souci d'éviter à certains propriétaires une charge anormale et spéciale⁶. L'indemnisation n'est

¹ §16, Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, *op. cit.*

² CE, 3 nov. 1982, *Demoiselle Bonnaire*, n°30396, 30419, 30459, Rec. Leb. ; en outre, ces solutions s'inscrivent dans la logique dégagée par le célèbre arrêt « Denoyez et Chorque » de 1974 qui retient qu'en raison « *des différences de situation* » l'administration peut opérer une différence de traitement, CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n°88032, Rec. Leb. 274 ; CE, 18 déc. 2002, *Mme Duviognères*, n°233618, Rec. Leb. 463, *op. cit.* ; par ailleurs, cette solution sera reprise par le Conseil Constitutionnel quelques années plus tard (Cons. const. *Décision*, 12 juill. 1979, n°79-107 DC, *Pont à péage*, Rec. Cons p. 31).

³ R. HOSTIOU, *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.*

⁴ Dans le même sens, les propos de Rozen Noguellou selon qui la rupture d'égalité devant les charges publiques est, en droit de l'urbanisme, souvent difficile à identifier. Cela s'explique par le fait que le juge reste peu enclin à dégager des régimes de responsabilité dans un droit qui est par essence discriminant, v. R. NOGUELLOU, *Urbanisme : responsabilité*, *op. cit.*, selon cette dernière, CE, *fondement occupe une place marginale dans notre matière. Les exemples en sont rares, et même en diminution* » (p. 34 et s.) ; F. PRIET, *Urbanisme et discrimination, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°14, 1^{er} novembre 2016, p. 11-19 ; v. aussi C. DEBOUY, *Les systèmes de responsabilité*, *AJDA*, 1993, p. 33 ; de plus il faut noter qu'en cas d'atteinte importante au droit des propriétaires, la jurisprudence permet l'exceptionnelle indemnisation des servitudes v. CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592, Rec. Leb. 288, *op. cit.* ; G. PELLISSIER, *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en droit public*, *op. cit.*, p. 52.

⁵ Jean-Bernard Auby abonde aussi en ce sens, ce dernier indiquant que, la réglementation d'urbanisme présente comme on le sait un caractère extrêmement mouvant et flexible (cf. R. Savy, *Permis de construire et légalité*, D., 1975-63), à tel point que, du fait de possibles dérogations ou de possibles modifications, il se trouve que, souvent, la valeur d'un bien ne sera pas affectée par l'existence d'une servitude (cf. J. Lavergne, *Incidences du potentiel de constructibilité et de la législation relative à l'expropriation sur l'évaluation des terrains à bâtir*, *Droit et Ville*, 1978, n° 6, p. 219). Comme le relèvent MM. Marini et Rémond (*Spéculation et politique foncière*, Berger-Levrault, coll. « L'Administration nouvelle », 1976, p. 209), « *il est fréquent de constater que les terrains juridiquement inconstructibles continuent à être commercialisés au prix des sols à bâtir* », J.-B. AUBY, *Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l'urbanisme*, *op. cit.*

⁶ P. WACHSMANN, *But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois*, *op. cit.* ; R. HOSTIOU, *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.* et de façon plus lointaine, D. de BECHILLON, *Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, *op. cit.*

ouverte que dans le cas où le pétitionnaire est victime d'un dommage direct, matériel et certain. Ces conditions sont interprétées de façon semblable à celles permettant la reconnaissance d'une responsabilité sans faute pour « rupture d'égalité ». Les conclusions de Ronny Abraham sous l'arrêt « Bitouzet » l'illustrent parfaitement. Selon ce dernier, c'est bien « *pour prévenir les conséquences jugées excessives de l'application de cette responsabilité sans faute dans la matière de la planification urbaine (...) que le législateur et l'autorité réglementaire sont intervenus* »¹. Bien que les cas d'indemnisation soient extrêmement rares, un tel dispositif contribue lui aussi à marginaliser l'existence d'une responsabilité sans faute en raison de l'application des règles d'urbanisme². Ce n'est que dans un troisième temps que la dérogation permettra de venir compenser l'application aveugle de la règle de droit.

881. **Le recours à la dérogation.** Ainsi, la dérogation constitue le dernier recours avant la reconnaissance d'une responsabilité sans faute. Dans les situations où l'alinéa 2 de l'article L. 105-1 du Code de l'urbanisme n'opère pas, et qu'un déséquilibre demeure, la technique dérogatoire devient la solution³. Cette dernière apparaît ici comme un ultime moyen permettant à l'administration de se soustraire à une application malheureuse de la règle. Ainsi, elle éloigne encore un peu plus le spectre de la responsabilité sans faute. Subsidaire, et faisant office d'appoint ; la dérogation est ici utilisée comme un moyen d'équilibre lorsqu'aucune autre solution alternative satisfaisante n'apparaît. Ce positionnement en retrait correspond à la raison d'être de la dérogation : celle d'un outil d'ajustement ponctuel. Pourtant, en droit de l'urbanisme, la réalité est toute autre. Derrière cette première utilisation de la dérogation s'en cache une autre, plus opportuniste : la promotion d'un intérêt ou d'une thématique précise aux dépens de la norme.

§ 2 – La dérogation un outil de priorisation des intérêts urbains

882. Avant d'observer cette priorisation des intérêts, encore faut-il les identifier. Construites autour d'un ordre public spécial, les injonctions faites à la règle d'urbanisme se sont

¹ R. ABRAHAM, Concl. sur CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n°158592, *op. cit.*

² À cet égard il est aussi intéressant de relever que, lors du seul cas d'indemnisation des servitudes d'urbanisme, la rédaction effectuée de l'arrêt du Conseil d'État est extrêmement proche de celle utilisée dans le cadre de la reconnaissance d'une responsabilité sans faute du fait des lois ou règlements, v. CE, 29 juin 2016, *Sté d'aménagement du domaine de Château Barrault*, n° 375020, t. Rec., *op. cit.* v. aussi, CE, 11 juill. 2011, *Sté du parc d'activités de Blotzheim*, n° 317272, Rec. Leb., *op. cit.* ; enfin, il en va de même pour le juge constitutionnel, Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, *op. cit.* ; le § 18 indiquant que « *les limitations apportées aux conditions d'exercice du droit de propriété par les servitudes critiquées ne revêtent pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés ; que le législateur n'a pas davantage créé de ruptures caractérisées de l'égalité devant les charges publiques* ».

³ J.-B. AUBY, Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 183.

progressivement multipliées face à la nécessité de prendre en compte l'environnement, l'économie, l'habitat ou encore les transports (A).

883. Volatile, l'intensité de ces divers intérêts est donc amenée à évoluer au gré du temps, des projets, des territoires et des politiques urbaines souhaitées. Cette mobilité se conjuguant péniblement avec la nécessaire fixité du contenu de la norme, la dérogation réapparaît afin de faire prévaloir certains intérêts sur d'autres (B).

A) L'accroissement des intérêts pris en compte par « l'urbanisme contemporain »

884. **La dimension duale du droit de l'urbanisme.** Dès lors qu'il s'agit de définir les intérêts qui composent le droit de l'urbanisme, on ne peut qu'être frappé par l'ambiguïté et la dualité de sa composition. Si l'essentiel des auteurs de manuels portant sur la matière s'accorde pour constater, historiquement, l'existence d'une police de l'urbanisme, ces derniers admettent aussi la présence d'un urbanisme « contemporain » dont les objectifs ne seraient pas – ou plus – fondés sur des considérations d'ordre public¹.

885. **La saisine des intérêts urbains par le droit.** Cette saisine s'est opérée progressivement². Sans prétendre à l'exhaustivité, selon la doctrine, les premiers textes juridiques traitant de « l'urbanisme » dans son ensemble datent de 1850. La loi du 13 avril 1850 va, par exemple « inventer » le logement insalubre³. Qualifiée par les urbanistes de « *première loi française d'urbanisme* »⁴, la situation « *dramatique* »⁵ de l'habitation ouvrière va en effet pousser le législateur à élaborer une « *mesure générale en matière de restructuration urbaine* »⁶, là où les textes précédents ne visaient que des opérations ponctuelles. Ayant pour objet d'assainir les villes, cette législation « *spéciale* »⁷ qualifie d'insalubres tous les logements de nature à porter atteinte à la vie ou à la santé de leurs habitants.

886. Il en va de même pour les questions d'ordre esthétique, l'article 118 de la loi du 31 juillet 1911 permettant de refuser une autorisation de construire afin de préserver une perspective

¹ Constat porté unanimement par la doctrine, v. notamment, H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 47 ; J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 4 ; F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 51-52.

² R. CARVAIS, Un certain droit de l'urbanisme avant la loi Cornudet, *Droit et Ville*, n°88, février 2019, p. 9 ; A. DE LAUBADERE, L'évolution de la notion juridique d'urbanisme, *op. cit.*.

³ F. BOURILLON, La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre, *Revue d'histoire du XIXe siècle*, n°20/21, 2000.

⁴ J. HUGUENEY, Un centenaire oublié. La première loi française d'urbanisme, le 13 avril 1850, *Vie urbaine*, 1950, p. 241.

⁵ F. BOURILLON, La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre, *op. cit.* ; M. DARIN, Les grandes percées urbaines du XIXe siècle : quatre villes de province, *in Annales. Economies, sociétés, civilisations*, 1988, vol. 2, p. 477.

⁶ F. BOURILLON, La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre, *op. cit.* ; M. DARIN, Les grandes percées urbaines du XIXe siècle : quatre villes de province, *op. cit.*

⁷ F. BOURILLON, La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre, *op. cit.*, p. 5.

monumentale. Donnant lieu au célèbre arrêt « Gomel » du 4 avril 1914¹, les considérations esthétiques vont, elles aussi, intégrer l'ordre public urbanistique. Ces considérations seront reprises par la loi Cornudet de 1919 qui imposera aux communes l'élaboration d'un projet d'aménagement, « *d'embellissement* » et d'extension (PAEE). Déterminant l'emplacement et l'étendue des places, jardins publics, squares ou terrains de jeux, ce plan permet la prise en compte du « *caractère pittoresque, artistique ou historique* » des villes².

887. Dans un premier temps, le droit de l'urbanisme s'est donc contenté de retranscrire juridiquement les fonctions primaires de l'urbanisme³. Constamment réaffirmé lors des réformes ultérieures⁴, cet urbanisme « minimal » – fondé sur le triptyque sécurité, salubrité, esthétisme⁵ – va, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, progressivement s'étoffer.

888. **L'urbanisme contemporain.** Après la libération, la population urbaine augmente fortement. Pour répondre au défi de la reconstruction et limiter le développement anarchique des villes, un renouvellement de la pratique de l'urbanisme s'impose. Redéfinissant ses finalités, la matière se doit d'être au « *service des habitants de la cité* »⁶. L'appréhension de la ville ne se limite plus à un assemblage de bâtiments et de voies de circulation, mais prend alors en compte les interactions humaines et leurs besoins. S'intègrent progressivement les enjeux de mixité sociale, d'économie ou d'environnement. Dès lors, le droit va suivre ce mouvement : la règle d'urbanisme change, elle devient totalisante⁷ et tend à « *réguler le fait urbain dans son ensemble* »⁸. Devant intégrer divers intérêts, elle se déploie alors « *sur de nombreux champs matériels interdépendants* »⁹. Les réformes successives connues par le droit de l'urbanisme en font la démonstration : si l'on peut observer les prémices de cette extension lors de la loi d'orientation foncière du 31 décembre 1967, la loi SRU constitue l'avènement de cette vision maximaliste de la matière.

889. **Une progressive ouverture du droit de l'urbanisme : la loi d'orientation foncière du 31 décembre 1967.** Cette réforme est particulièrement révélatrice de l'élargissement des intérêts confiés au droit de l'urbanisme. Les nouveaux documents de planification que sont les SDAU et

¹ CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, n° 55125, Rec. Leb. 488 ; GAJA 2021, n° 26., p. 488.

² Art 1 - 4°, loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, *op. cit.*

³ F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme, *op. cit.*,

⁴ Art. 1, loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, *op. cit.*

⁵ Art. 1, *Id.* ; v. aussi sur ce point, M. GHORAYEB, La loi Cornudet, un urbanisme hygiéniste et social, *Droit et Ville*, n°88, février 2019, p. 43 ; J. MORAND-DEVILLER, Utopie et planification : Le Corbusier et son plan Voisin, *DAUH*, 2018, p. 31.

⁶ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 5.

⁷ É. CARPENTIER, Les principes législatifs gouvernant les politiques d'urbanisme - colloque, GRIDAUH.

⁸ F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, Thèse dactyl., Orléans, 2011, p. 2.

⁹ *Id.* ; pour le professeur Auby selon qui c'est « *par ce qu'il est le droit de la ville, [que] le droit de l'urbanisme a dû s'adapter aux évolutions parfois déconcertantes, au caractère peu maîtrisable de celle-ci* », J.-B. AUBY, Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, *op. cit.*

POS ne se limitent plus à la salubrité et l'esthétique, mais prennent en compte les activités agricoles, les espaces boisés ou encore les sites naturels¹. Ils sont aussi amenés à déterminer l'implantation des grands équipements d'infrastructure ou d'organisation générale des transports². Dans le cadre de leurs orientations, les POS doivent, pour leur part, préciser les voies de circulation à conserver ou créer ainsi que la destination des constructions³. Des enjeux, tels que la circulation ou la préservation des espaces agricoles et forestiers, s'ajoutent à l'esthétique et l'hygiène. S'ils sont déjà connus du droit de l'urbanisme⁴, ils s'inscrivent dans un « *perfectionnement* » du régime juridique antérieur⁵.

890. Cette dynamique va enfin se poursuivre avec la loi d'orientation pour la ville⁶ concernant le logement. Le droit de l'urbanisme devient plus précis, plus technique. Ces diverses retouches vont alors lui faire perdre son homogénéité⁷ et il faudra attendre la loi SRU du 13 décembre 2000 pour qu'une refonte d'ensemble ait lieu.

891. **La loi SRU**⁸. Étant devenu « *le support de toutes les politiques qui ont une traduction spatiale* »⁹, le contenu de la règle du POS est altéré, voire frappé d'un « *aléa certain* »¹⁰. Pour répondre à ces difficultés, la loi SRU va regrouper les finalités du droit de l'urbanisme sous trois principes structurants¹¹. Tout d'abord apparaît un principe d'équilibre. Cherchant à faire la synthèse entre l'aménagement urbain et la protection des espaces agricoles, ce principe entend articuler plusieurs objectifs : une maîtrise du développement urbain et rural, le développement durable ou encore la préservation des espaces agricoles, forestiers, naturels et paysagers, sont ainsi présents. S'ils ne sont pas novateurs, il faut ici remarquer que ces objectifs vont plus loin que ceux jusqu'ici reconnus au droit de l'urbanisme¹². C'est ensuite la recherche de diversité qui va guider le législateur. Ce

¹ E. LE CORNEC, *La prise en compte de l'environnement par les règles d'urbanisme*, Thèse, Paris I, 1997, p. 305.

² Art 12, loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*

³ Ils peuvent en outre préciser leur aspect extérieur et fixer une densité maximale. Art 19 de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*

⁴ Cf. *infra*.

⁵ P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre*, *RDI*, 2001, p. 285 ; par ailleurs, le législateur va perfectionner ou ajouter, au gré des réformes, de nouveaux intérêts au droit de l'urbanisme. On retrouve cela concernant l'esthétisme, avec la loi du 4 août 1962, qui, complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France, tend à faciliter la restauration immobilière, v. loi n° 62-903 du 4 août 1962 complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration immobilière.

⁶ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, *op. cit.*

⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre*, *op. cit.*, p. 286 et s.

⁸ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁹ P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre*, *op. cit.*, p. 286 et s.

¹⁰ *Id.*, p. 286 et s.

¹¹ Y. JEGOUZO, *Les principes du droit de l'urbanisme*, in *Mélanges en l'honneur d'É. Fatome, Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, p. 179 ; H. JACQUOT, *Les nouveaux principes d'encadrement de la planification urbaine*, *DAUH*, 2001, p. 39 ; F. BALAGUER, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, *op. cit.*

¹² P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre*, *op. cit.*

deuxième principe, qui a vocation à encourager la diversité des fonctions urbaines et de mixité dans l'habitat, vient promouvoir la construction et la réhabilitation des habitations de façon transversale, les besoins économiques, sportifs ou culturels n'étant pas occultés¹. Enfin, le dernier principe concerne l'utilisation économe de l'espace. Plus opérationnel, il vise à encourager la densification des zones urbaines, à maîtriser l'expansion urbaine et la diminution du mitage des zones rurales². Ces considérations, qui supposent la prise en compte des enjeux relatifs à la gestion des déplacements et de la circulation automobile, vont conduire le législateur à tisser un lien de compatibilité le plan de déplacement urbain (devenu plan de mobilité) et le SCOT ou, en son absence, le PLU³.

892. **Une exigence de transversalité imposée à la règle d'urbanisme.** La règle d'urbanisme n'est pas sortie indemne d'une telle réforme. Chargée de répondre à une multitude de considérations qui, certes, sont toutes en lien avec l'occupation des sols et la politique de la ville, mais qui n'ont ni le même objet ni les mêmes finalités⁴, la loi SRU met fin à une vision fonctionnelle de la ville⁵. Dès lors, si « *tout ce que le POS pouvait faire, le PLU peut continuer de le faire* »⁶ il est aussi possible d'aller au-delà.

893. Par la suite, les divers intérêts intégrés par la loi SRU vont être précisés et ajustés par les réformes ultérieures⁷. À titre d'exemple, les questions de logement et d'habitat vont être approfondies par les lois urbanisme et habitat⁸ et ENL⁹, cette dernière permettant, notamment, aux

¹ J.-P. BROUANT, La loi SRU et l'habitat, *AJDA*, 2001, p. 56 ; par ailleurs, les moyens de transport, la gestion des eaux ou les équipements d'intérêt public doivent aussi être pris en compte, v. Art L. 121-1 ancien du Code de l'urbanisme.

² Bien que ce ne soit pas le seul but de ces dispositifs, notons que les principes de l'urbanisation en continuité et de la constructibilité limitée avaient, dès 1982 contribué à la réalisation d'un tel objectif.

³ Pour les SCOT, v. al. 2, 4, 6 et 9 de l'art L. 122-1 ancien, et pour les PLU, v. art. L. 123-1 al. 1 du Code de l'urbanisme ancien ; O. DUPERON, La réforme du régime des transports et des déplacements urbains, *AJDA*, 2001, p. 69.

⁴ Commentant ces dispositions, Henri Jacquot et Jean-Pierre Lebreton notent l'émergence de nouveaux objectifs tels que le renouvellement urbain ou l'affirmation de la mixité urbaine et sociale (H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.* v. aussi sur ce point, H. CHARLES, De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente, in *Mélanges en l'honneur de F. Moderne, Mouvement du droit public*, 2004, p. 69 ; J.-P. BROUANT, La loi SRU et l'habitat, *op. cit.*). De façon plus périphérique, il en va aussi ainsi des enjeux relatifs au sport et à la culture. Par ailleurs l'art. L. 121-1, désormais opposable aux documents de planification locaux, a le mérite d'offrir une véritable vue d'ensemble (on peut en effet douter d'une action urbaine cohérente lorsque celle-ci promeut le développement durable et encourage, en même temps, la circulation automobile ; H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.*). Bien que variés et parfois contradictoires, les intérêts relevant du droit de l'urbanisme sont clairement identifiables ; v. aussi sur ces questions, Y. JEGOUZO, L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *BJDU*, n°4, 2001, p. 226.

⁵ E. DESCHAMPS, La politique urbaine du logement : l'objectif de mixité sociale, *op. cit.* ; F. LERIQUE, *Recherche sur les aspects juridiques de la politique de la ville*, Thèse de doctorat, Lille ; 1969-2017, France, Université du droit et de la santé, 1999.

⁶ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *op. cit.* p. 90 et s. ; v. aussi, H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.* ; P. HOCREITERE, La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme, *Dr. adm*, Chron. n°4, 2001.

⁷ R. NOGUELLOU, La loi SRU, vingt ans après, *AJDA*, 2020, p. 2408.

⁸ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat (JORF n°152 du 3 juillet 2003).

⁹ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *op. cit.*

orientations d'aménagement et de programmation (OAP) du PLU de délimiter des secteurs dans lesquels un pourcentage de logements locatifs doit être réalisé au regard « des objectifs de mixité sociale »¹. Afin d'inciter à la réalisation de logements sociaux, de nouvelles servitudes sont instituées et le COS est augmenté. Ce perfectionnement des intérêts se retrouve également à l'égard des enjeux environnementaux ou patrimoniaux. La loi Grenelle II² en est une autre illustration puisqu'elle intègre la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la préservation de la biodiversité à l'ancien article L. 121-1 du Code de l'urbanisme³. Par ailleurs, cette loi réaffirme aussi les intérêts d'ordre esthétique, les préoccupations patrimoniales se traduisant par la création des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (AMVAP)⁴. Ces enjeux seront aussi perfectionnés lors de la loi LCAP⁵, celle-ci intégrant les objectifs de protection, conservation et restauration du patrimoine culturel au sein de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme⁶.

894. Devenant « le généraliste de l'occupation du sol »⁷ parmi les polices administratives spéciales, cet élargissement du droit de l'urbanisme est unanimement constaté. Selon Jacqueline Morand-

¹ Art. 4-III modifiant art. L. 123-2 ancien, *Id.*, ; Y. JEGOUZO, La loi engagement national pour le logement, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme, *RDI*, 2006, p. 407.

² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

³ Commentant les principales évolutions issues de cette réforme, Philippe Billet affirmera d'ailleurs que « le droit de l'urbanisme en lui donnant d'autres objectifs qui lui font perdre un peu plus encore son statut de simple droit de l'occupation des sols », v. P. BILLET, Premières impressions sur la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JCP A*, 19 octobre 2009, n°2243 ; v. aussi Y. JEGOUZO, L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *op. cit.* ; J.-F. STRUILLOU, L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine. L'apport de la loi Grenelle II, *RFDA*, 2012, p. 872, et, de manière plus générale, v. F. BOUYSSOU, La prise en compte de l'environnement par les documents communaux, *op. cit.*

⁴ Par ailleurs, leur compatibilité avec le PLU constitue, selon Pascal Planchet, un « progrès » dans la prise en compte de ces préoccupations, v. P. PLANCHET, Le patrimoine et le paysage face au défi environnemental », *AJDA*, 2010, p. 1705, v. aussi sur les liens (contemporains) entre droit de l'urbanisme et patrimoine, J.-P. LEBRETON, Vers le PLU patrimonial ?, *AJDA*, 2001, p. 1552 ; P. PLANCHET, De la ZPPAUP à l'AVAP, *AJDA*, 2011 ; A. DE LAJARTRE, Le patrimoine au péril du développement durable ?, *AJDA*, 2011, p. 1529 ; P. PLANCHET, *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine*, *op. cit.*

⁵ Art. 105-1° de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁶ Ces exemples ne sont pas exhaustifs. On peut aussi citer le cas du handicap, affirmé par l'art. 22 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.* et conduisant à l'ajout d'un huitième point à l'art. L. 101-2 du Code. Il en va de même avec les enjeux économiques ou de densification. v. par exemple, F. BOUYSSOU, Droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX et J.-P. STREBLER, Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette : un changement de paradigme, *RDI*, 2021, p. 512 ; Enfin, et plus encore, de façon heureusement plus accessoire, on note aussi progressivement un détournement du droit de l'urbanisme et de son contenu, celui-ci étant utilisé pour répondre à d'autres enjeux que l'occupation de l'espace. La loi du 24 août 2021 « confortant le respect des principes de la République » qui a introduit dans le Code de l'urbanisme un nouvel article L. 422-5-1 en fait tristement la démonstration. En effet, cette disposition, qui vise – pour des motifs de lutte contre la radicalisation religieuse et de sécurité intérieure – à contrôler le changement de destination des lieux de cultes ne saurait trouver sa place dans le code de l'urbanisme, v. aussi sur ce point, CE, 25 juill. 2022, *Cne de Bagneux*, n°463525 ; *AJDA*, 2022, p. 1536 ; *AJCT*, 2022, p. 664 ; *Constr.-Urb.* 2022, com. n°104, note X. Couton.

⁷ J.-P. LEBRETON, L'urbanisme et les législations réputées indépendantes, *AJDA*, 1993, p. 20.

Deville, la matière devient « réceptacle des échanges économiques et culturels entre les hommes »¹ et le foisonnement des intérêts pris en compte fait alors du droit de l'urbanisme un droit « *présomptueux* »². Pour certains, ce mouvement laisse davantage l'impression d'un catalogue de mesures que celui d'une véritable réflexion sur la « *stratégie globale, cohérente et de grande ampleur* »³ et la récente introduction d'un objectif de « *zéro artificialisation nette* » par le législateur⁴ en fait encore la démonstration. Cette situation est alors propice aux contradictions⁵.

895. **Synthèse.** En définitive, le droit de l'urbanisme s'est construit sur une dualité. Historiquement ancré dans une logique de police administrative, ce dernier s'est progressivement entouré de considérations se rattachant à la mise en œuvre de diverses politiques publiques (environnement, habitat, économie, transport, etc). Cependant, et on s'en doutera, cette cohabitation n'a rien d'évident pour la norme qui se doit, d'une part, de garantir l'ordre public et, d'autre part, de promouvoir des intérêts toujours plus variés⁶, au gré des politiques ou des besoins des territoires. Contribuant à faire de la norme « *une simple chambre d'enregistrement des attentes sociales* »⁷, le caractère « *multifonctionnel* »⁸ de la matière suppose un arbitrage – et donc une priorisation – entre ces différents enjeux. C'est ici que réapparaît la dérogation⁹.

¹ J. MORAND-DEVILLER, La ville Durable, in *Mélanges en l'honneur d'H. JACQUOT*, PUO, 2006, p. 419 ; v. aussi, Y. JEGOUZO, Les principes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² X. DE LESQUEN, *Dynamique du droit de l'urbanisme*, LGDJ Lextenso, 2018, p. 157.

³ N. LEROUSSEAU et F. ZITOUNI, Logement et urbanisme : la loi ALUR mise en perspective, *Droit et Ville*, n°78, février 2014, p. 5.

⁴ Loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux.

⁵ Dans le même sens, les réflexions de Y. JEGOUZO, Les principes du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX et J.-P. STREBLER, Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette : un changement de paradigme, *op. cit.* ; J.-P. STREBLER La nomenclature de l'artificialisation des sols applicable pour les documents d'urbanisme... en 2031 : plus de peur que de mal ? *RDI*, 2022, p. 684.

⁶ On peut ici songer à la lutte contre la radicalisation ou l'hygiénisme. S'agissant du premier, v. l'art. L. 422-5-1 du Code de l'urbanisme et son récent recentrage par le Conseil d'État : CE, 25 juill. 2022, *Cne de Bagnoux*, n° 463525, t. Leb., *JCP A*, 2022, n° 34, act. 154, L. Erstein ; *Constr.-Urb.* 2022, n° 10, com. n°104, X. Couton ; pour le second, v. F. BALAGUER, L'hygiénisme, nouvel objectif du droit de l'urbanisme ? *JCP A*, 8 juin 2020, n°23.

⁷ L. PEYEN, La divergence des objectifs du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 81 ; v. dans le même sens, Y. JEGOUZO, Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ?, *op. cit.*, p. 522.

⁸ R. NOGUELOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ? *op. cit.*, p. 872.

⁹ C'est aussi le sens des réflexions d'Elise Carpentier et de Pierre Soler Cousteaux, « *On ne saurait enfin aborder la matière sans relever que l'évolution du droit de l'urbanisme que l'on vient de décrire va dans le sens d'une hyper-réglementation (...), comme l'ordre juridique dans son ensemble, qui souffre d'une hypertrophie normative, ce qui favorise le retour de l'urbanisme dérogatoire pour ne pas bloquer excessivement la réalisation des projets nécessaires. Mais en sens inverse, il ne résiste pas à la tentation de privilégier le projet sur la règle, ce dont la recodification du Livre I du Code de l'urbanisme constitue une illustration réussie. Le droit de l'urbanisme est donc à la recherche d'un point d'équilibre entre la tentation de la sur-réglementation qui ne peut aller sans son lot de dérogations [chaque fois que la règle apparaît comme une entrave à une politique d'aménagement et de construction à la hauteur des défis du temps], et celle de la simple régulation, fondée sur des objectifs, peu contraignants et moins dirigistes* », P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 14-15.

B) La priorisation des intérêts pris en charge par la dérogation

896. La gestion des intérêts urbains par la dérogation s'opère ici de deux manières : soit cette dernière vise spécifiquement un enjeu, une politique publique précise (1) ; soit elle ne vise aucun intérêt particulier, tâche alors pour l'autorité compétente de s'en saisir, le moment venu (2).

1) L'hypothèse des dérogations aux motifs « ciblés » : un outil de promotion des intérêts

897. Dans certaines hypothèses, très courantes en pratique, la dérogation est instituée non pas pour équilibrer une situation dans laquelle une application aveugle de la norme conduirait à une charge excessive pour les pétitionnaires, mais pour promouvoir certains intérêts. Ces dérogations ont, dès lors, un champ d'application restreint, car visant une politique précise¹. Celles relatives à l'économie d'énergie ou à la production de logements nous serviront d'exemples.

898. **Les dérogations promouvant l'économie d'énergie.** L'article L. 152-5 du Code de l'urbanisme permet à l'autorité compétente de déroger aux règles des PLU relatives à l'emprise au sol, à la hauteur, à l'implantation ou encore à l'aspect extérieur des constructions. Si les considérations d'esthétique ou d'hygiène peuvent ici être écartées, c'est bien en raison de la prévalence d'un intérêt urbain concernant la réduction de la consommation énergétique². En effet, cette dérogation ne peut être autorisée qu'en raison de la mise en œuvre d'une isolation des constructions existantes, d'une surélévation des toitures ou d'un dispositif de protection contre le rayonnement solaire et l'installation d'ombrières lorsque celles-ci sont « *dotées de procédés de production d'énergies renouvelables situées sur des aires de stationnement* »³. L'entorse à la réglementation du PLU est donc possible en raison de la prééminence d'un autre intérêt urbain.

899. Toutefois, la prise en compte des enjeux relatifs à la consommation énergétique n'a pas vocation à exclure le reste des intérêts⁴. La dérogation permet seulement l'ouverture d'un espace dans lequel ce motif représente un intérêt qui doit être pris en compte. C'est pourquoi l'article L. 152-5 du Code de l'urbanisme dispose également que l'autorisation peut comporter des prescriptions destinées à « *assurer la bonne intégration architecturale* » du projet dans le bâti existant. Plus encore, cette dérogation ne s'applique pas aux immeubles qui sont classés ou inscrits au titre des

¹ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*

² Cet enjeu est notamment pris en compte par le point 7 de l'art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme. Celui-ci dispose que l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme à lutter contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'économie des ressources fossiles, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables.

³ Art L. 152-5 (3° et 4°) du Code de l'urbanisme.

⁴ De façon plus large sur ce point, X. TATON (dir.), *Le Droit de l'énergie, droit de l'urbanisme et droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

monuments historiques ou situés dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable mentionné à l'article L. 631-1 Code du patrimoine¹.

900. L'économie de ce dispositif laisse donc apercevoir sans ambiguïté la recherche de conciliation entre différents intérêts rattachés au droit de l'urbanisme. Sans pour autant exclure ceux qui constituent le noyau dur de la matière (sécurité, salubrité et esthétique), la dérogation permet d'écarter le droit commun pour promouvoir les travaux concourant aux économies d'énergie.

901. **Les dérogations promouvant la production de logements.** L'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme ressort de la même logique. Ciblant précisément les enjeux relatifs aux logements puisqu'elle n'est applicable qu'en zone où il existe un déficit en la matière², cette dérogation, qui s'inscrit dans « *un objectif de mixité sociale* », permet d'écarter le règlement du PLU pour autoriser une construction destinée principalement à l'habitation (1° et 5), la création d'aires de stationnement et la surélévation d'une construction achevée (2°). Par ailleurs, il est aussi possible de déroger aux règles du PLU pour autoriser la transformation d'un immeuble existant en habitation, dans la limite « *d'une majoration de 30 %* » du gabarit de l'immeuble existant³ ou pour la densification du bâti existant, lorsqu'il est situé à proximité d'une station de transport public ou d'une aire de stationnement⁴. Enfin, la loi LCAP⁵ est venue compléter – et complexifier – ce dispositif, en permettant de cumuler ces divers aménagements avec une dérogation supplémentaire. Ainsi, les règles relatives au gabarit et à la surface constructible peuvent être écartées lorsque le projet présente des qualités spécifiques en matière d'innovation ou de création architecturale⁶.

902. De nouveau, la promotion de certains intérêts urbains est au cœur du dispositif. Ce constat est notamment partagé par Julien Bétaille, lequel fait observer que cette dérogation s'inscrit « *au cœur de deux types d'enjeux inhérents au droit de l'urbanisme contemporain* »⁷ qu'il est nécessaire de concilier. On y trouve, d'un côté, la protection de l'environnement et la gestion économe de l'espace et, de l'autre, la préservation des formes urbaines « *dans un souci esthétique* »⁸, la dérogation étant ici un nouveau moyen d'actualiser et de trancher entre ces deux séries de considérations. En effet

¹ Art L. 152-5 al. 6 du Code de l'urbanisme.

² Il s'agit des communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'art. 232 du Code général des impôts et des communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique.

³ 3° de l'art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme.

⁴ 4° de l'art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme.

⁵ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

⁶ Dernier al. de l'art L. 152-6 du Code de l'urbanisme, par ailleurs cette dérogation supplémentaire reste limitée (5 % du gabarit de la construction).

⁷ J. BETAÏLLE, La surélévation de l'immeuble existant en droit de l'urbanisme : à propos du retour de l'urbanisme dérogatoire, *op. cit.*

⁸ *Id.*

l'évolution dans le temps des intérêts est très fréquente. Face à une règle de droit dont le contenu, figé, répond à un équilibre relatant des arbitrages qui s'avèrent pour partie obsolètes, il devient possible d'actualiser et de particulariser l'application du droit commun au regard des intérêts ciblés par la dérogation. Autrement dit, la dérogation dote l'administration d'une capacité d'adaptation du contenu de la norme sans pour autant généraliser sa remise en cause. En outre, la dérogation permet aussi de trancher. Le pouvoir d'application inhérent à la dérogation est ici utilisé afin de faire un choix. Délivrée d'une application déductive et mécanique de la réglementation, l'administration se trouve donc en mesure d'estimer, de jauger, l'intensité des intérêts en présence et d'y répondre de façon circonstanciée.

903. Cette utilisation ne saurait par ailleurs se limiter aux seules dérogations individuelles. C'est ainsi que la PIL¹ a, elle aussi, été créée avec l'ambition de faire prévaloir les enjeux d'habitat et de production de logements sur les autres impératifs astreints à la règle d'urbanisme. Cette recherche est d'autant plus flagrante qu'à l'origine, il existait déjà un dispositif dérogatoire en mesure de modifier la réglementation locale afin de faire prévaloir « *l'intérêt général d'une action ou d'une opération d'aménagement* »² : la déclaration de projet. Cette spécialisation de la procédure sur une thématique précise atteste de nouveau de la volonté de faire de la dérogation un outil de promotion, d'incitation dans l'application de la règle de droit³. En outre, au-delà de la seule question de la production de logements, la logique de la PIL fut ensuite étendue à l'immobilier d'entreprise (pour la prise en compte des enjeux économiques)⁴ ou la revitalisation de territoire⁵.

904. Outre ces deux exemples, il apparaît que, plus largement, cette utilisation de la dérogation est déclinée à de très nombreuses thématiques : les enjeux relatifs à la végétalisation⁶, « *l'exemplarité environnementale* »⁷ des bâtiments, la densité⁸, les aires de stationnement⁹ ou encore pour les opérations de revitalisation de territoire¹⁰. Cette résurgence de la dérogation appelle cependant à une remarque. Émerge ici le risque de disposer d'un droit dérogatoire en dehors du cadre posé par le PLU. Mis en lumière par Pierre Soler Couteaux à propos du logement¹¹, force est de constater que ce danger s'est accentué. Plus que le logement, se sont maintenant la densification et la rénovation des bâtiments qui sont susceptibles d'échapper au droit commun. De surcroît, on ne

¹ Art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

³ L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement », *op. cit.*

⁴ Art. L. 300-6-1 (2°) du Code de l'urbanisme.

⁵ Art. L. 300-6-1 (3°) du Code de l'urbanisme.

⁶ Art. L. 152-5-1 du Code de l'urbanisme.

⁷ Art. L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme.

⁸ Art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme.

⁹ Art. L. 152-6-1 du Code de l'urbanisme.

¹⁰ Art. L. 152-6-4 du Code de l'urbanisme.

¹¹ P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.*

peut qu'être sceptique sur l'accumulation de dérogations aux enjeux très différents : la végétalisation des immeubles¹ ou le logement des agents du ministère de la Défense² méritent-ils une dérogation à l'ensemble des règles du PLU ? Est-on véritablement en présence d'une politique publique dont la mise en œuvre s'avère indispensable pour le territoire ou sommes-nous simplement devant une solution de facilité qu'offre la dérogation ? À ces interrogations, il semble nécessaire de se ranger derrière la seconde hypothèse et cela est d'autant plus regrettable que d'autres dérogations, non ciblées, seraient susceptibles de répondre à de tels besoins.

2) L'hypothèse des dérogations aux motifs non « ciblés » : un outil de réagencement des intérêts

905. Si, dans cette configuration, la prééminence des intérêts à prendre en compte n'est pas déterminée, cela ne signifie pas pour autant que la dérogation perd sa capacité à prioriser certains enjeux. En effet, c'est à l'autorité administrative d'évaluer, parmi les intérêts en présence, si certains méritent de faire l'objet d'une dérogation. Par ailleurs, le rôle du juge est ici prépondérant, ce dernier s'assurant que l'intensité des intérêts ayant justifié la dérogation est suffisante pour justifier une mise à l'écart du droit commun.

906. Dans certains cas, ce réagencement – cette actualisation – des intérêts constitue la raison d'être du procédé dérogatoire. C'est notamment le cas de la DUP, du PIG, de la déclaration de projet ou des OIN, dont l'objet est bien, dans chacun des cas, d'assurer la réalisation d'une opération poursuivant un intérêt supérieur à ceux qu'a entendu protéger la règle d'urbanisme. En ce sens, les dispositions instituant le PIG subordonnent son utilisation à l'existence d'un projet disposant d'« *un caractère d'utilité publique* »³. Il en va de même pour l'OIN, celle-ci devant répondre « *à des enjeux d'une importance telle* » qu'ils nécessitent une mobilisation de la collectivité nationale⁴. L'appréciation des intérêts portés par le projet est l'élément central qui vient se confronter à l'intérêt que la règle d'urbanisme initiale entend protéger. On retrouve aussi cette logique concernant la DUP ou l'utilité publique d'un projet va, là aussi, justifier une modification dérogatoire du PLU⁵.

¹ Art. L. 152-5-1 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 152-6-3 du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 102-1 du Code de l'urbanisme ; en ce sens, on relèvera que, dans le célèbre arrêt relatif au recours intenté par l'association de sauvegarde du site Alma-Champ de Mars, le Conseil d'État a bien entendu précisé que l'objet même de cette procédure est de faire prévaloir un projet dont l'importance dépasse celle de la règle locale d'urbanisme, logique qui n'avait pas emporté la conviction des juges de première instance, ces derniers ayant alors estimé que « *eu égard à l'intérêt qui s'attache aux règles d'urbanisme* », le PIG se devait de répondre aux exigences de la réglementation du POS, v. sur ce point, E. LE CORNEC, *Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG)*, *op. cit.*, p. 285 ; CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n° 140220, Rec. Leb. 384, *op. cit.* et les conclusions de F. Lamy sur cette décision *in AJDA*, 1992, p. 821

⁴ Art. L. 102-12 du Code de l'urbanisme.

⁵ Art. L. 11-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

La volonté d'opérer une gestion – et un réagencement – des intérêts à prendre en considération est ici avérée.

907. Par ailleurs, et bien que cette gestion n'apparaisse pas aussi explicitement que dans les procédés dérogatoires précités, la ZAC est aussi concernée. Et cela n'a d'ailleurs pas échappé à la doctrine. Jean-Gabriel Sorbara note ainsi que les techniques de réglementation et de zonage « *propres au plan local d'urbanismes ne permettent que difficilement d'assurer une politique d'aménagement rationnelle et équilibrée sur de vastes espaces dont la maîtrise foncière n'est d'ailleurs pas assurée* » et qu'il est alors nécessaire de recourir à cette procédure dérogatoire qui offre, elle aussi, « *une rationalité et un équilibre propre* » devant s'harmoniser « *avec celle du plan local d'urbanisme* »¹.

908. Par ailleurs dans le cadre des dérogations individuelles, cette logique prend un aspect particulier devant les prétoires, le juge veillant à ce que l'intérêt ou la thématique sélectionnée par l'administration soit suffisamment intense pour justifier une altération de la réglementation de droit commun. En effet, dès lors que la dérogation est octroyée², le juge s'autorise un contrôle entier. Largement décrit comme relevant du bilan depuis l'arrêt « Ville de Limoges »³, ce dernier reste sujet à certaines réserves (b), mais, en tout état de cause, n'écarte pas l'appréciation des intérêts en présence (a).

a) *L'appréciation des intérêts en présence*

909. Cette appréciation est particulièrement visible concernant le permis précaire. Ce dernier est prévu par l'article L. 433-1 du Code de l'urbanisme qui admet certaines occupations du sol non conformes à la réglementation urbaine, « *exceptionnellement* » et en raison du caractère temporaire des constructions. Or de telles dérogations ne peuvent se justifier qu'au regard de l'intérêt qu'elles poursuivent. Les conclusions de Xavier de Lesquen sous l'arrêt « Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine »⁴ ne laissent ici aucun doute. Dans cette affaire, où un permis de construire à titre précaire pour l'édification d'un cirque tzigane était contesté par des riverains, une QPC fut soulevée concernant l'article L. 433-1 susmentionné. Durant ses conclusions précédant le rejet de la demande de transmission de la QPC, le rapporteur public avait alors pris soin de préciser que si l'économie du dispositif repose sur des intérêts d'ordre « *économique, social, culturel* », c'est bien

¹ J.-G. SORBARA, L'aménagement et les objectifs du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 99.

² Dans le cas inverse, le juge se limite à un contrôle restreint du refus de déroger. Sur ce point, les dérogations d'urbanisme ne se distinguent pas des dérogations présentes dans les autres branches du droit administratif, v. en ce sens, les analyses de C. VIGOUROUX, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, *op. cit.* ; v. aussi, R. NOGUELLOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *op. cit.*

³ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

⁴ CE, 18 fév. 2015, *Asso. de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959, t. Leb., *op. cit.*

en raison de l'existence exceptionnelle de l'un de ces intérêts qu'il est possible de justifier les atteintes « portées à l'intérêt général que les règles d'urbanisme méconnues ont pour objet de protéger »¹. C'est aussi ce que semblent indiquer les juridictions du fond. S'interrogeant sur le sens à donner à l'adverbe « exceptionnellement », les juges de première instance vont retenir une interprétation « qualitative » et non « quantitative » du terme². En ce sens, l'adverbe renverrait à ce qui sort de l'ordinaire³. Permettant d'apprécier les divers intérêts en présence, la capacité de priorisation de la dérogation est ainsi préservée par cette solution⁴.

b) *La nature du contrôle opéré par le juge.*

910. La recherche de pondération opérée par la dérogation non ciblée emporte certaines spécificités sur le plan contentieux. Si, comme évoqué, le juge se limite à un contrôle restreint dès lors que l'administration refuse d'octroyer la dérogation⁵, il en va autrement lors de sa délivrance.

911. Pour rendre compte des difficultés, il est opportun de partir des analyses de l'article L. 123-5-1 ancien (aujourd'hui L. 152-6) du Code de l'urbanisme formulées par Julien Bétaille⁶. Celui-ci laisse entendre qu'il serait ici logique que la délivrance de la dérogation conduise le juge à exercer un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation aux dépens de la technique du "bilan" dans la mesure où le permis de construire fait déjà l'objet d'une telle appréciation⁷. Bien que ce ne soit pas la solution retenue par le Conseil d'État⁸, ce dernier entend relativiser cette distinction : la théorie du bilan n'étant, selon lui, pas réellement plus exigeante que celle de l'erreur manifeste

¹ X. DE LESQUEN, concl. ss. CE, 18 fév. 2015, *Asso. de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n° 385959, *op. cit.*, p. 4.

² P. DELAGE, Le contrôle du juge administratif sur la légalité du permis de construire accordé à titre précaire, cc ss CAA Versailles 13 novembre 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n° 12VE03098, *op. cit.* ; F. VERRIELE, L'obligation de motivation d'un permis de construire délivré à titre précaire, note ss TA de Montreuil, 27 juin 2013, *Mme Fitoussi et Cornu*, n° 1302200, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ Cette situation n'est pas circonscrite au seul permis précaire puisqu'on la retrouve, par exemple, avec L. 111-4 4° du Code de l'urbanisme qui permet des dérogations en raison d'un intérêt communal, notion qui, en raison de sa plasticité, amène à évaluer l'intensité. Or l'appréciation de cette intensité reste, pour l'heure, autant marquée par un flou quant à la méthode employée, que par la recherche d'un certain pragmatisme (CAA de Bordeaux, 6 déc. 2004, *Assoc. de sauvegarde de l'église de Castels et du château de Fages*, n°00BX01437 ; *JCP A.* 2005, n°610, obs. Ph. Billet ; CAA de Paris, 18 mars 1997, *Sté Kaufman et Broad*, n° 95PA03441, *op. cit.*) ; dans le même sens, concernant les procédés dérogatoires, la décision des juridictions du fonds laisse, là aussi, entrevoir toute cette diversité. C'est ainsi que la Cour administrative d'appel de Lyon a pu, dans le cadre d'une déclaration de projet, rappeler que, pour l'application de ces dispositions, « il appartient à l'autorité compétente d'établir, de manière précise et circonstanciée (...), l'intérêt général qui s'attache à la réalisation de l'opération constituant l'objet de la mise en compatibilité du plan local d'urbanisme, au regard notamment des objectifs économiques, sociaux et urbanistiques poursuivis par la collectivité publique intéressée », v. CAA de Lyon, 14 déc. 2021, *FNE Rhône*, n°20LY03549.

⁵ C'est aussi l'avis de la doctrine, v. R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.*

⁶ J. BETAÏLLE, La surélévation de l'immeuble existant en droit de l'urbanisme : à propos du retour de l'urbanisme dérogatoire, *op. cit.*, p. 201.

⁷ Notamment, CE, 29 mars 1968, *Soc. du lotissement de la plage de Pampelone*, n° 59004, *Rec. Leb.* ; *AJDA*, 1968, p. 335.

⁸ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, *Rec. Leb.* 530, *op. cit.*

d'appréciation. Si nous souscrivons à ces analyses, celles-ci appellent néanmoins certaines précisions.

912. D'une part, il n'est pas acquis que le contrôle juridictionnel opéré par le juge dans le cadre de la délivrance du permis de construire soit semblable à celui exercé dans le cadre de la délivrance de l'autorisation. En effet, si l'autorisation (permis de construire) sert de support à la dérogation, ces deux opérations n'ont ni le même objet ni la même finalité. Plus encore, il apparaît souhaitable de distinguer ces deux éléments. L'autorisation s'inscrit dans le cadre d'un contrôle qui lui est propre, et il semble nécessaire de la distinguer de la dérogation (qui, elle aussi, dispose de caractéristiques parfaitement étrangères au permis de construire ; champ d'application, pouvoir d'appréciation de l'administration). En outre une telle division permettrait, sur le plan contentieux, de sécuriser la dérogation. En ce sens, un permis vicié pour des motifs étrangers à la dérogation pourrait parfaitement être annulé – ou régularisé – sans que, pour autant, l'acte dérogatoire ne soit concerné¹.

913. D'autre part, s'agissant du recours à l'erreur manifeste d'appréciation, il convient de préciser que les analyses de Julien Bétaille portent sur l'article L. 123-5-1 ancien du Code de l'urbanisme dont les intérêts sont déjà ciblés par le législateur. Ici, après avoir vérifié que le projet répond bien au motif fixé par cette dérogation, le juge ne s'immisce pas dans l'opportunité d'y recourir ou non². Cette retenue s'explique par la présence, dès la mise en œuvre du dispositif, de l'existence d'intérêts prééminents : le logement et la densification. Dans ce cadre, l'appréciation de l'intensité des intérêts est déjà déterminée par le législateur. Le juge limite donc son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation. En effet, les intérêts en cause étant déjà cernés, il reste seulement à apprécier si l'exercice du pouvoir d'appréciation dont l'administration est titulaire n'a pas donné lieu à un choix excessif ou déraisonnable.

914. À l'inverse, s'agissant des dérogations aux motifs non ciblés, la logique n'est plus la même dans la mesure où le champ des intérêts à embrasser est bien plus vaste, raison pour laquelle, le contrôle du bilan³ a été étendu aux dérogations d'urbanisme deux petites années plus tard⁴. Imposant que l'atteinte portée à l'intérêt général ne soit pas "excessive" eu égard à l'intérêt, lui aussi

¹ Cependant, l'inverse n'est pas possible, la dérogation étant le ou l'un des fondements de l'autorisation.

² C'est aussi la position prônée par C. VIGOUROUX, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, *op. cit.*

³ CE, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n° 78825, Rec. Leb. 409, *op. cit.*

⁴ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

“général“, que représente la dérogation, cette solution a depuis été reprise dans divers dispositifs dérogatoires non ciblés¹, ainsi que par le législateur². Elle appelle à trois réflexions conclusives.

915. Tout d’abord, l’appréciation de l’intensité des différents intérêts en présence est ici patente. La dérogation et la règle d’urbanisme poursuivent toutes deux un « intérêt général » dont il faut organiser le départ. C’est aussi la lecture de Jean-Paul Gilli, Hubert Charles et Jacques de Lanversin, ceux-ci relevant qu’un tel contrôle permet aux juges d’intégrer – et donc, de trier – toute une variété d’intérêts³.

916. Par ailleurs, cette appréciation des intérêts démontre, s’il en était encore besoin, de la porosité de la frontière entre les intérêts publics et les intérêts privés dès lors qu’il s’agit de définir l’intérêt général. En effet, la dérogation visant à répondre à un projet porté par un pétitionnaire est parfaitement susceptible de constituer un intérêt dont l’intensité est supérieure à celle que la règle d’urbanisme a entendu protéger.

917. Ensuite, il apparaît que c’est bien le caractère intégrateur de la théorie du bilan qui justifie le recours à cette technique par le juge, celui-ci permettant « *la prise en compte de circonstances diverses et disparates* »⁴. Sur ce point, sans remettre en cause cet aspect intégrateur, il est permis de penser que le contrôle de la dérogation puisse, ici, suivre une logique que Bertrand Seiller a pu qualifier d’« *extrinsèque* »⁵. Si ce dernier fustigeait il y a maintenant vingt ans le refus du juge d’apprécier les mérites des autres tracés d’un projet d’aménagement, cette critique peut trouver en la dérogation d’urbanisme un certain écho. En effet, rien n’empêche de conditionner l’octroi de la dérogation à l’exigence d’une absence de solution alternative satisfaisante. Cette condition, qui est déjà présente par ailleurs (que l’on songe ici à l’article L. 411-2 du Code de l’environnement), aurait le mérite d’assurer à la règle de droit une certaine primauté sur la dérogation. Ainsi, sans remettre en cause la nature intégratrice du contrôle du bilan, une approche extrinsèque viendrait doter la dérogation d’une dimension subsidiaire sans pour autant en interdire son usage ou limiter son caractère intégrateur.

¹ Par exemple, concernant l’art. R. 111-19 du Code de l’urbanisme ; CE, 16 nov. 2016, *Pompéi*, n° 386298, t. Leb., *op. cit.* ; CE, 24 fév. 1978, *préfet de l’Allier*, n°99177 ; CE, 29 juin 1990, *Vve Raymond*, n° 88081 ; CE, 4 févr. 1994, *Min. Equip. c/ Vve Casta*, n°13335, Rec. Leb. 53 ; *RFDA*, 1995, p. 773, concl. S. Fratacci ; *AJDA*, 1994, p. 566, note H. Jacquot ; *Dr. adm.*, 1994, n°245 et 299.

² C’est notamment le cas de l’art. 3 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, *op. cit.* Concernant la dérogation prévue par les dispositions de l’art. L. 122-7, celle-ci avait alors intégré la formulation de l’arrêt « Ville de Limoges » : « *la dérogation ne peut être refusée que si les inconvénients éventuels de l’urbanisation envisagée pour les communes voisines, pour l’environnement ou pour les activités agricoles sont excessifs au regard de l’intérêt que représente pour la commune la modification ou la révision du plan* » ; v. aussi sur ce point, CAA de Lyon, 3 janv. 2017, *Combacal*, n° 15LY00966 ; *Constr.-Urb.* 2017, n°2, com. 18, note P. Cornille ; CAA de Lyon, 13 déc. 2016, *Fédération de protection de la nature de la Haute-Loire*, n° 15LY00920.

³ J.-P. GILLI, H. CHARLES et J. de LANVERSIN, *Les grands arrêts du droit de l’urbanisme*, *op. cit.*, p. 120.

⁴ C. NICOLAS et Y. FAURE, Des nouvelles du juge de l’utilité publique, *AJDA*, 2018, p. 1661.

⁵ B. SEILLER, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d’utilité publique, *AJDA*, 2003, p. 1472.

918. Enfin, cette priorisation des intérêts n'écarte pas la recherche d'équilibre. La décision « Ville de Limoges » prend bien le soin de préciser que les atteintes apportées par la dérogation ne peuvent être « excessives ». La volonté de pondération demeure présente. La gestion des intérêts d'urbanisme contenus au sein de la norme peut donc faire l'objet d'une approche à la fois proportionnelle et promotionnelle. Ces deux utilisations se superposent et sont parfaitement complémentaires. À cet égard nous souscrivons à la lecture opérée par Grégory Kalfleche lorsque celui-ci indique que le contrôle du bilan suppose que l'on s'interroge sur le caractère abusif des atteintes au regard des avantages que le projet va procurer¹. Le contrôle du bilan opère donc une appréciation de la nécessité de l'opération² – ici, l'octroi ou le refus de la dérogation – au regard des différents et très nombreux intérêts protégés par la règle d'urbanisme³.

919. **Conclusion de la section.** Utilisée pour opérer un réajustement des situations les plus déséquilibrées ou, plus largement, pour prioriser certains enjeux, la dérogation a trouvé dans le droit de l'urbanisme un terrain fertile. Dominé par des aspirations antagonistes, non hiérarchisées⁴ et le plus souvent volatiles, le contenu de la règle se retrouve en permanence dépassé, discuté ou réinterrogé. Dès lors, nécessaire au bon fonctionnement de la réglementation dans son ensemble, la dérogation devient un relais de la norme de droit commun.

920. D'un point de vue plus théorique, ce recours à la dérogation s'explique aussi par le fait qu'elle est une technique d'ajustement dynamique. La production d'une règle *sui generis*⁵, pensée et adaptée à chaque situation permet une adaptation circonstanciée du droit là où d'autres aménagements, tels que l'exception, ne proposent qu'une solution statique et cristallisée au sein d'une règle alternative. Cet ajustement en temps réel permet alors au droit commun une actualisation constante de ses équilibres. En définitive, il est parfaitement logique qu'en tant que notion fonctionnelle, la dérogation produise les mêmes effets partout : adapter le droit aux contingences du fait. Toutefois, cette caractéristique commune à l'ensemble des dérogations ne

¹ G. KALFLECHE, Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives, *op. cit.* ; v. aussi, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 78 ; Pour une vision plus critique, mais qui reconnaît, de prime abord, la volonté de proportionnalité de ce contrôle, v. C. ROUX, Théorie du bilan : 50 ans à l'est d'Éden, *Dr. adm.*, n° 7, 2021.

² G. KALFLECHE, Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives, *op. cit.* ; v. aussi, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 78.

³ Par ailleurs, ces analyses sont aussi confirmées par le Conseil d'État et certains rapporteurs publics. C'est le cas de Marie-Astrid de Barmon selon laquelle « un contrôle de cassation distancié paraît à première vue tout indiqué face à une dérogation ponctuelle », suggère finalement à la formation de jugement d'opérer « une balance des intérêts contradictoires en présence, entre d'un côté l'intérêt général que protège la règle sur la hauteur des bâtiments, liés à des considérations de salubrité et d'espacement raisonnable des constructions, et de l'autre l'intérêt général, d'ordre démographique, économique, architectural ou patrimonial qui peut s'attacher à l'octroi de la dérogation », M.-A. DE BARMON, concl. ss. CE, 16 nov. 2016, *Pompéi*, n°386298 ; il en va de même concernant Stéphane Fratacci dans ses conclusions sous un arrêt « Casta » du 4 février 1994 (n°133351), in *RFDA*, 1995, p. 773.

⁴ L. PEYEN, La divergence des objectifs du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 77 ; P. HOCREITERE, La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme, *op. cit.*

⁵ Partie I, Titre I, Chapitre 2.

doit pas dissimuler la diversité de ses utilisations. L'adaptation de la règle peut en effet servir autant le droit que le fait.

*

Section 2 : La réorientation de la finalité de la dérogation : l'intégration d'un urbanisme de projet

921. Si l'on délaisse l'approche fonctionnelle pour une logique finaliste, il apparaît très vite que la gestion du contenu normatif par la dérogation n'est pas neutre et génère de nombreuses conséquences. En effet, par la mise en retrait du droit commun, le système juridique s'ouvre à une autre approche, une nouvelle façon d'appréhender l'existant. Les règles d'urbanisme locales abandonnent alors leur objet initial – la police des sols – pour une approche fondée sur les politiques publiques¹. Moins coercitive et plus incitative, la norme à laquelle il est possible de déroger n'entrave plus l'action des pouvoirs publics mais l'accompagne. Dans cette perspective, la dérogation se met au service d'un urbanisme de projet² (§ 1).

922. Par ailleurs, si les conséquences pour la règle d'urbanisme sont alors nombreuses, elles dépassent assez largement sa seule situation. C'est ainsi que, en tant qu'outil au service d'un projet urbain, la dérogation agit également sur la réglementation dans son ensemble et permet de dépasser diverses contraintes liées à l'indépendance des législations ou, dans sa dimension temporelle, à la hiérarchie des normes (§ 2).

§ 1 – La dérogation, un outil au service du projet

923. Si la dérogation ouvre la règle de droit, encore s'agit-il de savoir ce qui s'y insère et comment. À cette interrogation, il est dès à présent possible de relever que le contenu de la dérogation – la norme dérogoire – ne dispose pas des mêmes finalités que celles de la règle de droit. Dans le cadre de l'urbanisme contemporain, l'acte dérogoire répond à un besoin, à une opportunité (un projet, un événement, etc.) qui repose sur une logique différente de celle portée par la norme initiale.

¹ Y. JEGOUZO, L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *BJDU*, n°4, 2001, p. 226 ; H. JACQUOT, Où va le droit de l'urbanisme ? *op. cit.* ; I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; G. GODFRIN, Le Plan Local d'Urbanisme victime des politiques anticrises, *op. cit.*

² Dans le même sens, F. PRIET, Le rôle des collectivités publiques, n°93, 2022, p. 113.

924. En effet, la dérogation brise l'approche policière de la matière et s'inscrit dans une dynamique de projet. Cette remise en cause au profit d'une approche plus politique s'opère en deux temps. Dans une logique plus large, il est aussi possible tout d'abord de constater que la dérogation assure la promotion des politiques publiques, notion dont il conviendra, au préalable, de dessiner les contours (A). C'est dans ce cadre qu'apparaît ensuite la technique dérogatoire est ici devenue un véritable outil opérationnel pensé pour "l'urbanisme de projet" (B).

925. **La notion de politique publique.** Relevant initialement de la science politique¹, la notion de politique publique s'appréhende comme un étant ensemble d'actions devant répondre à un enjeu déterminé². Caractérisée par la doctrine politiste comme étant des objectifs « *que se donnent les gouvernants* » et qui varient « *en fonction des circonstances mais aussi en fonction des attentes* » des citoyens³, cette notion exige « *l'identification d'un problème* » et la « *formulation de [d'une] décision* »⁴. L'approche qu'en aura le juriste s'inscrit, elle aussi, dans ce sillage.

926. Pour Aude Rouyère, une politique publique apparaîtrait « *dans l'accession d'une question au statut de politique susceptible de figurer dans l'agenda des pouvoirs publics* »⁵. De même, Gérard Timsit décompose cette notion en trois séquences : une « *détermination des objectifs par les hommes politiques* », l'« *élaboration des politiques publiques selon le mode des arbitrages successifs* » et, enfin, son « *exécution confiée aux services* »⁶ administratifs. Enfin Jean-Marie Pontier appréhende également cette notion sous cet angle ; celui-ci précisant qu'elle caractérise des « *actions* » qui sont « *engagées* » par les pouvoirs publics⁷. S'inscrivant dans une logique d'ensemble, l'action publique appelle alors à une « *intervention coordonnée de nombreux services ou administrations* »⁸. On l'aura donc constaté, si les définitions sont nombreuses, il s'en dégage certaines constantes. Les politiques publiques concernent un sujet, une thématique dont les pouvoirs publics s'emparent afin de la traiter. Appréhendée de façon transversale afin d'assurer une action coordonnée dont le pilotage et les résultats sont appréciés à l'aide d'indicateurs (statistiques, enquêtes, participations...), celle-ci conçoit le droit comme un outil à son service et non comme un moyen d'encadrement et d'organisation. Or dans une matière

¹ C. HALPERN et P. LE GALES, Pas d'action publique autonome sans instruments propres ; analyse comparée et longitudinale des politiques environnementales et urbaines de l'Union européenne, *Revue française de science politique*, vol. 61, n°1, 2011, p. 51 ; P. LASCOUME et P. LE GALES, Introduction : l'action publique saisie par ses instruments, in *Gouverner par les instruments*, Presses de Sciences Po, 2005, p. 11 ; A.-C. DOUILLET, É. NEGRIER et A. EMMANUEL, Trois regards sur les politiques publiques vues du local, *Une French touch dans l'analyse des politiques publiques ?*, p. 319.

² J.-C. THOENIG, « Politique publique », in *Dictionnaire des politiques publiques*, 5^e éd., Presses de Sciences Po, p. 462.

³ J.-M. PONTIER, Compétences locales et politiques publiques, *RFDA*, 2012, p. 142.

⁴ Y. MENY et J.-C. THOENIG, *Les politiques publiques*, PUF, 1989, p. 154 ; P. DURAN, Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ? *Politiques et management public*, vol. 11, n°4, 1993, p. 10.

⁵ A. ROUYÈRE, Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement, in *Droit et société, L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ, 69, p. 72.

⁶ G. TIMSIT, *L'archipel de la norme*, PUF, 1997, p. 92.

⁷ J.-M. PONTIER, Compétences locales et politiques publiques, 2012, *op. cit.*, p. 141.

⁸ *Id.*

tirillée entre deux impératifs – ordre public spécial et politique publique – cette cohabitation n’a rien de naturel.

A) L’intégration des politiques publiques au sein de la règle d’urbanisme

927. Si les politiques publiques ayant trait à l’urbanisme sont nombreuses, nous retiendrons celles relevant de l’habitat et du logement. Bien qu’intuitivement rattachée au droit de l’urbanisme, cette thématique n’est – et ne peut être – intégralement prise en compte par la règle d’urbanisme locale. C’est donc par la dérogation que celle-ci sera amenée à pleinement s’exprimer.

928. **L’introduction des politiques d’habitat et de production de logements par la dérogation.** Enjeu majeur du droit de l’urbanisme¹, la question de l’habitat fait l’objet d’une organisation et d’une logique qui lui est propre, celle-ci étant organisée par le Code de la construction et de l’habitation (CCH). Bien que la loi SRU ait recherché à articuler les politiques d’aménagement relatives à l’occupation des sols avec celle de l’habitat², leur prise en charge par le droit de l’urbanisme reste partielle puisque, d’un côté, l’on trouve le PLH et, de l’autre, le PLU. Le premier, régi par l’article L. 302-1 du CCH, définit les principes d’une « *politique* » visant notamment à répondre « *aux besoins en logement et en hébergement* », alors que le second n’aborde la politique de l’habitat que sous l’angle d’un objectif portant sur la satisfaction « *des besoins présents et futurs de l’ensemble des modes d’habitat* »³. Donc, ces deux documents ne disposent pas des mêmes finalités. En effet, la variété des objectifs figurant aux alinéas 2 et suivants de l’article L. 302-1 du CCH va au-delà de ceux prévus par le PLU. Ce dernier ne permet qu’une « *simple définition* » des objectifs et principes visant à répondre aux besoins en logements⁴. Pensés sur une logique d’action et non d’organisation, ces deux documents n’ont donc pas le même objet⁵. En ce sens, et comme l’indique François Priet, le PLU est un document de planification opposable aux autorisations d’occupation des sols, là où le PLH serait fondé sur une « *logique de programmation* »⁶. Ainsi, n’ayant aucune incidence directe sur l’occupation des sols, le PLH embrasse des enjeux allant bien au-delà de

¹ G. LIET-VEAUX, Documents d’urbanisme divers – Programmes locaux de l’habitat, plans de déplacements urbains, *JurisClasseur Administratif*, 6 nov. 2009 mis à jour le 15 oct. 2010, Fasc. 445-13.

² F. PRIET, L’intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *RDI*, 2015, p. 212.

³ Art. L. 101-1 et s. du Code de l’urbanisme.

⁴ J.-P. LEBRETON et P. PLANCHET, Interrogations sur l’intégration du PLH dans le PLU intercommunal, in *Séminaire Intercommunalité*, GRIDAUH, 2009, p. 3.

⁵ *Id.*

⁶ F. PRIET, L’intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, p. 214 ; aussi sur ces questions, J.-P. BROUANT, *Intercommunalité et habitat : les communautés au milieu du gué ?* La Documentation française, 2006, spé p. 61 et s.

l'implantation du bâti : coûts des actions de rénovation, calendrier des opérations ou encore principes applicables en matière de la maîtrise d'ouvrage¹.

929. Cette intégration n'a par ailleurs pas été résolue par le décret du 28 décembre 2015 relatif à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme. Si ce dernier permet l'insertion du PLH au sein du PLU, celle-ci reste limitée² puisqu'elle ne porte que sur les parties non réglementaires du second. Ainsi, lorsque le PLU tient lieu de PLH, le rapport de présentation doit comprendre un diagnostic sur le fonctionnement des marchés locaux du foncier et la situation de l'hébergement alors que le PADD devra déterminer certains principes et objectifs mentionnés à l'article R. 302-1-2 du CCH. Enfin, une pièce supplémentaire est ajoutée au PLU, le programme d'orientations et d'actions (POA) qui comprend notamment les moyens à mettre en œuvre pour satisfaire les besoins en logements et en places d'hébergement³.

930. Sur ce point, il n'est pas anodin de noter que l'intégration des politiques d'habitat trouve refuge, presque naturellement, au sein de la partie "politique" ou "programmatique" du PLU – le PADD ou les OAP – et non dans le cadre de sa partie réglementaire. Si cette dernière est bien en mesure de traiter des questions relatives à l'habitat, elle ne le fera donc que sous le prisme de l'occupation des sols.

931. Outre cette impossibilité de faire entrer l'ensemble des enjeux de l'habitat au sein de la règle d'urbanisme locale, une telle démarche est également propice à la confusion car, comme a pu le relever Françoise Zitouni, l'intégration du PLH au sein des OAP viens nécessairement « à affaiblir la portée opérationnelle » de ces dernières⁴. S'agissant des PAO, certains s'interrogent sur leur relation avec les autres pièces du PLU, ainsi que sur leur nature juridique⁵. S'agit-il de véritables règles de droit – qui seraient alors opposables aux autorisations d'urbanisme – ou d'une pièce de nature politique au même titre que le PADD et ses OAP ? De même, quel sera le sort du PLH lorsque celui-ci entrera en contradiction avec le PLU ? Ou, inversement, quand ces deux documents semblent compatibles, n'y a-t-il pas un risque de doublon⁶ ? S'il est donc « téméraire » de transposer l'intégralité du PLH au sein du PLU, ce dernier devant « rester fidèle à sa vocation, qui consiste à déterminer les affectations de l'espace »⁷, une intégration partielle n'est pas non plus synonyme de simplicité. En

¹ F. ZITOUNI, Les limites de l'intégration du PLH dans le PLU intercommunal, *Droit et Ville*, n°78, février 2014, p. 37.

² Art. R. 151-54 du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 302-1 et R. 302-1-3 du CCH ; v. aussi F. ZITOUNI, Les limites de l'intégration du PLH dans le PLU intercommunal, *op. cit.*, p. 37.

⁴ *Id.*

⁵ J.-P. LEBRETON, La planification urbaine dans la loi ALUR, *op. cit.*

⁶ J.-P. LEBRETON et P. PLANCHET, Interrogations sur l'intégration du PLH dans le PLU intercommunal, *op. cit.*, p. 3 ;

J.-P. LEBRETON, La planification urbaine dans la loi ALUR, *op. cit.*

⁷ F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, p. 214.

tout état de cause, face à ces interrogations et aux limites qui en découlent, un constat s'impose : le PLH n'est pas absorbé par le PLU mais partiellement intégré en son sein.

932. Les éléments écartés du PLU sont alors susceptibles d'être pris en charge par la dérogation. C'est notamment le cas des dispositions prévues par l'article 152-6, lesquelles ont été spécifiquement prévues pour répondre à la crise du logement. L'objet de la règle d'urbanisme empêchant la promotion de cet intérêt, le législateur a fait le choix de recourir à la technique dérogatoire. Ce recours matérialise le rapport de force qui se joue dans le cadre de la dérogation, celle-ci étant l'illustration « *des contradictions dans lesquelles se débat (...) le droit de l'urbanisme* » avec, d'un côté, l'accumulation des normes et, de l'autre, « *le souci de répondre aux besoins du développement et d'assurer la sécurité juridique des investisseurs* »¹.

933. Cette solution s'observe aussi concernant les procédés dérogatoires, la déclaration de projet et surtout les procédures intégrées (PIL et PIIE) étant là aussi pensées pour assurer la réalisation d'une politique publique précise². Entremêlant les dispositions relatives au droit de l'urbanisme avec celles de l'environnement, du transport ou du logement, ce dispositif vient embrasser la question du logement dans tous ses aspects et prend, comme point d'ancrage, le Code de l'urbanisme³. Par ailleurs cette approche n'est pas nouvelle puisque les anciennes ZUP, instaurées par le décret du 31 décembre 1958⁴, avaient pour objet d'équiper rapidement certaines parties du territoire afin de garantir une production massive de logements⁵. Largement utilisées pour la réalisation des grands ensembles jusqu'à la fin des années 1960, elles furent, par la suite, délaissées par les promoteurs privés au profit des ZAC⁶ qui, elles aussi, pouvaient concourir à la réalisation des politiques publiques en matière de logement⁷.

¹ Y. JEGOZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.*, p. 2487.

² Ce constat est aussi dressé par Jean-François Joye, v. sur ce point, J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi, Y. JEGOZO, La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste, *AJDA*, 2014, p. 1071.

³ Sur l'effet de la dérogation ou des procédés dérogatoires sur les législations périphériques, Cf. *infra*.

⁴ Décret n°58-1464 du 31 décembre 1958 relatif aux zones à urbaniser par priorité, *op. cit.*

⁵ C. LEPAGE-JESSUA, L'urbanisme dérogatoire, *Esprit*, n°461, 1976, p. 463.

⁶ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*, art 16 ; notons cependant que certaines ZUP sont restées applicables au-delà de l'entrée en vigueur de cette loi. Ces dernières ZUP furent supprimées par la loi n°91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville.

⁷ En effet, l'usage de cette dernière trahit, là aussi, cette utilisation au profit des politiques de logement. C'est aussi la lecture qu'a pu en faire le commissaire du gouvernement Serge Lasvignes dans ses conclusions sous l'arrêt « Ville de Chamonix-Mont-Blanc », celui-ci affirmant que : « *L'aménagement concerté (...) se traduit par une action volontariste. On isole une portion du territoire urbain. On se fixe un objectif d'urbanisation. Pour l'atteindre, on "prépare" le terrain, c'est-à-dire qu'on en restructure s'il y a lieu le parcellaire et qu'on le dote des équipements adaptés au but à atteindre. Enfin, on substitue aux normes du plan d'occupation des sols une planification positive qui n'est que l'expression, sous la forme d'un règlement, du choix d'urbanisme initial* » Cité par F. LEVY, L'expropriation en ZAC n'est pas une opération mercantile, *Dalloz actualité*, 5 mai 2021 ; CE, 28 juill. 1993, commune de Chamonix-Mont Blanc, n°124099, Rec. Leb., *op. cit.* ; de cette « *approche volontariste* » émerge, en filigrane, un réagencement d'une partie du PLU au profit d'une « *planification positive* ». De façon plus concrète, de nombreux exemples en témoignent, c'est notamment le cas de la ZAC « Rossignol » sur la commune de Voiron. Située en Isère,

934. **L'extension de la logique.** Le cas des politiques d'habitat et de logement n'est pas isolé et cet usage de la dérogation s'est propagé à d'autres thématiques, telles que l'énergie¹, l'environnement² ou encore l'économie³ et la densification urbaine⁴. Plus encore, on observe depuis peu le recours à la dérogation concernant la préparation d'événements structurants tels que l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques⁵, la reconstruction de la cathédrale Notre-Dame de Paris ou la sortie de la Grande-Bretagne de l'Union européenne⁶. Si ces dernières ne concernent pas frontalement l'urbanisme, ces règles sont, là aussi, amenées à être aménagées pour répondre à ces grands enjeux.

935. La dérogation s'est donc progressivement imposée comme un moyen de répondre à l'apparition imprévue – voire brutale – d'un intérêt exogène à la réglementation du PLU. L'introduction de l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme et de la PIL (art. L. 300-6-1 du Code éponyme) pour résoudre la crise du logement connu par la France dans les années 2000 ou les

elle prévoit la reconversion d'un site pour permettre la réalisation d'une « *politique locale de l'habitat* », le dossier de réalisation précisant que « *la Ville et le Pays voironnais cherchent à mettre en œuvre les orientations définies dans (...) le Schéma de Secteur [du PLU et dans], le Programme local de l'Habitat (PLH)* » ; v. par exemple la ZAC « Rossignol-Republique », Commune de Voiron, et Communauté d'agglomération du pays voironnais, Dossier de réalisation de la ZAC (Aménagement et planification, 2016, p. 7). On retrouve aussi cette utilisation dans le cadre d'une ZAC « du Crépon » qui, située sur l'agglomération de Montbéliard, a pour objet de répondre aux besoins de logements identifiés par le PLH (selon le PLH de cette commune, il est nécessaire de produire 800 logements par an, v. notamment la ZAC du CREPON Dossier de réalisation de ZAC, Pays Montbéliard agglomération, 2012, p. 5) ; enfin c'est aussi le cas en région parisienne où de la ZAC de « Python-Duvernois » a vocation à désenclaver ce quartier de Paris puisqu'une partie des immeubles de logements sera ainsi démolie (50 % des logements sociaux existants), et une autre rénovée. Dans le même sens, la ZAC de « Bedier–Oudine » qui permet la réalisation de 696 logements, dont 196 logements sociaux). Par ailleurs, cette utilisation de la ZAC persiste là ou, en application des dispositions de l'art. R. 151-54, le PLH est intégré au sein du PLU. En ce sens, la ZAC « Saint-Jean Belcier » implantée sur la ville de Bordeaux qui a pour objet l'incapacité du PLU à permettre un « *renouvellement urbain* » et une « *valorisation du patrimoine* » sur tout un secteur de la ville ; v. Avenant au rapport de présentation, mise en compatibilité Bordeaux Amédée Saint-Germain, 15 fev. 2019.

¹ Notamment, art. L. 152-5 du Code de l'urbanisme.

² Par exemple, art. L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme.

³ Par exemple, art. L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme concernant l'immobilier d'entreprise.

⁴ Enjeu latent et propre au droit de l'urbanisme, la densification est aussi l'un des principaux exemples de politique publique pris en charge par la dérogation. Or, pour permettre aux pouvoirs publics de disposer des moyens – juridique – nécessaires à la bonne réalisation de cette politique urbaine, le recours à la dérogation fut, par touche ponctuelle, considéré comme la solution la plus efficiente. Introduit par l'art. 30 de la loi de programmation des orientations de la politique énergétique du 13 juillet 2005 (loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique) et amplifiée par la loi Boutin du 25 mars 2009 (loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, *op. cit.*) les bonifications aux règles posées par le PLU en furent l'un des exemples les plus symptomatiques. Cherchant à « *assouplir les règles (...) afin de favoriser la densité urbaine* » (v. aussi, É. CARPENTIER, L'urbanisme dérogatoire au service de la densification dans la loi Boutin », *op. cit.* ; J. BETAÏLE, La surélévation de l'immeuble existant en droit de l'urbanisme : à propos du retour de l'urbanisme dérogatoire, *op. cit.*), la dérogation est alors apparue comme un outil parfaitement adapté. En effet, ne renouvelant pas intégralement les règles en présence cette dernière ajuste, entrouvre et incite les pouvoirs publics locaux à se saisir de cette possibilité d'adapter le droit pour un objectif déterminé. Aujourd'hui inscrit au sein des articles L. 152-6 et suivant du Code de l'urbanisme, celles-ci visent expressément la densification. C'est aussi, et de façon plus marginale, le cas de l'art. L. 121-8 dudit Code récemment inséré au sein de la loi Littoral, celle-ci ayant vocation à bannir les « dents creuses », et donc, à densifier l'existant.

⁵ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁶ Ordonnance n° 2019-36 du 23 janvier 2019 portant diverses adaptations et dérogations temporaires nécessaires à la réalisation en urgence des travaux requis par le rétablissement des contrôles à la frontière avec le Royaume-Uni en raison du retrait de cet État de l'Union européenne, *op. cit.*

dérogations relatives aux *Brexit* ou aux Jeux olympiques en font bien la démonstration. La mécanique dérogatoire devient un moyen de préserver l'existant tout en répondant à l'urgent. Deux remarques – contradictoires – en découlent.

936. Tout d'abord, il serait possible de considérer que la dérogation permet de circonscrire l'émergence d'une thématique ou d'une politique publique à ce qui lui est (strictement) nécessaire. En d'autres termes, il n'est pas question de rénover la règle de droit commun mais seulement de l'ajuster là où cela s'avère essentiel. À l'inverse, il apparaît que la dérogation n'est plus pensée pour ajuster la règle de droit commun lorsque celle-ci se trouve en difficulté mais pour la réalisation d'une politique publique. Cette conception n'est alors pas sans risque pour la norme de droit commun. En effet, comment justifier le maintien du dispositif dérogatoire dès lors que la situation d'urgence qui en a légitimé son existence a disparu. La question du maintien du dispositif dérogatoire se pose. Celle-ci n'étant plus liée à la règle de droit commun, elle suit une temporalité – et dispose d'une légitimité, voire d'une acceptabilité – qui lui est propre. Enfin, notons aussi que cette situation est alors propice aux anachronismes avec le maintien des dérogations sur des thématiques ponctuelle, et donc susceptibles d'avoir été réglées. À ces questionnements, qui touchent l'ensemble des dérogations du droit administratif, le droit de l'urbanisme semble y apporter un début de réponse avec les permis précaires et ses déclinaisons.

937. Prenons l'exemple du permis à double état prévu par l'article 10 de la loi relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques¹. Ayant conscience du caractère temporaire de l'événement, les constructions, installations et aménagements liés à l'organisation ou au déroulement des Jeux olympiques peuvent faire l'objet d'une dérogation à la condition que la durée d'implantation n'excède pas dix-huit mois². Ensuite, outre l'éventualité d'une remise en état du site, ce permis dérogatoire prévoit l'existence d'un « état définitif » de la construction ou de l'aménagement projeté. Si le caractère dérogatoire du permis définitif est à écarter³, il n'en demeure pas moins que le mécanisme entend répondre à un besoin ponctuel, avant de s'insérer dans le droit commun. Si cette « *innovation juridique* »⁴ propre à la matière est à saluer en ce qu'elle a intégré la volatilité des intérêts, non seulement à la règle de droit commun mais aussi à la dérogation, le dispositif participe à une certaine résilience du droit commun. Par ailleurs, il est possible de constater que les Jeux olympiques et paralympiques ne sont plus le seul événement à recourir à une

¹ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, *op. cit.*

² Concernant ces délais, les précisions du décret d'application, décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 portant application des articles 10 et 15 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, *op. cit.*

³ Art. 2, de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, *op. cit.*

⁴ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

dérogation temporaire, les championnats du monde de ski alpin de 2023 étant eux aussi concernés¹. Propres au droit de l'urbanisme, ces mécanismes dérogatoires se caractérisent donc par une maîtrise dans le temps de l'expression de l'acte dérogatoire et des intérêts qu'il porte. En d'autres termes, la norme dérogatoire ne l'est que pour un certain temps.

938. **Synthèse.** Que la politique publique concerne le droit de l'urbanisme au sens strict ou, plus largement, les politiques environnementales, économiques, sociales ou encore énergétiques, la dérogation s'impose aujourd'hui comme la traduction opérationnelle de ces diverses enjeux au sein de l'urbanisme local. Or ce constat n'a, en réalité, rien d'étonnant et s'explique par la volonté d'intégrer un « urbanisme de projet » au sein des documents de planification qui structurent la matière.

B) L'intégration du concept d'urbanisme de projet au sein de la règle d'urbanisme

939. Bien que présent dès la loi SRU², c'est durant les années 2010 que le concept d'urbanisme de projet va définitivement se faire une place en la matière³. Lancé le 23 juin 2010, le comité de pilotage « pour un urbanisme de projet » mené par Benoist Apparu⁴ avait alors pour ambition de « passer d'un urbanisme de normes à un urbanisme de projet », dans l'objectif « de "faciliter la vie" à tous ceux qui concourent à la réalisation de projets d'urbanisme, d'aménagement et de construction »⁵. Rénovant la règle locale d'urbanisme, cette approche inverse la logique : le projet urbain est élaboré « en fonction (...) d'opérateurs » et non dans le cadre d'une planification prédéterminée⁶. Dans cette perspective, le droit n'est plus une limite légitime qui incarne l'intérêt général mais un instrument permettant la réalisation des projets urbains. La dérogation n'échappe pas à ce constat.

¹ La loi ÉLAN du 23 novembre 2018 a transposé ce dispositif « aux projets de construction et d'aménagement nécessaires à la préparation, à l'organisation ou au déroulement », loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.*, art 61 (II) ; v. aussi S. MARIE, Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ?, *op. cit.* ; en outre, cette situation est aussi transposable au permis temporaire. Dans les deux cas, c'est le caractère provisoire de la construction – et donc de l'intérêt qu'elle poursuit – qui justifie la délivrance de la dérogation.

² I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi, H. CHARLES, De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente, *op. cit.* ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 407.

³ Précisons ici que deux conceptions du projet peuvent être relevées en droit de l'urbanisme. L'une concerne le territoire tout entier, les PADD des SCOT et PLU en sont les exemples les plus typiques. Il s'agit de la pièce « politique » du doucement de planification. En second lieu, le projet est juridiquement décliné comme étant une « opération publique ou privée » (H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 51) relative à l'aménagement d'un quartier ou portant simplement sur la réalisation d'une construction. Ici il ne s'agit plus de projet « politique » proprement dit, mais plus de projet permettant la réalisation de la « politique » urbaine insufflée par les documents de planification. Dans le cadre de notre étude, il s'agira d'aborder la seconde acception de cette notion. Sur la notion de projet de territoire et la planification, v. P. HOCREITERE, Plan local d'urbanisme et projet d'aménagement et de développement durable, *RDI*, 2003, p. 7.

⁴ Alors Secrétaire d'État chargé du logement et de l'urbanisme.

⁵ Cité par, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 407.

⁶ S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, étude 13, n°10, octobre 2015.

940. Souvent associé à l'idée de progrès et de dynamisme, là où la planification serait inerte et passive, le « projet » constitue, en droit de l'urbanisme, un instrument de l'action publique. Directement ou indirectement lié à une politique publique, celui-ci porte des intérêts plus actuels et plus pressants que ceux que la règle a entendu protéger.

941. Pour autant, force est de constater que dans cette opposition, désormais classique, le « projet » urbain n'en sort pas totalement vainqueur, ce dernier n'ayant pas pleinement intégré le droit de l'urbanisme. Cette approche n'a en effet jamais été en mesure de déboucher sur une réforme d'ensemble du droit de l'urbanisme positif, « *sans doute, pour François Priet, parce qu'il est très difficile, pour ne pas dire utopique, de prétendre mettre en place un droit conciliant souplesse, sécurité juridique et respect du droit de propriété* »¹. Si cette démarche aura donc matérialisé, durant un temps, « *une certaine révolte des praticiens* » de l'urbanisme contre « *les juristes* »² accusés de les enfermer dans un carcan réglementaire, elle n'aura pas eu raison des documents de planification³. En réalité, plus qu'une opposition, c'est une interdépendance qui lie le concept d'urbanisme de projet à la planification : le premier n'a de sens que dans la mesure où une contrainte existe et qu'il est nécessaire de l'aménager. Cette ambivalence, qui laisse entrevoir de franches accointances avec les finalités de la dérogation, nous amène alors à constater que sans planification, c'est l'urbanisme de projet qui perd en partie son objet.

942. **Les raisons de l'association de la dérogation à l'urbanisme de projet.** Construit en opposition à la planification, l'urbanisme de projet a trouvé dans la dérogation un outil répondant à ses aspirations. Cette association s'explique selon nous par la création d'un nouveau cadre de négociation au sein de la réglementation de droit commun mais aussi par l'existence d'une certaine sécurité juridique.

943. **La dérogation, un outil de négociation.** Un processus de transaction est susceptible d'apparaître *via* la dérogation. La règle d'urbanisme locale n'étant plus le cadre de référence, la mécanique dérogatoire devient le lieu où les nouveaux équilibres se constituent, autour du projet. C'est la raison pour laquelle certaines dérogations, telles que celles prévues à l'article L. 152-5 du Code de l'urbanisme, prennent la peine de rappeler que les possibilités de déroger ne doivent pas conduire à s'écarter des intérêts inhérents pris en charge par la réglementation de droit commun. En ce sens, si le dispositif susmentionné permet de déroger aux règles « *relatives à l'emprise au sol, à*

¹ F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

² Y. JEGOUZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *op. cit.* ; v. aussi P. HOCREITERE, Plan local d'urbanisme et projet d'aménagement et de développement durable, *op. cit.*

³ Par ailleurs, précisons ici que cette approche du projet se distingue du projet « de territoire » à laquelle est parfois associé le PADD du PLU. L'urbanisme de projet se veut opérationnel et porte sur l'agencement d'un quartier, d'une rue ou l'édification d'un ouvrage précis et n'a pas vocation à embrasser l'intégralité du périmètre du PLU.

la hauteur, à l'implantation et à l'aspect extérieur des constructions», il précise aussi que cette dérogation doit être appréciée au regard de la « bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant ». Ainsi, le dispositif réintroduit – ou maintient – l'existence d'enjeux concurrents à ceux pour lesquels la dérogation a été élaborée. Certains intérêts d'urbanisme – ici les enjeux d'esthétisme – restent suffisamment importants pour que le dispositif dérogatoire ne soit pas en mesure de les écarter. Cette situation est aussi présente au dernier alinéa de l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme, qui concerne la préservation architecturale, ou encore de l'article L. 152-6-4 du Code précité¹.

944. Ces quelques exemples permettent de constater que la négociation qui s'opérait auparavant dans le cadre de la création du document de planification – et donc de ses normes juridiques –, va ici se déplacer au sein de la dérogation. Il s'agit d'un changement de logique majeur. En effet, l'approche réglementaire fondée sur une synthèse des divers intérêts à prendre en compte pour un territoire laisse place à une approche propre au projet, ce dernier constituant le nouveau moyen de procéder à ces équilibres.

945. En outre, il est aussi possible de considérer que l'espace de négociation créé par la dérogation vient compenser l'interdiction de recourir au contrat. L'administration ne pouvant en effet s'engager à prendre un acte unilatéral par convention², la dérogation devint un relais particulièrement prisé des constructeurs. Si cette situation emporte par ailleurs de nombreuses conséquences d'un point de vue organique³, la marge de manœuvre proposée par l'outil dérogatoire offre au droit de l'urbanisme une capacité de transaction suffisamment importante pour lui permettre de se substituer au contrat⁴ sur le plan normatif. Tout comme l'aurait fait le contrat, la dérogation apporte ici une part de tractation.

946. Enfin, si la dérogation garantit un espace de négociation auquel l'ensemble des acteurs aspire⁵, cette situation n'est pas exempte de toutes critiques. Ces accommodements, le plus souvent opaques, peuvent en effet vite laisser place à des sentiments d'injustices et de privilèges malheureusement déjà connus durant l'époque de l'urbanisme dérogatoire. Pour autant et bien que

¹ Par ailleurs, et bien que cela ne concerne pas spécifiquement le règlement du PLU, cette situation se retrouve aussi avec le permis précaire où la doctrine indique qu'un tel permis ne saurait « *s'asseoir* » sur les règles d'urbanisme sans justification rationnelle et sérieuse », v. P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, *Hyperrecours*, 6^{ème} édition, p. 408 (la citation a été modifiée dans les éditions ultérieures).

² C'est notamment ce qu'a pu rappeler le Conseil d'État dans son rapport de 2008 sur le contrat en droit public, Jean-Marc Sauvé affirmant que « *les personnes publiques ne peuvent pas disposer de leurs compétences ni contracter dans des domaines où elles sont tenues d'agir par décision unilatérale. C'est ainsi et il convient de s'y tenir fermement* », CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*, p. 8-9.

³ Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁴ Dans cette perspective, elle offre une forme de « poche » de négociation « *qui ont systématiquement lieu entre l'opérateur et l'administration sur le contenu des règles d'urbanisme* », v. R. NOGUELLOU, *Où en est l'urbanisme de projet ?* *op. cit.*, p. 964.

⁵ Dans le même sens, Partie II, Titre 2, Chapitre 2.

réelles, ces craintes sont, pour l'heure, largement dominées par la nécessité de disposer d'une certaine malléabilité de la règle de droit pour mener à bien les divers projets urbains. Par ailleurs, la négociation n'est pas le seul apport de la dérogation dans le cadre de l'urbanisme de projet.

947. **La dérogation, un outil de sécurité juridique.** Cet aspect, plus méconnu, conduit aussi à associer projet et dérogation. En effet, sans pour autant empêcher les éventuels recours qui auront lieu contre l'opération, la mécanique dérogatoire est un moyen de fixer les règles applicables au projet en cas d'évolution défavorable. Dans cette perspective, la norme dérogatoire s'impose à la norme de droit commun nonobstant les modifications de cette dernière. Autrement dit, l'acte dérogatoire conserve son intégrité et n'est aucunement caduc en raison de l'évolution (défavorable) de la réglementation du PLU. Bénéficiant d'un aménagement *sui generis*, les constructeurs sont donc préservés. Ces derniers bénéficient, en quelque sorte, d'une « cristallisation des règles » sur mesure, le temps de la réalisation de leur projet. Ce n'est qu'une fois l'opération achevée que l'intégration de la norme dérogatoire au sein du droit commun se posera¹. Ainsi, et bien que cela puisse apparaître contre-intuitif, la dérogation participe aussi à la sécurisation des opérations d'urbanisme.

948. **Synthèse.** Introduisant une marge de discussion dans l'unilatéralité de la règle d'urbanisme, la dérogation est devenue un outil prisé de l'urbanisme de projet. Réorientant ses finalités, et par ricochet, celles de la règle d'urbanisme locale², elle devient une source d'une réflexion « *sur la fabrication et la légitimité* » de la norme³. Toutefois, une recontextualisation de cette réorientation des finalités de la dérogation. Tout d'abord, il apparaît que cette évolution ne concerne que les dispositifs dérogatoires se greffant sur le règlement du PLU, les autres dérogations n'étant pas pensées pour le projet (adaptation mineure, R. 111-19 du Code de l'urbanisme, etc.). Ensuite et en revanche, il ne peut être nié qu'une dynamique dérogatoire portant sur « l'urbanisme de projet » a émergé depuis le milieu des années 2000, cette dernière n'étant plus appréhendée comme un outil d'ajustement mais comme un moyen de réalisation des politiques publiques⁴. Cette réorientation emporte alors des effets qui sont loin d'être mineurs pour la réglementation d'urbanisme, et c'est ce qu'il convient maintenant d'aborder.

¹ CERTU, L'achèvement des ZAC, CERTU, 1999, *op. cit.* ; H. CHARLES, L'achèvement de la ZAC, *op. cit.* ; J.-P. MENG, L'achèvement de la ZAC, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Le contrôle de l'achèvement et de la conformité des travaux et aménagements : une réforme inachevée, *op. cit.*

² Pour certains, la règle d'urbanisme doit être au service du projet, elle doit même le « susciter », v. en ce sens, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 407 ; I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

⁴ Sur la question du retour de la dérogation G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.* ; et sur son utilisation en tant qu'outil opérationnel – parois de grande ampleur - J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogatoire à La Défense, *op. cit.* ; J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise (le droit de l'urbanisme au secours des activités économiques), *op. cit.* ; du même auteur, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.*

§ 2 – Les effets de l’insertion du projet par la dérogation

949. Dès lors que l’on se place à une échelle plus large, il est possible de constater que l’intégration d’une logique de projet par la dérogation emporte deux effets principaux sur l’ordre juridique existant. D’une part, l’intégration des politiques publiques par la dérogation permet non pas de faire disparaître, mais de surmonter le principe structurant de l’indépendance des législations (A). D’autre part, émerge ici une maîtrise et un ajustement dans le temps de la hiérarchie des normes. Propre à certain procédé dérogatoire, il est ainsi possible de résoudre la contradiction entre le temps long, celui de la planification, et le temps court, celui du projet (B).

A) L’indépendance des législations surmontée

950. **Le principe d’indépendance des législations.** Trouvant son origine dans un arrêt « Sieur Piard » de 1959¹ et ayant vocation à « cloisonner les ensembles normatifs »² lors de la délivrance des autorisations, ce principe prémunit les différentes législations contre « les empiètements dont elles pourraient être l’objet » et interdit « d’établir entre elles des liens de droit qu’elles n’auraient pas elles-mêmes prévus »³. Par conséquent, la majorité des projets urbains s’inscrivant dans une politique publique – par essence transversale – vont faire l’objet de diverses autorisations, chacune d’entre elles découlant d’une réglementation précise. À titre d’illustration, lorsqu’un pétitionnaire obtient un permis de construire de la part du maire, ce permis n’emporte pas autorisation de défrichement, cette seconde autorisation relevant du Code forestier⁴. Pour un seul et même projet, deux autorisations sont donc nécessaires. On retrouve aussi cette situation concernant l’urbanisme commercial où le juge opérait, avant les récentes modifications apportées par la loi « 3DS »⁵, une distinction entre les autorisations d’occupation des sols et les autorisations d’exploitation commerciale (CDAC)⁶ en raison de l’existence de la loi du 27 décembre 1973⁷. Ainsi, pour délivrer une autorisation d’ouverture de grande surface, la commission départementale de l’urbanisme

¹ CE, 1^{er} juill. 1959, *Piard*, n°38893, Leb. 413, *op. cit.*

² C. MOROT, *Le tiers requérant et l’altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l’urbanisme*, *op. cit.*, p. 329, v. aussi É. PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, p. 727 ; R. DEMANGEON, *Les concours de police*, *op. cit.*, p. 163.

³ J.-P. LEBRETON, *L’urbanisme et les législations réputées indépendantes*, *op. cit.*, v. aussi P. PLANCHET, *Principe de précaution et indépendance des législations*, *RFDA*, 2017, p. 1074 ; F. MELLERAY, *Les concours entre polices spéciales*, *op. cit.*

⁴ CE, 11 juin 1982, *M. Berjon*, n° 16567, Rec. Leb. 221, concl. Genevois ; *AJDA* 1983. 42.

⁵ Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l’action publique locale, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, R. NOGUELLOU, *Évolution majeure de l’urbanisme commercial*, *op. cit.*

⁶ Cette distinction est, aujourd’hui, facultative. La loi 3DS ayant permis une expérimentation fusionnant ces deux autorisations ; sur ce point, v. loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l’action publique locale, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, *Évolution majeure de l’urbanisme commercial*, *op. cit.*

⁷ Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d’orientation du commerce et de l’artisanat.

commercial n'était pas obligée de vérifier si le projet était conforme aux règles du PLU¹. Rappelons enfin que ce principe entraîne aussi des répercussions sur la validité des autorisations puisque l'illégalité d'une autorisation ne va pas entacher la régularité des autres autorisations².

951. Conduisant à des solutions parfois incohérentes, voire contradictoires³, ce principe fut – et reste encore – largement décrié⁴. C'est notamment le cas lorsqu'un permis de construire est accordé pour l'édification d'une usine mais que cette dernière ne dispose pas de l'autorisation ICPE. Mettant en péril « *la cohérence d'une politique* »⁵, ce principe devient « *un obstacle à franchir* »⁶ car contraire à la nature transversale du droit de l'urbanisme. La matière se caractérisant par un enchevêtrement de « *plusieurs politiques sectorielles (logement, économie, transports, énergie, social, environnement, etc.)* »⁷, une telle approche ne fait qu'accentuer les difficultés⁸ et souligne que les défauts prêtés à ce principe sont aussi dus à la nature même de la matière puisqu'il s'agit d'un « *artifice* » que de « *traiter le droit de l'urbanisme comme s'il s'agissait d'une police spéciale parmi d'autres* »⁹. Ainsi, l'indépendance des législations vient nécessairement isoler les documents de planification qui, pensés pour l'occupation des sols dans toutes leurs diversités, n'en restent pas moins inadaptés à l'interdisciplinarité de l'action publique¹⁰.

952. **La persistance de l'indépendance des législations en droit de l'urbanisme.** Face à ces critiques, un assouplissement de cette segmentation sera réalisé par le législateur lors de la loi SRU¹¹. Affichant une volonté de « *décloisonnement des politiques d'urbanisme* »¹² celui-ci va alors chercher

¹ CE, 13 avr. 1983, *Martelly*, n° 23578 ; v. aussi sur ce point, J.-P. LEBRETON, L'urbanisme et les législations réputées indépendantes, *op. cit.* ; D. MORENO, La maîtrise de l'implantation commerciale à travers le droit de l'urbanisme, in *Commerce et urbanisme commercial. Les grands enjeux de demain*, EMS éditions, 2016, p. 137-188.

² CE, 18 oct. 1993, *Mme Lecler*, n°129444, t. Rec. ; v. aussi les analyses de J.-F. STRUILLLOU, Urbanisme - La coordination des autorisations nécessaires aux opérations d'aménagement complexes, Les évolutions issues de l'ordonnance et du décret du 25 mars 2016, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°36, 2016, p. 2239.

³ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 330 ; P. BILLET, Coordination entre demande de permis de construire et demande d'autorisation d'exploiter une installation classée, note ss. CE, 31 mars 2008, Sté Normande nettoyage, n° 285690, *JCP A*, n°25, 2008.

⁴ F. BOUYSSOU, Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées, *Droit et Ville*, 1984, p. 169 ; M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, *op. cit.*

⁵ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 330.

⁶ P. PLANCHET, Principe de précaution et indépendance des législations, *op. cit.*

⁷ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 330, v. dans le même sens, R. NOGUELOU, Où en est le droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; J.-F. STRUILLLOU, Urbanisme - La coordination des autorisations nécessaires aux opérations d'aménagement complexes Les évolutions issues de l'ordonnance et du décret du 25 mars 2016, *op. cit.*

⁸ C'est aussi le sens des réflexions de Michel Prieur, selon qui l'imbrication du droit de l'urbanisme et du droit des installations classées est telle, sur le terrain et dans les textes, qu'il est vain « *de maintenir artificiellement une indépendance qui n'est qu'une vue de l'esprit* », M. Prieur, Urbanisme et environnement, *AJDA*, n°1993., p. 80

⁹ J.-P. LEBRETON, L'urbanisme et les législations réputées indépendantes, *op. cit.*, p.27.

¹⁰ Ce constat est aussi celui de Michel Prieur concernant l'intégration des problématiques environnementales au sein du droit de l'urbanisme, v. M. PRIEUR, Urbanisme et environnement, *op. cit.*

¹¹ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

¹² F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*

à intégrer les politiques d'habitat et de transport « *dans la hiérarchie des documents d'urbanisme* »¹ et créer diverses passerelles entre les documents de planification et les autres législations.

953. Pour s'en convaincre, il suffit de recenser la diversité des réglementations avec lesquelles les SCOT ou PLU doivent être compatibles. Concernant les SCOT, l'article L. 131-1 du Code de l'urbanisme impose leur articulation avec les dispositions particulières des lois Littoral et Montagne, les règles générales du fascicule du SRADDET², les chartes des parcs naturels régionaux³, les « orientations fondamentales » définies par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE)⁴, les schémas régionaux de cohérence écologique⁵ ou encore les programmes d'équipement de l'État, des collectivités territoriales et des établissements et services publics⁶. Ce n'est donc pas moins de douze documents ou objectifs avec lesquels le SCOT se doit d'être compatible⁷. Pour les PLUi, la situation est tout aussi parlante. Si en vertu de l'article L. 131-4 du Code de l'urbanisme, celui-ci bénéficie d'une exigence de « *compatibilité limitée* »⁸, il se doit malgré tout d'être compatible avec le SCOT, le schéma de mise en valeur de la mer, le plan de mobilité⁹, le PLH¹⁰ et les dispositions particulières des zones de bruit des aérodromes¹¹. Par ailleurs, en l'absence d'un SCOT, l'obligation de compatibilité du PLUi est étendue aux dix premiers documents énumérés à l'article L.131-1 susmentionné¹². Néanmoins, malgré les efforts du législateur, ce mouvement n'est pas parvenu à supprimer « *le risque d'une certaine incohérence de l'action administrative* »¹³, ce principe restant solidement ancré en droit de l'urbanisme.

954. Or l'utilisation de la dérogation laisse à penser que les digues formées par ce principe sont susceptibles d'être franchies. Sans conduire à la rupture, celles-ci permettent un dépassement de cette segmentation. Si les procédés dérogatoires en sont les principaux exemples (1), les dérogations individuelles en font aussi la démonstration (2).

1) Le cas des procédés dérogatoires

¹ *Id.*

² Art. L. 4251-1 du CGCT.

³ Art. L. 333-1 du Code de l'environnement.

⁴ Art. L. 212-1 du Code de l'environnement.

⁵ Art. L. 371-3 du Code de l'environnement.

⁶ En outre, les SCOT se doivent aussi de « *prendre en compte* » divers documents de planification locaux, v. Art L. 131-2 du Code de l'urbanisme.

⁷ Sur ce point, v. la critique des professeurs Noguellou et Carpentier *in*, La question de la hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : nécessaire simplification, *op. cit.*

⁸ Art. L.131-4 du Code de l'urbanisme.

⁹ Art. L. 1214-1 du Code des transports.

¹⁰ Art. L. 302-1 du CCH.

¹¹ Art. L. 112-4 du Code de l'urbanisme.

¹² Art. L. 131-7 du Code de l'urbanisme.

¹³ Y. JEGOZO, Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme, *AJDA*, 2007, p. 249.

955. Tous les procédés dérogatoires ne permettent pas un dépassement de l'indépendance des législations. Pourtant, il est possible de noter que, parmi les différents procédés dérogatoires contemporains, un nombre conséquent est en mesure de modifier à la fois les règles d'urbanisme mais aussi les réglementations qui lui sont périphériques.

956. **L'exemple de la déclaration de projet et des procédures intégrées.** Prévues par les dispositions de l'article L. 300-6 du Code de l'urbanisme, la déclaration de projet, lorsque l'État en est à l'initiative, permet de « *procéder aux adoptions nécessaires* » du SDRIF, de la charte d'un Parc Naturel Régional (PNR), d'un SDAGE ou encore du PCAET. Ces adaptations sont alors réalisées « *dans le respect des dispositions législatives et réglementaires applicables au contenu de ces règlements ou de ces servitudes* ». L'économie de ce dispositif ne laisse donc aucun doute, les normes d'urbanisme ne sont pas les seules à être modifiées pour permettre la réalisation d'un projet. La dérogation d'urbanisme articule les législations bien au-delà du seul droit de l'urbanisme.

957. Les PIL et PIIE confortent aussi ce postulat¹. Engageant une dynamique là où l'action était dispersée, ce dispositif est là aussi fondé sur une logique de coordination, la PIL entraîne une « *mise en compatibilité* » du SCOT et du PLU². Ces évolutions concernent également les réglementations périphériques³ et c'est au total pas moins de treize documents qui sont concernés⁴. Ici, la coordination est explicitement recherchée, les termes du rapport remis au président de la République concernant cette procédure étant sur ce point très clairs. Il précise que « *la hiérarchie des normes peut en effet rendre impossible une mise en compatibilité si cette dernière entraîne l'incompatibilité du document d'urbanisme avec une norme supérieure. C'est pourquoi il apparaît nécessaire d'autoriser l'adaptation des normes supérieures afin de permettre la réalisation d'un projet présentant un intérêt général* »⁵. L'ajustement et la coordination des législations sont donc l'un des leitmotivs de ce dispositif dérogatoire⁶.

¹ Ce constat est aussi dressé par Jean-François Joye, v. sur ce point, J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.*

² I de l'art L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

³ IV de l'art L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme.

⁴ On y retrouve notamment le plan de mobilité, le PDH, ou encore le PCAET, qui seront adaptés. Ces trois documents peuvent aussi être modifiés par la déclaration de projet, art L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

⁵ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement (JORF n° 0231 du 4 octobre 2013).

⁶ On retrouve aussi cela concernant les PIG. Les motifs d'une telle procédure ont ainsi été élargis aux continuités écologiques par la loi ENL. Cet élargissement est « *un des moyens d'assurer cette articulation entre droit de l'environnement et droit de l'urbanisme* », v. Rapport du Sénat, le projet de loi portant engagement national pour l'environnement », 9 juillet 2009, n° 552, tome I, p. 107 (579 p.), pour l'appréciation de cette coordination entre les documents d'urbanisme et les législations périphériques (plan d'élimination des déchets en l'espèce) v. CE, 30 mars 2015, *Sté SITA Île-de-France*, n° 375117, Rec. Leb., *op. cit.*

958. Plus concrètement, concernant la PIL engagée par la commune de Valbonne Sophia-Antipolis¹, le commissaire enquêteur a pu recenser une vingtaine de plans et schémas impactant le projet². Parmi eux, on retrouve le PLH, le SDAGE, le SCOT, le PLU et même la DTA des Alpes Maritimes³. Ainsi, par une coordination de l'ensemble de ces réglementations, la PIL permet la réalisation d'un projet qui constitue « *une vraie demande du territoire* » en matière de logement⁴. On retrouve aussi cette situation concernant la PIL du quartier de « La Croix de Fer » à Cahors. Portant sur un ensemble de 7 bâtiments d'habitation d'un volume de 141 logements, il a été recouru à cette procédure afin de réhabiliter la cité « Rivière de Labéraudie ». Procédant, pour cela, à une modification d'un plan de prévention des risques d'inondation (PPRi) et à la mise en compatibilité du document d'urbanisme existant⁵, l'ensemble des législations se sont donc réorganisées autour du projet. Bien que n'étant pas exhaustifs⁶, ces deux cas attestent d'une utilisation de la PIL au profit des politiques d'habitat.

959. Cette nécessaire articulation n'est toutefois pas dénuée d'effets pervers, les mécanismes dérogatoires entraînant corrélativement un affaiblissement des divers documents de planification, notamment sur leur volet environnemental⁷. Si ce constat accrédite, une nouvelle fois, la capacité de la dérogation à servir d'outil au service du « projet », la dérogation semble déborder le seul droit de l'urbanisme et s'étendre aux autres législations. Cette situation, qui s'explique par le progressif perfectionnement de la dérogation en tant qu'outil de l'action publique, aboutit à doter les dérogations réglementaires d'un champ d'application couvrant d'autres domaines, la PIL en étant un exemple topique.

¹ Procédure intégrée pour le Logement entraînant la mise en compatibilité du PLU de la commune de Valbonne Sophia-Antipolis (Opération à vocation d'habitat sur le site des Bourelles) Enquête Publique n° E16000064/06 du 13 février 2017 au 17 mars 2017 Rapport du commissaire Enquêteur Odile Collin Le 14 avril 2017.

² *Id.*, p. 15.

³ *Id.*, p. 15 ; v. aussi la DTA des Alpes-Maritimes approuvée le décret n° 2003-1169 du 2 décembre 2003

⁴ Dans le cadre de ce projet, la totalité de la construction concerne 240 logements, dont 30 % de logements sociaux, 70% en accession maîtrisée, v. *Id.*, p. 32.

⁵ Préfet du Lot, PIL, Restructuration de la résidence de Labéraudie à la Croix de Fer — Cahors Notice explicative ; PIL entraînant la mise en compatibilité du PLU de la commune de Cahors, Projet de restructuration de la résidence rivière de Laberaudie ; mise en compatibilité du plan local d'urbanisme et adaptation du plan de prévoyance des risques d'inondation, 2018, spé p. 11.

⁶ v. aussi, au sein du PLUi de l'EPCI de Saint-Quentin en Yveline, la commune de Maurepas a engagé cette procédure afin de réaliser de 263 logements sur trois terrains privés d'une superficie de près de 1 hectare. ; PIL de la commune de Maurepas, Parcelles cadastrées W77, W78, W402 ET W404, notice de présentation (enquête publique faisant suite à la délibération n° 2016-282 en date du 20 juin 2016, Saint-Quentin-en-Yvelines).

⁷ Jégouzo, L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, *AJDA*, 2010, p. 1681 ; P. HOCREITERE, Déclaration de projet et évaluation environnementale appliquées aux plans locaux d'urbanisme : un abîme de complexité et de perplexité, *op. cit.*

2) Le cas des dérogations individuelles

960. On retrouve aussi cette situation concernant les dérogations individuelles. Si les exemples les plus connus concernent les dérogations prévues pour le PLU, certaines d'entre elles déterminent le champ d'application au regard du Code de l'environnement ou font directement référence au Code de la construction et de l'habitation ou au Code du patrimoine¹ pour favoriser les projets de production de logements.

961. **La dérogation individuelle : un pont informel entre deux législations distinctes.** Plus encore, et bien que cette dérogation ne relève pas directement du champ du droit de l'urbanisme, il est possible de voir les autorisations d'urbanisme se saisir des dérogations prévues par des législations périphériques afin d'assurer la réalisation d'un projet urbain. En ce sens, un récent avis du Conseil d'État mis en lumière que, lorsqu'un permis de construire porte sur un projet de construction impliquant l'atteinte ou l'abattage d'un ou plusieurs arbres composant une allée ou un alignement le long d'une voie de communication, « *il résulte des dispositions combinées des articles L. 421-6, R. 111-26 et R. 111-27 du Code de l'urbanisme et de l'article L. 350-3 du Code de l'environnement que l'autorisation d'urbanisme (...) vaut octroi de la dérogation prévue par le troisième alinéa de l'article L. 350-3 du Code de l'environnement* ». Dans cette situation, il revient alors à l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme de dépasser la seule analyse des normes d'urbanisme et de s'assurer « *de la nécessité de l'abattage ou de l'atteinte portée aux arbres pour les besoins du projet de construction ainsi que de l'existence de mesures de compensation appropriées et suffisantes à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage* »². L'interdépendance entre les législations est ici patente puisque la demande relevant du droit de l'urbanisme suppose la prise en charge d'une dérogation relevant du droit de l'environnement.

962. Pourtant, le lien tissé par cette dérogation ne va pas de soi. Dans sa rédaction alors en vigueur, le troisième alinéa de l'article L. 350-3 du Code de l'environnement disposait que « *des dérogations peuvent être accordées par l'autorité administrative compétente pour les besoins de projets de construction* ». Ainsi, revenant sur la position retenue par les juges du fond³ (ces derniers faisant prévaloir le principe d'indépendance des législations), le Conseil d'État se livre à une lecture pour le moins audacieuse. Après avoir jugé que ce 3^{ème} alinéa était autonome du reste de l'article⁴, il admet que la dérogation peut être rattachée au droit de l'urbanisme dans la mesure où elle porte sur des « *projets*

¹ Art. L. 152-6 du Code de l'urbanisme et, dans le même sens, art. L. 152-6-4 du même Code.

² CE, avis, 21 juin 2021, *Assoc. La nature en ville et a.*, n°446662, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 1302 ; *JCP A.* 2021, actu. n°438 ; *RDI*, 2021, p. 555, note O. Fuchs ; *Dr. adm.*, 2021, com. n°42 ; *Urb.-Aménagement*, dossier oct. 2021, n°9, chron. P. Planchet ; *AJCT*, 2021, p. 603.

³ CAA de Nantes, 9 fév. 2021, G., n° 20NT01894.

⁴ O. FUCHS, Les alignements d'arbres s'invitent dans les autorisations d'urbanisme, *RDI*, 2021, p. 555.

de construction ». Cette solution a de quoi surprendre. Tout d’abord, on comprend mal comment le projet porté par les pétitionnaires peut nécessiter seulement une autorisation d’urbanisme et ne pas faire l’objet d’une autorisation environnementale ou, *a minima*, de défrichement. En effet, si une telle dérogation est nécessaire, il semble en effet acquis qu’une atteinte à l’environnement est présente ce qui suppose, dès lors, la délivrance d’une autorisation (ou déclaration) environnementale. Or par pragmatisme¹ – ou par opportunité – plutôt que de solliciter une seconde autorisation – situation fréquente en pratique – le Conseil d’État a établi un nouveau lien entre des législations pourtant indépendantes.

963. Ensuite, on notera que ce lien s’est opéré sans la moindre référence au Code de l’urbanisme, l’article L. 350-3 du Code de l’environnement ne tissant une relation avec l’autorisation d’occupation des sols qu’en raison de l’existence de « *projet de construction* », ce qui peut paraître à la fois ténu et assez constructif. En effet, et d’une part, il convient de rappeler que le Code de l’environnement est, lui aussi, susceptible d’être mobilisé lors de certains « projets de construction ». Ramener ce concept au seul droit de l’urbanisme paraît donc réducteur. D’autre part, le caractère implicite du lien entre ces deux législations semble pour le moins hasardeux. En ce sens, les dérogations délivrées ici au titre de l’article L. 350-3 du Code de l’environnement seront tacite, ce qui a pour conséquence d’altérer la cohérence et la lisibilité des autorisations d’occupation des sols mais également de nuire à l’effectivité du droit de l’environnement. Si cette solution appelle donc à certaines critiques, sa portée est toutefois à relativiser puisqu’à la suite de la loi « 3DS »², l’article L. 350-1 du Code de l’environnement a été profondément remanié et une telle hypothèse ne semble, en l’état du droit positif, plus d’actualité.

964. **Synthèse.** Que la dérogation appartienne ou non au droit de l’urbanisme, que celle-ci relève de la catégorie des « dérogations individuelles » ou des « procédés dérogatoires », sa capacité à estomper le principe d’indépendance des législations est incontestable. Bien que n’étant pas partagée par l’ensemble des dispositifs, cet apport, particulièrement précieux dans le cadre d’un urbanisme de projet, est complété par un réagencement, matériel et temporel, de la hiérarchie des normes.

¹ O. FUCHS, concl. ss. CE, 21 juin 2021, *Ass. La nature en ville*, n°446662, p. 4.

² Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l’action publique locale, *op. cit.*

B) La hiérarchie des normes réajustée dans le temps

965. L'insertion de cet urbanisme de projet *via* la dérogation s'observe aussi dans la gestion du temps. La chronologie qu'impose le projet n'étant pas celle qui gouverne la planification, la mise en compatibilité des normes est là aussi un enjeu auquel la dérogation apporte une réponse.

966. **La compatibilité limitée.** Fractionnant document par document l'intégration des modifications normatives, ce mécanisme vient échelonner dans le temps long la réalisation de certaines politiques urbaines. C'est ainsi que la modification d'une norme supérieure au SCOT sera, en premier lieu, intégrée par celui-ci pour, ensuite, faire l'objet d'une assimilation par le PLU. Dans cette hypothèse le PLU, qui ne doit, par principe, être compatible qu'avec le SCOT, devra attendre que ce dernier assimile les modifications du document supérieur (les lois Littoral et Montagne, les DTA(DD)¹, le SRADDET ou, pour l'île de France, le SDRIF) avant de les prendre en compte². Dès lors, si la règle de la compatibilité limitée n'empêche pas l'assimilation des orientations des documents supérieurs, elle la ralentit grandement. Prenant l'exemple de la première DTA dont l'élaboration dura huit ans, Henri Jacquot s'était en ce sens interrogé sur le nombre d'années supplémentaires « *pour mettre en œuvre ses orientations lorsqu'elles sont soumises à la règle de la compatibilité limitée. Ceci sans compter les différences de situations (...) [ou] il existera (...) un SD/ SCOT entre la DTA et le POS / PLU* »³.

967. Dans un premier temps, pour répondre à cette problématique, la loi ALUR a fixé un délai d'un an aux EPCI afin de mettre en compatibilité le PLU avec le SCOT avant que le préfet ne puisse mettre en demeure l'EPCI ou la commune d'y procéder et, à défaut, de réaliser lui-même la modification. Ce délai est, en outre, rallongé à trois ans dès lors qu'il s'agit d'une révision. Dans cette perspective, rien n'obligeait un EPCI récalcitrant à réaliser la modification de son document de planification au terme du délai fixé par la loi, et donc à étirer dans le temps la réalisation d'une politique publique. Conscient de la persistance des difficultés temporelles relatives à l'intégration des politiques urbaines supracommunales, les pouvoirs publics ont resserré ces délais de retranscription.

968. Plutôt qu'une adaptation de chaque document au « *coup par coup* »⁴ et au gré des modifications affectant une norme supérieure, le gouvernement va, par l'ordonnance du

¹ V. notamment sur ce point, H. JACQUOT, Les effets des DTA à l'égard des documents et des autorisations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n°50, 2000.

² H. JACQUOT, La règle de la compatibilité oubliée, note ss. CE 15 oct. 2004, *Cne de La Rochette*, n°227506, *AJDA*, 2005 ; du même auteur, Sur la règle de la compatibilité limitée en droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ H. Jacquot, Sur la règle de la compatibilité limitée en droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 613.

⁴ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 174.

17 juin 2020¹, rationaliser les procédures de mise en compatibilité des documents d'urbanisme. L'objectif est alors « *de fixer une sorte de clause de rendez-vous* »². Puisque l'autorité en charge du SCOT doit, trois ans après l'élaboration du Schéma ou de sa révision, opérer une analyse de la compatibilité de ce schéma avec les documents visés par les articles L. 131-1 et L. 131-2 du Code de l'urbanisme. Cette délibération, sur sa mise en compatibilité avec ces nouveaux documents ou sur le maintien des dispositions, constitue alors le nouveau point de départ d'un délai de trois ans³. Cet audit triennal du SCOT est aussi prévu à l'article L. 131-7 du Code précité pour la mise en compatibilité des PLU, des documents en tenant lieu et des cartes communales. Enfin, la mise en compatibilité du PLU avec les orientations du SCOT est resserré, ceux-ci ne disposant que d'un an pour procéder aux modifications⁴.

969. **Les insuffisances de l'ordonnance 2020-745 du 17 juin 2020.** Bien que non négligeable, cette rationalisation de la mise en compatibilité des documents d'urbanisme ne répond que très partiellement au besoin de coordination dans le temps des législations des politiques urbaines. En effet, l'ordonnance se place ici dans une logique de planification alors que les procédés dérogatoires s'inscrivent dans une logique de projet. En ce sens, l'accélération de la mise en compatibilité aura pour point d'origine l'inscription, au sein d'une norme supralocale, d'une nouvelle politique urbaine (ou de son ajustement). L'objet de l'ordonnance est donc d'assurer dans un délai raisonnable la prise en considération cette nouvelle thématique mais en aucun cas d'assurer, concrètement, la réalisation d'un projet urbain sur les territoires. Or c'est ici que se situe l'intérêt des procédés dérogatoires.

970. **L'apport de la dérogation.** Celui-ci s'observe principalement dans le cadre de la déclaration de projet ou des procédures intègres, la seconde précisant même que « *lorsque la mise en compatibilité de plusieurs documents (...) est nécessaire, les procédures de mise en compatibilité applicables à chacun de ces documents peuvent être menées conjointement* ». Les répercussions de cette temporalité propre au procédé dérogatoire s'observent aussi à la lecture de l'article L. 153-54 du Code de l'urbanisme. Cette disposition prévoit en effet que dans le cadre d'une DUP, d'une procédure intégrée ou d'une déclaration de projet, l'enquête publique nécessaire aux modifications du règlement du PLU porte « *à la fois* » sur l'utilité de l'opération⁵ et la mise en compatibilité du plan qui en est la conséquence⁶.

¹ Ordonnance 2020-745 du 17 juin 2020.

² H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 174.

³ Art. L. 131-3 du Code de l'urbanisme.

⁴ Art. L. 131-7 du Code de l'urbanisme.

⁵ Qu'il s'agisse de l'utilité publique dans le cadre de la DUP ou l'intérêt général de l'opération pour les autres procédures dérogatoires.

⁶ En outre, cet art. prévoit aussi que la mise en compatibilité du PLU fasse l'objet « *d'un examen conjoint de l'État, de l'établissement public de coopération intercommunale compétent ou de la commune et des personnes publiques associées* ».

Dans le même sens, les PIIL et PIIE prévoient expressément que « *les procédures de mise en compatibilité applicables à chacun de ces documents peuvent être menées conjointement* »¹. C'est d'ailleurs l'un des objectifs attribués par le gouvernement lors de l'édiction de l'ordonnance du 17 juillet 2014 relative à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise².

971. Les procédés dérogatoires offrent donc à l'administration une capacité de réactivité. Bien que resserré depuis l'ordonnance 17 juin 2020, le renouvellement des documents d'urbanisme reste en effet prédéterminé et ne peut répondre à l'émergence des besoins nouveaux, ou des crises telles que celle qu'a pu connaître l'urbanisme en matière de logement³. Dépassé, c'est alors aux procédés dérogatoires que revient l'intégration de ces évolutions imprévisibles.

972. **La gestion d'un temps propre au projet urbain.** Par ailleurs, précisons aussi que les procédés dérogatoires ne se limitent pas à assurer un espace réglementaire propre au projet à réaliser : ils dictent aussi le tempo au sein même du projet. Cette situation est notamment visible au sein de la ZAC qui mobilise le sursis à statuer afin de ne pas rendre les travaux plus onéreux que l'aménagement et l'équipement projeté. Se développe alors une dynamique centrée autour du projet, les actions, procédures et modalités de réalisation qui en découlent s'inscrivant dans une chronologie qui leur est propre⁴.

973. **Synthèse.** Il apparait donc qu'une large partie des procédés dérogatoires font plus que d'ajuster la réglementation : ils dotent l'administration d'une capacité de « *[re]planifier tout en faisant* »⁵. En conséquence, ici aussi, la dérogation n'est plus pensée pour combler les limites de la règle de droit commun mais pour le projet urbain.

¹ V. aussi, Art. R. 300-17 et R. 300-18 du Code de l'urbanisme.

² L'extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 20 novembre 2014 indique à cet égard, que la PIIE « *permet, pour les projets entrant dans son champ, de traiter en même temps, plutôt que séquentiellement, différentes étapes nécessaires à la mise en compatibilité des documents d'urbanisme à modifier ou à adapter en vue d'un projet, avec la réalisation d'une seule évaluation environnementale, d'une seule enquête publique et d'une seule concertation avec les différentes personnes concernées* », v. compte rendu conseil des ministres, du 20 novembre 2014, disponible sur : https://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/ratification_ordonnance_2014-811.asp (consulté le 06/06/2022) ; par ailleurs, et à titre subsidiaire, on relèvera aussi que les délais relatifs à l'avis concernant la modification engendrée par ces dérogations sont aussi encadrés. C'est notamment le cas de la déclaration de projet qui précise que lorsque les adaptations proposées portent des documents sectoriels relevant « *des collectivités de l'article 73 de la Constitution*. Ces dernières disposent de trois mois pour faire connaître leur avis qui, au-delà de ce délai, « *est réputé favorable* », v. Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme. Il en va de même pour les OIN, v. Art. L. 102-12 du Code de l'urbanisme.

³ É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et J.-P. LEBRETON, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.*

⁴ Sur ce point, le cas de la ZAC n'est pas isolé puisque l'on retrouve cette logique concernant les OIN qui précise, là aussi, que lorsque des travaux, des constructions ou des installations sont susceptibles de compromettre ou de rendre plus onéreuse la réalisation d'une opération d'aménagement, un sursis à statuer peut-être prononcer (art. L. 102-13 (6°)) ; H. PERINET-MARQUET, Bug sur le droit de préemption dans les opérations d'intérêt national, *Constr.-Urb.*, Repère 3, 2019.

⁵ G. PINSON, « Anticipation », in *Gouverner la ville par projet. Urbanisme et gouvernance des villes européennes*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 155.

974. **Conclusion de la section.** Dans un contexte urbain où la mixité fonctionnelle est plus que jamais recherchée¹, la dérogation devient un recours à la segmentation opérée par les différents documents de planification. Cette approche politiste – fondée sur un urbanisme de projet – fait alors plier certains principes structurants du droit de l’urbanisme tel que l’indépendance des législations ou la hiérarchie des normes.

975. **L’existence de deux dynamiques dérogatoires au sein du droit de l’urbanisme.** Plus largement, par le prisme de l’urbanisme de projet, s’opère une division dans les finalités de la dérogation. Dans un premier temps, à partir des années 1970 et la fin de l’urbanisme dérogatoire, celle-ci a été conçue dans une volonté d’ajustement de la règle de droit commun lorsque cette dernière est inadaptée², pour des cas exceptionnels ou temporaires³ ou encore pour la réalisation de grands projets, le plus souvent menés par l’État⁴. Toutefois, depuis la loi SRU ces dispositifs ont été complétés par une seconde génération de dérogations. Visant (très) majoritairement le règlement du PLU et fondés sur des motifs plus précis et plus perfectionnés, ces nouvelles dérogations se sont inscrites dans le cadre des diverses politiques publiques égrainées par l’article L. 101-1 du Code de l’urbanisme (logement, économie, transport, environnement, etc.). D’un outil d’ajustement, la dérogation est donc devenue un outil de promotion.

976. Il est alors tout aussi logique de voir progressivement ces mécanismes se perfectionner pour répondre à des objectifs ou événements plus précis. La déclaration de projet, puis la procédure intégrée pour le logement et la procédure intégrée pour l’immobilier d’entreprise⁵ ou les déclinaisons du permis précaire à la situation relative à la sortie de l’Union européenne du Royaume-Unis ou de l’accueil des Jeux olympiques⁶ en font la démonstration⁷.

*

¹ Notamment, J. VERON, L’invention de villes durables, *in* L’urbanisation du monde, la Découverte, 2006, p. 93-108.

² Notamment l’adaptation mineure ou l’art. R. 111-19 du Code de l’urbanisme

³ Notamment l’art. L. 153-4 du Code de l’urbanisme ou encore le cas des permis précaire.

⁴ Notamment les OIN, PIG ou encore la ZAC.

⁵ L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet “spécial logement”, *op. cit.* ; J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour l’immobilier d’entreprise (le droit de l’urbanisme au secours des activités économiques), *op. cit.*

⁶ R. NOGUELLOU, Le droit de l’urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ? *op. cit.*

⁷ C’est aussi le cas les dérogations individuelles relatives au PLU, v. sur ce point la multiplication des dérogations prévues par les dispositions de l’art. L. 152-3 du Code de l’urbanisme et s.

Conclusion du Chapitre 1

977. Bien que cela soit paradoxal, il ressort de ce premier temps une certaine unité : la dérogation dispose bien d'une seule et même fonction : celle d'adapter la norme aux contingences du fait. Cependant, cette unité cède bien vite lorsque l'on s'interroge sur les finalités de ces mécanismes. En effet, si toutes les dérogations ont bien vocation à adapter la règle, certaines le font bien davantage au profit du projet urbain et non du droit. C'est ici qu'un basculement s'est opéré en droit de l'urbanisme¹.

978. Palliant les lacunes du PLU, lequel n'a toujours par rompu avec la « *conception classique* »² de la réglementation de l'usage des sols, la dérogation offre un compromis salvateur. En effet, si la loi SRU a profondément remanié la fonction de ces documents en élargissant substantiellement leurs domaines d'intervention³ et en délitant la conception purement policière de leur règlement⁴, l'approche réglementaire est restée la même⁵. C'est donc par la dérogation que cette mutation s'est opérée. Cette dernière fait ainsi entrer la norme locale dans une logique nouvelle en la dotant d'un double objet : à la fois règle de police spéciale, elle est aussi en capacité de concourir à la réalisation des politiques publiques (ou, *a minima*, de le ne pas les entraver).

979. Reste ici une dernière question en suspens : la source de cette réorientation de la dérogation est-elle due au virage pris à la suite de la loi SRU ou constitue-t-elle une réponse à l'émergence d'un urbanisme de projet ? À notre sens, il faut privilégier la première hypothèse. Si l'urbanisme de projet a amplifié ce phénomène, la dérogation évoluant dans un contexte d'interdépendance avec la réglementation de droit commun, l'élargissement du champ et des objectifs de ce dernier n'a pu que favoriser le recours aux mécanismes de régulation tels que la dérogation. Suivant l'approche transversale dégagée par la loi SRU⁶, celle-ci est donc venue renouveler le contenu de la règle d'urbanisme. Du reste, ses effets ne se limitent pas au contenu de la norme mais concernent aussi sa mise en œuvre.

¹ Dans le même sens, F. PRIET, Le rôle des collectivités publiques, *op. cit.*, p. 113.

² P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ Y. JEGOUZO, L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, Où va le droit de l'urbanisme ?, *op. cit.* ; I. SAVARIT-BOURGEOIS, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁵ Du moins jusqu'au décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ Cette vision de la loi SRU est partagée par une grande partie de la doctrine. Pour de nombreux auteurs, à la suite de cette loi, la règle d'urbanisme est devenue totalisante et tend à « *réguler le fait urbain dans son ensemble* », v. F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, 2011, *op. cit.*, p. 2 ; v. aussi H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *op. cit.*, p. 28 et s ; P. HOCREITERE, La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *op. cit.* spé. p. 90 et s.

Chapitre 2 — L'application de la réglementation d'urbanisme ajustée par la dérogation

980. La gestion du contenu de la réglementation urbaine par la dérogation emporte de nombreuses répercussions sur son effectivité¹. En effet, en jouant sur l'applicabilité de la norme de droit commun, la dérogation favorise une approche permissive du droit. Ce faisant, elle assouplit² et module la contrainte normative au gré de ses besoins.

981. Ce constat est particulièrement prégnant en droit de l'urbanisme. Source de souplesse pour l'ordre juridique³, la dérogation constitue un rouage essentiel dans l'applicabilité de la norme. Venant atténuer la radicalité et l'uniformité des règles les plus générales afin de prémunir ces dernières de toute application contreproductive, elle constitue un relais de premier ordre dans le cadre d'une recherche de bonne application du droit.

982. Cependant cet ajustement n'est pas uniforme, cela pour deux raisons. D'une part – comme précédemment exposé –, il apparaît que les finalités de la dérogation ont été progressivement détournées, la préservation de la règle de droit commun n'étant plus nécessairement l'un de ses objectifs. D'autre part, il serait illusoire de vouloir traiter les effets de la dérogation en considérant les règles d'urbanisme comme un bloc monolithique, ces dernières poursuivant, elles aussi, des finalités extrêmement variées et s'inscrivant dans un contexte qui leur est propre. Partant, les effets de la dérogation étant corrélés à la nature et aux contraintes de la norme, il apparaît nécessaire de distinguer les règles locales, conçues pour être opposables aux autorisations d'urbanisme sur certaines zones d'un territoire donné, des règles supralocales qui ont vocation à couvrir de plus vastes périmètres, tout en restant, parfois, opposables aux autorisations précitées.

983. Ainsi, les effets de la dérogation s'organisent de façon graduelle, ceux-ci aboutissant à un assouplissement et une stabilisation des règles supra-locales (**Section 1**) alors qu'il en ira tout autrement concernant la règle locale, celle-ci étant frappée de plein fouet par la réorientation des finalités du droit de l'urbanisme. Dans cette perspective, l'application de la réglementation locale n'est plus seulement ajustée, mais réécrite par la dérogation (**Section 2**).

Section 1 — La dérogation, un relais indispensable aux règles supralocales

Section 2 — La dérogation, un relais préjudiciable aux règles locales

¹ Sur l'effectivité de la règle d'urbanisme, v. É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.*

² A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 69.

³ J. BETAÏLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, *op. cit.*, p. 487.

Section 1: La dérogation, un relais indispensable aux règles supralocales

984. **L'adaptation des règles générales.** De prime abord, « *la nécessité d'adapter les règles générales n'est (...) pas évidente* »¹. Considérées comme garantes d'une égalité de traitement, ces normes ont pour vertu de s'appliquer « *à tous les hommes et à toutes les circonstances de la vie sociale* »². Ainsi, les règles générales et abstraites seraient un moyen de se dresser « *comme un "rempart contre l'arbitraire des gouvernants" en encadrant les compétences des autorités normatives* »³. Le constat est donc net : par principe, il ne peut y avoir d'adaptation, la loi est la même pour tous⁴.

985. Cette position ne fait toutefois pas l'unanimité. Si les vertus des règles générales sont incontestables, on en dénonce dès l'antiquité les limites⁵. L'existence de cas particuliers doit être considérée par la règle générale⁶. Il est donc « *évident* » que les règles générales et abstraites incarnent une « *artificialité du droit* »⁷ à laquelle tout système juridique se doit de remédier. Le Conseil d'État est, lui aussi, conscient de cette difficulté. D'emblée, dans son guide sur la légistique, il affirme que le degré de précision normatif à retenir « *doit obéir à un principe de proportionnalité* »⁸, celui-ci s'incarnant dans « *un équilibre* » entre, d'une part, « *le souci de précision et d'application uniforme de la norme* » et, d'autre part, « *la préservation d'une marge d'interprétation suffisante pour en permettre une mise en œuvre adaptée aux*

¹ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 196, v. aussi É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, op. cit., p. 142-147.

² L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État*, op. cit., p. 173 cité par C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 197.

³ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 196-197.

⁴ Cette association est aussi réalisée par Portalis qui associe la généralité à l'idée d'égalité : « *la loi statue sur tous : elle considère les hommes en masse, jamais comme particuliers ; elle ne doit point se mêler des faits individuels ni des litiges qui divisent les citoyens* » in J.-E. PORTALIS, *Écrits et discours juridiques et politiques*, PUAN, 1987, p. 30 ; C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 197 ; CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 290.

⁵ C'est le cas de Platon pour qui « *Jamais une loi ne serait capable d'embrasser avec exactitude ce qui, pour tous à la fois, est le meilleur et le plus juste et de prescrire à tous ce qui vaut le mieux. Entre les hommes en effet, comme entre les actes, il y a des dissemblances, sans compter que jamais, pour ainsi dire, aucune des choses humaines ne demeure en repos : ce qui ne permet pas à l'art, à aucun art quel qu'il soit, de formuler aucun principe dont la simplicité vaille en toute matière, sur tous les points sans exception et pour toute la durée des temps* », Platon, *Le Politique*, trad. fr. L. Robin et J. Moreau, Paris, Gallimard, 1950, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », tome II, 294b, p. 399, tiré de C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 199.

⁶ Cette nécessité a été notamment mis en lumière par Raymond Carré de Malberg pour qui « *bien loin de se caractériser par sa généralité, la loi (...), a au contraire pour l'un de ses caractères principaux de pouvoir déroger, par voie de mesure particulière, aux règles générales en vigueur* », v. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 299.

⁷ J. ELLUL, *Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception*, *Archives de philosophie du droit*, 1963, p. 21-23.

⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, 2017, p. 13.

différentes situations pouvant se présenter et une stabilité suffisante »¹. Ainsi, par principe, toute norme juridique doit avoir une précision « adaptée » à son « cadre spatial »².

986. Les règles nationales ou régionales, en raison de leur vaste champ d'application, relèvent donc par principe d'une rédaction « abstraite et impersonnelle »³ et ont le plus souvent vocation à être déclinées au sein de nouvelles normes⁴. Or il apparaît que le droit de l'urbanisme a pour singularité de connaître de nombreuses règles générales directement opposables aux autorisations d'urbanisme⁵. Devant alors trouver un équilibre entre précision et applicabilité de la norme d'un côté, et souplesse et stabilité de l'autre, cette situation fragilise la bonne application du droit.

987. **Les limites inhérentes aux règles générales d'urbanisme.** L'une des limites aux règles générales d'urbanisme est constituée par la contradiction entre leur champ d'application territorial et leur opposabilité. En effet, au regard de leur champ d'application, ces règles sont « astreintes à utiliser des notions très générales »⁶ et disposent alors d'une rédaction « abstraite et impersonnelle »⁷. Si, à cet égard, Élise Untermaier fait remarquer que « plus la règle est générale, plus sa portée [juridique] s'amointrit »⁸, il en va de même concernant son opposabilité. En ce sens, il convient d'opposer la généralité de la règle à son applicabilité à l'autorisation d'urbanisme⁹.

¹ *Id.*

² S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.*, p. 72 ; v. dans le même sens, CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, *op. cit.*

³ É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 33 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *op. cit.*

⁴ É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 361 ; C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101- 2 du Code de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 32 ; Y. JEGOUZO, Les principes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 185.

⁵ Dans l'ensemble des situations exposé par la suite, la norme à laquelle il est dérogé entraîne une obligation de conformité du permis de construire ou d'aménager. Cette obligation étant notamment réceptionnée par l'art. L. 421-6 du Code de l'urbanisme qui indique que ces autorisations ne peuvent être accordées que si les travaux projetés « sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols (...) ». Or, cette opposabilité engendre une rigidité de la règle.

⁶ P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *op. cit.*

⁷ É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 33.

⁸ *Ibid.*, p. 363.

⁹ En ce sens, les principes généraux qui gouvernent le droit de l'urbanisme dans son ensemble ne sont, par exemple, pas opposables aux autorisations d'occupation des sols. En raison d'une rédaction trop évanescence (sur l'appréhension de la notion de « patrimoine commun de la nation » comme principe juridique, v. C. GROULIER, Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun, *AJDA*, 2005, p. 1034 ; I. SAVARIT, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, *RFDA*, 1998, p. 305), le juge écarte toute application de ces normes aux autorisations d'urbanisme et c'est aux collectivités territoriales d'en reprendre les orientations au sein de leurs documents de planification (C'est ainsi que les dispositions de l'art. L. 101-2 du Code de l'urbanisme ne saurait, par exemple, « être utilement invoquées directement à l'encontre d'une autorisation individuelle d'urbanisme » v. CAA de Nancy, 17 janv. 2013, *Mme A. c/ Cne de Burnhaupt-le-Bas et a.*, n° 12NC00809 ; Il en va de même pour l'art. L. 101-1 du Code de l'urbanisme qui, « contrairement aux autres dispositions du Code de l'urbanisme », n'est pas « d'application directe », CAA de Bordeaux, 11 janv. 1996, *EDF*, n°95BX00203 ; *CJEG*, 1996, p. 122). Dans ces conditions, le recours à une rédaction « abstraite et impersonnelle » n'est pas une source de difficulté puisque ces règles sont déclinées et adaptées localement (É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 33).

988. Or c'est ici qu'émerge la difficulté : bien que devant disposer d'un champ d'application étendu, la réglementation générale d'urbanisme doit aussi se doter d'une certaine précision pour être directement opposable aux autorisations d'urbanisme... En d'autres termes, la précision de la règle, élément nécessaire à son applicabilité directe, va réduire son adaptabilité alors que celle-ci est indispensable pour couvrir l'ensemble des hypothèses relevant de son champ d'application¹. Cette contradiction a aussi été indirectement soulignée par le Sénat. Lors de la décentralisation, certains de ses membres s'étaient interrogés sur la situation des règles générales qui restent « *du ressort de l'État* » soulignant, par opposition, que « *les règles normatives précises d'urbanisme doivent être locales* », puisqu'elles « *varient d'un endroit à l'autre* »². À leurs yeux, une règle nationale n'avait donc pas vocation à organiser – de façon précise et directe – l'utilisation des sols. Ainsi, pour ne pas accentuer ces difficultés, déjà largement dénoncées par la doctrine³, il est fait appel à la dérogation.

989. Jouant sur l'opposabilité de la règle générale, cette dernière devient un moyen de résoudre cette contradiction, tant à l'égard des règles d'urbanisme impératives (§ 1) qu'à l'égard de celles disposant déjà, en elles-mêmes, d'une certaine souplesse (§ 2).

§ 1 – La dérogation, un nécessaire ajustement à l'application des règles supralocales impératives

990. La dérogation représente un moyen idéal pour atténuer le caractère uniforme et les difficultés d'adaptation de la règle générale d'urbanisme⁴. Si plusieurs exemples illustrent cet assouplissement⁵, il s'agira d'étudier successivement les dérogations relatives aux lois *Littoral* (A) et *Montagne* (B). N'ayant, en principe, pas vocation à s'appliquer directement aux autorisations d'urbanisme, les dispositions de ces deux textes ont trouvé en la dérogation un moyen d'opérer un juste équilibre entre leur portée générale et leur opposabilité à des cas concrets.

¹ Dans le même sens l'intervention de Soazic Marie, in S. MARIE, Le principe de mutabilité - colloque, GRIDAUH. (en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=mQA6VoAZUmk>) ; S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme », octobre 2015, *op. cit.*

² J. VALADE, Avis sur le projet de loi, déclaré d'urgence, relatif à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État et la lettre rectificatrice n° 516, Sénat, 1982, p. 25-26.

³ Parmi une abondante littérature, v. R. NOGUELLOU, Une nouvelle loi fleuve, *AJDA*, 2019, p. 85 ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO, Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire, *RDI*, 2012, p. 301 ; R. NOGUELLOU, Où en est le droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *op. cit.*

⁴ Sur la notion de « règle générale d'urbanisme », v. S. Ferrari, Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règles générales d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 15 juillet 2020, Fasc. 498-10 ; du même auteur, Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règle de la constructibilité limitée, *JurisClasseur Administratif*, 15 juillet 2020, Fasc. 498-15 et Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règlement national d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 5 Mars 2018, Fasc. 498-20.

⁵ Notamment, la règle de la constructibilité limitée prévue par les dispositions de l'art. L. 111-3 et s. du Code de l'urbanisme.

A) L'ajustement de la loi *Littoral* par la dérogation.

991. Pour apprécier les apports de la dérogation (2), il est nécessaire de revenir sur la situation et les fonctions pour le moins contradictoires astreintes à cette loi par le législateur et le juge (1).

1) Les contradictions inhérentes à la loi Littoral

992. Faisant suite à la directive d'aménagement national du littoral du 25 août 1979¹, cette loi, promulguée le 3 janvier 1986, « détermine les conditions d'utilisation des espaces terrestres, maritimes et lacustres » des communes littorales². Particulièrement protectrice de l'environnement côtier et lacustre, elle dispose d'un « régime juridique gradué » en trois niveaux³. Si certaines dispositions concernent l'ensemble du territoire des communes littorales, d'autres ne seront donc applicables qu'aux espaces proches du rivage ou à une « bande littorale des cent mètres » faisant l'objet d'une « protection drastique »⁴.

993. **Le champ d'application territorial de la loi Littoral.** D'un point de vue territorial, ce texte s'applique aux communes riveraines des mers et océans, des étangs salés, des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1 000 hectares. Sont aussi concernées les communes en bordure des estuaires et deltas « lorsqu'elles sont situées en aval de la limite de salure des eaux et participent aux équilibres économiques et écologiques littoraux »⁵. Une telle délimitation fait ainsi entrer dans son champ d'application pas moins de 7 000 km de littoral et suppose alors une rédaction adaptée à son « cadre spatial »⁶. Toutefois, cette exigence de généralité va se heurter à une difficulté : la volonté de rendre cette loi opposable aux autorisations d'urbanisme.

994. **L'opposabilité de la loi Littoral.** En application des dispositions de l'article L. 121-3 du Code de l'urbanisme, les dispositions de la loi *Littoral* s'imposent « à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, défrichements, plantations, aménagements, installations et travaux divers (...) ». Une telle formulation a alors conduit, de façon fort logique, le Conseil d'État à

¹ Décret n° 79-716 du 25 août 1979 approuvant la directive d'aménagement national relative à la protection et à l'aménagement du littoral. (JO 26 août).

² Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *op. cit.*, reprise à l'art. L. 121-1 du Code de l'urbanisme ; sur la genèse de la loi, v. F. BOUYSSOU, La « loi Littoral » et le Code de l'urbanisme, *LPA*, 21 novembre 1986 ; J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, La loi Littoral, *RFDA*, 1986, p. 675 ; Y. PITTARD, La loi Littoral et la réglementation de l'urbanisme, *RFDA*, 687, p. 1986 ; sur son régime, v. G. LIET-VEAUX, Littoral, *JurisClasseur Administratif*, 21 juin 2010 mis à jour le 24 février 2016, Fasc. 444-20.

³ Com ss art. L. 121-1 du Code de l'urbanisme.

⁴ Com ss art. L. 121-1 du Code de l'urbanisme.

⁵ Art. L. 321-2 du Code de l'environnement.

⁶ S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.*, p. 72, cela suppose donc une rédaction d'une rédaction « abstraite et impersonnelle » ; É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 33 ; P. SOLER-COUTEAUX, Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *op. cit.*

considérer que la mise en œuvre de la loi n'est ici subordonnée à « *aucun texte d'application* »¹. Ces règles sont donc directement opposables aux autorisations d'urbanisme et seront même étendues à la ZAC².

995. **Les modifications apportées par la loi ÉLAN.** La loi ÉLAN a introduit un second alinéa à l'article L. 121-3 précité. Il est ainsi précisé que le SCOT « *précise, en tenant compte des paysages, de l'environnement, des particularités locales et de la capacité d'accueil du territoire, les modalités d'application des dispositions du présent chapitre (...)* ». Si l'association de la loi *Littoral* au SCOT est heureuse³, elle n'en écarte pas pour autant son opposabilité directe, deux éléments contribuant à un tel constat. D'une part, le premier alinéa de l'article L. 121-3 du Code susmentionné reste en vigueur. La loi *Littoral* demeure « *applicable à toute personne* » pour l'exécution de tous travaux, constructions, ou aménagements. Si le SCOT permet de décliner le contenu de la loi *Littoral* (comme le faisait auparavant la DTA), cette précision n'emporte donc pas de modification quant à son opposabilité à l'égard des autorisations d'occupation des sols. D'autre part, comme le rappelle Olivier Sut, « *il n'existe pas, en principe, de rapports de compatibilité directe entre le document d'orientation et d'objectifs d'un SCOT et une autorisation d'urbanisme* »⁴. En d'autres termes, bien que le SCOT soit en mesure de préciser la loi *Littoral*, il ne peut pas faire office d'écran entre cette dernière et les autorisations d'urbanisme⁵.

996. **Une opposabilité directe inadaptée.** Cette application directe de la loi *Littoral* est sujette à de nombreuses réserves. Comme le fait remarquer Sébastien Ferrari, à l'origine, ce texte ne devait être opposable aux autorisations d'urbanisme qu'en l'absence de document d'urbanisme précisant ces dispositions⁶. C'est dans cette perspective que, lors de sa promulgation, la loi *Littoral* fut intégrée aux lois d'aménagement et d'urbanisme (LAU)⁷. Ces LAU avaient donc vocation à décliner, autant que de besoin, les orientations de la loi *Littoral*⁸, cette dernière étant alors conçue comme « *un modèle* »⁹. Dans sa rédaction issue des lois de décentralisation, l'article L. 111-1-1 du Code de

¹ CE 29 juill. 1994, *Cne de Frontignan*, n° 85532, Rec. Leb. 409 ; *AJDA*, 1994, p. 920, obs. M. Le Mire ; *Dr. adm.*, 1994, n°624 ; *RFDA*, 1994, p. 1064 ; *D.*, 1996, Somm. 270, obs. H. Charles ; *RDI*, 1995, p. 94 ; CAA de Lyon, 19 avr. 1994, *préfet de la Corse-du-Sud*, n° 93LY01262 ; *D.*, 1994, p. 563, note R. Romi ; *Dr. adm.* 1994, n°568 ; v. aussi sur ce point, Y. PITTARD, La loi Littoral et la réglementation de l'urbanisme, *RFDA*, 1986, p. 687.

² CE, 29 nov. 1996, *Sté de développement du Dramont-Agay*, n° 129241, *op. cit.*

³ O. SUT, Loi Littoral et loi ÉLAN : règle de la continuité de l'urbanisation avec les agglomérations et villages existants, *op. cit.*

⁴ *Id.*

⁵ Dans le même sens Michel Prieur et Raymond Léost, selon qui « *Le rôle du SCOT [est] limité par l'opposabilité directe de la loi Littoral* », v. L. PRIEUR et R. LEOST, Le schéma de cohérence territoriale et la loi Littoral depuis la loi Élan, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°40, 5 octobre 2020.

⁶ S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *RFDA*, 2017, p. 1161.

⁷ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (loi Defferre), *op. cit.*

⁸ S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; A.-H. MESNARD, La loi Littoral : nature et portée, *RFDA*, 1986, p. 677.

⁹ S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.*

l'urbanisme qui organisait le régime des LAU était limpide : « *des prescriptions nationales ou particulières pouvaient être fixées en application de ces lois* » d'aménagement et d'urbanisme¹. Ainsi, ces normes « *intermédiaires* » avaient la charge d'adapter le texte national « *aux particularités de chaque zone côtière* »² et l'opposabilité directe n'apparaissait donc qu'en l'absence de telles prescriptions. Partant, la loi *Littoral* fut davantage pensée comme un cadre dont la retranscription des orientations juridiques incombait aux collectivités locales, que comme un texte directement opposable aux autorisations d'urbanisme³.

997. Toutefois, en raison d'une déclinaison territoriale défailante, cette opposabilité s'est progressivement affirmée. La suppression des LAU par la loi SRU est ensuite venue amplifier le flou entourant la portée et l'opposabilité de cette loi. Lors de cette réforme, le législateur ne fit, en quelque sorte, son travail qu'à moitié. S'il mit fin à ces règles « *intermédiaires* » que sont les LAU, il ne prit pas la peine de préciser le nouveau statut de la loi *Littoral*. Devait-elle être considérée comme un principe d'urbanisme – ce qui exige alors une retranscription par d'autres règles plus précises – ou s'agissait-il d'une réglementation directement opposable⁴ ? Bien que la loi soit encore « *entre deux eaux* »⁵, il semble que ce soit la seconde hypothèse qui ait été retenue. En raison de l'absence de retranscription partielle de ces dispositions, le juge s'est constamment attaché à lui garantir une opposabilité directe. S'appuyant sur le dernier alinéa de l'article L. 146-1 du Code de l'urbanisme, aujourd'hui présent à l'article L. 121-3 dudit Code, c'est bien « *la lettre de la loi Littoral [qui] a prévalu sur son esprit* »⁶.

998. **Une atténuation de l'opposabilité en trompe-l'œil.** À la suite de la loi SRU, le législateur ayant introduit une exigence de « *compatibilité limitée* »⁷ entre les documents d'urbanisme locaux et les règles générales d'urbanisme, la question de l'opposabilité directe de la loi *Littoral* apparaissait lors de la présence d'un SCOT⁸. Cette interrogation fut en partie levée par le Conseil

¹ Art. L. 111-1-1 ancien du Code de l'urbanisme.

² S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; Y. MADIOT, Vers une « territorialisation » du droit, *op. cit.*

³ C'est la raison pour laquelle le législateur n'a pas « *voulu édicter des normes précises* », la loi ayant vocation à être retranscrite. En conséquence il était « *légitime* » qu'elle « *ne soit pas écrite en des termes déjà juridiques ou définis parfaitement* » ; S. Ferrari, La loi Littoral entre deux eaux », *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, J. DE ROHAN, *Rapport sur le projet de loi relatif à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, Sénat, 1985.

⁴ « *Littoral* » in Y. Jégouzo et N. Foulquier, Dictionnaire du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi F. BALAGUER, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; S. Ferrari, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.*

⁵ S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.*

⁶ Cité par *Id.*

⁷ Art. L.131-4 du Code de l'urbanisme.

⁸ D. LARRALDE, Mort et survie des lois d'aménagement et d'urbanisme (LAU) : la loi Solidarité et renouvellement urbains ne remet pas en cause la hiérarchie des normes, *Constr.-Urb.*, n°3, 2001, v. aussi sur ce point H. JACQUOT, Les effets des DTA à l'égard des documents et des autorisations d'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, La règle de la compatibilité limitée oubliée ?, *op. cit.*

d'État lors de ses arrêts « Société Les Casuccie »¹, « commune de Porto-Vecchio »² et « SARL Savoie lac investissements »³.

999. Dans la première affaire, le préfet avait accordé un permis de construire sur le territoire d'une commune littorale ne disposant pas de PLU, mais couverte par un schéma d'aménagement de la Corse⁴. L'autorisation fut contestée et, saisi en dernier ressort, le Conseil d'État dut déterminer si le permis de construire devait être contrôlé sur le fondement de la loi *Littoral* ou si le schéma d'aménagement de la Corse faisait office « d'écran » à la loi de 1986⁵. Après avoir associé les effets de la DTA à ceux du schéma d'aménagement de la Corse⁶ et précisé que, dans le cas où le territoire de la commune est couvert par une DTA ou par un document en tenant lieu, « cette conformité doit s'apprécier au regard des éventuelles prescriptions édictées par ce document », les juges vont indiquer que ce contrôle se réalise « sous réserve que les dispositions qu'il comporte [le Schéma d'aménagement de la Corse] (...) soient, d'une part, suffisamment précises et, d'autre part, compatibles » avec les dispositions de la loi *Littoral*. Ainsi, sous certaines conditions, ce schéma peut faire écran – ou du moins ajuster – l'opposabilité de la loi *Littoral* à l'égard des autorisations d'occupation des sols. Mais pour cela, il se doit d'être une « lentille »⁷ précisant les dispositions législatives de la loi de 1986⁸.

1000. Cette solution va ensuite être confirmée par les arrêts « commune de Porto-Vecchio »⁹ et « SARL Savoie lac investissements »¹⁰. Dans la première décision, bien qu'aucune autorisation d'urbanisme ne soit en cause, le Conseil d'État va de nouveau indiquer qu'il appartient à l'autorité administrative (chargée de se prononcer sur une demande d'autorisation d'occupation du sol), de s'assurer de la « conformité »¹¹ du projet aux dispositions intermédiaire, ces derniers devant se

¹ CE, 16 juill. 2010, *ministre de l'Écologie c/ Société Les Casuccie*, n° 313768, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1455.

² CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n° 372531, Rec. Leb. ; *BJDU*, 2016, p. 9, concl. X de Lesquen et obs. J. Lessi ; *AJDA*, 2015, p. 2119 ; *RDI* 2016, p. 95, obs. P. Soler-Couteaux.

³ CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186, Rec. Leb. 117 ; *AJDA*, 2017, p. 985, chron. G. Odinet et S. Roussel ; *Constr.-Urb.*, 2017, n°81, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2017, n°2193, chron. R. Vandermeeren ; *Ibid.* 2017, n°2267.

⁴ En l'espèce il s'agissait, d'un vaste ensemble immobilier de soixante-six logements sociaux au lieu-dit Bacajo sur le territoire de la commune de Porto-Vecchio.

⁵ L'expression est empruntée à la rapporteure publique Aurélie Bretonneau, *in*, concl. ss. CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186 ; v. aussi sur ce point, CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casuccie*, n° 313768, Rec. Leb., *op. cit.*

⁶ L'arrêt précise explicitement que le schéma d'aménagement de la Corse produit les mêmes effets que les DTA.

⁷ G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casuccie*, n°313768.

⁸ Comme le souligne Gaëlle Dumortier dans ses conclusions, l'opposabilité de la loi littorale dépendre principalement du contenu de la DTA. L'insuffisance de « densité juridique » de cette dernière ne devant pas conduire à évincer la loi littorale, le Conseil d'État précise que l'appréciation de l'autorisation d'urbanisme doit être réalisée sous la réserve que les dispositions de la DTA soient « suffisamment précises ». Les éventuelles dispositions « transparentes » d'une DTA qui se bornerait à recopier la loi littorale ou à ne rien dire ne doivent pas être de nature à priver la loi littorale de sa portée, v. CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n° 372531, Rec. Leb., *op. cit.* ; en outre, par cet arrêt « *Cne de Porto-Vecchio* », le Conseil d'État a repris la logique dégagée par l'arrêt « société Les Casuccie » et l'étend, après quelque modification, au PLU.

⁹ CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n° 372531, Rec. Leb., *op. cit.*

¹⁰ CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186, Rec. Leb. 117, *op. cit.*

¹¹ CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n° 372531, Rec. Leb., *op. cit.*

conformé aux prescriptions de la loi *Littoral*¹. Il en va de même dans la seconde affaire, où le maire de la commune de Talloires avait refusé de délivrer un permis de construire pour l'édification d'un bâtiment de cinq logements. Couvert par la loi *Littoral*, en raison de sa proximité avec le lac d'Annecy, il était reproché au permis de ne pas respecter les dispositions de ladite loi. En dernier ressort, le Conseil d'État va, là aussi, confronter l'autorisation d'urbanisme à la loi *Littoral* et cela « *même si l'autorisation est conforme au PLU en vigueur* »².

1001. Le régime dégagé ici par le Conseil d'État est sujet à caution. En effet, on peine à voir le Schéma d'aménagement de la Corse ou une DTA, qui sont – eu égard à leur échelle – des documents stratégiques, venir préciser et décliner localement les dispositions de la loi de 1986. Là aussi il s'agit de normes non conçues pour encadrer directement l'utilisation des sols (ni, au demeurant, pour décliner la loi *Littoral*). La difficulté de l'opposabilité directe de la loi *Littoral* n'est donc pas résolue et s'amplifie encore dès lors que le regard se porte sur le contenu même de ce texte.

1002. **L'accroissement de la précision de la loi *Littoral*.** L'opposabilité étant susceptible de se maintenir (en l'absence de document intermédiaire ; ou lorsque ces derniers ne sont pas suffisamment précis), les dispositions de la loi *Littoral* restent directement applicable aux autorisations d'urbanisme. Or pour cela, elles se doivent d'être suffisamment précises³.

1003. Reposant sur des notions qui ont « *l'inconvénient* » de renvoyer à « *des concepts indéterminés* »⁴, la loi *Littoral* s'est alors trouvée dotée d'un « *fort coefficient d'incertitude* »⁵. Cette situation fut remarquée par les sénateurs, qui, dès l'élaboration de cette loi, mettaient en garde le gouvernement contre une absence de précision. Pour Josselin de Rohan, rapporteur de la loi au Sénat, « *si ces approximations législatives subsistaient dans la loi définitive* », leur maintien aurait pour conséquence de donner de larges compétences au pouvoir réglementaire dans son interprétation du texte⁶. Or force est de constater que les craintes exprimées par ce dernier semblent s'être concrétisées puisque les « *documents*

¹ Cette décision a été récemment confirmée et précisée par le Conseil d'État, v. CE, 12 juin 2023, *Sté. Bouygues immobilier*, n° 459918, t. Leb. ; Par ailleurs, cette solution concerne également les DTA, si celles-ci sont présentes.

² « Littoral » in Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, *op. cit.* ; en outre il précise que ce rapport cette loi et les autorisations d'urbanisme relève de la conformité et non de la compatibilité.

³ En ce sens, G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casucce*, n° 313768, *op. cit.* ; A. BRETONNEAU, concl. ss. CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n° 392186, *op. cit.*

⁴ G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casucce*, n° 313768, *op. cit.* ; dans le même sens S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.*

⁵ S. Ferrari, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; v. aussi J. CAILLOSSE, Qui a peur du droit littoral ?, *RJE*, 1993, p. 517.

⁶ J. DE ROHAN, *Rapport sur le projet de loi relatif à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *op. cit.*, p. 7.

intermédiaires» chargés de préciser les dispositions de la loi *Littoral* ont fait défaut¹. Il en résulte alors de cette situation un fort sentiment d'insécurité juridique².

1004. Face au silence du pouvoir réglementaire, c'est le juge qui a précisé les contours des divers concepts, tels que celui « *d'espace proche du rivage* »³, de « *bateau nouveau intégré à l'environnement* »⁴ ou encore d'urbanisation « *limitée* »⁵. Cet affinement de la réglementation va alors le conduire à identifier des servitudes d'urbanisme au sein de la loi *Littoral*⁶ et, à la suite de la décision « *Malfatto* » de 2007⁷, les rattacher à l'article (ancien) L. 160-5 du Code de l'urbanisme⁸.

1005. **Synthèse.** Ce que la loi *Littoral* a gagné en précision, elle l'a perdu en souplesse. Dans le rapport précédant la promulgation de la loi, les sénateurs avaient alerté des méfaits d'une règle disposant d'une trop grande rigidité. Selon eux « *appliquer une législation sévère et uniforme à des héritages aussi différents relève de l'irréalisme* »⁹ et soustraire toute « *marge de souplesse à l'application de dispositions dont votre commission des affaires économiques et du plan a déjà souligné la rigidité* » n'est pas sans risque face à la diversité des territoires¹⁰. Cette analyse est partagée par Jean-Christophe le Coustumer qui, dans une intervention pour le GRIDAUH, regrettait son opposabilité directe après avoir pourtant « *tout tenté pour adapter à la diversité (...) [des] territoires la loi Littoral* »¹¹. En outre, bien qu'autorisant une modification simplifiée du PLU et du SCOT¹², les apports de la loi ÉLAN¹³ demeurent marginaux

¹ S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.*

² De l'aveu même des juges, cette loi était alors « *difficile à manier* », G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casuccie*, n° 313768, *op. cit.* ; v. dans le même sens S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; v. aussi J. CAILLOSSE, Qui a peur du droit littoral ?, *op. cit.*, p. 517.

³ V. notamment les remarques de P. Gélard *in* Rapport d'information sur le bilan de l'application de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, Sénat, 2004, p. 38, v. CE, 17 déc. 2014, *Cne de Lavandou*, n° 367134, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2014, p. 2505 ; *RDI*, 2015, p. 93, obs. P. Soler-Couteaux.

⁴ CE, 3 avr. 2014, *Cne de Bonifacio*, n° 360902, Rec. Leb. 896 ; *AJDA*, 2014, p. 772, obs. R. Grand.

⁵ CE, 5 avr. 2006, *Sté Les Hauts de Saint-Antoine*, n° 272004, t. Leb., *BJDU*, 2006, p. 166, concl. Y. Struillou, obs. J.-C. Bonichot ; *DAUH*, 2007, p. 695, n° 835 ; CE, 12 mars 2007, *Cne de Lancieux*, n° 280326 ; *BJDU*, 2007, p. 50, concl. C. Landais, obs. J.-C. Bonichot ; par ailleurs l'interprétation de ces concepts a pu laisser place à un certain scepticisme de la doctrine ; en ce sens, J.-M. BECET, Vers une véritable politique d'urbanisme littoral ? *AJDA*, 1993, p. 116 ; cette critique n'étant pas sans lien avec le caractère « *subjectif de nombreuses notions* » qui compose la loi littorale, L. YOUSRY, La « loi Littoral » et le juge administratif, *RFDA*, 1992, p. 275.

⁶ Pour un récent exemple, v. CE, 12 juin 2023, *Sté. Bouygues immobilier*, n° 459918, *op. cit.*

⁷ Dans cette affaire, la Cour administrative d'appel de Marseille puis le Conseil d'État vont reconnaître l'applicabilité de l'art. L. 160-5 du Code de l'urbanisme au propriétaire qui supporte une charge spéciale et exorbitante résultant de la loi du 3 janvier 1986. Ce constat semble aussi porté par le professeur Caillosse, *in*, Qui a peur du droit littoral ? *op. cit.* ; v. aussi CAA de Marseille, 3 mars 2005, *Malfatto*, n° 01MA01299, *JCP A* 2005, n° 1238 ; CE, 27 juin 2007, *Malfatto*, n° 280693, t. Rec., *op. cit.*

⁸ Actuel art. L. 105-1 du Code de l'urbanisme.

⁹ P. GELARD, *Rapport d'information sur le bilan de l'application de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ J. DE ROHAN, *Rapport sur le projet de loi relatif à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *op. cit.*, p. 15-16

¹¹ J.-C. LE COUSTUMER, Colloque AMF/GRIDAUH : « le PLU/PLUi au service de la diversité des territoires » , 2017 (en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=URsZwdnrekQ&list=WL&index=9>).

¹² Pour le SCOT les art. L. 143-37 à L. 143-39 et pour le PLU, les articles L. 153-45 à L. 153-48 du Code de l'urbanisme.

¹³ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *op. cit.*

puisque la modification simplifiée est, par principe, limitée à des évolutions de faible ampleur¹. Les propos de Jean-Christophe Le Coustumer sont donc toujours d'actualité. Ce manque de plasticité ne pouvant que fragiliser la règle², le législateur s'en est, de nouveau, remis à la dérogation.

2) L'inévitable recours à la dérogation

1006. La dérogation à la règle de l'urbanisation en continuité est digne d'intérêt puisqu'elle opère un rôle de « *souffle de sureté* »³ lors de l'application de la norme. En ce sens, elle dote un principe général impératif d'une ductilité salvatrice. Garantissant sa stabilité, la dérogation vient ici relayer le droit commun et compenser ses inadaptations. L'évolution que connut ce principe à la suite de la réforme opérée par la loi ÉLAN nous offre une illustration topique.

1007. **Le principe de l'urbanisation en continuité.** Par principe, avant comme après la loi ÉLAN⁴, l'alinéa 1 de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme dispose que « *l'extension de l'urbanisation se réalise en continuité avec les agglomérations et villages existants* ». Cette règle, dont l'opposabilité directe aux autorisations d'urbanisme ne fait plus de doute (depuis les arrêts « Société Les Casuccie »⁵ et « SARL Savoie lac investissements »⁶), autorise uniquement les constructions dans les zones en continuité avec les agglomérations et villages existants. En d'autres termes, il est seulement permis de construire sur des espaces caractérisés par un nombre et « *une densité significative de constructions* »⁷. À titre d'exemple, un terrain desservi par certains équipements publics et situé « *à peu de distance de constructions diffuses* » ne suffit pas à caractériser un espace urbanisé puisque certaines parcelles attenantes ne supportent aucune construction⁸. Dès lors, outre les aléas relatifs à la définition « *des concepts indéterminés* »⁹, la rigueur de ce principe s'est heurtée à diverses difficultés.

1008. **Les inadaptations de l'article L. 121-8 alinéa 1 du Code de l'urbanisme.** La première limite rencontrée par le principe de l'urbanisation en continuité tient à son champ d'application territorial. La règle s'appliquant de manière uniforme sur l'ensemble du territoire des communes,

¹ La modification simplifiée, n'autorise que des ajustements minimes.

² Et cela d'autant plus que le juge administratif s'est livré, durant un temps, à une interprétation rigoureuse des notions sujet à discussion. Toutefois son interprétation va progressivement laisser place à plus de souplesse, v. S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 37.

³ S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.*, p. 114.

⁴ Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (loi ESSOC), *op. cit.*

⁵ CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casuccie*, n° 313768, Rec. Leb., *op. cit.*

⁶ CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n° 392186, Rec. Leb. 117, *op. cit.*

⁷ CE, 27 sept. 2006, *Cne du Lavandou*, n° 275923, *AJDA* 2006, p. 1816, obs. Y. Jégouzo ; *Constr.-Urb.* 2006, n° 224 ; *Ét. fonc.* 2006, n° 123, p. 40, chron. J.-P. Demouveau ; *BJDU*, 2007, p. 46 ; *DAUH*, 2007, p. 483, n° 431.

⁸ CAA de Nantes, 28 avr. 1999, *Épx Dufourcq-Lagelouse*, n° 97NT00167 ; *Gaz. Pal.*, 28-29 juill. 2000, p. 20 ; pour un autre exemple, CAA de Bordeaux, 6 nov. 2003, n° 99BX02342 ; *DAUH*, 2004, p. 492, n° 366.

⁹ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 37 ; S. FERRARI, La loi Littoral entre deux eaux, *op. cit.* ; G. DUMORTIER, concl. ss. CE, 16 juill. 2010, *Sté Les Casuccie*, n° 313768, *op. cit.*

cela conduit, selon la doctrine, à diverses « imperfections »¹. À cet égard, lors de l'élaboration de la loi ÉLAN, le sénateur Patrice Gelard reconnaissait que « la question de son champ d'application peut soulever des interrogations »². Reprenant les critiques portées par le Conseil d'État dans son rapport « L'urbanisme pour un droit plus efficace »³, ce dernier fait état de la situation de certaines communes qui, comme à Roquebrune-sur-Argens, s'enfoncent sur 30 km à l'intérieur des terres, mais qui restent intégralement couvertes par la loi en raison d'une ouverture sur la mer⁴. L'arrêt « commune du Lavandou » rendu le 27 septembre 2006 en fait la démonstration. Dans cet arrêt, le Conseil d'État rappelle sans ambiguïté que « les règles définies au I de l'article L. 146-4 [L. 121-8] sont applicables à tout terrain situé sur le territoire d'une commune littorale, que ce terrain soit ou non situé à proximité du rivage »⁵. L'application du principe d'urbanisation en continuité s'étend donc à des territoires n'étant plus frontalement concernés par les enjeux littoraux⁶.

1009. **Les dents creuses.** Le manque d'ajustement se retrouve aussi dans le contenu de la règle. Imposant une densité « significative » de constructions⁷ sans faire l'objet d'adaptation, cette disposition exclut toute construction des terrains situés dans des zones urbanisées de façon diffuse. C'est notamment le cas des « dents creuses »⁸. Évoquée par le sénateur Michel Le Scouarnec lors des questions d'actualité au gouvernement, cette interdiction d'urbaniser les dents creuses trahit un « fossé » entre les effets de cette règle et « les attentes (...) des élus et des propriétaires »⁹. Tout en rappelant que nul ne conteste le « bien-fondé » de la loi, ce dernier fait valoir que la règle nuit à la situation « de

¹ P. GELARD, *Rapport d'information sur le bilan de l'application de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *op. cit.*, p. 37 ; par ailleurs, comme le font remarquer Pierre Soler Couteaux et Sébastien Ferrari, les SCOT ne disposant pas, contrairement à d'autres documents intermédiaires, d'une « habilitation expresse » destinée à préciser les modalités d'application de la loi Littoral qui sont « adaptées aux particularités géographiques locales », v. P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible*, *op. cit.* ; S. FERRARI, *La loi Littoral entre deux eaux*, *op. cit.*

² P. GELARD, *Rapport d'information sur le bilan de l'application de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *op. cit.*, p. 37.

³ CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme pour un droit plus efficace*, *op. cit.* ; v. aussi la Note de synthèse réalisée par le Sénat, selon qui « le cœur du problème réside dans leur absence de territorialisation », v. O. HERVIAUX et J. BIZET, *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, Sénat, Note de synthèse issue du Rapport n° 297 (2013-2014), p. 4.

⁴ C'est la raison pour laquelle lors des travaux relatifs à la loi ÉLAN, il fut proposé de limiter le champ d'application de la loi aux seules « parties littorales » des communes concernées, v. P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible*, *op. cit.*

⁵ CE, 27 sept. 2006, *Cne du Lavandou*, n° 275923, *op. cit.*

⁶ V. aussi en ce sens P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible*, *op. cit.* Ce dernier fait aussi remarquer que certaines communes échappent se situant à deux ou trois kilomètres seulement du littoral « ne sont pas soumises aux dispositions de cette loi parce que leur territoire ne jouxte pas le bord de mer ».

⁷ CE, 27 sept. 2006, *Cne du Lavandou*, n° 275923, *op. cit.*

⁸ L'expression désigne un espace non construit entouré de parcelles bâties. Ces parcelles, situées dans des zones urbanisées, n'étaient pas nécessairement constructibles en raison des interdictions posées par la loi Littorale. Or, dans une volonté de densifier le bâti existant et de lutter contre l'étalement urbain, le législateur instaura une nouvelle dérogation afin d'ajuster le champ d'application – trop uniforme – de la loi, Cf. *infra*.

⁹ Question d'actualité au gouvernement n° 1050G, M. LE SCOUARNEC, JO Sénat du 23 nov. 2016, *op. cit.*

petits propriétaires [qui], *loin d'être des spéculateurs* », subissent d'importantes dévalorisations de leur terrain¹.

1010. Par sa radicalité et son manque d'ajustement, la règle produit en outre des effets inverses à ceux recherchés. Selon ce même sénateur, la stricte application du dispositif vient grever des terrains (en dent creuse) pourtant nécessaires à la densification des zones urbanisées de façon diffuse. Partant, le principe d'urbanisation en continuité conduit à étaler l'urbanisation. C'est notamment le cas de la commune de Kervignac dans le Morbihan qui recense environ 200 terrains d'une superficie moyenne de 500 mètres carrés en dent creuse. Or ces terrains n'étant pas constructibles, la commune va rechercher – ailleurs – des terrains constructibles ; ce qui l'amène à s'étendre²... Ainsi, pour cette commune, cela revient à « *plus de 10 hectares qui pourraient être déduits de l'étalement urbain, et donc rester en terres agricoles* »³. Ne pouvant s'ajuster aux réalités locales, la règle devient ici contreproductive.

1011. Face à ces imperfections, lors de la loi ÉLAN, le législateur entreprit un assouplissement de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme. Afin de préserver à la fois la règle de principe – dont nul ne conteste le bien-fondé⁴ – et d'en assouplir sa mise en œuvre, il sera alors fait appel à la dérogation.

1012. **L'assouplissement de la règle par l'introduction de la dérogation.** Introduit par la loi ÉLAN, le dispositif dérogatoire permet, « *dans les secteurs déjà urbanisés* » autres que les agglomérations et villages identifiés par le SCOT et « *délimités* » par le PLU, de réaliser des constructions pour l'amélioration de l'offre de logements ou d'hébergements et d'implantation de services publics⁵. Toutefois ces constructions ne doivent pas avoir pour effet « *d'étendre le périmètre bâti existant ni de modifier de manière significative les caractéristiques de ce bâti* »⁶. Par ailleurs, ce dispositif dispose d'un champ territorial restreint, puisqu'il est exclu de la bande littorale des cent mètres, des espaces proches du rivage et des rives de plans d'eau.

1013. Au-delà de son strict encadrement, ce qui en réduit considérablement sa portée⁷, il est indéniable que l'apparition de cette dérogation est liée à la fois au souhait de maintenir la règle de l'urbanisation en continuité et d'en assouplir certains aspects (ici les « dents creuses »). Partant, dès lors que celle-ci a bien pour finalité de suppléer la règle de droit commun, et non d'introduire une

¹ *Id.*

² *Id.*

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ Art. L. 121-8 al. 2 du Code de l'urbanisme.

⁶ *Id.*

⁷ Dans le même sens les analyse de P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible*, *op. cit.*

logique de « projet »¹, elle devient une ressource pour la réglementation du PLU. Bien que cela puisse apparaître contre-intuitif, en assurant ponctuellement l'ineffectivité de la norme lorsque celle-ci s'avère inadaptée, elle contribue également à en préserver son acceptabilité et son applicabilité pour les autres situations. En d'autres termes, l'ajustement proposé ici par la dérogation préserve les finalités de la norme².

1014. **Un gage de stabilité.** De cette adaptation dérogatoire de la règle émerge alors une certaine stabilité³. De façon implicite, le Conseil d'État en fait aussi le constat. Selon ses membres, la gestion de la stabilité du droit de l'urbanisme passe par un « *équilibre entre la réglementation et les dérogations possibles, entre les objectifs de long et de court terme* »⁴. Par ailleurs, une telle stabilisation va se répercuter sur un second niveau : la réglementation locale. En recourant à l'alinéa 2 de l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme, il ne sera pas nécessaire pour les communes de procéder à une modification (simplifiée certes) de leur document d'urbanisme afin d'identifier et d'intégrer les dents creuses. Une telle faculté préserve donc le document local d'une nouvelle évolution. Cela transparaît notamment à la lecture des débats à l'Assemblée nationale lors de la loi ÉLAN. Le dispositif dérogatoire chargé de combler les dents creuses était alors perçu comme une réponse à un besoin de logements « *dans l'attente de l'actualisation des documents d'urbanisme* »⁵. Cette préservation d'une « actualisation » n'étant ni plus ni moins qu'un ralentissement de l'instabilité de la règle locale.

1015. **La dérogation, l'unique solution d'ajustement de la loi *Littoral* ?** Si la dérogation constitue indéniablement une réponse aux difficultés qu'engendre l'applicabilité directe de la loi *Littoral*, une seconde hypothèse semble possible. En effet, nul n'ignore que, depuis la loi ÉLAN, le SCOT a vocation à déterminer (en tenant compte, notamment, des « particularités locales »), les critères d'identification des villages, agglomérations et autres secteurs déjà urbanisés visés par cette loi. Cette obligation, prévue par les dispositions de l'article L. 121-3 du Code de l'urbanisme fait généralement l'objet d'une lecture descendante : le SCOT devant préciser la loi *Littoral* – qui lui est

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

² Cette logique se retrouve aussi au sein des travaux parlementaires. Pour Nelly Tocqueville, sénatrice, l'intégration de la dérogation doit comprendre des restrictions afin de ne pas risquer « *de passer le cap de la remise en cause de la loi Littoral* » dans son ensemble, v. P. Chaize, Avis présenté sur le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, Sénat, 2018, p. 44 ; concernant les travaux de la doctrine, v. les réflexions de Pierre Soler-Couteaux, ce dernier ayant notamment fait remarqué que la reformulation de la loi et l'introduction de dérogations « *procèdent d'une volonté de précision et d'assouplissement de la loi Littoral* », v. P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *op. cit.*

³ Bien que ne portant pas explicitement sur la loi Littoral, on retrouve des réflexions semblables sous une étude de la stabilisation de la règle d'urbanisme in J.-B. AUBY, Modification et révision des POS. Problèmes actuels, *Droit et Ville*, n°27, 1989, p. 90 ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme in, LGDJ, coll. mélange, p. 591 et s. (1068 p.), *op. cit.*

⁴ CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme*, *op. cit.*, p. 203 ; P. LOUIS-LUCAS, L'instabilité de la règle d'urbanisme, LPA, 20 mars 1995, n°34, p. 16, *op. cit.*

⁵ R. LIOGER et C. DUBOS, Rapport du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (n° 846), Assemblée Nationale, 2018, p. 198.

supérieur – et cela afin d’assurer sa bonne application au document et autorisation de rang inférieur (PLU). Une telle lecture peut, et doit, être discutée puisque les dispositions de l’article L. 121-3 dudit Code peuvent, tout comme la dérogation, permettre d’ajuster l’application de la loi *Littoral* aux réalités locales.

1016. En effet, en l’état du droit positif, le SCOT demeurant inopposable à l’égard des autorisations d’urbanisme, l’article L. 121-3 susmentionné ne résout donc aucunement les difficultés découlant de l’application directe de cette loi. Dans cette perspective, les ajustements proposés par la loi ÉLAN semblent avoir manqué leur objectif. Cependant, une lecture “ascendante” est aussi possible. S’inscrivant dans la logique qui a prévalu concernant le Schéma d’aménagement de la Corse ou les DTA, pourquoi ne pas appréhender l’application des dispositions de la loi *Littoral* – et notamment l’urbanisation en continuité – à la lumière des précisions apportées par le SCOT ? Dans cette perspective l’application de la loi *Littoral* serait amendée, notamment aux regards des « *particularités locales* »¹. En outre, le SCOT chapeautant les PLU, les orientations relatives à la loi *Littoral* se trouveraient – indirectement – retranscrites dans un document qui – lui – a bien vocation à encadrer l’utilisation des sols. Si ce dernier se doit, par principe, de respecter les dispositions de la loi *Littoral*, un renforcement du lien entre le texte de 1986 et le SCOT serait bienvenu dans la mesure où, d’une part, le rôle de pivot dévolu au SCOT serait ici pleinement effectif, et d’autre part, assurerait une meilleure cohérence entre ces trois strates. En d’autres termes, on ne peut que souhaiter que le SCOT regarde plus vers le bas, les autorisations d’urbanisme étant en tout état de cause hors de portée, mais vers le haut en direction de la loi *Littoral*.

1017. C’est la voie sur laquelle s’est récemment engagé le Conseil d’État, ce dernier indiquant opportunément que « *l’autorité administrative s’assure de la conformité d’une autorisation d’urbanisme avec l’article L. 121-8 de ce Code compte tenu des dispositions du schéma de cohérence territoriale applicable, déterminant les critères d’identification des villages, agglomérations et autres secteurs déjà urbanisés et définissant leur localisation, dès lors qu’elles sont suffisamment précises et compatibles avec les dispositions législatives particulières au littoral* »². Si cette solution emporte notre adhésion, il ne fait guère de doute que cette approche du SCOT – en tant qu’instrument de contextualisation – mérite d’être confirmée et étendue au-delà de la seule règle de l’extension de l’urbanisation en continuité. Ayant pour vertu de compenser les lacunes inhérentes à l’opposabilité directe d’une loi à portée générale, cette lecture est en outre susceptible de constituer un moyen d’ajuster les normes générales sans recourir trop fréquemment à la dérogation.

¹ Art. L. 121-3 du Code de l’urbanisme.

² CE, 9 juill. 2021, *Cne de Landéda*, n° 445118, t. Rec. ; *AJDA*, 2021, p. 1468, *BJDU*, 2021, p. 311, concl. O. Fuchs.

1018. En tout état de cause, et au-delà de cette hypothèse qui reste – pour l’heure – marginale, il apparaît que si la loi *Littoral* « sort plutôt confortée »¹ de la réforme opérée par la loi ÉLAN, la dérogation y a contribué. Il en va de même concernant la loi *Montagne*.

B) L’ajustement de la loi Montagne par la dérogation

1019. Bien que disposant de véritables différences avec la loi *Littoral*², la loi *Montagne* est également préservée par la dérogation. Ici aussi, en raison des exigences découlant de son opposabilité directe aux autorisations d’urbanisme (1), sa plasticité tient avant tout à la présence de cette dernière³(2).

1) Les limites intrinsèques à la loi Montagne

1020. Face aux excès de la politique de développement touristique, notamment issu du « plan neige » qui prévoyait la construction de 350 000 lits en montagne entre 1971 et 1975⁴, la régulation du développement de la montagne fut nécessaire. C’est dans ce contexte que fut conçue la directive nationale du 22 novembre 1977⁵ à laquelle se substituera la loi *Montagne* du 9 janvier 1985⁶. Les apports de cette loi sont multiples. Celle-ci dispose en effet d’un large volet institutionnel puisqu’elle crée des organismes spécifiquement dédiés à la gestion des différents massifs : le « Conseil national de la montagne » et le « Comité de massif »⁷. En outre, son article 72 va aussi insérer des « dispositions particulières aux zones de montagne » au sein du Code de l’urbanisme.

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *op. cit.*

² Pour s’en convaincre, il suffit de se reporter au rapport sénatorial précédant l’élaboration de cette loi. Le développement économique dispose d’une place prépondérante, v. en ce sens, J. Faure, Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne., Sénat, 1984, v. aussi, L. BESSON, Retour sur la genèse de la loi Montagne, in *L’urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 21.

³ J.-P. JUEN, L’érosion des principes d’urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.*, p. 78.

⁴ Au total, finalement 150 000 furent réalisés ; 23 stations nouvelles (notamment Tignes, Les Arcs, Avoriaz, Flaine, Super-Dévoluy, Isola 2000) ont été créées, souvent *ex nihilo*, v. G. CUMIN, Les stations intégrées, *Urbanisme*, n°116, 1970, p. 50.

⁵ Décret n°77-1281 du 22 novembre 1977 approuvant la directive d’aménagement national relative à la protection et à l’aménagement de la montagne.

⁶ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *op. cit.*

⁷ Art. 6 *Id.* ; leur organisation sera modifiée par la loi d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995. Elle va ainsi créer les DTA « de massif » qui ont vocation à se substituer aux DTA de droit commun chargé d’appliquer les LAU. Par ailleurs, cette loi a mis en place le principe de « compatibilité limitée » qui suppose que la règle d’urbanisme issue d’un document d’urbanisme n’a pas à être compatible qu’avec la norme du document qui lui est immédiatement supérieur, v. loi n° 95-115 du 4 février 1995 d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire.

1021. Par la suite, ce texte fut modifié à diverses reprises¹, notamment dans un objectif de protection des terres agricoles et de prise en compte de la forêt de montagne². Toutefois, l'utilisation des espaces montagnards évoluant, plus de trente ans après sa promulgation, l'« acte II de la loi *Montagne* », est venue en actualiser son contenu³ sans pour autant renverser ses grands équilibres.

1022. **Champ d'application territorial et matériel.** Introduit à l'article L. 122-1 du Code de l'urbanisme, les conditions d'utilisation et de protection de l'espace montagnard s'appliquent aux zones définies à l'article 3 de la loi de 1985. Celui-ci précise que « l'espace montagnard » est un territoire qui se caractérise « *par des handicaps significatifs entraînant des conditions de vie plus difficiles et restreignant l'exercice de certaines activités économiques* »⁴. En métropole, les communes qui sont concernées sont identifiables en raison d'une « *limitation considérable des possibilités d'utilisation des terres et un accroissement important des coûts des travaux dus (...) soit à l'existence, en raison de l'altitude, de conditions climatiques très difficiles se traduisant par une période de végétation sensiblement raccourcie (...) soit à la présence, à une altitude moindre, dans la majeure partie du territoire, de fortes pentes telles que la mécanisation ne soit pas possible ou nécessite l'utilisation d'un matériel particulier très onéreux* » ou en raison de la combinaison de ces deux facteurs lorsque l'importance du handicap, résultant de chacun d'eux pris séparément, est moins accentuée⁵. Largement fondée sur des préoccupations relatives aux enjeux économiques, agricoles ou sur la nature du relief (forte déclivité), cette délimitation est réalisée par un arrêté interministériel⁶. Ces zones sont ainsi regroupées autour de 7 massifs : les Alpes, la Corse, le Massif central, le Jura, les Vosges, les Pyrénées et la Réunion. Au moment de son approbation, la loi *Montagne* s'étendait sur 116 000 kilomètres carrés, soit 21 % du territoire national, concernait pas moins de 43 départements réparties sur 6 200 communes⁷ et comportait, sur le plan matériel, trois

¹ Notamment, loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *op. cit.* ; loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.* ; loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

² Notamment concernant la prise en compte des forêts dans les schémas interrégionaux d'aménagement et de développement des massifs, v. loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole ; v. aussi la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

³ Loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne ; V. ZALEWSKI-SICARD, Le projet de loi Montagne après une avalanche de critiques, *Const.-Urb.*, n°11, p. 3 ; v. aussi, J.-F. JOYE, Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal, *Juristourisme*, mars 2012, p. 24.

⁴ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, art. 3 *op. cit.*

⁵ *Id.*

⁶ *Id.* ; ainsi, fort logiquement, le juge administratif refuse d'annuler la révision d'un POS pour méconnaissance des dispositions d'urbanisme contenues dans cette loi lorsque la commune ne relève pas de son périmètre, v. CAA de Lyon, 29 déc. 2005, *Cne de Seyssins*, n° 03LY00828 ; *BJDU*, 2006, p. 306, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

⁷ J. FAURE, *Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne.*, *op. cit.*, p. 9 ; J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 35, Selon ces auteurs, en 2018, ces massifs représentent environ un cinquième du territoire national. Toutefois cela ne constitue que 7 % de la population (p. 35).

principes : l'urbanisation en continuité¹, la préservation des espaces naturels, paysages et milieux caractéristiques² et le développement touristique³.

1023. **L'opposabilité de la loi *Montagne***. Si on retrouve une logique semblable à celle de la loi *Littoral*, il faut distinguer l'opposabilité aux documents d'urbanisme et celle relative aux autorisations d'occupation des sols. D'une part, s'agissant des premiers, la loi *Montagne* appartenait originellement, elle aussi, à la catégorie des LAU au sens de l'ancien article L. 111-1-1 du Code de l'urbanisme⁴. Elle avait donc vocation à être retranscrite, dans un rapport de compatibilité, par les DTA⁵ ou, en leur absence, par des « *prescriptions particulières de massif* »⁶. Ce n'est que lorsque ces deux documents font défaut, ce qui est assez fréquent en pratique⁷, que les dispositions de la loi *Montagne* seront applicables aux SCOT et à défaut au PLU, en vertu des articles L. 131-1 et L. 131-7 du Code précité.

1024. D'autre part, s'agissant de l'opposabilité aux autorisations d'occupation des sols, en vertu de l'article L. 122-2 du Code de l'urbanisme, les dispositions de la loi *Montagne* « *sont applicables à toute personne (...) pour l'exécution de tous travaux, constructions (...) aménagements (...), la création de lotissements (...), la réalisation de remontées mécaniques et l'aménagement de pistes (...)* ». Néanmoins, contrairement à la loi *Littoral*, ces dispositions s'appliquent dans un rapport de compatibilité, et non de conformité, à ces autorisations. Par ailleurs, cette opposabilité n'est directe que lorsque la DTA est absente, puisqu'elle fait écran⁸. C'est là une différence notable avec la loi *Littoral* où ce n'est pas le cas. Et, comme le précise François Priet, cette situation se limite aux DTA puisque le législateur n'a pas prévu « *que ce soit le cas pour que les prescriptions particulières de massif* »⁹. Ainsi, en l'absence de

¹ Art. L. 122-5 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 122-9 du Code de l'urbanisme.

³ Art. L. 122-15 du Code de l'urbanisme.

⁴ v. notamment, J. FAURE, *Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne.*, *op. cit.* ; J.-F. JOYE, « Encadrer localement l'urbanisme en zone de montagne : recours au droit adapté aux massifs ou crédibilité du droit commun? », in *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 218

⁵ J. FAURE, *Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne.*, *op. cit.*, p. 9 et s.

⁶ Art. L. 122-26 ; v. aussi sur ce point, *Ibid.*, p. 41

⁷ Aucune prescription particulière de massif n'a été prise jusqu'à maintenant, il suffit donc qu'il n'y ait pas de DTA pour que la loi *Montagne* s'applique au SCOT.

⁸ C'est aussi le sens des conclusions de la rapporteure publique Sophie Roussel. Selon elle, les autorisations d'urbanisme accordées dans le respect doivent être, en tout état de cause, directement confrontées aux dispositions de la loi *Montagne* et cela sous un rapport de conformité. in, concl. ss. CE, 31 janv. 2020, *Cne de Thorame-Haute*, n° 416364, p. 5 ; par ailleurs celle-ci se réfère explicitement à la loi *Littoral* et l'arrêt « SARL Savoie Lac Investissements » du 31 mars 2017 pour étayer son argumentation, v. sur ce point CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186, Rec. Leb. 117, *op. cit.* ; CE, 31 janv. 2020, *Cne de Thorame-Haute*, n° 416364, t. Rec.

⁹ « *Montagne* » in *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, *op. cit.*

ces directives, tout comme pour la loi *Littoral*¹, l'autorisation est appréciée directement au regard des dispositions de la loi *Montagne*².

1025. Ce raisonnement sera confirmé par le juge, la Cour administrative d'appel de Bordeaux ayant eu l'occasion d'examiner directement les dispositions de la loi *Montagne* aux autorisations d'urbanisme³. Cette solution sera ultérieurement confirmée par le Conseil d'État. Dans un arrêt de 2004 « Commune de Peille », le préfet des Alpes-Maritimes avait ainsi approuvé le projet de réalisation d'une ligne électrique sur un territoire classé en zone montagne. Statuant sur la légalité de cet arrêté, le Conseil d'État va ici considérer que le juge d'appel n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il déduit qu'en l'absence de DTA – dont le degré de précision reste sujet à caution – « *les dispositions (...) particulières aux zones de montagne (...) étaient applicables* » aux travaux prévus⁴.

2) L'amplification de la ductilité de la loi *Montagne* par la dérogation

1026. **L'exemple de la règle de l'urbanisation en continuité.** Avec la préservation des espaces naturels⁵ et le développement touristique⁶, cette règle constitue l'un des trois axes qui organisent la loi *Montagne*. Prévue à l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme, elle impose une urbanisation en continuité des bourgs, villages, hameaux, ou groupes de constructions traditionnelles ou d'habitations existantes. Ce principe, qui s'apprécie au regard « *des caractéristiques locales de l'habitat traditionnel* » et des « *constructions implantées et de l'existence de voies et réseaux* »⁷, connaît les mêmes « *tares* »⁸ que la règle d'urbanisation en continuité imposée par la loi *Littoral*. Étant opposable aux autorisations, la précision des notions les plus évanescences s'est, là aussi, imposée.

1027. La jurisprudence s'est donc attachée à caractériser les notions d'« *urbanisation* », de « *continuité de l'existant* »⁹, ou encore de « *bourgs, villages, hameaux et groupes de constructions traditionnelles* »¹⁰. La notion d'urbanisation dut, par exemple, être appréciée au regard de construction d'éoliennes.

¹ CE 29 juill. 1994, *Cne de Frontignan*, n° 85532, Lebon 409, *op. cit.*

² « *Montagne* » in, Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique, *op. cit.* ; v. aussi H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 678 et s. ; selon ces auteurs, la jurisprudence de la loi littorale est « *a priori transposable aux zones de montagne la solution retenue par le Conseil d'État relativement à l'application de la loi Littoral* ».

³ CAA de Bordeaux, 11 janv. 1996, *EDF*, n°95BX00203, *op. cit.* ; en effet, en examinant les dispositions relatives aux zones de montagne aux termes desquelles « *les documents et décisions relatifs à l'occupation des sols comportent les dispositions propres à préserver les espaces, paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard* » à l'opération contestée, les juges du fond appliquent directement la loi *Montagne*.

⁴ CE, 9 juin 2004, *Cne de Peille*, n°254691, Rec. Leb. 244, *op. cit.*

⁵ Art. L. 122-9 du Code de l'urbanisme.

⁶ Art. L. 122-15 du Code de l'urbanisme.

⁷ Art. L. 122-5-1 du Code de l'urbanisme.

⁸ J.-P. JUEN, *L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne*, *op. cit.*, p. 78.

⁹ Parmi une abondante jurisprudence, v. CE, 30 déc. 2013, *Min. Intérieur, Outre-mer, Collectivités territoriales et Immigration*, n° 356338, t. Rec., *AJDA*, 2014, p. 13 ; CE, 5 janv. 1994, *Cribier*, n° 129646, t. Leb., *op. cit.*

¹⁰ À titre d'exemple, CAA de Lyon, 22 juin 1999, *Ville de Nice c/ Navache*, n° 95LY00976 ; CE, 10 juin 1998, *Cne de Cipières*, n°168718 ; *BJDU*, 1998, p. 252, concl. G. Bachelier ; *AFDUH*, 1999, p. 293, n°377 ; *RDI*, 1998, p. 635 ; *Constr.-Urb.*, 1998, n°354.

Constituant une forme d'urbanisation, ces dernières sont alors soumises à cette règle d'urbanisation en continuité¹ ; il en va de même pour la construction d'une centrale photovoltaïque au sol². En outre, ce principe s'étend aussi à l'évolution des documents d'urbanisme locaux³. Un POS classant un terrain en future zone d'urbanisation (zone NA), alors que celui-ci était jusqu'ici inscrit en zone d'urbanisation diffuse (zone NB) prévoit, au sens des dispositions de la loi *Montagne*, « une urbanisation » qui devra se réaliser en continuité de l'existant⁴.

1028. Si la règle paraît claire, en pratique, Jean-François Joye souligne qu'« il existe “des” urbanismes pour “des” territoires » et que « la diversité des situations est telle qu'il est parfois malaisé d'appliquer un texte simple pour tous les territoires de montagne »⁵. Pour y faire face, la règle de l'urbanisation en continuité est dès lors vouée à se doter d'une certaine plasticité (a), à laquelle participe la dérogation (b).

a) *La plasticité de « l'urbanisation en continuité » issue de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme*

1029. **Les éléments composant la plasticité de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme.** Sans même recourir à la dérogation, la règle de l'urbanisation en continuité dispose d'une certaine plasticité. Celle-ci est présente à la fois dans la mise en œuvre de l'article L. 122-5 dudit Code et dans ses diverses exceptions⁶.

1030. S'agissant de sa mise en œuvre, que ce soit pour les documents d'urbanisme ou pour les autorisations d'occupation des sols, l'article L. 122-5 susmentionné fait l'objet d'une application constructive de la part du juge⁷. C'est ainsi que le Conseil d'État considère la notion « d'urbanisation en continuité » indépendamment du territoire d'une commune. L'administration doit ici apprécier si le projet s'inscrit dans le prolongement « de l'existant », notamment au regard du territoire des communes voisines au lieu d'implantation du projet⁸. Dans le même sens, la densité de cette urbanisation reste relative. Il a par exemple été admis qu'un permis de construire d'un bâtiment

¹ CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n° 311840, t. Rec., *op. cit.* ; CE, 29 janv. 2008, *Sté EDF Énergies nouvelles France et a.*, n° 307870, t. Rec. ; *AJDA*, 2008, p. 221 ; *Dr. envir.*, 2008, p. 21 ; *BJDU*, 2008, p. 63, concl. N. Escaut, obs. J.-C. Bonichot ; *Constr.-Urb.* 2008, n°87 ; *Envir.*, 2008, n°68 et 89 ; *DAUH*, 2009, p. 422, n°424.

² CAA de Marseille, 9 févr. 2015, *Cne d'Ampus*, n° 12MA00307, *BJDU*, 2015, p. 287.

³ Toutefois, ce principe ne s'applique pas au UTN, v. en ce sens CAA de Marseille, 6 oct. 2014, *Épx Schlessler*, n° 13MA01786 ; *BJDU*, 2015, p. 287.

⁴ CE, 14 déc. 1992, *Cne de Saint-Gervais-les-Bains*, n° 115359, t. Rec. ; *Dr. adm.*, 1993, n°55 ; *D.*, 1994, Somm. 96, obs. H. Charles ; *RDI*, 1993, p. 203.

⁵ J.-F. JOYE, *Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal*, *op. cit.*, p. 25-27.

⁶ Sur la nature de ces exceptions et leur distinction avec la dérogation, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 2 section 2.

⁷ S'agissant des documents d'urbanisme locaux, il a par exemple été jugé par le juge du fond que, l'extension d'une zone U à des terrains qui, bien que distants de plus d'un kilomètre du bourg et comprenant des espaces non construits, s'inscrivent dans le prolongement d'un petit groupe de constructions disposées à l'extrémité d'une voie communale est réalisée en continuité d'un bourg existant, v. CAA de Lyon, 10 juin 1997, *Sté MGM*, n° 96LY00389 ; *BJDU*, 1997, p. 459.

⁸ CE 30 déc. 2013, *Min. Intérieur, Outre-mer, Collectivités territoriales et Immigration*, n°356338 ; *AJDA*, 2014, p. 13 ; CE, 5 janv. 1994, *Cribier*, n° 129646, t. Leb., *op. cit.*

situé à proximité de quelques habitations étant desservies par des voies d'accès et les réseaux d'eau et d'électricité constituait bien une opération d'urbanisation en continuité avec l'existant¹.

1031. Le champ d'application de cette interdiction est aussi assoupli par diverses exceptions. Sont ainsi permis l'adaptation, le changement de destination, la réfection ou l'extension limitée des constructions existantes. En outre, l'article 73 de la loi de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne du 28 décembre 2016² a étendu ces exceptions aux constructions d'annexes de taille limitée, les équipements publics incompatibles avec le voisinage des zones habitées étant également concernés. Ces diverses exceptions ont ainsi permis le changement de destination d'un bâtiment agricole en hébergement hôtelier³ ou, encore, l'extension d'un édifice pour une surface de 156 m² ⁴. Enfin et surtout, le Conseil d'État a aussi autorisé, « *en égard à l'importance et à sa destination* », la construction d'un parc éolien : bien que constituant une urbanisation, cette installation doit être regardée comme incompatible avec le voisinage des zones habitées et se doit alors de bénéficier de l'aménagement prévu par ces dispositions⁵.

1032. **Les limites de la plasticité de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme.** Cette dernière décision met en exergue les limites de la loi *Montagne*. En effet, si l'usage de l'exception – et non de la dérogation – vient pallier les insuffisances de la règle générale sur des thématiques connues et pour lequel les aléas restent faibles, l'hypothèse d'un parc éolien (situation qui n'a pas été envisagée par le législateur), impose une lecture pour le moins constructive de ce texte. Se référant à l'importance du projet, condition qui n'est présente dans aucune des exceptions prévues par l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme, la haute juridiction est bien contrainte d'élargir le champ de l'exception pour y intégrer ce type de projets.

1033. Dès lors, si ces exceptions constituent un moyen d'adaptation de la règle générale, elles ne peuvent répondre à l'intégralité des aléas du fait⁶. En effet, il faut ici rappeler que l'exception reste une règle de droit préalablement déterminée et dont la mise en œuvre se heurte aux mêmes limites que la règle générale. Partant, les éléments factuels qui ne seront pas anticipés par le législateur ne sauraient être résolus par l'exception.

b) Une plasticité de la règle complétée par la dérogation

¹ CE, 28 juill. 1999, *Assoc. Féd. pour les espaces naturels et l'environnement Catalan*, n°180467.

² Loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (JORF n°0302 du 29 décembre 2016).

³ CAA de Lyon, 26 nov. 2002, *Min. Equip. c/ SARL Armanish*, n° 98LY01467 ; *DAUH* 2003, p. 219, n°211 ; *BJDU*, 2003, p. 66, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

⁴ CAA de Marseille, 21 déc. 2000, *Féd. pour les espaces naturels et l'environnement Catalan, Assoc. Cerdagne Notre Terre, Mme Bilalte*, n° 97MA11614 ; *RJ envir.*, 2003, p. 249.

⁵ CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n° 311840, t. Rec., *op. cit.* ; CAA de Marseille, 7 mai 2010, *Cne d'Ile Rousse*, n°08MA01621.

⁶ Dans le même sens J.-F. JOYE, *Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal*, *op. cit.*, p. 25-27

1034. Si en raison des nombreuses exceptions dont la règle générale peut bénéficier le rôle de la dérogation semble ici marginal, cet ajustement demeure nécessaire dès lors qu'il s'agit de pondérer les effets de la loi Montagne. Prévues par l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme, ces dérogations s'organisent de façon graduelle (*) et participent à l'érosion des principes posés par la loi de 1985 (*).

S'agissant de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme, une adaptation graduée de la loi Montagne

1035. Ce dispositif dérogatoire se décompose en trois degrés. Le premier suppose une mise à l'écart de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme lorsqu'une étude justifiant la discontinuité, « *en fonction des spécificités locales* » est prévue dans le SCOT ou le PLU. Toutefois celle-ci se doit d'être compatible avec les objectifs de protection des terres agricoles, pastorales et forestières et avec la préservation des paysages et milieux caractéristiques du patrimoine naturel. Dans le cadre d'une telle étude – dont les conclusions s'imposent au PLU ou à la carte communale –, la commune a la possibilité de délimiter les zones à urbaniser. Présent au deuxième alinéa de l'article L. 122-7 du Code précité, le degré suivant permet à l'administration, en l'absence d'étude, d'autoriser l'urbanisation en discontinuité dès lors que le PLU ou une carte communale délimite les hameaux, groupes d'habitations ou, à titre exceptionnel, des zones d'urbanisation future – de taille et de capacité d'accueil limitées – qui seront concernés. Enfin, lorsque la commune ne dispose ni d'une étude ni d'un document local d'urbanisme, apparaît un troisième échelon, celui-ci autorisant l'urbanisation des constructions n'étant pas situées en continuité avec l'urbanisation, au moyen de la dérogation individuelle prévue par les dispositions du 4° de l'article L. 111-4 dudit Code. Cette possibilité est donc réservée aux communes qui ne subissent pas de pression foncière et mais pour lesquelles les objectifs de protection des terres agricoles prévus aux articles L. 122-9 et L. 122-10 du Code de l'urbanisme ne sauraient malgré tout prévaloir. Bien qu'imbriqué, l'ajustement normatif opéré par ce mécanisme s'observe à différents niveaux.

1036. Tout d'abord, la dérogation est ici fondée sur l'existence de « spécificités locales » ce qui lui permet de s'écarter du contenu de la règle pour des motifs qui ne sont pas prédéterminés, et donc d'assumer pleinement sa fonction d'adaptation¹. La situation ayant donné lieu à l'arrêt « Commune d'Eygliers » permet de le constater². Dans cette affaire, la commune avait ouvert à

¹ Bien que cela soit admis implicitement, l'idée selon laquelle la dérogation ajuste la loi *Montagne* a déjà été évoquée, v. sur ce point, J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.* De même, dans les actes du colloque sur l'urbanisation de la montagne, Jean-François JOYE aborde l'étude « *des problématiques spécifiques à la montagne* » en se référant à la dérogation et notamment à l'actuel art. L. 122-7 ; *in*, Encadrer localement l'urbanisme en zone de montagne : recours au droit adapté aux massifs ou crédibilité du droit commun ? *op. cit.*, p. 228 ; voir aussi, C. DEVES, L'aménagement de la montagne après la loi du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, *AJCT*, 2017, p. 202.

² CE, 22 sept. 1997, *Cne d'Eygliers*, n°137416 ; *BJDU*, 1997, p. 397, concl. R. Abraham ; *RDP.*, 1998, p. 302, *op. cit.*

l'urbanisation une parcelle en dehors des bourgs et villages existants puisque située « à 500 mètres du chef-lieu de la commune ». Étant alors en discontinuité de l'urbanisation, ce classement en zone INAh aurait dû être refusé en application de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme¹. Toutefois, au regard de la topographie des lieux, une urbanisation en continuité aurait abouti à une application contreproductive de la règle puisque des terres agricoles facilement cultivables en bordure du bourg auraient été détruites. En effet, le bourg, situé sur la partie plane du territoire de la commune, disposait en périphérie de terres agricoles de qualité, car plus facilement arrosables et exploitables. Or en vertu du principe de constructibilité limitée, seuls ces terrains étaient susceptibles de supporter une urbanisation. Pour éviter une telle situation, la commune – qui était couverte par un PLU – n'eut d'autre choix que de recourir à la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 122-7 du Code susmentionné. Cette affaire, dont le Conseil d'État admettra la régularité, démontre bien l'ajustement de la règle générale par la dérogation².

1037. Ensuite, c'est le mécanisme dans son ensemble qui doit nous interroger. L'article L.122-7 du Code de l'urbanisme offre ici trois strates de dérogations, chacune répondant à une situation normative spécifique. Dans ces trois hypothèses, la réponse apportée par la dérogation est alors différente car ajustée à la réglementation en vigueur. Ce faisant, lorsque le territoire a déjà fait l'objet d'une réflexion urbaine au niveau local, la dérogation qui s'offre à l'autorité compétente est plus aboutie que dans la situation où la réglementation opposable ne fait l'objet d'aucune étude (L. 122-7 al. 3). S'il peut sembler paradoxal de voir ce mécanisme venir verrouiller les situations où la loi *Montagne* est par principe la moins adaptée aux réalités locales, cette incohérence, qui renvoie à la question de la gouvernance de l'urbanisme, n'en laisse pas moins transparaître un jeu d'ajustement entre la nature de la norme de droit commun qui est opposable (PLU/ Carte communale/ RNU) et la dérogation.

1038. Bien qu'ici présente, la graduation qu'offre la dérogation reste aussi une menace, ou du moins, questionne. En effet, à trop chercher l'adéquation entre la règle et le fait, la dérogation est nécessairement amenée à altérer l'effectivité – mais aussi l'autorité – de la norme.

S'agissant de la participation de la dérogation à l'érosion de la règle.

¹ Pour un exemple de discontinuité v. par exemple : CE, 25 juin 2003, *Cne de Saillagouse*, n° 233119, t. Leb. ; *BJDU*, 2003, p. 304, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

² CE 22 sept. 1997, *Cne d'Eygliers*, n°137416, *op. cit.* ; voir aussi les propos de Jean-François Moutte concernant cet arrêt, in *L'appréciation par le juge administratif des rigueurs de la loi Montagne*, *op. cit.*, p. 99 ; par ailleurs, bien que ne concernant pas le principe d'urbanisation en continuité, il n'est pas inutile de noter que l'on retrouve d'autres dérogations ayant vocation à prendre en compte la diversité des territoires au sein de la loi Montagne. C'est notamment le cas de la dérogation prévu à l'art. L. 122-14 du Code de l'urbanisme qui permet de déroger aux régimes protecteurs des parties naturelles des rives des plans d'eau naturels, « en fonction des spécificités locales ». (Art. L. 122-12 du Code de l'urbanisme).

1039. Si l'existence de cette dérogation permet une adaptation circonstanciée des diverses règles susceptibles de venir couvrir le territoire montagnard, sa présence en trop grand nombre fait aussi l'objet de critiques, Philippe Juen y voyant une véritable « *érosion* » de l'urbanisation en continuité¹. C'est aussi l'avis de Michel Prieur et de Jacqueline Morand-Deville. Pour le premier, ces aménagements font office de « *super-dérogations* »² et aboutissent, selon la seconde, à une « *grande liberté* [laissée] *aux SCOT ou aux PLU pour autoriser l'urbanisation en discontinuité en fonction des spécificités locales* »³. Qualifiée de loi « *gruyère* » en raison des trous laissés par les aménagements au principe⁴, ces critiques révèlent aussi les limites de la dérogation : elle ne peut, et ne doit pas, être utilisée de façon systématique. Son application ne doit être que ponctuelle et réalisée au regard des circonstances de fait. Si tel n'était pas le cas, la règle de principe est vouée à être vidée de sa substance.

1040. Plus précisément, ce risque de « *siphonage* » de la règle générale, en ce qui concerne l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme, entraîne deux conséquences. Premièrement, sur un plan matériel, les dérogations vont participer au mitage de l'espace rural. Contribuant « *à déstructurer l'existant* » l'urbanisation est alors réalisée « *au détriment des espaces naturels ou à vocation agricole* »⁵. En ce sens, Philippe Juen relève que de tels aménagements aboutissent à admettre des constructions « *sur presque l'intégralité du territoire communal* » au détriment de toute centralité⁶. En second lieu, sur un plan juridique, la dimension contraignante du principe d'urbanisme en continuité est affaiblie. Lorsqu'elle est utilisée avec excès, ou même simplement par opportunité, la dérogation génère une perte d'autorité de la règle de droit⁷.

1041. En droit de l'urbanisme, cette situation est frappée d'une réelle ambivalence. S'il ne peut être nié que le risque de voir l'administration agir de façon arbitraire présente de sérieux inconvénients en termes de transparence et d'égalité de traitement, ces inconvénients méritent d'être relativisés. En effet, comme précédemment constaté, la dérogation ne peut, par principe,

¹ J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.* ; J.-P. JUEN, L'acte II de la loi Montagne en matière d'urbanisation : de l'érosion du principe d'équilibre à la hiérarchisation des priorités, *op. cit.*

² M. PRIEUR, La protection de l'environnement en montagne, *op. cit.*, spé p. 802.

³ J. MORAND-DEVILLER, L'urbanisation de la montagne, in *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 317.

⁴ J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.*, p. 74.

⁵ CONSEIL EXECUTIF, *Plan Montagne*, Collectivité Corse., p. 20 ; L. ALTHAPE, *Rapport d'information, la modernisation du droit de l'urbanisme, 1999-2000*, 101 p., *op. cit.*, p. 38 ; B. BERTHIER, Le phénomène d'urbanisation et le délitement des usages collectifs du sol en montagne, in *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 29.

⁶ J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.*, p. 78.

⁷ J.-F. JOYE, Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal, *op. cit.* ; dans le même sens, v. J.-P. JUEN, L'acte II de la loi Montagne en matière d'urbanisation : de l'érosion du principe d'équilibre à la hiérarchisation des priorités, *op. cit.* ; v. aussi de façon plus générale, É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.*

écarter que des règles précisément déterminées¹. Bien que cela soit contre-intuitif, en annihilant une norme précise la dérogation vient ici préserver l'intégrité du reste de l'ordre juridique. Bien que les craintes exprimées par Pierre André Lecocq concernant le risque de voir apparaître une « *administration triomphante* »² s'avèrent, sur le plan théorique, parfaitement justifiées, elles restent le plus souvent relatives et nécessitent d'intégrer à la réflexion l'ensemble du système juridique dans lequel la dérogation s'insère.

1042. Partant, pour préserver et suppléer la règle de droit commun, la dérogation se doit de disposer d'un double encadrement, le premier portant sur ses motifs – afin d'assurer une gestion du contenu de la norme générale – et le second concernant l'identification des règles faisant l'objet de la dérogation³. C'est donc de la combinaison de ces deux conditions qu'émerge un assouplissement salvateur du droit commun. Largement occulté, ce second paramètre reste fondamental en ce qu'il permet à la règle de droit commun de disposer à la fois d'une capacité d'ajustement lorsque la règle dispose d'un vaste champ d'application et d'une applicabilité directe. En effet, dans le cadre de la loi *Montagne* – tout comme pour la loi *Littoral* – le champ d'application de la norme dérogoire (et donc de la dérogation) est pensé en fonction de celui de la norme de droit commun et répond à ses besoins.

1043. **Synthèse.** Dès lors que son champ d'application est encadré – ou, du moins, identifiable – la dérogation est en mesure de compenser l'absence de territorialisation des règles supralocales⁴. Cet apport constitue un véritable atout pour cette dernière. En raison de leur incapacité à s'ajuster par elles-mêmes, notamment au sein des documents d'urbanisme locaux⁵, les lois *Montagne* et *Littoral* restent donc dépendantes de la dérogation⁶. Précisons enfin que cette situation dépasse ces

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

² L'expression est empruntée à P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 412-413.

³ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁴ Y. MADIOT, Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.* ; P. YOLKA, La règle et l'altimètre, *AJDA*, 2015, p. 1674 ; J.-B. AUBY, Réflexions sur la territorialisation du droit, in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2006, p. 33.

⁵ Dans le même sens, les réflexions de J.-C. LE COUSTUMER, Colloque AMF/GRIDAUH : « le PLU/PLUi au service de la diversité des territoires », *op. cit.* ; par ailleurs concernant la loi montagne, si « l'acte II » de la loi (v. loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, *op. cit.*) permet certaines adaptations en fonction des massifs, celle-ci reste « sans grand relief » au regard de la diversité et la disparité des besoins sur ces territoires, v. en ce sens, J.-P. JUEN, L'acte II de la loi *Montagne* en matière d'urbanisation : de l'érosion du principe d'équilibre à la hiérarchisation des priorités, *op. cit.*

⁶ À cet égard, la description de l'application de la règle de droit par François Terre est éclairante. Insistant sur « l'infinie complexité du réel » dont la règle ne peut « suivre toutes les nuances et les sinuosités », ce dernier ajoute que celle-ci est « ancrée sur des catégories générales », ce qui conduit l'agent qui l'applique à « délaissier la quantité négligeable (...) [pour] soumettre ce qui est accessoire au régime du principal » selon lui, une telle opération contribue à « éviter une relativisation des catégories » et une variation des « contours » de la règle au gré des faits - ce que permet d'atténuer la dérogation, in, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 826 et s.

deux exemples, les normes relatives aux entrées de ville ou concernant la constructibilité limitée¹ bénéficient, elles aussi, de cet apport de la dérogation.

1044. Par ailleurs, s'il paraît cohérent de retrouver de tels ajustements lorsque la dérogation s'inscrit dans le cadre d'un système juridique impératif², celle-ci conserve une certaine utilité à l'égard des réglementations composées de normes supplétives.

§ 2 – La dérogation, un complément à l'ajustement des règles supralocales supplétives

1045. Ne pouvant s'inscrire qu'au sein d'un système juridique composé de normes de droit dit « dur » (par opposition au droit dit « souple »), les apports de la dérogation sont, dans le cadre d'une réglementation permissives ou supplétives, d'une tout autre portée³.

1046. Le RNU en est un parfait exemple. Si par principe la dérogation est nécessairement absente des dispositions dénuées d'un caractère impératif (A), le RNU a en effet pour spécificité de combiner différents degrés d'opposabilité. La dérogation conserve ainsi son utilité, non seulement à l'égard de la partie impérative du RNU, mais aussi à l'égard des normes supplétives

¹ Pour les dérogations aux entrées de ville, art. L. 111-6 et L. 111-7 du Code de l'urbanisme, et, pour la constructibilité limitée, v. art. L. 111-4 dudit Code. Sur ce dernier point, le dispositif dérogatoire permet de retrouver une certaine souplesse lors de la mise en œuvre de la règle. Afin d'éviter des applications contreproductives, il est ainsi prévu que peuvent être autorisées en dehors des parties urbanisées de la commune, les constructions qui, sur délibération motivée du conseil municipal, justifient d'un intérêt communal « *en particulier pour éviter une diminution de la population communale* » et cela dès lors qu'elles ne « *portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages, à la salubrité et à la sécurité publiques, qu'elles n'entraînent pas un surcroît important de dépenses publiques et que le projet n'est pas contraire aux objectifs visés à l'article L. 101-2 (...)* ». Lors de l'introduction de cette exigence de constructibilité limitée, le Sénat avait relevé ses méfaits à l'égard de communes rurales où la présence d'un document local d'urbanisme n'est pas systématiquement nécessaire. Ne pouvant pas « *accepter cette contrainte* », les sénateurs avaient alors demandé que cette règle soit dotée de divers aménagements atténuant sa généralité, v. J. VALADE, *Avis sur le projet de loi, déclaré d'urgence, relatif à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État et la lettre rectificatrice n° 516, op. cit.*, p. 29 et s. La dérogation était donc perçue comme un moyen d'ajustement, d'assouplissement. Certains auteurs l'ont fait aussi remarquer. Pour Patrick Hocreitere, interdire « *purement et simplement, pour ne pas dire "bêtement"* », toute urbanisation en dehors des zones urbanisées, n'avait pas beaucoup de sens (P. HOCREITERE, De l'interdiction de l'extension des bâtiments en dehors des bourgs, villages, et hameaux après la loi ALUR, *Const.-Urb.*, étude 10, n°11, novembre 2014). Et l'un des moyens de ne plus appliquer « bêtement » la règle fut à ses yeux le recours à la dérogation. En faisant alors référence aux dispositifs dérogatoires dont peut bénéficier le PLU, celui-ci met en évidence le fait que la dérogation participe à la plasticité de la réglementation d'urbanisme. Dans le même sens, mais de façon moins véhémente, Pierre Soler-Couteaux perçoit cette dérogation comme le moyen d'assouplir un principe parfois radical. D'après lui, cette technique « *permet une adaptation de la règle de la constructibilité limitée aux circonstances locales* » tout en restant « *protecteur* », car suffisamment contraignant pour limiter le mitage des territoires montagnards et ruraux (P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi SRU, la loi urbanisme et habitat : continuité dans la lettre ; rupture dans l'esprit, *RDI*, 2004, p. 18-22). Par ailleurs, on retrouve aussi cette logique concernant les dérogations relatives aux entrées de ville puisque l'art. L. 111-10 du Code de l'urbanisme qui prévoit une dérogation à l'interdiction de construire sur une bande de cent mètres de part et d'autre des routes de l'axe des autoroutes, des routes express et des déviations et de soixante-quinze mètres de part et d'autre des autres routes classées à grande circulation (Art. L. 111-6 du Code de l'urbanisme). De nouveau, la dérogation va assouplir la rigueur et la précision d'une telle règle afin d'admettre certaines constructions « *lorsque les contraintes géographiques ne permettent pas d'implanter les installations ou les constructions au-delà de la marge de recul prévue* » (Art. L. 111-10 du Code de l'urbanisme). Ici aussi, c'est donc bien un assouplissement des règles qui est recherché.

² Partie I Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1.

³ Sur la question de l'expression des dérogations dans le cadre d'un système juridique permissif ou supplétif, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1.

dans la mesure où ces dernières conservent un caractère obligatoire (obligation que la dérogation a vocation à aménager). Garantissant la stabilité du RNU, cette situation est également la démonstration que la mécanique dérogatoire dispose encore d'une certaine utilité dans un système juridique semi-rigide (B).

A) Une marginalisation de la dérogation

1047. **L'évolution du RNU.** D'après Sébastien Ferrari, le RNU « *correspond à une volonté ancienne et constante de doter le territoire national d'un minimum de règles à respecter en matière d'urbanisme* »¹. Originellement issu de l'article 91 de l'ancien Code de l'urbanisme et de l'habitation (1954), le dispositif confiait alors au pouvoir réglementaire le soin de déterminer « *les règles générales applicables (...) en matière d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne la localisation, la desserte, l'implantation, le volume et l'aspect des constructions* »². En application de cette habilitation, deux décrets furent pris par le ministre du Logement et de la reconstruction en 1955 et 1959³. C'est l'usage qui qualifiera cet ensemble de dispositions d'urbanisme de « *règlement national d'urbanisme* »⁴. Par la suite, le pouvoir réglementaire va, lors du décret du 7 juillet 1977⁵, modifier l'économie du RNU et réduire le pouvoir discrétionnaire des autorités locales découlant du caractère permissif d'un grand nombre de ses dispositions, en conférant un caractère d'ordre public à certaines d'entre elles⁶.

1048. Il faudra ensuite attendre trente ans et l'article premier du décret du 5 janvier 2007⁷ pour qu'un nouveau toilettage soit réalisé⁸. Limité jusqu'alors au seul permis de construire, le dispositif devient applicable à l'ensemble des autorisations. Toutefois, celui-ci ne remettra pas en cause l'économie générale du RNU⁹, Gille Godfrin regrettant à cet égard le manque d'ambition d'une réforme qui laisse subsister de nombreuses imperfections¹⁰. La « *refonte d'envergure* »¹¹ du RNU sera finalement réalisée par le décret du 28 décembre 2015¹² qui remet en ordre sa structure et en

¹ S. FERRARI, Règlement national d'urbanisme, in *JurisClasseur Administratif*, 2018, vol. Fasc. 498-20.

² Sur ce point, v. aussi G. GODFRIN, La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *Const.-Urb*, Étude 3, 2007.

³ Décret n°55-1164 du 29 août 1955 UHA, 1955 ; décret n°58-1467 du 31 décembre 1958 UHA, 1959 ; par la suite, ces dispositions vont par la suite être reprises par le décret du 30 novembre 1961 ; décret n° 61-1298, 30 nov. 1961.

⁴ G. GODFRIN, La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

⁵ D. n° 77-755, 7 juill. 1977, modifiant le Code de l'urbanisme et relatif aux règles nationales d'urbanisme : JO 10 juill. 1977, p. 3650.

⁶ S. FERRARI, Règlement national d'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi R. CRISTINI, Le nouveau RNU, *DAUH*, 2008, p. 13.

⁷ Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, *op. cit.*

⁸ G. GODFRIN, La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

⁹ S. FERRARI, Règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

¹⁰ G. Godfrin, La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *op. cit.* ; v. dans le même sens S. Ferrari, Règlement national d'urbanisme, *op. cit.*, selon cet auteur, la réforme opérée ne fera l'objet que de « peu d'innovations ».

¹¹ G. GODFRIN, La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

¹² Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

améliore sa lisibilité¹. Si ce réagencement est le bienvenu, il n'en demeure pas moins que la réforme ne concerne que marginalement la substance même de ses règles². De cet aperçu historique du RNU il en ressort que sa stabilité— qui est à rechercher du côté de son opposabilité — contraste avec ce que peut connaître le reste de la matière.

1049. **L'opposabilité du RNU.** Reposant sur une vaste délégation législative, le RNU a pu être considéré par les professeurs Soler-Couteaux et Carpentier comme étant à la limite de l'incompétence négative³. Validé cependant par le Conseil d'État⁴, il est aujourd'hui « *applicable aux constructions et aménagements faisant l'objet d'un permis de construire, d'un permis d'aménager ou d'une déclaration préalable ainsi qu'aux autres utilisations du sol (...)* »⁵. Par ailleurs, si la relation entre cette réglementation et les autorisations s'effectue dans un rapport de conformité⁶, celle-ci est largement aménagée puisque bon nombre de ses dispositions sont permissives (1) ou supplétives (2).

1) La dimension permissive du RNU

1050. De nombreux articles ne donnent ainsi qu'une faculté à l'autorité administrative. Cette dernière a alors la « possibilité » de se fonder sur le RNU, mais il ne s'agit nullement d'une obligation. C'est notamment le cas des articles R. 111-2 à R. 111-5 du Code de l'urbanisme. À titre d'illustration, l'article R. 111-3 indique qu'un projet « *peut être refusé ou n'être accepté (...)* s'il est susceptible, en raison de sa localisation, d'être exposé à des nuisances graves, dues notamment au bruit »⁷. Dans le même sens, l'article R. 111-4 dispose que le projet « *peut être refusé* » si sa localisation et ses caractéristiques sont de nature « *à compromettre la conservation ou la mise en valeur d'un site ou de vestiges archéologiques* ». Enfin, l'article R. 111-5 reprend aussi cette logique et dispose qu'une autorisation « *peut* » être refusée sur des terrains qui ne seraient pas suffisamment desservis par des voies publiques ou privées⁸. On retrouve encore des règles permissives aux articles R. 111-6, R. 111-7, R. 111-13 à R. 111-15 dudit Code.

1051. Ce pan entier du RNU ne dépend donc pas de la dérogation. L'autorité administrative pouvant écarter l'application de cet ensemble de règles, cette dernière devient sans objet. Si cette

¹ S. FERRARI, Règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

² V. LE GRAND, Urbanisme - Le nouveau règlement national d'urbanisme, *op. cit.*

³ P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 429.

⁴ CE, 17 mai 1991, *Quintin*, n°100436 ; *JurisData*, n° 1991-043107 ; *JCP G*, 1991, IV, p. 322, note M.-C. Rouault ; *RDP*, 1991, p. 1429, concl. R. Abraham.

⁵ Art. R. 111-1 du Code de l'urbanisme.

⁶ Par exemple, sous l'art. R. 111-2 du Code de l'urbanisme, CE, 26 juin 2019, *M. A.*, n° 412429, *Rec. Leb.* ; *RDI*, 2019, p. 475, obs. P. Soler-Couteaux. ; CAA de Douai, 17 janv. 2013, *Cne d'Ivors*, n°12DA00471 ; CAA de Marseille, 23 juin 2014, *Cne de Peypin*, n°13MA00690 ; v. aussi ss. l'art. R. 111-8 du Code de l'urbanisme, CE, 18 nov. 1992, *Mme Roux*, n°88952.

⁷ Art. R. 111-3 du Code de l'urbanisme.

⁸ Art. R. 111-5 al. 1 du Code de l'urbanisme.

solution s'explique assez aisément en raison du champ d'application extrêmement large de ces dispositions – l'ensemble du territoire national – cette situation est aussi la source, sur un plan plus théorique, d'un accroissement des pouvoirs de l'administration. En effet, en offrant seulement une possibilité (et non l'obligation), d'appliquer la règle de droit commun, l'autorité compétente est dotée d'un pouvoir discrétionnaire d'une ampleur bien supérieure à ce que peut offrir la dérogation. Deux éléments en témoignent.

1052. D'une part, il est de jurisprudence constante que, en raison de l'indépendance des législations, l'appréciation des atteintes à la sécurité publique reste étrangère aux considérations justifiant l'élaboration des autres documents de planification locale. C'est ainsi que le juge admet la régularité d'un refus de délivrance d'une autorisation d'occupation des sols en application de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme « *alors même qu'aucun plan de prévention des risques naturels (PPRN) n'aurait classé le terrain d'assiette du projet dans une zone à risques* »¹. Plus encore, en raison de son caractère d'ordre public, il en va de même pour les documents d'urbanisme locaux (POS et PLU). L'administration peut ainsi, et à bon droit, se fonder sur les dispositions de cet article pour refuser de délivrer un permis de construire concernant une installation susceptible de porter atteinte à la sécurité publique alors que le POS n'interdit pas l'opération en cause². Le caractère permissif de la norme offre ici une réelle autonomie à l'autorité administrative, bien au-delà de ce que la dérogation est en mesure de proposer.

1053. D'autre part, cette liberté reconnue à l'administration se confirme dans le prétoire. En effet, le juge se limite ici à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ce qui témoigne bien de sa réticence à interférer dans les choix qui sont opérés par l'administration³. Partant, dès lors que l'administration justifie que les atteintes portées à la salubrité ou à la sécurité ne sont pas significatives, elle est en mesure de ne pas faire application des dispositions de l'article R. 111-2 précité⁴. Les apports de la dérogation – la mise à l'écart du droit commun – sont donc intégrés au sein même de la règle générale.

¹ CAA de Lyon, 17 oct. 2017, *Mme A.*, n°16LY00479.

² Notamment, CE, 19 juill. 1991, *Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement*, n°74006.

³ Notamment, CE, 13 juill. 2012, *Assoc. Engoulevent*, n°345970, t. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 1431 ; *JCP A.*, 2012, actu. n°528, obs. L. Erstein ; CAA de Bordeaux, 17 juill. 1997, *Cne de Port-la-Nouvelle*, n° 95BX00850.

⁴ C'est aussi la logique qui gouverne les autres dispositions permissives du RNU tel que les articles R. 111-3 et R. 111-4 du Code de l'urbanisme. Concernant l'article R. 111-3, v. CE, 14 janv. 1981, *Min. Environnement c/ Épx Simon*, n°16920 ; pour l'article R. 111-4 du Code de l'urbanisme, v. CE, 25 juill. 1985, *Cne de Maisons Lafitte*, n° 58368, t. Leb. ; *RFDA*, 1986, p. 252, note P. Hocreître.

2) La dimension supplétive du RNU

1054. L'essentiel des règles du RNU n'est pas opposable à l'autorisation d'occupation des sols lorsque la commune est dotée d'un PLU ou d'un document en tenant lieu. Cette disposition écarte donc l'application du RNU dans de nombreuses communes où l'urbanisme a été décentralisé.

1055. Cependant cette subsidiarité n'est pas généralisée et certains articles, « d'ordre public », restent opposables aux autorisations de construire, malgré la présence d'un PLU. Il s'agit des articles R. 111-2, R. 111-4, R. 111-20 à R. 111-27 et R. 111-29 du Code de l'urbanisme. En présence d'un PLU, le RNU ne disparaît alors pas totalement et la jurisprudence l'a rappelé en plusieurs occasions¹.

1056. Néanmoins, cette rigidité reste relative, cela pour deux raisons. D'une part, les articles d'ordre public restent relativement peu nombreux et, d'autre part, disposent tous – à l'exception de l'article R. 111-29² du Code précité – d'une nature permissive. C'est notamment le cas de l'emblématique article R. 111-2 du Code de l'urbanisme dont les dispositions demeurent facultatives, le maire pouvant, au nom de l'État, refuser de délivrer un permis de construire pour des motifs liés à la salubrité ou à la sécurité publique. Le caractère permissif de la norme emporte donc, à lui seul, une souplesse qui écarte tout recours à la dérogation, et cela alors même que la norme est dénuée de toute dimension supplétive. Dans ces conditions, on ne peut que s'interroger sur le rôle de la dérogation.

1057. Une question reste cependant en suspens : qu'en est-il des règles supplétives du RNU n'étant pas d'ordre public mais qui trouvent encore à s'appliquer lorsque l'urbanisme n'a pas été décentralisé ? Dans cette configuration il semble en effet que la mise en œuvre de ces normes soit impérative ; situation qui laisse supposer que la dérogation a encore un rôle à jouer.

B) Un maintien de la dérogation

1058. La dérogation n'apparaît que dans une situation très précise : lorsque l'urbanisme n'est pas décentralisé. Cette hypothèse recouvre alors les règles d'ordre public, mais aussi les normes supplétives qui, n'ayant pas été écartées par le PLU, s'appliquent de façon... impérative³. C'est par

¹ CE, 23 oct. 2002, *Cne de Chamonix-Mont-Blanc*, n° 219663 ; *BJDU* 2002, p. 367 ; CE, 18 nov. 2011, *Puy-Fonters c/ Ville de Grasse*, n° 324301 ; CAA de Lyon, 19 nov. 2019, *M. G. et P. c/ Mme F. M.*, n° 18LY01003 ; la jurisprudence a aussi eu l'occasion de préciser qu'une carte communale ne peut être considérée comme un « *document tenant lieu* », v. CE, 13 juill. 2011, *MEDDTL c/ Guilleux*, n° 335066, t. Leb. ; *RDI*, 2011, p. 515, note P. Soler-Couteaux ; *Constr.-Urb.*, 2011, n°122, obs. X. Couton ; *BJDU*, 2011, p. 271, concl. C. Landais ; *JCP A.*, 2012., n°2083, chron. R. Vandermeeren.

² Art. R. 111-29 du Code de l'urbanisme : « *Les murs séparatifs et les murs aveugles apparentés d'un bâtiment doivent, lorsqu'ils ne sont pas construits avec les mêmes matériaux que les murs de façades principales, avoir un aspect qui s'harmonise avec celui des façades.* »

³ En effet, dès lors que l'urbanisme n'est pas décentralisé, l'autorité compétente se doit de faire application des dispositions supplétives du RNU.

exemple le cas des articles R. 111-8 et R. 111-9 du Code de l'urbanisme, ce dernier disposant que « lorsque le projet prévoit des bâtiments à usage d'habitation, ceux-ci doivent être desservis par un réseau de distribution d'eau potable sous pression raccordé aux réseaux publics »¹. Dans ces conditions, l'ensemble du territoire est bien gouverné par une règle générale – et uniforme – dont la nature impérative empêche toute adaptation. Et c'est ainsi que la dérogation réapparaît, les dispositions de l'article R. 111-11 du Code éponyme prévoyant que « des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives de distribution d'eau potable peuvent être accordées » sous certaines conditions. Il en va de même pour les articles R. 111-16 à R. 111-18 du Code de l'urbanisme qui conservent un caractère impératif en l'absence de PLU ; ils sont, eux aussi, susceptibles d'être écartés par la dérogation prévue au premier alinéa de l'article R. 111-19 dudit Code².

1059. Cette situation est la parfaite démonstration que la dérogation ne trouve à s'appliquer que dans un contexte de contrainte, la mise en œuvre de la norme devant être réalisée de façon impérative³ et prévoir un certain degré de coercition⁴. Dans ce cadre, la capacité de la dérogation à ajuster l'effectivité de la règle retrouve une utilité : celle d'adapter le champ d'application des règles générales aux réalités locales des différents territoires. En outre, cette situation met en lumière une distinction théorique jusqu'ici occultée entre les règles supplétives et les règles impératives.

1060. **L'autonomie du caractère supplétif à l'égard du caractère impératif (et permissif) lors de la mise en œuvre de la règle de droit.** L'analyse des dérogations du RNU nous permet d'observer que le caractère supplétif et impératif n'apparaît pas au même stade de la mise en œuvre de la règle de droit : l'aspect supplétif intervenant en amont de l'aspect impératif. S'agissant du RNU, ce constat théorique prend la forme suivante : dans un premier temps, il est nécessaire d'observer si le territoire concerné par la demande d'autorisation est couvert par un document d'urbanisme local. Cette première formalité – qui conditionne l'application de la partie permissive du RNU – fait d'ores et déjà apparaître qu'avant même de s'interroger sur le caractère impératif de la norme, il faut savoir de quelle règle il est question (!). Ce n'est qu'ensuite, que la mise en œuvre de la règle – et donc son aspect impératif – sera abordée.

1061. En ce sens, toute règle supplétive dispose, par principe, d'une dimension impérative (ou, éventuellement permissive). Bien que cela n'apparaisse pas de prime abord, la norme supplétive oblige l'autorité compétente, soit à appliquer la règle initiale, soit à en appliquer une autre, quelle qu'en soit sa forme : contrat, exception, dérogation. Il est donc impossible d'échapper au droit et

¹ Souligné par nous.

² Par ailleurs, si la dérogation prévue par l'art. R. 111-19 du Code de l'urbanisme porte aussi sur les dispositions permissives de l'art. R. 111-15 du Code de l'urbanisme, sa présence est superflue.

³ Par opposition aux règles permissives.

⁴ Par opposition aux normes n'instaurant que des objectifs ou à tous autres principes au contenu trop flou pour constituer une règle de droit directement opposable. Sur ces questions, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

ses règles. En d'autres termes, si la règle supplétive admet certaines adaptations, en son absence, elle demeure opposable. Elle ne laisse donc aucune marge à l'autorité compétente, celle-ci étant dans l'obligation de faire application – par défaut – de cette norme. Ainsi, quelle que soit la norme dont il est question (norme principale ou norme supplétive), c'est bien l'obligation d'appliquer la règle qui caractérise la dimension impérative de mécanisme. Ajoutons ici, qu'à l'inverse, l'application d'une norme de nature permissive (et non supplétive) est parfaitement inconciliable avec une quelconque dimension impérative. En effet, soit la norme – supplétive ou non – « peut » être appliquée, soit elle « doit » l'être, mais il n'existe pas d'alternative entre ces deux solutions. En ce sens, permissivité et impérativité constituent deux faces interdépendantes d'une même action ; la supplétivité se situant, pour sa part, en amont.

1062. En définitive sur ce point, lorsqu'une norme dispose d'un caractère supplétif, s'il apparaît que la dimension modulable de la norme initiale couvre *ab initio* les besoins auxquels répond la dérogation en matière d'adaptation, cela n'en écarte pas sa nature impérative (ou permissive). Et le RNU nous en fait la démonstration, la norme dérogatoire prévue par les dispositions des articles R. 111-19 visant, par exemple, des règles du RNU impératives et supplétives.

1063. Ainsi, dans cette configuration, on retrouve la situation précédemment décrite pour les autres normes supralocales, la dérogation soulageant l'administration de son obligation de stricte application du RNU au profit d'une appréciation plus casuistique¹. Pouvant être accordée pour des considérations d'esthétisme du bâti existant², d'habitabilité de l'immeuble³ ou, de nouveau, pour des motifs tenant à la configuration des parcelles⁴, celle-ci injecte au sein de ces dispositions une approche qualitative là où le règlement est rédigé de façon uniforme et quantitative⁵. Enfin, notons que la situation de l'article R. 111-19 précité n'est pas isolée, les deux dérogations prévues par l'article R. 111-11 du Code de l'urbanisme étant également concernées⁶.

¹ CAA de Marseille 26 sept. 2014, *M. G.*, n° 12MA04910, *op. cit.* ; CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n° 386298, t. Leb., *op. cit.* ; CAA de Lyon, 9 nov. 1994, *Cts Dallo et Rapon*, n° 93LY00319 ; CE, 23 nov. 1994, *Voituret*, n° 101959, *op. cit.*

² CE, 29 juin 1990, *Vve Raymond*, n° 88081, *op. cit.* ; CAA de Lyon, 9 nov. 1994, *Cts Dallo et Rapon*, n° 93LY00319, *op. cit.*

³ CE, 4 févr. 1983, *L'Hôpital*, n° 37940 ; CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n° 386298, t. Leb., *op. cit.*

⁴ CE, 21 oct. 1983, *La Rosa*, n° 42099.

⁵ Par exemple, l'art. R. 111-16 du Code de l'urbanisme indique que « Lorsque le bâtiment est édifié en bordure d'une voie publique, la distance comptée horizontalement de tout point de l'immeuble au point le plus proche de l'alignement opposé doit être au moins égale à la différence d'altitude entre ces deux points » ; il en va de même concernant l'art. R. 111-15 dudit Code qui dispose qu'« une distance d'au moins trois mètres peut être imposée entre deux bâtiments non contigus situés sur un terrain appartenant au même propriétaire ».

⁶ En ce sens on peut noter que la jurisprudence repose sur une approche extrêmement casuistique concernant ces deux dérogations. Il a par exemple été admis la régularité d'une dérogation fondée sur l'art. R. 111-11 en raison de l'absence d'inconvénient d'ordre hygiénique et de la grande superficie des parcelles concernées (CE, 29 avr. 1983, *Assoc. de défense des espaces ruraux et naturels de la Commune de Regny*, n°42451, *Rec. Leb.* 168, *op. cit.*) ou, à l'inverse, pour la réalisation d'un projet d'une faible importance et dont la nature géologique des sols en impose le recours (CE, 19 janv. 1990, *M./ Caillaud*, n° 70156, *op. cit.*). Ainsi, les particularités propres à chaque territoire (taille, déclivité, géologie)

1064. **La contribution de la dérogation à la stabilité du RNU.** Si ce règlement « *a fait l'objet (...) de quelques ajouts et retranchements* », Gilles Godfrin souligne qu'il est, jusqu'à aujourd'hui, « *globalement* » le même que celui issu de sa rédaction « *d'il y a un demi-siècle* »¹. Sébastien Ferrari dresse le même constat puisque, de 1977 à la réforme des autorisations d'urbanisme ayant donné lieu au décret du 5 janvier 2007², le RNU « *est demeuré quasi inchangé, à quelques retouches près* »³. Selon ces deux auteurs, cette situation s'explique par le large pouvoir discrétionnaire qui fut et est encore laissé aux autorités locales⁴. Or force est de constater qu'en contribuant à accentuer cette dimension discrétionnaire, la dérogation assure la pérennité du RNU, là où l'urbanisme n'a pas été décentralisé. Déliant l'administration de son obligation d'appliquer la règle, elle offre à cette dernière une capacité de discernement, ses applications « *contre-productives* »⁵ se faisant plus rares.

1065. **Synthèse.** Plus discret qu'à l'égard des règles impératives, le rôle de la dérogation reste présent à l'égard des normes supplétives dès lors que ces dernières n'ont pas été *ab initio* écartées. Tout comme dans le cadre de la loi *Littoral* ou *Montagne*, la dérogation vient ici compenser l'incapacité du droit commun à prendre en compte l'ensemble des spécificités propres à chaque territoire et, de ce fait, atténue le caractère absolu et uniforme des règles.

1066. **Conclusion de la section.** Paradoxalement, il apparaît que la dérogation est un remède particulièrement efficace pour répondre aux limites inhérentes à la règle de droit⁶. Si la règle générale garde « *son intégrité opératoire pour les cas où la dérogation n'est pas concevable* »⁷, il est aussi possible de se détourner de son usage lorsque celui-ci devient inadapté. Grâce à la dérogation, le droit commun plie mais ne rompt pas.

1067. Pour autant, cet apport de la dérogation n'est possible que dans l'hypothèse où cette dernière est pensée pour suppléer la règle de droit commun. En effet, la technique dérogoire ne doit pas contribuer à altérer de façon trop importante l'applicabilité – et donc l'effectivité⁸ – de la norme initiale. En ce sens, et comme l'a démontré Aude Rouyère, si la dérogation affaiblit l'autorité rattachée à la dimension impérative de la norme, la remise en cause ponctuelle de cette dernière

sont susceptibles d'être intégrées par la dérogation ce qui permet à l'administration de ne pas faire une application aveugle de la règle générale.

¹ G. GODFRIN, *La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme*, *op. cit.*

² Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, *op. cit.*

³ S. FERRARI, *Règlement national d'urbanisme*, *op. cit.*

⁴ *Id.* ; J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 24-25.

⁵ Expression empruntée au membre du GRIDAUH *in*, *La règle locale d'urbanisme en question*, *op. cit.*

⁶ Expression empruntée à Pierre Soler-Couteaux *in* *Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU, RDI*, 2016, p. 197.

⁷ A. ROUYÈRE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 180.

⁸ J. BETAÏLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, *op. cit.*, p. 492.

peut aussi « être un moyen de sauvegarder sa finalité essentielle »¹. C'est ici que réside toute la richesse paradoxale de la dérogation.

*

Section 2 : La dérogation, un relais préjudiciable aux règles locales

1068. Si les règles nationales et régionales tirent indéniablement de la dérogation, il en va autrement pour celles présentes dans les documents d'urbanisme locaux (POS et PLU). Bien que ces dernières soient plus à même d'intégrer les spécificités des territoires, leur « propension à définir dans le détail » l'occupation des sols et leur « inclination pour les normes quantitatives »² génère d'autres difficultés. Critiqué en raison de leur excessive rigidité, l'assouplissement offert par la dérogation pourrait apparaître ici comme salvateur. Tel n'est pourtant pas le cas.

1069. Limitée par l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme qui admet uniquement les adaptations mineures et les dispositifs dérogatoires expressément prévus par le législateur, la dérogation n'est pas en mesure de suppléer la règle locale. Plus encore, elle devient une source d'altération, car, pensées pour le projet et non pour seconder la réglementation, ses finalités sont ici toutes autres. Sa présence vient, donc, amplifier les difficultés rencontrées par la règle locale (§ 1). Une telle situation a dès lors pour conséquence de réinterroger la place de la réglementation au sein du PLU. En effet, en fragilisant l'effectivité de la règle locale sans pour autant parvenir à en assurer l'assouplissement et la stabilité, la dérogation encourage, de façon indirecte, l'émergence de nouvelles formes de normativité (§ 2).

§ 1 – Les lacunes de la règle locale amplifiées par la dérogation

1070. Décriée pour ses excès en précision³ ou en rigidité⁴, l'application de la règle locale d'urbanisme est le plus souvent associée à une certaine « radicalité »⁵. Enfermées dans des injonctions

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 408.

² GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; dans le même sens Henri Jacquot soulignait l'importance pour les documents d'urbanisme locaux d'être adaptés « aux changements de circonstances de droit et de fait » qui justifie leur contenu, v. H. JACQUOT, La gestion des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des POS/PLU, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *op. cit.*

³ Notamment, GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ?, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU, *op. cit.*

⁴ Notamment, GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.*

⁵ J. MORAND-DEVILLER, La notion de seuil en droit administratif, *op. cit.*, p. 308.

contradictoires, ses qualités empêchent toute adaptation (A). Afin de limiter une instabilité qui gangrène l'ensemble de la réglementation locale¹, une large partie de la doctrine plaide pour un recours plus fréquent à la dérogation². Toutefois si cette dernière apparaissait jusqu'ici comme une « *souffrance* » de sûreté pour la règle de droit commun³, il en va ici autrement. Ses finalités ayant évolué⁴, celle-ci ne constitue plus un relais mais un risque pour le droit commun (B).

A) Les raisons des lacunes de la règle locale d'urbanisme

1071. Les contraintes externes s'imposant au règlement du PLU sont de deux ordres. Malgré certains ajustements⁵ opérés par le décret du 28 décembre 2015⁶, les premières tiennent à la conception et la rédaction de ce document par les collectivités⁷. Frappée par une réelle hétérogénéité, la qualité des PLU repose le plus souvent sur une rédaction stéréotypée et quantitative, deux caractéristiques peu propices à l'adaptabilité de la norme (1).

1072. Une seconde difficulté tient ensuite à l'action du juge. Soucieux de garantir un cadre suffisamment précis au propriétaire des terrains couverts par ce document, ce dernier oblige le règlement d'urbanisme à opérer une synthèse entre des impératifs antagonistes : la souplesse et la précision (2).

1) Les lacunes issues de la rédaction du règlement

1073. **Une réglementation stéréotypée.** Pour comprendre et analyser les caractéristiques de la réglementation locale, il est nécessaire de revenir brièvement sur son origine. Avant d'être présente au sein du PLU, la règle locale d'urbanisme était intégrée au sein des POS. Ce document se composait alors d'un règlement uniforme se déclinant en quinze domaines « *directement inspirés de*

¹ Parmi une abondante littérature, P. LOUIS-LUCAS, L'instabilité de la règle d'urbanisme », *op. cit.*, p. 16 ; R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.* ; GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, Une nouvelle loi fleuve, *op. cit.*

² Pour les membres du GRIDAUH, lorsque la règle-ci est confrontée « *à une situation particulière* », certains auteurs perçoivent la dérogation comme un moyen de soustraire celle-ci d'une application qui « *produirait un résultat contraire aux objectifs d'urbanisme* », v. GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.* ; A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 486 ; É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ L'expression est employée à Jean-Bernard Auby et Soazic Marie, v. J.-B. AUBY, Modification et révision des POS. Problèmes actuels, *op. cit.* ; S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.*, p. 114-115 ; S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, octobre 2015, *op. cit.* ; v. dans le même sens H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme in , LGDJ, coll, mélange, p. 591 et s., *op. cit.*

⁴ Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2.

⁵ Cf. *infra*

⁶ Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁷ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

la «*rédaction normalisée*»¹. Élaborée initialement par le représentant de l'État, sa rédaction était largement «*stéréotypée*»². Bien que garantissant sa lisibilité, la règle restait alors peu propice à la prise en compte de la diversité des territoires. Si la décentralisation³ aurait pu susciter certaines évolutions sur ce point, force est de constater que celles-ci n'ont pas lieu. Comme relevé par les membres du GRIDAUH, les communes nouvellement compétentes ont ici perçu cette nomenclature du POS «*comme une obligation*»⁴. Si, par la suite, les décrets d'application du PLU n'ont pas imposé une «*structure réglementaire préétablie*»⁵, les collectivités vont, pour une grande majorité, conserver la structure du POS et continuer à remplir l'ensemble des rubriques du règlement⁶. On rappellera enfin que cette rigidité est accentuée par le lien qui organise la relation entre le règlement et les autorisations d'urbanisme, l'article L. 421-6 imposant ici un rapport de conformité⁷.

1074. **L'abondance réglementaire.** Le recours à cette nomenclature prédéfinie contribue alors à une abondance réglementaire. Sur ce point, deux aspects – d'ordre sociologique – peuvent être mobilisés pour l'expliquer. En premier lieu, cette abondance tiendrait à une «*certaine conception*» de l'encadrement du sol. Celle-ci reposerait sur une logique de restriction du droit de propriété plutôt que sur une approche positive qui serait fondée sur l'accompagnement des différents projets urbains. Aboutissant à une «*énumération d'interdictions*»⁸, cette approche n'est guère propice à l'allègement normatif. En second lieu, les membres du GRIDAUH mettent en avant le fait que, en ne renseignant pas l'ensemble des rubriques de la réglementation du PLU, les communes ont pu craindre une forme «*d'abandon de compétence*», élément qui, là aussi, n'a pas joué en faveur d'une production économe de la norme⁹.

1075. Enfin, au-delà de ces éléments contextuels, le juge a, lui aussi, encouragé cette abondance réglementaire. En veillant à ce que l'administration prenne le soin d'épuiser sa compétence lorsqu'elle élabore le règlement du PLU, il a imposé aux communes de se saisir de l'ensemble des

¹ *Id.*

² *Id.*

³ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *op. cit.*

⁴ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

⁵ *Id.*

⁶ *Id.*

⁷ Parmi une jurisprudence constante et abondante CE, 14 fév. 2001, *M. et Mme Buisnière*, n° 226850 ; CE, 3 nov. 2006, *SCI Zubi Ondoa*, n° 291800 ; CAA de Bordeaux, 24 juin 1999, *Cne De Saint-Sulpice-Sur-Lèze*, n°96BX00493 ; cette obligation de conformité s'étend aussi aux documents graphiques du PLU lorsque leur opposabilité a été expressément prévue, v. CE, 11 mars 2009, *SCI Saint-Michel*, n° 312612 ; *BJDU*, 2009, p. 355.

⁸ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

⁹ *Id.*

pouvoirs dont elles sont titulaires¹. Ainsi, jusqu'au décret du 28 décembre 2015², lors de la réalisation de leur PLU, les communes ou leur EPCI étaient obligés d'édicter des règles d'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives et par rapport aux voies et emprises publiques. Obligation qui n'allait pas, elle non plus, dans le sens d'une réduction des règles locales. De surcroît la récente introduction de « chartes » à l'intention des constructeurs, et dont la valeur normative a été récemment reconnue – certes sous réserve de multiples conditions³, ne peut qu'amplifier ce phénomène. L'émergence d'une forme de réglementation⁴ n'est en effet pas de nature à faire disparaître la prolifération normative. Ainsi, outre la question des éventuelles contradictions entre le règlement du PLU et ces chartes, le constat d'une hypertrophie réglementaire ne saurait être éludé.

2) Les lacunes amplifiées par le juge

1076. **La précision de la règle locale : une expression des intérêts urbains perfectibles.** Directement opposable aux autorisations d'occupation des sols, la réglementation du PLU – qui se perd parfois dans un luxe de détails⁵ – se doit d'être suffisamment précise pour garantir aux propriétaires fonciers une certaine sécurité juridique. C'est notamment le cas des normes quantifiées⁶ qui portent sur la hauteur maximale des constructions, les plafonds de densité, la superficie minimale des terrains constructibles ou encore l'implantation des bâtiments. Si, rédigée de façon chiffrée⁷, cette approche a pour vertu de garantir une certaine objectivité⁸, elle a aussi un revers : le manque d'adaptabilité.

1077. Conscientes de ces enjeux, certaines municipalités ont alors été tentées de se détacher d'une telle rédaction. Le juge s'y est cependant opposé. C'est ce que traduit notamment l'arrêt du Conseil d'État rendu le 18 juin 2010 à l'égard des règles d'implantation du PLU de la ville de Paris⁹.

¹ CAA de Lyon, 20 déc. 1994, *Domenge*, n° 93LY01300 ; *AJDA*, 1995, p. 2503 ; CAA de Lyon, 4 mai 2004, *M. et Mme Desvignes, Cne de Sainte-Marie-sur-Ouche*, n° 01LY01714, *op. cit.*

² Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

³ CE, 2 juin 2023, *SCI du 90-94 avenue de la République*, n°461645.

⁴ Sur ce point, v. J. COTRAUD, Les chartes communales en matière d'urbanisme : un objet juridique non identifié, *AJDA*, 2023, p. 516.

⁵ L. SANTONI, La couleur des clôtures dans le PLU, *Constr.-Urb.*, n°6, juin 2022, p. 22 ; CAA de Bordeaux, 12 avr. 2022, *Cne de Briscous*, n°20BX01194.

⁶ Dans le même sens, v. É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁷ Jacqueline Morand-Deville a par exemple pu faire remarquer une certaine radicalité dans le cadre de cette approche, ces normes faisant régulièrement référence à des seuils, marges de recul ou de pourcentages, *in*, La notion de seuil en droit administratif, *op. cit.*

⁸ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

⁹ CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, Rec. Leb., *AJDA*, 2010, p. 1235, note Y. Jegouzo ; *AJCT*, 2010, p. 87 ; *Constr.-Urb.* 2010, n°112, note G. Godfrin ; *Dr. adm.*, 2010, n°125, note R. Noguellou ; *RDI*, 2010, p. 570, obs. P. Soler-

Constatant que l'obligation de réglementer l'implantation des constructions par rapport aux limites séparatives, ainsi qu'aux voies et emprises publiques, était inadaptée à « certaines parties de la capitale et, notamment (...) le bois de Boulogne »¹, la mairie avait fait le choix de ne fixer aucune distance minimale et avait privilégié diverses obligations de résultat. L'implantation des constructions devait alors respecter « le milieu naturel » et permettre « leur insertion harmonieuse dans le site »². Ayant fait l'objet d'un recours, il était alors reproché au PLU un manque de précision de ces règles d'urbanisme. Saisi, le Conseil d'État jugea, en se fondant sur les dispositions des articles L. 123-1 et R. 123-9 du Code de l'urbanisme dans leur rédaction alors en vigueur (actuellement art. L. 151-9 et R. 151-41 du même Code), qu'en égard « à l'objet de ces dispositions, le règlement du plan local d'urbanisme ou, à défaut, les documents graphiques, doivent fixer des règles précises d'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques et aux limites séparatives ». Cette partie du règlement étant perçue comme trop « abstraite »³, la haute juridiction censura partiellement la délibération approuvant la modification du PLU de Paris.

1078. Coupant court à ces velléités de souplesse, cette décision ne fait qu'encourager le maintien des règles quantifiées⁴. Les rédacteurs de la règle locale sont alors confrontés à un « exercice délicat »⁵ : celui d'éviter une rédaction « trop générale ne posant pas de règles objectives et donnant une place trop importante au pouvoir d'appréciation de l'autorité chargée de la délivrance des autorisations d'urbanisme » et, en même temps, proscrire une rédaction « trop précise [car] (...) trop contraignante pour être acceptée »⁶. Ainsi, en dépit d'une volonté de ne pas systématiquement privilégier une approche se traduisant « par un rapport quantitatif »⁷, la solution retenue ici par le Conseil d'État incite au maintien d'une certaine précision.

1079. **Synthèse.** Les limites de la réglementation locale trouvent donc leurs origines dans les modalités de rédaction dont elles font l'objet ainsi que dans les injonctions, parfois contradictoires,

Couteaux ; *BJDU*, 2010, p. 347, concl. A. Courreges ; *Mon. TP*, 12 nov. 2010, p. 100 ; *JCP A.*, 2010, n°2340, note G. Godfrin ; *DAUH*, 2011, p. 225, n°259, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

¹ Y. JEGOZO, Comment rédiger le règlement d'un plan local d'urbanisme, ss CE18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, *Dalloz*, actu., 27 juin 2010.

² CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ Pour justifier une telle précision, Alexandre Lallet considère que si le juge se montre exigeant c'est qu'il s'agit de règle d'implantation, celle-ci appelant à une certaine « objectivité », et donc à une approche plus stricte de la normativité. A l'inverse il faut admettre une certaine « dose de subjectivité » et donc de souplesse à l'égard des règles relatives à l'insertion dans le paysage, v. en ce sens A. LALLET, concl. ss. CE, 12 fév. 2020, *Ville de Lyon*, n°422568.

⁵ M.-C. MEHL-SCHOUDER, Les règles d'implantation des constructions par rapport aux voies, emprises publiques et limites séparatives doivent être précises, sous CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n° 326708 ; *AJCT*, 2010, p. 87.

⁶ *Id.* ; par ailleurs cette exigence est étendue aux documents graphiques lorsqu'il tient lieu de règlement, v. en ce sens, parmi une jurisprudence constante, CE, 17 nov. 1999, *Fotso*, n°186258, t. Leb. ; *BJDU*, 2000, p. 18 ; *Coll. terr.*, 2000, n°266 ; *RDI*, 2000, p. 35 ; *Ibid.*, p. 160 ; CE, 11 mars 2009, *SCI Saint-Michel*, n° 312612, *op. cit.* ; CE, 10 nov. 2006, *Cne Planguenoual*, n°279973 ; *Constr.-Urb.*, 2006, n°247, note G. Godfrin ; *DAUH*, 2007, p. 412, n°314, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton ; *BJDU*, 2007, p. 60, obs. L. Touvet.

⁷ CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

que leur astreint le juge (précision et souplesse). Situation qui ne fait alors qu'accentuer le besoin de dérogation¹.

1080. Un second acteur aigüise aussi les limites de la règle locale : le législateur. Outre l'hyperactivité à laquelle celui-ci se livre², ce dernier reste réfractaire à toute généralisation du recours à la dérogation au niveau local. Ce refus de principe conduit, d'une part, à amplifier les difficultés que connaît la règle locale et, d'autre part, à multiplier les mécanismes dérogatoires ponctuels – ces derniers n'étant alors pas étrangers à la complexification du droit.

B) Les difficultés de la règle locale amplifiées par la dérogation

1081. Face aux difficultés rencontrées par la règle locale, une large partie de la doctrine préconise le recours à la dérogation. Ce fut notamment le cas d'Étienne Fatôme selon lequel les caractéristiques de la règle locale n'emportaient guère d'inconvénients « *aussi longtemps que ces documents pouvaient prévoir la possibilité de déroger à tout ou partie de leur disposition* »³. Dès lors que la réglementation locale « *aboutissait à un résultat critiquable* », la dérogation permettait d'en ajuster son application⁴. On retrouve aussi ces recommandations dans une étude menée par le GRIDAUH, ses membres évoquant l'idée « *d'élargir la possibilité de déroger aux règles (...) confrontées à une situation particulière* »⁵. De son côté, le législateur, longtemps rétif à la présence de cette dernière, en a progressivement admis la présence⁶.

1082. Deux éléments expliquent cette lente réintroduction de la dérogation au niveau local. En premier lieu, il faut rappeler que celle-ci a, par le passé, généré d'importants désordres, raison pour laquelle le législateur en avait drastiquement encadré l'utilisation par la loi du 31 décembre 1976⁷. Bien qu'étant encore perçue, à juste titre, comme une menace « *pour la sécurité juridique* »⁸, c'est donc cette méfiance qui tend aujourd'hui à s'estomper.

1083. En second lieu, il est aussi possible de rattacher ce retour, qui reste – pour l'heure – maîtrisé, à l'émergence d'un « urbanisme de projet »⁹. N'étant plus pensée pour la norme locale mais conçue au profit d'une logique opérationnelle, cette nouvelle approche de la dérogation engendre, sur la réglementation du PLU, des conséquences d'un autre ordre. En conséquence, les

¹ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

² Notamment, R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

³ É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 12.

⁴ *Id.*

⁵ GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.*

⁶ Notamment, G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.*

⁷ Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*

⁸ R. NOGUELLOU, La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ? *op. cit.*, p. 874-876.

⁹ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, section 2.

dérogations n'ont ici, ni la capacité (1) ni pour objet (2) de venir suppléer la règle locale, elles n'en sont plus le relais.

1) La portée limitée des dérogations pensées pour la règle

1084. La première limite que connaissent les dérogations au règlement du PLU repose sur leur portée. Si l'adaptation mineure en est le cas le plus emblématique, cette situation concerne aussi, dans une certaine mesure, les différentes bonifications.

1085. **L'adaptation mineure.** Prévues par l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme, les règles définies par un PLU ne peuvent, à l'exception des dérogations expressément prévues, ne faire que l'objet d'adaptations mineures. Cette approche pour le moins rigoriste contraste nettement avec les besoins de la réglementation locale. Dès la lecture de ce dispositif transparait l'idée selon laquelle la dérogation n'est ici présente que pour adapter marginalement la règle de droit. S'il s'agit bien d'un assouplissement minime, le juge appréciant de manière très restrictive la possibilité ouverte par cet article¹.

1086. Bien que le caractère modique de l'adaptation soit parfois fluctuant², le dispositif n'autorise le plus souvent qu'un dépassement d'environ 10 à 15% de ce qui est initialement autorisé³. En ce sens, le Conseil d'État a pu juger que l'agrandissement de 20 % d'un immeuble, alors que le POS interdit tout rehaussement, ne constitue pas une adaptation mineure⁴. Cette décision est particulièrement topique des limites de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme puisque, en l'espèce, afin permettre la réalisation de la construction, la délivrance d'une seconde dérogation – non mineure – fut ici préconisée par l'architecte des bâtiments de France.

1087. On perçoit donc sans peine les limites de l'adaptation mineure sur ce point : ne pouvant pleinement soulager la règle de droit commun lorsque celle-ci se retrouve inadaptée, les autres dérogations – assurant une mise à l'écart totale de la règle locale – s'y substitue⁵. Hubert-Gérald Hubrecht et Aude Rouyère en font aussi le constat. Critiquant ce dispositif, qui « *offre pratiquement les mêmes inconvénients sans présenter des avantages identiques* » à ceux de la dérogation individuelle, ces derniers soulignent que la lecture très restrictive qu'en donne le juge interdit à l'adaptation mineure

¹ F. BOUYSSOU, Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *op. cit.* ; dans le même sens, H.-G. HUBRECHT et A. ROUYÈRE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*, p. 61.

² *Ib. id.* p. 65

³ Notamment, CE, 19 avr. 1989, *SCI Le Roi Soleil*, n° 91171, t. Leb., *op. cit.*, p. 91171 ; CE, 11 mai 1987, Cne de Boran-sur-Oise, n°70763, t. Leb., *op. cit.* ; CE, 26 juin 1985, syndicat des copropriétaires de la résidence Trouzar Moor, n°13952, t. Rec., *op. cit.* ; CE, 18 mars 1988, Romain, n° 71229, t. Rec., *op. cit.* ; CE, 26 avr. 1989, Ville de Montpellier, n°72417, t. Leb. ; v. aussi J.-F. INSERGUET, L'écriture des « règles alternatives » ou « exception » ? Fiche 6 – Problème généraux, *op. cit.*, p. 47.

⁴ CE, 16 mars 1984, *M. Giraud et autre*, n° 37371, *op. cit.*

⁵ H.-G. HUBRECHT et A. ROUYÈRE, L'application des POS : fausses adaptations et vraies interprétations, *op. cit.*, spé. p 57 et s.

« d'être un instrument quantitativement et qualitativement important d'adaptation souple de la norme au réel »¹.
Porté en 1989, ce constat est encore d'actualité².

1088. Bien que pensée pour suppléer la réglementation du PLU³, la prise en charge des spécificités locales reste minime. En outre, cette dérogation dispose d'un effet pervers non négligeable : le maintien des règles quantitatives. Réclamer le bénéfice d'une adaptation mineure paraît en effet bien difficile lorsque la norme ne dispose pas d'un seuil ou d'une distance métrique (marge de retrait, hauteur, emprise, etc.). Face aux difficultés engendrées par une telle rédaction, l'opportunité de son maintien peut se poser. Sur ce point, sa récente intégration à la règle elle-même semble être une bonne chose⁴. Même si une telle évolution n'emporte pas de changement significatif quant à l'apport de l'adoption mineure – la latitude laissée reste d'environ 10 à 15 % – cette intégration est peut-être aussi le signal d'une subjectivisation implicite de la norme locale par le juge. Enfin, l'adaptation mineure n'est pas le seul mécanisme incarnant les difficultés de la dérogation à se poser en relais de la norme de droit commun ; les bonifications sont aussi concernées.

1089. **Les bonifications.** Prévus par les articles L. 151-28, L. 151-9 et L. 151-9-1 du Code de l'urbanisme, ces mécanismes ont vocation à moduler l'application de la règle et à permettre certains écarts. C'est ainsi que l'article L. 151-28 susmentionné autorise notamment, dans les zones U du PLU du règlement, un dépassement de 20 % « des règles relatives au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol sont autorisées pour permettre l'agrandissement ou la construction de bâtiments à usage d'habitation ». D'autres majorations, dont l'ampleur est plus importante, sont aussi prévues par ce dispositif. C'est le cas pour « la réalisation de programmes de logements comportant des logements locatifs sociaux » (50 %), pour « les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui sont à énergie positive » au sein des zones U et AU (30 %) ou, encore, concernant les « programmes de logements comportant des logements intermédiaires » à l'égard des règles relatives au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol (30 %). Par ailleurs le cumul de ces diverses bonifications ne saurait excéder 50 % du volume maximal qu'autorisent les règles des PLU relatives au gabarit ou à la hauteur de la construction, combinées avec les règles d'emprise au sol⁵. Complexe, tout comme l'adaptation mineure, le régime de ces

¹ *Ibid.*, p. 58.

² Notamment, CAA de Marseille, 21 janv. 2019, *Cne de Propriano*, n° 17MA03526 ; CAA de Douai, 13 déc. 2018, *SCI 30 rue de Thionville*, n° 16DA02285 ; CAA de Lyon, 17 oct. 2017, *Cne de La Roche-sur-Foron*, n° 15LY02828 ; CAA de Lyon, 3 oct. 2017, *Cne de Chatte*, n° 16LY00376.

³ Pour Aude Rouyère il est ici question « d'un procédé (...) d'aménagement » favorable à la règle, *in*, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 76.

⁴ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1 ; v. aussi, CE, 13 fév. 2013, *SCI Saint-Joseph*, n° 350729, *op. cit.* ; CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

⁵ Art. L. 121-9 et L. 121-9-1 du Code de l'urbanisme.

dérogations n'est pas de nature à suppléer de façon significative la réglementation du PLU, et cela pour deux raisons.

1090. D'une part, ces bonifications restent enfermées par un pourcentage qui fixe un seuil à ne pas dépasser. Si l'écart admis est plus important que celui de l'adaptation mineure, la logique reste la même : la portée de la dérogation n'est pas illimitée. En d'autres termes, il y a un écart maximum qui n'est possible qu'au regard de ce « *qu'autorise l'application des règles du PLU* »¹. Le juge se montre très clair sur ce point. Le Conseil d'État a par exemple censuré le raisonnement du tribunal administratif de Toulon qui, ayant apprécié les diverses bonifications de manière autonome, avait admis l'édification d'un ouvrage dont les dimensions excédaient les 50 % du volume maximal autorisé par les règles du PLU². On retrouve aussi cette position dans un arrêt « Timsit », rendu par le Conseil d'État en 1993³. Les conclusions rendues par Patrick Frydman sous cette décision sont très claires à cet égard : les bonifications doivent « *impérativement* » fixer un plafond à ces dépassements, « *une disposition autorisant une telle dérogation sans limitation (...) [ne pouvant qu'être] illégale* »⁴.

1091. Permettant un aménagement d'une ampleur plus importante que celui autorisé par les adaptations mineures, il serait possible de considérer que ces dérogations viennent seconder le PLU. Cependant, une telle analyse paraît quelque peu hâtive, notamment en raison du champ d'application de ces bonifications. Contrairement à l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme, qui n'encadre le recours à l'adaptation mineure qu'au regard des contraintes topographiques des lieux, les dispositions de l'article L. 151-28 dudit Code enferment les bonifications dans un cadre beaucoup plus précis. Ne suppléant la réglementation du PLU que dans certaines hypothèses, et non au regard des besoins du droit commun, les bonifications n'ajustent donc que marginalement la règle d'urbanisme.

1092. D'autre part, ces dérogations disposent du même effet pervers que celui relevé concernant l'adaptation mineure : le maintien des règles quantitatives. En effet, ici aussi, il paraît difficile, voire impossible, d'appliquer une bonification à des normes ne disposant pas d'une référence chiffrée. À nouveau, en prévoyant de telles dérogations, le législateur favorise, vraisemblablement malgré lui, le maintien d'une telle rédaction.

¹ M.-C. DE MONTECLER, Calcul des majorations de constructibilité, *AJDA*, 2020, p. 1512.

² CE, 22 juill. 2020, *Cne de Six-Fours-les-Plages*, n° 427398, t. Leb.

³ CE, 10 juill. 1995, *Timsit*, n° 97462 ; *BJDU*, 1995, p. 346 ; pour un exemple plus récent, v. CE, 23 nov. 2022, *Mme V. et a.*, n° 441184, t. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 2330.

⁴ P. FRYDMAN, concl. ss. CE 10 juill. 1995, *M. Timsit*, n°97462, *op. cit.*, p. 4 ; dans le même sens, v. aussi, C. MAUGÛE et R. SCHWARTZ, Illégalité des surdensités obtenues à Paris grâce à des dérogations au coefficient d'occupation des sols, Concl. sur CE, 2 déc. 1991, *Ville de Paris*, n°86736 ; *AJDA*, 1992, p. 119.

1093. **Synthèse.** Tantôt trop limitées dans leur ampleur, tantôt propices au maintien des règles quantitatives, les dérogations susceptibles de venir en appui de la règle locale restent perfectibles. Pour autant, il serait quelque peu malhonnête de blâmer le législateur sur ce point. L'adaptation de la règle locale par la dérogation n'est pertinente que si elle est réalisée par l'autorité qui a la charge d'élaborer le PLU ; celle-ci étant la plus à même de connaître les besoins et la diversité des territoires dont elle a la charge. À l'inverse, le législateur ne peut qu'apporter des adaptations d'ordre général, couvrant indistinctement l'ensemble des PLU. Dans une telle configuration, la dérogation ne pourra, dès lors, redevenir un véritable moyen d'ajustement de la réglementation locale qu'une fois levée l'interdiction de principe posée par l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme.

1094. Cette perspective ne semble toutefois pas d'actualité ; et pour cause. À la suite de l'émergence d'un urbanisme de projet, le législateur s'est aussi saisi de la dérogation pour en faire un outil de l'urbanisme opérationnel au niveau local¹. C'est la raison pour laquelle, depuis le milieu des années 2000, diverses dérogations au PLU sont apparues.

2) La multiplication des dérogations pensées pour le projet

1095. Dans cette hypothèse, la dérogation n'est pas pensée pour compenser les limites de la règle locale, mais, au contraire, en opposition à celle-ci. Perçue comme un frein à la réalisation des différents projets², la réglementation du PLU va progressivement faire l'objet d'un mitage par la dérogation individuelle ainsi que par les procédés dérogatoires.

1096. **Les dérogations individuelles.** L'alinéa 2 de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme indique qu'à l'exception des adaptations mineures, les règles et servitudes définies par le PLU « *ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation que celles prévues par les dispositions de la présente sous-section* ». Cette interdiction de principe est pourtant aujourd'hui battue en brèche par de nombreuses exceptions. Prévues par les articles L. 153-4 et suivants du Code de l'urbanisme, ces dispositions ne sont, contrairement aux bonifications ou aux adaptations mineures, pas limitées dans leur ampleur mais seulement concernant leur champ d'application. Pour reprendre les termes de Rozen Noguellou, il s'agit de dérogations « *ciblées* »³ qui ne visent qu'à alléger les freins susceptibles d'entraver les diverses politiques urbaines. Or comme précédemment constaté⁴, de telles finalités ne répondent pas au besoin de la règle locale. Ce faisant, la dérogation n'apparaît plus – à

¹ Vur le contenu de cette notion, v. F. BENCHENDIKH, Urbanisme opérationnel. – Introduction, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} septembre 2022, Fasc. 546.

² Pour Pierre Soler-Couteaux, il faut y voir un « *carcan réglementaire* », in Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction *op. cit.*, spé p. 15-16 ; v. aussi du même auteur, Un nouvel urbanisme pour entrer dans le monde d'après, *RDI*, 2011, p. 417.

³ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

⁴ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, section 2.

l'exception, peut-être, de l'article L. 153-4 susmentionné¹ – comme un relais mais comme propice à une altération de la cohérence du règlement. Cette situation est par ailleurs largement amplifiée par les procédés dérogatoires.

1097. **Les procédés dérogatoires.** S'inscrivant dans ce même mouvement, ces mécanismes dérogatoires vont opérer une réécriture du droit commun en fonction de l'opération à venir. À nouveau, la règle n'est plus préservée, mais réformée. Le constat est largement partagé par la doctrine, Pierre Soler-Couteaux évoquant la création d'une règle « *alibi* » n'ayant pour seule vocation que d'offrir une base réglementaire au projet². Si les dispositions les plus explicites concernent la déclaration de projet ou les procédures intégrées, dont la « *montée en puissance* » n'a pas manqué d'être soulignée³, cette logique innerve l'ensemble des dispositifs dérogatoires de cette nature.

1098. **La multiplication des mécanismes de mise en compatibilité du PLU.** Comme a pu notamment le faire remarquer Soazic Marie, ici, le législateur n'a eu de cesse de multiplier les moyens d'assurer une mutabilité de la réglementation afin d'assurer la réalisation des divers projets urbains lorsqu'ils poursuivent les objectifs fixés par l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme⁴. Si, en raison de l'ampleur de l'opération qui est en cause, les OIN en sont un exemple topique⁵, d'autres procédés tels que le PIG – qui peut être mobilisé au soutien d'une OIN⁶ –, la déclaration de projet ou les procédures intégrées permettent d'en faire également le constat. En effet, emportant « *une modification rapide des normes d'urbanisme* »⁷, cette dernière, d'abord prévue pour assurer la construction

¹ Pour autant, bien qu'utile, ce dispositif vise des situations précises : la reconstruction après un catastrophe naturelle, la restauration ou la reconstruction d'immeubles protégés au titre de la législation sur les monuments historiques et les travaux nécessaires à l'accessibilité des personnes handicapées, v. Art. L. 153-4 du Code de l'urbanisme.

² P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

³ S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, octobre 2015, *op. cit.* ; L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement », *op. cit.* ; L. SANTONI, Procédure d'évolution - Après la PIL, la PIIE expliquée en 10 points, *op. cit.*

⁴ S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, octobre 2015, *op. cit.*

⁵ J. TREMEAU, La victoire de l'urbanisme dérogatoire à La Défense, *op. cit.* ; plus concrètement, prenant appui sur différentes ZAC - notamment les ZAC « Saint-Jean Belcier » et « Floirac Sud » -, l'OIN de Bordeaux-Euratlantique a, par exemple, imposé la réécriture du règlement du PLUi de la métropole bordelaise. Il en va de même concernant l'OIN prévue pour les Jeux olympiques de Paris, le règlement du PLUi de la métropole parisienne devant faire l'objet d'une révision ; v. notamment sur ce point l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques 2024, spé. p. 45 et s.

⁶ À ce titre, lors du recours au PIG par les OIN, si le dispositif ne permet au préfet que de « porter à [la] connaissance » des autorités locales compétentes le projet futur, il ne faut pas occulter la pratique, celle-ci recourant à la procédure de PIG pour mettre en œuvre l'OIN. C'est, selon le professeur FERRARI, en ce sens qu'il faut comprendre la formulation des textes. Ces derniers « *imposant expressément à certains documents locaux d'urbanisme l'obligation de respecter les "dispositions nécessaires à la mise en œuvre d'OIN"* » : S. FERRARI, Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *op. cit.*

⁷ J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *op. cit.*, p. 121.

de logement – puis étendue à l’immobilier d’entreprise¹ –, s’ajoute donc à la longue liste « *des moyens juridiques aptes à accorder les projets avec les normes d’urbanisme* »².

1099. Élaborée en amont ou en dehors de tout document d’urbanisme, la multiplication de ces dispositifs³ a trois conséquences. Tout d’abord, cette approche de la dérogation ouvre la possibilité de « *déconstruire* »⁴ le PLU, et nous ne pouvons que souscrire à cette analyse. Par cette approche opérationnelle, tout est subordonné à la réalisation du projet et les règles du PLU ne sauraient y faire exception. Ce constat n’est certes pas nouveau, mais reste d’actualité. En effet, il y a bientôt vingt ans, Vincent Lecoq soulignait déjà que « *la logique de projet tend désormais à l’emporter sur la logique juridique et entraîne corrélativement une déplanification* »⁵. Le PLU ne devient qu’un support, qui apparaît à titre subsidiaire, là où aucun projet n’est présent⁶.

1100. Ensuite, il paraît aussi que cette situation amplifie l’instabilité de la règle d’urbanisme au niveau local, la dynamique de projet emportant, mécaniquement, une évolution de la planification. Cette équation entre adaptation et stabilité n’est, elle aussi, pas nouvelle et il y a maintenant plus de trente ans, Jean-Bernard Auby soulignait déjà que « *le prix qui s’attache à la souplesse, à l’adaptabilité, à la flexibilité de la règle d’urbanisme n’est pas de beaucoup inférieur à celui qui s’attache à sa stabilité* », ces deux éléments allant de pair⁷. Toutefois, la réorientation des finalités de la dérogation aboutit à un tout autre résultat que celui précédemment constaté à l’égard des règles nationales⁸. S’ajoutant aux mécanismes de droit commun que sont la révision, la modification et l’évaluation (actualisation),

¹ L. SANTONI, La « PIL » : une déclaration de projet “spécial logement”, *op. cit.* ; L. SANTONI, Procédure d’évolution - Après la PIL, la PIIIE expliquée en 10 points, *op. cit.*

² J.-F. JOYE, La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d’urbanisme, *op. cit.*, p. 121.

³ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, section 2.

⁴ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l’urbanisme*, *op. cit.*, p. 50-51.

⁵ V. LECOQ, *Contribution à l’étude juridique de la norme locale d’urbanisme*, *op. cit.*, p. 172.

⁶ V. en ce sens, *Ibid.*, p. 187 ; S. PERIGNON, *Le nouvel ordre urbanistique*, éditions du CRIDON et Defrénois, 2004 ; A. DAMERON, *L’aménagement urbain*, *op. cit.*, p. 405 et 430 ; F. Bouyssou, Plan d’urbanisme ou projet d’urbanisme ?, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Vers un nouvel âge des schémas de secteur ?, in *Confluence, mélange en l’honneur de J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 607 ; pour une approche plus politique, V. BENEDA, Des opportunités d’adaptation : de la dérogation à la révision des documents d’urbanisme au fil des projets communaux, *Civitas Europa*, n°43, 2019, p. 25.

⁷ J.-B. AUBY, La règle d’urbanisme entre stabilité et flexibilité, *op. cit.*

⁸ Cf. section préc.

les procédés dérogatoires amplifient ce déséquilibre ¹et aboutissent à « dévaloriser »² les normes d'urbanisme.

1101. Enfin, ces procédés sont aussi la source d'une complexification et, surtout, d'une densification de la réglementation locale. Les normes modifiées ne concernant qu'un projet, et non le territoire dans son ensemble, elles viennent s'ajouter à celles déjà présentes. Relevé par la doctrine³, cette densification aboutit à une surabondance réglementaire qui vient altérer la cohérence de la planification locale. En ce sens, bien qu'étant un moyen de déréguler l'urbanisme local, la dérogation reste un outil de production normatif et, de ce fait, ajoute une norme supplémentaire.

1102. Toutefois, et malgré les multiples entorses proposées par la dérogation, il est encore très fréquent que le règlement du PLU empêche la réalisation de certaines opérations. Comme le souligne Pierre Soler-Couteaux, il reste toujours difficile « de faire rentrer les projets (...) dans le cadre d'une règle conçue de manière abstraite, autrement dit décrochée du projet »⁴. Étant régulièrement décriée, car faisant « obstacle » au projet visant à répondre à divers objectifs recherchés par la matière⁵, celle-ci a fait alors l'objet, « de manière maladroite », de multiples « mécanismes d'inspiration dérogatoire »⁶.

1103. **Synthèse.** Ici, deux constats peuvent être dressés. D'une part, il apparaît que la règle d'urbanisme locale dispose de contraintes bien différentes des règles générales. Adaptée au territoire qu'elle a vocation à couvrir, elle reste tirillée par des injonctions contradictoires et si la dérogation est en mesure, sur le plan théorique, de compenser ces difficultés, il en va tout autrement sur le plan pratique. En effet, au-delà du douloureux passif dont celle-ci paie encore le prix⁷, la dérogation n'est plus conçue comme un relais de la norme mais comme un vecteur de l'urbanisme de projet. Sa résurgence depuis le milieu des années 2000 se fonde donc sur une logique

¹ S. MARIE, Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, octobre 2015, *op. cit.* ; S. MARIE, Le principe de mutabilité - colloque, *op. cit.* ; S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.* ; Précisons que les procédures de modification et de révision sont considérées par la doctrine comme des évolutions « ordinaires » de la règle d'urbanisme. v. en ce sens, É. CARPENTIER et R. NOGUELLOU, L'évolution des documents d'urbanisme », GRIDAUH, 2012, p. 20 ;

(en ligne : <https://www.gridauh.fr/sites/default/files/u440/Evolution%20des%20documents.pdf>) ; D. MAILLOT, Modification et révision du plan local d'urbanisme, *Droit et Ville*, n°53, 2002, p. 127 ; A. GIVAUDAN, Le casse-tête de la modification et de la révision des 10 plans d'occupation des sols, *RFDA*, 1998, p. 123.

² É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme *RDI* 2010, p. 13 ; v. aussi R. NOGUELLOU, Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 82 ; J.-F. JOYE la procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *DAUDH*, Le moniteur, Dalloz, 2014, p. 81 ; G. GODFRIN, Le plan local d'urbanisme, victime de politique anticrise, *Constr.-Urb.*, mai 2009, p. 5.

³ F. PRIET, De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *op. cit.*

⁴ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

⁵ F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ *Id.*

⁷ Notamment, l'art. L. 152-3 du Code de l'urbanisme.

opérationnelle. Si une telle approche répond indéniablement à un besoin, celui de disposer d'un droit plus souple et plus adaptable, elle n'en reste pas moins une source de fragilisation de l'effectivité – et donc de l'autorité – de la réglementation locale d'urbanisme. Et, sur ce point, le législateur se (re)trouve à une place adéquate. Insufflant les grandes orientations des diverses politiques publiques sur les territoires, la dérogation redevient un outil adapté à sa situation et à ses besoins.

1104. Plus largement encore, les apports de la dérogation interrogent la place et la conception que les pouvoirs publics se font de la règle locale d'urbanisme en tant que telle. Celle-ci doit-elle rester dans un rôle traditionnel, celui d'une police spéciale, encadrant l'occupation des sols par des normes précises, objectives et quelque peu binaires¹ (autorisées/interdites) ; ou doit-elle s'orienter vers un rôle plus moderne dans lequel elle disposerait d'une normativité plus souple afin d'accompagner le changement ? Si cette question n'est – pour l'heure – pas tranchée, la recherche de nouvelle forme de normativité nous livre une tendance et, de fait, (re)questionne la place et l'utilisation de la dérogation.

§ 2 – L'inexorable évolution de la règle locale (sans recourir à la dérogation)

1105. La place qu'occupe la règle locale d'urbanisme n'a jamais cessé d'interroger². Se questionnant sur son « degré de détail »³ adéquat ou sur le passage « du macro – le Projet porté par le PADD – au micro – les projets faisant l'objet d'autorisations d'urbanisme »⁴, l'ensemble de la doctrine semble s'accorder sur le fait que celle-ci ne semble plus remplir pleinement, son office. Ainsi, et pour se limiter aux mots de Rozen Noguellou, ne serait-il pas préférable, « plutôt que de multiplier les

¹ Dans le même sens, v. les réflexions de P. Soler-Couteaux in « Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

² Comme l'indique François Priet, si, durant longtemps, le droit de l'urbanisme s'est « contenté » de mettre à disposition « une sorte de boîte à outils » dans laquelle l'utilisateur avait la charge de venir chercher l'instrument le plus efficace pour encadrer l'utilisation des sols, le centre de gravité de la réglementation s'est récemment déplacé. En effet, n'étant pas en mesure de couvrir l'ensemble des objectifs posés par le législateur lui-même et ne pouvant compter sur la dérogation, il devenait « très difficile, pour ne pas dire utopique » de prétendre mettre en place une règle conciliant « souplesse, sécurité juridique et respect du droit de propriété », v. F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi, parmi une abondante littérature, V. LECOQ, Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme, *op. cit.* ; GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme in, LGDJ, coll, mélange, p. 591 et s., *op. cit.* ; G. LIET-VEAUX, Plan local d'urbanisme - Interprétation des documents d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 22 oct. 2007 mis à jour le 21 juin 2010, Fasc. 445-33 ; G. RICARD, Plan local d'urbanisme – Contenu légal *JurisClasseur Administratif*, 15 juin 2022, Fasc. 509.

³ R. NOGUELOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

⁴ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme permissif, *op. cit.*

dispositifs exceptionnels ou dérogatoires, d'arriver à une rédaction de la règle qui soit suffisamment souple pour s'adapter à la plupart des projets »¹ ? C'est ce qu'il convient ici d'étudier.

1106. Tirillée entre des contradictions insolubles, la règle d'urbanisme locale doit se réinventer. Conscients de cette nécessité, les pouvoirs publics ont récemment apporté deux éléments visant à contourner le « besoin » de dérogation avec, d'une part, l'assouplissement de la rédaction du règlement du PLU (A) et, d'autre part, l'introduction des OAP (B). Or si ces changements trahissent une – timide² – évolution de la conception des règles locales d'urbanisme, cela ne fait qu'estomper – ou déplacer – la place de la dérogation, sans l'écartier totalement.

A) Le maintien de la dérogation au sein du règlement

1107. **Le décret du 28 décembre 2015**³. L'ampleur de la réforme opérée par ce décret, qui n'a pas échappé à la doctrine⁴, trouve sa source « *dans l'économie de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) dont l'ambition était de mettre au cœur des documents de planification un projet urbain au service de la réalisation d'objectifs nationaux que l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme [ancien ; aujourd'hui énoncés à l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme]* »⁵. Couplée aux difficultés que connaissait jusqu'alors le règlement du PLU⁶, cette refondation était devenue inévitable.

1108. Pour y parvenir, les rédacteurs de ce décret ont œuvré sur deux versants. En premier lieu, cette réforme donne la possibilité d'édicter des règles qualitatives. Cette possibilité n'est en soi pas une innovation. Dans son arrêt du Conseil d'État « Ville de Paris » du 18 juin 2010⁷, le juge avait déjà admis une telle faculté. En effet, bien que limitant leur utilisation, ces règles n'avaient pas pour autant fait l'objet d'une interdiction de principe⁸, la haute juridiction imposant seulement l'existence d'« *un rapport dont le respect puisse être concrètement apprécié* »⁹.

1109. Aujourd'hui intégrée au sein du Code de l'urbanisme, l'article R. 151-12 précise que « *les règles peuvent consister à définir de façon qualitative un résultat à atteindre, dès lors que le résultat attendu est exprimé de façon précise et vérifiable* ». Cette dernière incise, qui reprend les exigences du Conseil d'État, témoigne aussi – et surtout – de la crainte d'un glissement. En effet, en s'appuyant sur des notions

¹ R. NOGUELLOU, Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *op. cit.*

² F. PRIET, Le plan local d'urbanisme, vingt ans après, *AJDA*, 2020 p. 2411.

³ Décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme.

⁴ Notamment, P. SOLER-COUTEAUX, Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU, *op. cit.* ; J.-M. PASTOR, Un plan local d'urbanisme rénové, *AJDA*, 2016, p. 4.

⁵ P. SOLER-COUTEAUX, Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU, *op. cit.*, p. 197-198.

⁶ Cf. *infra*

⁷ CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, Rec. Leb., *op. cit.*

⁸ C'est aussi ce que souligne François Priet : le juge a seulement censuré « *la fixation de règles d'implantation des constructions insuffisamment précises* », F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁹ CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, Rec. Leb., *op. cit.*

subjectives telles que « la bonne insertion du bâti », « le respect du milieu naturel » ou tout autre objectif général, le contenu de la norme perd en lisibilité et en sécurité juridique ce qu'elle gagne en flexibilité. Dès lors, c'est bien pour limiter ces situations que le Conseil d'État, puis le décret du 28 décembre 2015, exigent une règle dont le « résultat » est vérifiable. Une telle approche permet, et c'est heureux, de couper court à l'hypothèse d'une norme ne mettant en place que des obligations de moyen. En effet, par une telle rédaction, rien n'aurait empêché les rédacteurs du règlement du PLU de fixer à la norme un objectif dont l'atteinte serait facultative (une obligation de moyen quelque sorte). On perçoit ici sans peine les difficultés qui en résultent pour le juge, le champ d'application de la norme étant parfaitement insaisissable.

1110. Ainsi, bien que les intentions du décret soient louables, celui-ci s'est engagé sur un terrain glissant. Si les garde-fous dressés par le Conseil d'État ont bien été repris, la solution laisse place à un certain scepticisme chez certains, ces « *normes-objectif* » étant susceptibles de « *créer des hypothèses de dérogations masquées* »¹. Portée par François Priet, nous ne pouvons que souscrire à une telle crainte. En effet, si la rédaction de l'article R. 151-12 du Code de l'urbanisme n'est pas totalement dérogatoire dans la mesure où celle-ci n'habilite pas l'administration à s'écarter des règles opposables au PLU, l'approche laisse percevoir un dérapage déjà bien connu de la matière. En ce sens, la norme-objectif fixe un « *résultat attendu* », lequel doit être « *exprimé de façon précise et vérifiable* », elle ne peut donc disposer d'un contenu trop précis, sans quoi il ne s'agit plus d'un objectif mais bien d'une norme substantielle. Cette nouvelle forme de réglementation-habilitation n'est donc pas en elle-même dérogatoire², mais l'existence d'une forme d'exception ouverte n'est pas à exclure.

1111. En second lieu, le décret du 28 décembre 2015 entend également assouplir la réglementation locale par un recours plus marqué aux règles exceptionnelles ou, selon les termes du décret, « *alternatives* ». Sur ce point, le texte n'innove pas non plus puisque le Conseil d'État l'avait déjà admis lors de sa décision « *Métars* » de 1974³. Le nouvel article R. 151-13 du Code de l'urbanisme prévoit ainsi que les règles générales peuvent être assorties de règles alternatives « *qui en permettent une application circonstanciée à des conditions locales particulières* »⁴. De nouveau, on perçoit toute la difficulté de ne pas faire appel à la dérogation⁵.

¹ F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

² Partie I, Titre II, Chapitre 2, section 1.

³ M. GENTOT, concl. ss. CE, 4 oct. 1974, Consort Métars, n° 86957, *op. cit.*

⁴ Par ailleurs on peut aussi associer cette approche à la division en plan de secteur des PLUi. En effet, il est déjà permis au PLU de disposer d'une division interne permettant à son règlement de s'adapter aux diversités des territoires qu'il couvre, v. Art R. 151-18 du Code de l'urbanisme ; S. HERCE, *Le PLU*, éd. Le Moniteur, 2^{ème} ed. Coll. Guide juridique, 2015, p. 179.

⁵ Cet affinement de la règle locale est aussi perceptible suite à la précision de nomenclature des zones (urbaines, à urbaniser, agricoles, naturelles et forestières), v. F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

1112. Ayant conscience de cette difficulté, le législateur prit le soin de préciser la nature de la règle exceptionnelle. Afin d'éviter tout glissement vers la dérogation, le second alinéa de l'article R. 151-13 du Code de l'urbanisme précise que ces règles « *ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de se substituer aux possibilités* » de procéder à des adaptations mineures et d'accorder des dérogations aux règles du plan local d'urbanisme. Cette modulation de la règle locale demeure – en apparence¹ – jugulée.

1113. En outre, sur un plan fonctionnel, on ne peut que douter de l'efficacité de cette mesure. Ayant vocation à adapter la règle générale « *aux conditions locales particulières* »², l'exception est en effet amenée à remplir le rôle que la dérogation semble plus à même d'assurer. Comme évoqué, l'exception enferme le cas particulier dans le cadre d'une règle spéciale, ce qui suppose que les conditions locales particulières soient identifiées et anticipées par les rédacteurs du PLU. À l'inverse, en ne déterminant pas précisément les situations dans lesquelles elle a vocation à se déployer, la dérogation est en mesure d'intégrer les aléas futurs de façon bien plus large. On ne peut donc que rester prudent sur le succès d'une telle modification.

1114. En définitive sur ce point, bien que cherchant à assouplir la réglementation du PLU sans recourir à la dérogation, celle-ci demeure omniprésente ou “en suspens“. Plus généralement encore, il n'est pas certain que la dérogation soit pleinement impactée par ces évolutions, que l'on songe ici ne serait ce qu'à la multiplication des dérogations individuelles prévues par les articles L. 152-3 et suivants du Code de l'urbanisme. Les raisons sont ici à chercher du côté des finalités de ces dispositifs dérogatoires et non du côté de la règle. En effet, la mécanique étant réorientée vers le projet, les lacunes de la norme locale ne l'intéressent que trop peu. Ainsi, quelle que soit la pertinence de la règle locale, elle ne saurait offrir à l'urbanisme opérationnel un cadre adéquat. Cette dynamique ne peut, au demeurant, être inversée par les évolutions rédactionnelles issues du par le décret du 28 décembre 2015. En effet, l'objet du règlement et de la dérogation n'étant plus les mêmes, les enjeux et les impératifs auxquels ils répondent sont autonomes. Dans ces conditions, dès lors que le règlement demeure une norme de droit dit “dur“, sa contrainte sera sujette à dérogation. Par ailleurs, si ce constat vaut pour le règlement, la question doit s'étendre aux orientations d'aménagement de programmation (OAP), ces dernières ayant, le cas échéant, vocation à le remplacer.

B) La disparition de la dérogation au sein des OAP

¹ Sur l'encadrement de l'exception par le juge, v. Partie II, Titre 2, Chapitre 1, section 2.

² Art. R. 151-13 du Code de l'urbanisme.

1115. La relation entre la dérogation et les OAP dépend de deux paramètres : d'une part, la place que ces orientations sont amenées à occuper au sein du PLU et, d'autre part, de leur degré de contrainte. Ce n'est qu'une fois ces deux éléments précisés (1) qu'il sera possible d'apprécier si les OAP disposent d'une rigidité suffisante pour accueillir la dérogation (2).

1) La texture et l'opposabilité des OAP

1116. **Le rapport entre le règlement et les OAP.** Créées lors de la loi SRU et se rattachant alors au PADD, les OAP se sont progressivement émancipées de ce document. Initiée par la loi urbanisme et habitat du 2 juillet 2003¹, leur autonomie va alors en faire une pièce à part entière au sein du PLU. S'imposant aux autorisations d'urbanisme dans le cadre d'un rapport de compatibilité², ces orientations viennent, depuis le décret du 28 décembre 2015³, concurrencer l'ensemble des zones contenues par le règlement (notamment les zones U). En effet, si jusqu'ici cette substitution concernait, assez logiquement⁴, les zones AU (AU1) dont la destination était encore incertaine et qui n'avaient donc pas vocation à être encadrée de façon précise, il en va autrement pour les zones U dont la destination est le plus souvent déjà acquise⁵. D'apparence anodine, cette extension n'en reste pas moins l'expression d'un changement dans la manière d'appréhender le territoire au niveau local⁶. Matérialisant le retour à un urbanisme minimal⁷, le règlement laisse ici sa place « à de nouveaux paradigmes de la normativité »⁸.

1117. **Le degré de contraintes engendré par les OAP.** Réinterrogeant la place – et le champ – de la dérogation, cette émergence des OAP n'a, en apparence, pas vocation à s'étendre à de telles orientations. Néanmoins, cette première impression mérite d'être nuancée.

1118. Appréhender la normativité des OAP n'est pas chose aisée. Les articles L. 151-6 et suivants du Code de l'urbanisme n'envisagent pas ces normes comme étant une série d'interdictions mais comme étant une forme d'incitation, prévoyant notamment diverses « actions » et

¹ Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat, *op. cit.*

² Art. L. 123-5 ancien du Code de l'urbanisme (sous le régime de la loi urbanisme et habitat n° 2003-590 du 2 juillet 2003).

³ Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁴ En raison des hasards et des fortunes qui frappent certains territoires classés en zone AU, il apparaît cohérent de les encadrer par des règles plus souples que celles du règlement.

⁵ F. PRIET, La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ *Id.*

⁷ D'après Jean-François TRIBILLON le PLU s'efface pour laisser place à une sorte de seconde carte communale, v. J.-F. TRIBILLON, Recodifier n'est pas réformer. Les habits neufs du Code de l'urbanisme, *La Revue foncière*, n°10, avril 2016, p. 37.

⁸ Élise CARPENTIER, La loi ÉLAN : lecture panoramique des dispositions sur l'urbanisme (hors contentieux), *RFDA* 2019, p. 21 ; cette dernière note aussi le passage d'un recours « thématique » et relié au PADD à une véritable autonomie, v. É. CARPENTIER, Biographie des orientations d'aménagement et de programmation », in *OAP interface entre urbanisme de planification et urbanisme opérationnel*, LIEU, 2017, p. 6.

« opérations » et même, dans certaines hypothèses, « un échancier prévisionnel »¹. Émerge ici une certaine filiation avec l'approche retenue pour le PADD. Ce premier constat constitue une question centrale car, lorsque la norme ne dispose pas d'une contrainte suffisante, la nécessité de recourir à la dérogation s'évanouit². Vouées à réaliser une appréciation très casuistique dans la mesure où l'évaluation de la normativité de ces orientations reste dépendante des modalités de rédaction retenues par les auteurs du PLU³, deux décisions du Conseil d'État ont néanmoins permis de livrer quelques éléments de réponses. Par sa décision « Dos Santos »⁴, le Conseil d'État va exiger de l'OAP une précision minimum afin de doter celle-ci d'une certaine normativité. Complété par un arrêt « Commune de Dammarie »⁵ dans lequel la haute juridiction a pu préciser que de telles orientations étaient susceptibles, en elles-mêmes, de faire grief à un propriétaire, ces jurisprudences amènent à deux précisions.

1119. La première découle des conclusions du rapporteur public, Xavier Domino, qui note que la Cour a, dans son raisonnement, frôlé – ou peut-être plus – l'erreur de droit en appréciant la teneur de l'OAP à la lumière du règlement, ce dernier rappelant que ces orientations disposent d'une normativité qui leur est propre⁶. Pour autant, ce contenu reste largement dépendant des modalités de rédaction retenues par les rédacteurs du PLU. En ce sens, l'OAP doit avoir une certaine consistance pour faire grief (arrêt « Commune de Dammarie ») ou pour être opposable aux autorisations d'occupation des sols (arrêt « Dos Santos »). La seconde précision qu'il convient ici d'apporter n'est pas sans rappeler les réflexions émises par Jean-Pierre Lebreton concernant la notion de compatibilité à l'égard des SCOT⁷. En effet, à l'agilité intrinsèque de l'OAP s'ajoute un rapport de concrétisation relativement souple concernant les autorisations, une simple obligation de compatibilité étant ici exigée. Sur ce point, la solution dégagée par le Conseil d'État pose question. Comme cela peut être le cas concernant la relation entre les SCOT et les PLU, ici la question est tout autant de savoir quel est le rapport entre deux normes que de connaître le contenu de ces orientations. Or le rapport de compatibilité s'impose, quel que soit le contenu de la norme

¹ Art. L. 151-6-1 du Code de l'urbanisme.

² Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

³ En ce sens, pour Élise Carpentier, si les OAP ne peuvent être assimilées à la réglementation du PLU, les auteurs de documents d'urbanisme devront se montrer « particulièrement attentifs à la formulation » des OAP afin que celle-ci ne soit pas assimilée aux « véritables règles » que l'on trouve « classiquement » dans le règlement du PLU, v. É. CARPENTIER, *Biographie des orientations d'aménagement et de programmation*, *op. cit.*, p. 7-8 ; L. SANTONI, *Quelle portée juridique pour les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) ?*, *Constr.-Urb.*, n°12, décembre 2017

⁴ CE, 26 mai 2010, *Dos Santos*, n° 320780, t. Rec. ; *AJDA* 2010, p. 1056 ; *RDI*, 2010, p. 404, obs. P. Soler-Couteaux ; *Envir.* 2010, n°115, note D. Gillig ; *Constr.-Urb.* 2014, n°113, note Godfrin.

⁵ CE, 8 nov. 2017, *M et Mme Saucié c. Cne de Dammarie*, n° 402511, t. Leb. ; *AJDA*, 2018, p. 125, concl. X. Domino.

⁶ X. DOMINO, *Les orientations d'aménagement et de programmation sont contestables devant le juge administratif... Sauf si elles n'ont pas de portée*, concl. ss. CE 8 nov. 2017, *Cne de Dammarie*, n° 402511, *AJDA*, 2018.

⁷ J.-P. LEBRETON, *La compatibilité en droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; dans cet article devenu célèbre, ce dernier insistait déjà sur la distinction à opérer entre, d'un côté, la substance de la norme et, de l'autre, l'opposabilité dont elle fait l'objet.

qui est en cause. L'enjeu ne porte donc pas sur la teneur de la règle mais bien sur son opposabilité et, en ce sens, nous ne pouvons que souscrire aux réticences de Pierre Soler-Couteaux, lequel avouait craindre un risque de glissement entre les notions d'« opposabilité » et de « substance » dans le cadre du rapport entre OAP et autorisation d'urbanisme¹.

1120. En tout état de cause, au-delà de ces possibles confusions – qui semblent depuis avoir été rectifiées par le Conseil d'État² –, il n'en demeure pas moins que la dérogation se trouve ici dans un environnement hostile. Les liens distendus tressés par l'OAP ne lui laissent guère de place. Cependant, si un tel constat joue pleinement pour la dérogation individuelle, la prudence reste de mise concernant les dérogations réglementaires.

2) La présence de la dérogation au sein des OAP

1121. **L'exclusion de la dérogation individuelle.** La présence, la nature et l'opposabilité des OAP illustrent la volonté des pouvoirs publics de trouver un moyen d'ajuster l'applicabilité de la règle locale sans recourir à la dérogation. Cette approche, qui peut être mise en lien avec les récentes évolutions qu'a connues l'adaptation mineure³, vise, d'une part, à lisser les aspérités qui pourraient survenir lors d'une application parfois trop abrupte de la réglementation en vigueur mais aussi, et d'autre part, à rendre la norme locale plus conciliante avec l'urbanisme opérationnel. Dans cette perspective, il ne fait guère de doute que ni la dérogation individuelle ni les tolérances ne seront en mesure de se greffer sur les OAP⁴.

1122. **La situation des dérogations réglementaire à l'égard des OAP.** D'une ampleur supérieure à la dérogation individuelle, ces procédés seraient, eux, susceptibles d'interférer avec les OAP. Ce n'est pourtant pas le cas. Une première explication de cette relative indifférence est à rechercher dans le champ d'application de la plupart de ces mécanismes dérogatoires. En effet, ces derniers visent tous, sans exception, à ajuster le règlement du PLU et non ses OAP. Leur objet est donc, par principe, indépendant de cette partie du PLU. Cette situation, qui est révélatrice du peu de contraintes engendrées par l'OAP à l'égard des grands projets portés par ces procédures, s'explique par l'existence de finalités communes.

¹ Selon ce dernier, « *il n'y a pas lieu d'opérer une partition en leur sein en fonction de leur teneur* », P. SOLER-COUTEAUX, Le recours contre une OAP est irrecevable si son contenu n'est pas de nature à fonder un refus d'autorisation, obs sous CE, 8 novembre 2017, *Cne de Dammarie*, n° 402511, *op. cit.*

² Le Conseil d'État a depuis jugé que les juridictions du fond commettent une erreur de droit lorsqu'elles considèrent que les OAP ne peuvent « *être utilement invoquées par le requérant* » dans la mesure où elles ne constituent pas « *des prescriptions* » CE, 8 juill. 2019, *M. B.*, n°418292.

³ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, section 1, §1

⁴ Dans le même sens, G. GODFRIN, *Insaisissables orientations d'aménagement et de programmation*, *AJDA*, 2017, p. 1262.

1123. **Des finalités communes.** Décrites comme étant le chaînon manquant entre la planification réglementaire et l'urbanisme opérationnel¹, ces normes remplissent le même office que ces procédés dérogatoires. L'urbanisme de projet étant intégré à la logique de l'OAP, les aménagements proposés par ces dérogations n'auront qu'une plus-value très relative. Plus encore, depuis la loi ÉLAN, il est possible de constater que certaines d'entre elles – la ZAC – sont directement intégrées à l'OAP². Ainsi, dès la révision d'un PLU pour l'adoption d'une OAP, la délibération « *peut valoir acte de création* » d'une ZAC³. Cette double création permet alors au rédacteur du PLU notamment de « *définir la localisation et les caractéristiques des espaces publics à conserver, à modifier ou à créer* » de la ZAC⁴. Deux remarques, et de nombreuses interrogations en découlent.

1124. En premier lieu, il y a tout lieu de s'interroger sur la possible extension de la nature dérogatoire de la ZAC à l'OAP lors de leur « création simultanée ». En effet, si la ZAC prévue par l'OAP n'est pas conforme au règlement du PLU, n'y a-t-il pas aussi une certaine « incohérence » entre l'OAP et le règlement ? À l'inverse, dans la situation où seule l'OAP existe, le mécanisme est-il encore véritablement dérogatoire (ou totalement dérogatoire) ? La question se pose dans la mesure où la ZAC n'a pas – ou plutôt n'aura plus – pour objet d'aménager la réglementation du PLU, celle-ci étant absente de la zone (!). Faut-il alors considérer que la logique dérogatoire – ou plus exactement la logique de projet – l'a définitivement emporté sur la planification réglementaire ? C'est vraisemblable.

1125. En second lieu, il convient de noter que si cette association ne concerne pour l'heure que la ZAC, il n'est pas exclu que cette démarche de déplanification aboutisse à une forme de dérégulation. Indirectement prônée par l'urbanisme de projet, cette approche semble propice, au-delà de la seule situation de la dérogation, au retour à un urbanisme sommaire. En effet, les exemples de recul du règlement ne se limitent pas aux seules OAP, que l'on songe à l'article R. 151-9 du Code de l'urbanisme et ses possibilités de renvois au RNU⁵. Si cette situation atteste d'un

¹ F. ZITOUNI, Orientations d'aménagement et de programmation, le chaînon manquant entre planification réglementaire et urbanisme opérationnel ? in *OAP interface entre urbanisme de planification et urbanisme opérationnel*, LIEU, 2017, p. 25.

² Art. 9, loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.* ; F. DEHU, Les apports de la loi Élan pour la réalisation d'opérations d'aménagement en zone d'aménagement concerté (ZAC), *RDI*, 2019, p. 76.

³ Art. L. 151-7-2 du Code de l'urbanisme.

⁴ Il en va de même concernant la localisation prévue pour les principaux ouvrages publics, les installations d'intérêt général et les espaces verts, v. art. L. 151-7-1 du Code de l'urbanisme.

⁵ En prévoyant que le règlement contient « *exclusivement* » les règles et servitudes d'utilisation des sols « *destinées à la mise en œuvre* » du PADD, l'art. R. 151-9 du Code de l'urbanisme limite – en théorie – le règlement aux seules normes qui sont nécessaires à la réalisation du projet de territoire. En d'autres termes, le règlement du PLU devient entièrement facultatif, ou, plus exactement, aucune de ses dispositions n'est imposée. Si ce réagencement ne dispense pas les rédacteurs du PLU de recourir au règlement, ces derniers sont encouragés à ne se saisir que de ce qui est nécessaire. Or ce recul – ou recentrage – s'opère au profit du RNU puisque les dispositions de l'article susmentionné indiquent

décalage entre les aspirations des pouvoirs publics et la réalité des textes, il est certain que la dérogation est en mesure de lever – au moins pour partie – ces difficultés.

1126. **Conclusion de la section.** À trop vouloir se préserver des méfaits dont la dérogation a pu être la source durant la période de l'urbanisme dérogatoire, l'urbanisme de projet pourrait avoir raison de la réglementation du PLU¹. Les dispositions de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme empêchent cette dernière de venir compenser les limites de la norme, celle-ci se trouve interrogée dans son ensemble. Cette situation illustre parfaitement toute l'ambiguïté de la dérogation en la matière, à la fois indispensable elle est aussi la source d'un certain désordre.

1127. **La dérogation, un instrument de déréglementation partielle de la règle locale.** En jouant sur l'effectivité du droit commun, la dérogation révèle ici une facette méconnue – ou trop peu mise en avant – de ses effets. De surcroît, cette faculté de dérégulation, notion qui s'entend ici comme le retrait de la planification réglementaire², n'est que partielle. En effet, on l'a vu, la mise à l'écart qu'autorise la dérogation reste circonscrite à un champ normatif déterminé et le plus souvent limité dans le temps³. Il serait donc faux de soutenir que celle-ci vient réduire à néant et de façon définitive l'ensemble de la réglementation d'urbanisme. Ce travers, qui trouve le plus souvent sa source dans la fréquence du recours à la dérogation et non dans sa présence en elle-même, témoigne ici aussi d'un difficile équilibre à trouver entre le « besoin » de dérogation pour la norme – ce qui contribue à consolider et stabiliser l'ordre juridique – et le projet – lequel tend à se saisir de la dérogation afin de déréglementer, et donc déréguler⁴, l'ordre juridique.

1128. À cet égard, s'agissant de la réglementation locale, il n'est pas interdit de s'interroger sur le bien-fondé du maintien d'une interdiction de principe de la dérogation. En effet, à trop vouloir se préserver de ses dangers, le droit de l'urbanisme a fait le choix de multiplier les dispositifs permettant, au mieux un assouplissement des normes, au pire une – véritable – dérégulation de la planification réglementaire. Le remède n'est-il pas, finalement, pire que le mal ?

également que les zones U (urbaines) d'un PLU peuvent être réglementées en y appliquant les articles du RNU, et cela sans y ajouter d'autres règles. Plus qu'un recul, cette substitution du règlement du PLU par le RNU est un véritable désaveu pour la norme locale. En ce sens, outre la recentralisation sous-jacente opérée par une telle substitution, ce renvoi témoigne, pour la réglementation du PLU, d'une incapacité à s'ajuster en l'absence de dérogation. Bien que découlant d'« une réflexion propre à un territoire donné » (F. Priet, *La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme*, *op. cit.*) – réflexion qui au demeurant est censée justifier la mise à l'écart du RNU – les limites du règlement laissent apparaître l'idée qu'une norme au champ d'application général et uniforme reste plus pertinente lorsque celle-ci dispose d'une certaine souplesse lors de sa mise en œuvre (permissivité et dérogation).

¹ En ce sens, nous ne pouvons que souscrire au constat de Pierre Soler Couteaux lorsque ce dernier note la fin de « l'impérialisme » du règlement et reconnaît une primauté « du projet sur la règle », v. sur ce point, P. SOLER-COUTEAUX, *Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU*, *op. cit.*

² Pour une approche semblable, v. Y. JEGOZO, *De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*, *op. cit.*

³ Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1 et 2.

⁴ Y. JEGOZO, *De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire*, *op. cit.*

*

Conclusion Chapitre 2

1129. Le recours à la dérogation est assurément vecteur de souplesse et d'adaptation. Mais encore faut-il savoir pour qui et pour quoi. Tout l'enjeu de la dérogation d'urbanisme réside ici.

1130. Il est d'abord certain que la dérogation est un moyen d'améliorer l'applicabilité de la règle de droit commun. Dotant l'autorité en charge d'appliquer le droit d'une capacité de discernement, cet apport reste fondamental pour l'ensemble des règles d'urbanisme. Ainsi, outre le renouvellement du contenu de la norme¹, la dérogation permet d'ajuster la focale d'une règle trop générale, ou à l'inverse de l'assouplir lorsqu'elle est trop précise, en jouant sur son applicabilité. Cette situation se confirme d'autant plus quand son recours est proscrit. Dans ce cas, le système juridique étant clos, il n'est plus en mesure de répondre par lui-même aux aléas. Fragilisé, ce dernier s'expose à un renouvellement d'ensemble, la situation du règlement du PLU en étant le meilleur exemple.

1131. Interroger la dérogation en tant qu'outil d'ajustement de l'applicabilité de la réglementation d'urbanisme conduit ensuite à constater – et confirmer – que celle-ci est un moyen de déréguler les documents de planification au profit d'une approche plus opérationnelle². En ce sens, le relais offert par l'acte dérogatoire n'est plus pensé pour préserver la norme mais pour accompagner le changement.

1132. Enfin, si ces apports n'apparaissent pas, en soi, si novateurs³, on pourra objecter qu'ils prennent une coloration particulière en raison de la matière et de la période dans lesquelles ils s'inscrivent. En effet, le droit de l'urbanisme constitue un domaine juridique où s'expriment des aspirations contradictoires – stabilité et adaptabilité, précision et souplesse – ce qui a pour conséquence de constamment renouveler l'approche – et la normativité – des règles qui le composent. Dans un tel contexte, la gestion de l'applicabilité de la règle de droit qu'opère la dérogation est indispensable. Véritable outil de régulation, elle stabilise un droit qui cherchait (encore) le bon degré de normativité, notamment au niveau local, tout en se tournant vers une approche plus opérationnelle.

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

² Y. JEGOUZO, De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *op. cit.*

³ La dimension de stabilisation et de préservation du système juridique en place par la dérogation a notamment été mise en lumière par Aude Rouvère dans sa thèse consacrée à cette notion, v. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, spé p. 486 et s. ; dans le même sens, GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *op. cit.* ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.* ; É. FATOME, L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *op. cit.*

CONCLUSION DU TITRE 1

1133. Découlant du constat que la règle de droit commun ne peut couvrir un champ d'hypothèses factuelles illimitées¹, la dérogation constitue pour cette dernière une solution, une ressource. Loin de se limiter à son apparente simplicité, cette dernière met ici en exergue les tiraillements de la norme et plus largement du droit de l'urbanisme dans son ensemble. Synthétisant des intérêts contradictoires et en proie à l'émergence d'un urbanisme de projet toujours plus présent, la règle d'urbanisme trouve alors en la dérogation un relais salvateur.

1134. Dans cette perspective, le recours à la dérogation devient inévitable, tant à l'égard du contenu de la norme que lors de sa mise en œuvre. D'une part, s'agissant du contenu, il est désormais acquis que la dérogation « *tend à sauvegarder l'acceptabilité* » de cette dernière². Et nul n'ignore qu'en droit de l'urbanisme, la question de l'acceptabilité de la norme reste un enjeu fondamental ; celle-ci ayant vocation à restreindre la pleine expression du droit de propriété. D'autre part, s'agissant de son application, c'est la capacité de réflexivité, qui permet à l'administration – *via* la dérogation – de moduler la mise en œuvre la règle quand celle-ci ne peut le faire par elle-même, qui doit être soulignée³.

1135. La dérogation peut aussi, et le droit de l'urbanisme en fait largement la démonstration, devenir une menace pour le droit commun. Parfois décrite, avec « *un certain agacement* », comme étant une « *nouvelle illustration de la dégradation contemporaine de la qualité de la loi* »⁴ et plus généralement du droit, il devient indispensable d'en distinguer sa fonction et ses finalités. Cette dichotomie met en exergues sa nature profonde : la dérogation n'est, en somme, qu'un outil au service du droit et de l'autorité chargée d'édicter la norme. Une telle distinction vient alors illustrer une tendance lourde et diffuse qui lézarde le droit de l'urbanisme : la perte de sa dimension policière.

1136. En effet, si ce constat est quelque peu abrupt et concerne principalement les règles locales (réglementation du PLU), il ne peut être contesté que l'élargissement des intérêts pris en charge par l'urbanisme et la montée en puissance de sa dimension opérationnelle ont largement contribué à emprunter – ou, du moins, à atténuer – le caractère policier de la réglementation locale. Or si cette dynamique n'a pas été seulement portée par la dérogation, il ne peut être nié que celle-ci en constitue l'un de ses principaux vecteurs. Cette la possibilité de se débarrasser du corset de la

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 472.

² *Ibid.*, p. 410.

³ J. BETAÏLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, *op. cit.*, p. 485.

⁴ P. TERNEYRE, L'accélération de la dégradation de la norme législative, *AJDA*, 2023 p.1145

norme, tant à l'égard de son contenu que de sa mise en œuvre, oriente alors la matière vers une approche plus pragmatique, plus permissive mais aussi plus politique. Les mécanismes dérogatoires incarnent ici la recherche d'« *un juste équilibre* »¹ entre d'une part, la nécessaire altération de la règle dans les cas les plus particuliers et, d'autre part, la nécessité de se prémunir contre la tentation d'un usage tourné vers la seule logique d'opportunité (usage dont l'urbanisme de projet semble tirer profit).

1137. Enfin, de façon plus théorique, la dérogation réinterroge les modes classiques de production et d'application de la règle de droit. L'approche verticale et descendante dans laquelle s'inscrit tout système hiérarchisé laisse place à la logique inverse. En effet, l'acte final dépend tout autant de la norme posée en amont que du fait particulier qui peut justifier l'usage de la dérogation. En outre, le fait étant la source de l'acte final – et la conception de la norme dans le cadre de l'urbanisme de projet ne peut que le confirmer – ce dernier contribue à éclater les modes d'application de la norme. Largement constaté par la doctrine², ce constat de division et surtout de subjectivité du droit laisse apparaître le fait que la dérogation est un outil dont l'effet dépasse la seule réglementation dont elle est censée aménager le contenu. En effet, si celle-ci est en mesure de réguler la règle de droit, elle offre aussi une capacité de gouvernance à l'autorité qui en a la charge.

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 486.

² Sur la « subjectivité » du droit administratif, v. notamment, B. PLESSIX, Faut-il parler de subjectivité du droit administratif ? L'exemple du préjudice », in *Mélanges en l'honneur d'É. Zoller*, Dalloz, 2018, p. 783 ; P. FRAISSEIX, La « subjectivité » du droit administratif, *LPA*, n° 207, 15 octobre 2004, p. 12. Et de façon plus générale, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*

TITRE 2 — L'EXISTENCE D'UNE GOUVERNANCE DE L'URBANISME PAR LA DÉROGATION

1138. La dérogation n'est pas uniquement, un moyen d'infléchir une partie des normes d'urbanisme au profit du projet, mais également un outil de gouvernance. Formant, comme l'affirme le politiste Philippe Moreau-Defarges, un couple « *inséparables* »¹ avec la gouvernance, ce constat est aussi porté par la doctrine juridique². Il s'agira donc ici de démontrer que la dérogation démantèle « *le corset rigide de la réglementation* » et conduit à la « *gouvernance* »³ de l'urbanisme. Mais encore faut-il toutefois s'entendre sur le contenu de cette notion et sur ces rapports, parfois évanescents, avec la dérogation.

1139. **Le contenu de la notion de gouvernance.** De façon générique, le terme de gouvernance répond à une volonté de « *manœuvrer* » en direction de quelque chose⁴. Selon Gaston Jèze, il s'agit d'une capacité d'action, de « *donner des ordres pour atteindre certains buts* »⁵. Pour polysémique que soit cette notion⁶, la doctrine – politiste et juridique – s'accorde sur trois éléments constitutifs : elle est considérée comme un processus d'agrégation, de coordination et de direction (1) entre différents acteurs – individuels ou collectifs ; privés ou publics – (2), en vue d'atteindre des objectifs définis (3)⁷. Intrinsèquement liée à la démarche « *d'action publique* »⁸, cette notion est également associée à une finalité : l'efficacité et le pragmatisme. Ces précisions étant apportées, il reste à définir les liens entre la gouvernance et la dérogation.

1140. **La dérogation, un outil de gouvernance.** Cette relation revêt un intérêt tant pour le droit de l'urbanisme que pour la dérogation. En effet, interroger la place et le rôle de la dérogation en tant qu'outil de gouvernance questionne, en premier lieu, le droit de l'urbanisme sous un prisme

¹ P. MOREAU-DEFARGES, *La gouvernance*, 5^e éd., PUF, 2015, p. 63.

² Pour certain « *la régulation présuppose la gouvernance* », ces deux notions formant « *un couple indissociable* », v. J. CHEVALLIER, *La gouvernance et le droit*, in *Mélanges en l'honneur du Pr. P. Amsseleke*, Bruylant, 2005, p. 190.

³ P. MOREAU-DEFARGES, *La gouvernance*, *op. cit.*, p. 63.

⁴ « Gouvernance » et « gouverner » in *Le Petit Robert*, *op. cit.*

⁵ G. JEZE, Appréciation, par les gouvernants et leurs agents, de l'opportunité d'agir : création, organisation et fonctionnement des services publics, RDP, 1943, p. 1 ; v. aussi sur cette définition, S. TRAORE, Contribution à l'étude de l'acte déclaratif d'intérêt général, RDP, n°6, 2015, p. 1533.

⁶ Sur les différentes approches de la gouvernance, v. parmi une abondante littérature, C. BARON, *La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique*, *Droit et société*, n°54, n°2, 2003, p. 329-349 ; D. MOCKLE, *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruylant, 2007, p. 2-5 P. LASCUME et P. LE GALES, Introduction : l'action publique saisie par ses instruments, *op. cit.*

⁷ Cette définition rejoint celle livrée par Patrick Le Gales, sous « Gouvernance » in, *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2019 ; v. dans le même sens, J. CHEVALLIER, *La gouvernance et le droit*, *op. cit.*, p. 190 ; v. dans le même sens, J. CHEVALLIER, *La régulation juridique en question*, *Droit et société*, n°49, 2001, p. 827 ; G. TMSIT, *Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation*, *RFAP*, 1996, p. 375.

⁸ « Action publique » in, N. KADA et M. MATHIEU, *Dictionnaire d'administration publique*, PUG, 2014.

peu habituel, celui de l'efficience et de la « bonne administration ». S'inspirant des percepts insufflés par le *new public management*, dont le point de départ peut être fixé par l'instauration de la révision générale des politiques publiques (RGPP) en 2007¹, cette nouvelle approche de l'urbanisme a nécessairement emporté un renouvellement des outils dont dispose les acteurs publics. C'est ce qu'il convient de démontrer.

1141. Si, curieusement, ces apports de la dérogation – pris en tant que processus de décision et non comme mécanisme d'aménagement de la norme – restent peu abordés en doctrine, les dérogations individuelles dotent l'autorité locale d'une autonomie de gestion dans les affaires urbaines². Disposant d'une capacité d'adaptation et de gestion qui permet à l'autorité locale d'ajuster son rôle et, parfois, ses compétences la dérogation assure ici une forme de « bonne administration » des territoires (**Chapitre 1**). Il est en outre possible d'étendre l'analyse aux procédés dérogatoires. Opérant une réorganisation de l'action publique, ces derniers constituent un mécanisme autour duquel l'administration, mais aussi les personnes privées, se coordonnent, négocient et coconstruisent les projets urbains. Réagencement qui marque, à nouveau, la recherche d'un pragmatisme et d'une efficacité dont les politiques urbaines ne sauraient aujourd'hui se passer (**Chapitre 2**).

1142. Ces deux temps seront aussi, et surtout, l'occasion de constater que, en filigrane, les ajustements apportés par la dérogation en termes de répartition des compétences sont indispensables à son bon fonctionnement. La décentralisation de l'urbanisme n'ayant pu se réaliser « *par bloc* »³, elle requiert « *une régulation* » à laquelle la dérogation participe afin de « *maintenir un certain équilibre entre les différentes parties de cet ensemble complexe* »⁴.

Chapitre 1 — L'administration de l'urbanisme par les dérogations individuelles

Chapitre 2 — La rénovation de l'action publique par les procédés dérogatoires

¹ S'inspirant de la loi organique des lois de finances, en France, la RGPP s'est essentiellement consacrée à la réorganisation des structures de l'administration, à la diminution du nombre des fonctionnaires et aux évolutions de la gestion des ressources humaines publiques. À partir de 2012, elle laissera sa place à la modernisation de l'action publique (MAP). v. Notamment sur ces évolutions, F. LAFARGE, Le lancement de la révision générale des politiques publiques, *RFAP*, n°124, 2007, p. 683-696 ; M. BOUVIER, La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État, *AJDA*, 2008, p. 329 ; P. GERARD, *L'administration de l'Etat*, 5^{ème} ed. LexisNexis, 2022, p. 423 et s.

² Ici, nous faisons notre la formule de Pierre-André Lecocq : « *déroger, c'est administrer* », in, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 603.

³ Sur ces questions, parmi une abondante littérature, v. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, France, LGDJ, 1995 ; du même auteur, La décentralisation de l'urbanisme, Bilan et perspectives, in *Annuaire des collectivités locales*, 1992, vol. 12, p. 87 ; Y. JEGOUZO, Les compétences « aménagement du territoire et urbanisme » : quelle décentralisation ? *RFAP*, n°156, avril 2015, p. 1049 ; Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO et J.-C. HELIN, Urbanisme et décentralisation. Com. de la loi du 7 janvier 1983, *RDI*, 1983, p. 145 ; Y.-M. DANAN, Perspectives de décentralisation de l'urbanisme, *AJPI*, 1981, p. 112.

⁴ P. AUBERTEL, François Priet, La décentralisation de l'urbanisme. Essai sur la réforme de 1983-1985, *Les Annales de la recherche urbaine*, n°67, 1995, p. 1983-1985.

Chapitre 1 — L'administration de l'urbanisme par les dérogations individuelles

1143. L'administration de l'urbanisme renvoie à l'idée de gestion par les pouvoirs publics des affaires qui relèvent de leurs compétences¹. Cette fonction de gestion qui s'entend comme la conduite des affaires courantes au service de l'intérêt général² est, depuis les travaux de Pierre-André Lecoq³, associée à la dérogation. L'autorité en charge de l'application de la norme ne saurait en effet accomplir pleinement sa tâche sans disposer d'une certaine autonomie à laquelle la dérogation participe.

1144. Nous ne pouvons que souscrire à une telle analyse. Prise en tant que processus décisionnel, la mécanique dérogatoire est, à titre principal, un outil de gestion, d'administration des territoires mais aussi, et de façon subsidiaire, un procédé indispensable au bon fonctionnement du droit de l'urbanisme en lui-même. Cette seconde dimension, occultée en doctrine jusqu'à récemment⁴, n'est en réalité qu'une nouvelle expression des impératifs d'efficacité et de recherche d'une « bonne administration ».

1145. Ce double niveau d'administration par la dérogation est d'autant plus notable qu'il demeure présent quels que soient la situation et le statut de l'autorité locale habilitée à déroger. En effet, bien que s'insérant dans un fonctionnement différent, les autorités déconcentrées et décentralisées ont, toutes deux, besoin de la dérogation sur ce point. Si les premières bénéficient pleinement de ses apports⁵, il en va autrement pour les communes ou leurs groupements ces dernières bénéficiant déjà d'une « libre administration ». S'il pourrait dès lors être tentant d'en déduire que la dérogation n'a pas sa place dans une organisation décentralisée, la réalité est toutefois plus nuancée.

1146. Ainsi quelle que soit l'organisation de l'urbanisme au niveau local, la dérogation a donc un rôle à jouer à la fois en tant qu'outil de gestion des territoires et en tant qu'outil au service d'une « bonne administration » du droit⁶. Pour en rendre compte, il s'agira d'apprécier l'usage qui est fait

¹ H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, 9^e éd., Sirey, 2019, p. 24.

² « Administrer » in Le petit Robert, *op. cit.* ; v. aussi, O. VALLET, L'administration du territoire, in *L'État et le Politique*, Flammarion, 1994, p. 63 ; plus largement et sur le versant contentieux, v. aussi O. LE BOT, Que reste-t-il du principe « juger l'administration, c'est encore administrer » ? *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mestre*, L'Épitoque, 2020, p. 167.

³ P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 603.

⁴ Seule l'analyse de Bertrand Faure y fait expressément référence, in, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *AJDA*, 2023, p. 1317.

⁵ Cela s'explique par la rupture dans le lien hiérarchique qui les lie à l'autorité centrale, Cf. *infra*.

⁶ Sur les liens entre dérogation et la « bonne administration », v. aussi B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

de la dérogation – en tant que processus de décision – par les autorités déconcentrées (**Section 1**) et les autorités décentralisées (**Section 2**).

Section 1 — L’usage de la dérogation par les autorités déconcentrées

Section 2 — L’usage de la dérogation par les autorités décentralisées

*

Section 1 : L’usage de la dérogation par les autorités déconcentrées

1147. C’est dans ce cadre que les apports de la dérogation sont les plus saillants. Privée par principe de toute autonomie¹, l’autorité déconcentrée use de la dérogation comme un véritable outil de gouvernance au niveau local. Cet usage, particulièrement visible durant la période antérieure à la décentralisation du droit de l’urbanisme (§ 1) s’est par la suite renouvelée.

1148. En effet, d’une gestion directe du local sous le prisme d’un urbanisme dérogatoire, son utilisation s’est progressivement muée, pour l’autorité déconcentrée, en un moyen d’encadrement et d’orientation des communes et de leurs groupements. Offrant la possibilité pour l’État de gouverner à distance, cette approche vient rénover la place et le rôle de la dérogation, tout en assurant un bon fonctionnement du droit et des institutions en charge de l’urbanisme (§ 2).

§ 1 – La gestion directe de l’urbanisme avant la décentralisation

1149. Pour rendre compte de cet usage de la dérogation, la période précédant la décentralisation du droit de l’urbanisme est particulièrement précieuse. L’organisation déconcentrée du droit de l’urbanisme de l’époque (A) permet en effet de constater l’usage – et les excès – de la dérogation en tant qu’outil au service d’une administration des territoires (B).

A) La déconcentration en droit de l’urbanisme

1150. Se définissant comme étant un mode d’organisation du pouvoir dans lequel la diffusion des compétences reste sous la tutelle de l’État², il est nécessaire de rappeler les ressorts théoriques de la déconcentration (1) et d’en préciser leur application en droit de l’urbanisme (2) pour ensuite apprécier les apports de la dérogation.

¹ P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 169-170.

² Notamment sur ce point, C. EISENMANN, *Écrits de droit administratif*, Dalloz, 2013, p. 4-11.

1) L'absence d'autonomie dans le cadre de la déconcentration

1151. **La déconcentration : une modalité de la centralisation.** Une définition de cette notion peut être tirée du décret portant Charte de la déconcentration en date du 7 mai 2015¹. Par la déconcentration il s'agit alors de « *confier aux échelons territoriaux des administrations civiles de l'État le pouvoir, les moyens et la capacité d'initiative pour animer, coordonner et mettre en œuvre les politiques publiques définies au niveau national et européen, dans un objectif d'efficacité, de modernisation, de simplification, d'équité des territoires et de proximité avec les usagers et les acteurs locaux* »². D'une manière plus synthétique, la doctrine s'entend pour définir cette notion comme une « *modalité d'organisation* »³ par laquelle la conception et l'exécution des tâches politiques et administratives relèvent des autorités et services de l'État⁴. Ainsi, que « *l'action émane du pouvoir central lui-même ou qu'elle émane de ses agents sous sa direction* », il s'agit — juridiquement — de la même personne⁵. Précisons enfin que la déconcentration est aussi perçue comme un correctif de la centralisation, puisqu'elle consiste « *à confier des pouvoirs de décision à des autorités administratives* » qui restent « *soumises au pouvoir hiérarchique des autorités centrales* »⁶. Cette forme d'organisation institue alors des rapports hiérarchiques entre organes centraux et non centraux⁷ et implique l'idée « *que tout soit dirigé ou contrôlé* » par l'État⁸.

1152. **L'infime autonomie dévolue aux autorités déconcentrées**⁹. L'un des intérêts de la déconcentration est de rapprocher l'administration des administrés et donc de contribuer à prendre en compte les « *données* » locales¹⁰. Ce mode d'organisation répond ainsi à une « *exigence de*

¹ Décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration.

² *Id.*, art. 1.

³ J.-M. PONTIER, L'État de proximité : quel rôle pour la déconcentration ? in *Décentralisation et proximité*, Dalloz, 2013, p. 30.

⁴ « Déconcentration » in A. VAN LANG et G. GONDOUIN, *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.* ; J. CHEVALLIER, *Sciences administratives*, 6^e éd., PUF, 2019, p. 371 ; v. aussi sur ce point, C. EISENMANN, *Écrits de droit administratif*, *op. cit.*, p. 4-11 ; M. LE ROUX : Administrations centrales, *JurisClasseur Administratif*, 14 fév. 2019 ; Fasc. 115.

⁵ G. SAUTEL, Vocabulaire et exercice du pouvoir administratif : aux origines du terme « déconcentration », in *Mélanges Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 981 ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{re} éd., Dunod, 1869, vol. 3, p. 64.

⁶ H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, *op. cit.*, p. 47.

⁷ P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 169 ; v. aussi H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, *op. cit.*, p. 46.

⁸ G. SAUTEL, Vocabulaire et exercice du pouvoir administratif : aux origines du terme « déconcentration », *op. cit.* ; L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, *op. cit.*, p. 64 ; M. DE VILLIERS et T. DE BERRANGER, *Droit public général*, 8^e éd., LexisNexis, 2020 ; D. MAILLARD DESGREES Du LOU, *Institutions administratives*, 2^{ème} éd., PUF, 2015, p. 247 et s. ; C. CHAUVET, *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, T. 276, 2013, p. 343 et s.

⁹ L'autonomie des autorités déconcentrées est donc, par essence, limitée. Se caractérisant par l'existence d'un pouvoir de direction, de correction ou de redressement, le pouvoir hiérarchique exclut, par principe, toute forme autonome. Nombre de définitions doctrinales reposent en effet sur cet aspect afin de caractériser la notion de déconcentration, celle-ci consistant selon Louis Favoreux en la délégation d'un pouvoir de l'État « *à des autorités locales nommées par lui (...), lesquelles restent néanmoins soumises au pouvoir hiérarchique ministériel* », v. sur ce point, L. FAVOREUX et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2022, p. 583).

¹⁰ J.-M. PONTIER, Un État de proximité : quel rôle pour la déconcentration ? in *Décentralisation et proximité*, Dalloz, 2013, p. 29.

proximité»¹ et a, dès lors, pour conséquence de modifier « le cadre de référence et les conditions mêmes dans lesquelles sont effectués les choix »². L'agent local est situé dans un environnement politique, administratif et social avec lequel il entretient des relations et il sera amené à intégrer « des variables nouvelles, d'origine locale, que l'administration centrale était incapable de percevoir et de prendre en compte »³. Ainsi, tendant à recontextualiser localement le choix de l'organe central, la déconcentration présuppose une « autonomie de gestion »⁴ ou « un pouvoir propre »⁵.

1153. Toutefois, cette indépendance se doit d'être relativisée, car si la doctrine admet qu'une « certaine liberté de décision » est reconnue aux autorités inférieures, celle-ci reste toutefois « strictement » encadrée⁶. En effet, l'autonomie de gestion que permet la déconcentration « n'a de sens que dans le cadre des objectifs globaux du Centre »⁷. Dès lors que cette autonomie dépasse un certain degré, un certain seuil, « le problème change même de nature et l'on voit mal comment ne pas alors envisager une redistribution plus large de la fonction administrative »⁸. Dans cette hypothèse, l'autonomie implicitement reconnue aux autorités déconcentrées n'est ainsi plus suffisante.

2) L'organisation du droit de l'urbanisme avant la décentralisation

1154. Avant les lois de décentralisation de 1982 et 1983, les compétences urbaines relevaient principalement de l'État et de ses services déconcentrés⁹. Le préfet joue ici un rôle majeur car c'est à lui qu'il lui revient de réglementer l'urbanisme local, les services spécialisés (tels que la direction

¹ *Id.*, v. aussi P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 170.

² J. CHEVALLIER, *Sciences administratives*, *op. cit.*, p. 370.

³ *Ibid.*, p. 371.

⁴ P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 170 v. aussi les réflexions de M. Hauriou sur ce point, celui-ci évoquant notamment la situation des « agents de l'administration centrale doués d'autonomie ». *in, Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 420-423.

⁵ J.-M. PONTIER, Un État de proximité : quel rôle pour la déconcentration ? *op. cit.*, p. 35.

⁶ C. CHABROT, *La centralisation territoriale*, *op. cit.*, p. 36 ; C. CHAUVET, *Le pouvoir hiérarchique*, *op. cit.*, p. 187 et s. ; P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 169-170 ; J. PETIT, P.-L. FRIER, *Droit administratif*, 15^{ème} ed. LGDJ, p. 148 et s.

⁷ P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 170.

⁸ *Id.*

⁹ S'agissant des organes centraux. Initialement, c'est le ministère de l'Intérieur qui exerçait les compétences de l'État en matière d'urbanisme. Ce n'est que durant la Seconde Guerre mondiale qu'est apparue une administration technique spécialement chargée des problèmes d'urbanisme. Ont ainsi émergé le « commissariat technique à la reconstruction immobilière » et la « délégation générale à l'équipement national ». Le premier était chargé d'établir des plans de reconstruction et d'aménagement des villes sinistrées. Il fut complété par une « délégation générale à l'équipement national » (loi du 23 février 1941 institua une délégation générale à l'équipement national) dont la mission était « d'élaborer une politique générale de l'urbanisme et de la construction immobilière ». Avec ces nouveaux services l'urbanisme « allait devenir véritablement (...) affaire d'État », v. H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 34-35), ces services techniques vont par la suite être rattachés à divers ministères « en fonction des orientations de la politique urbaine », v. *Ibid.*, p. 64-65) et ce n'est qu'à la Libération que ces services, regroupés avec ceux du commissariat technique à la reconstruction, vont former un ministère à part entière (le ministère de la reconstruction et de l'urbanisme, v. décret du 16 novembre 1944, Création du ministère de la reconstruction et de l'urbanisme provisoire de la République française, JORF du 17 novembre 1944 page 1343 ». Depuis l'urbanisme a été intégré au sein de divers ministères, au gré des enjeux relevant des politiques urbaines (environnement, logement, etc).

départementale de l'équipement) intervenant en renfort de ce dernier. Un bref détour historique permet d'en rendre compte¹.

1155. **La loi Cornudet de 1919**². Par cette loi, le législateur charge le représentant de l'État au niveau local de guider l'élaboration et la conclusion des plans d'aménagement, d'extension et d'embellissement (PAEE)³. Bien que l'étude de ce document et le développement de la planification locale soient confiés aux communes, l'urbanisme s'organise autour d'une vision définie par l'État⁴. Par la suite, cette centralisation va progressivement s'accroître, notamment lors de la Seconde Guerre mondiale. C'est ainsi que la loi du 15 juin 1943 va articuler la planification locale autour de deux nouveaux documents dont l'élaboration et la réalisation sont assurées par le préfet : les « projets d'aménagements » et les « projets d'urbanisme intercommunaux »⁵. Se substituant à la loi du 14 mars 1919, la procédure est alors étatisée aux dépens des communes⁶.

1156. La création des « plans d'urbanisme directeur » (PU), en 1958, ne remettra pas en cause l'omniprésence des organes déconcentrés⁷. Si les PU remplacent les « projets d'aménagement », ils ne modifient pas pour autant les compétences en la matière⁸. Par ailleurs, au-delà de la planification, l'urbanisme opérationnel est aussi largement maîtrisé par l'État. La création des ZUP puis des ZAC en fait la démonstration⁹.

1157. **La loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967**¹⁰. Rénovant la planification urbaine, cette loi substitue les schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) et les plans d'occupation des sols (POS) aux documents d'urbanisme existant. Les premiers ont alors vocation à fixer les grandes orientations de l'aménagement du territoire, là où les seconds sont chargés de définir de façon plus précise, zone par zone, les ouvrages qui peuvent être autorisés. Sans remettre en cause l'approche déconcentrée, cette réforme va par ailleurs introduire une

¹ Pour une réflexion sur l'histoire de la déconcentration en France, v. N. Kada, La réforme de l'État territorial, *RFAP*, n°141, janvier 2012, p. 109.

² Loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, *op. cit.*,

³ *Id.*, art 7 ; F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 28.

⁴ F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 29.

⁵ Il s'agit alors du délégué général à l'équipement national, autorité déconcentrée de l'État ; loi d'urbanisme du 15 juin 1943, *op. cit.*, art. 36, 2° et 4° ; ce dernier va alors remplacer le PAEE issu de la loi du 14 mars 1919, v. aussi les art. 38 à 40 et art 90.

⁶ Un tel « dessaisissement » de l'autorité communale se justifie en raison de l'insuffisance de qualification des élus pour apprécier les intérêts supra communaux, v. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 39.

⁷ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*

⁸ De nouveau, c'est le préfet qui arrête ce document, Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*

⁹ Loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs ; décret du 31 décembre 1958 relatif aux zones à urbaniser par priorité ; décret du 31 décembre 1958 organismes pouvant procéder a des opérations de rénovation urbaine ; H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁰ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*

approche plus « concertée »¹ de l'urbanisme ce qui entrouvre un espace de négociation « entre les collectivités décentralisées et l'État »².

1158. Toutefois, en pratique, cette première avancée reste relative car le droit de l'urbanisme est encore largement centralisé. Ce sont les services de l'État qui sont compétents pour élaborer les documents de planification³ et c'est au préfet qu'il revient de les approuver⁴. En outre, le manque de moyens de certaines communes a pour conséquence de réduire l'importance de leur participation en la matière. L'élaboration du POS et du SDAU est alors liée à la détention du « pouvoir d'expert »⁵, dont, à l'époque, seuls les services de l'État étaient dépositaires. Cette réforme ne remet donc pas fondamentalement en cause la supériorité de l'État sur les collectivités locales. Ainsi, jusqu'aux lois de décentralisation, les services déconcentrés de l'État sont omniprésents et gèrent l'urbanisme à l'échelon local⁶.

1159. Néanmoins, comme précédemment évoquée, une telle organisation reste parfaitement irréaliste. Les nécessités locales, la diversité des territoires ou encore les limites inhérentes à la réglementation d'urbanisme⁷ sont autant d'éléments qui s'imposent à l'autorité déconcentrée. C'est donc afin d'apporter une réponse adaptée aux enjeux locaux que le recours à la dérogation – en tant que processus de décision – s'est progressivement imposé.

B) La gestion de l'urbanisme par la dérogation.

1160. Pour résoudre ces difficultés, la dérogation est, dès l'origine, apparue comme une solution ; celle-ci garantissant aux autorités déconcentrées une autonomie (1) indispensable à l'administration de l'urbanisme (2).

1) L'autonomie locale garantie par la dérogation

1161. **L'apport de la dérogation individuelle.** Pour comprendre l'apport de la dérogation sur ce point, un bref rappel de son contenu s'impose. D'un point de vue organique, celle-ci met aux prises deux autorités : l'une disposant du « pouvoir de dérogation » ; l'autre chargée d'en faire usage le cas échéant⁸. Le lien entre ces deux autorités est alors matérialisé par une double habilitation donnée par l'auteur de la règle à celui qui a la charge de son application (habilitation à appliquer la

¹ Y. JEGOZO, Les compétences « aménagement du territoire et urbanisme » : quelle décentralisation ? *op. cit.*, p. 1050.

² *Id.*

³ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*, art 14.

⁴ Art. L. 122-3 et Art R. 122-14 ancien du Code de l'urbanisme ; v. aussi F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 49 ; loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*

⁵ F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 47-49.

⁶ À ce titre, François Priet note qu'il ne peut être question de décentralisation puisque les communes « participent à des politiques qu'elles ne se décident pas réellement v. *Ibid.*, p. 63.

⁷ Partie II, Titre I, Chapitre 2.

⁸ Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

règle ; et, le cas échéant, à y déroger)¹. C'est donc par cette double habilitation que l'autorité locale dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut suspendre la règle générale de façon autonome, en fonction des réalités locales.

1162. La dérogation vient donc relativiser la logique dans laquelle est enfermée la déconcentration². C'est ainsi que Pierre-André Lecoq conçoit la mécanique dérogatoire comme un contrepois au principe de légalité³ puisqu'elle délègue l'autorité inférieure d'une partie du rapport hiérarchique auquel elle est soumise. Se fondant sur l'adage selon lequel « *si l'on peut gouverner de loin, on n'administre bien que de près* », ce dernier démontre alors que la dérogation constitue un moyen d'administrer les affaires locales⁴. Offrant à l'échelon local un pouvoir lui permettant d'agir « *dans le cadre d'une mission d'exécution et d'adaptation de la règle* »⁵ tout en lui laissant une capacité de choisir entre plusieurs solutions, la dérogation assouplit la déconcentration du pouvoir⁶ : la conduite de l'administration déconcentrée n'étant plus « *dictée à l'avance* »⁷.

1163. Cette situation se rencontre par exemple dans le cas du RNU où les dérogations prévues par les articles R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme permettent au préfet (ou au maire au nom de l'État) lorsque l'application de la norme nationale s'avère contreproductive. Dans ces situations, l'autorité déconcentrée se trouve déliée des impératifs d'assainissement collectif et de distribution d'eau potable lorsqu'une raison « *nettement plus économique* » le justifie⁸. De même, les obligations imposées par les articles R. 111-15 à R. 111-18 dudit Code et auxquelles l'administration doit répondre lors de l'instruction d'un permis de construire cèdent dès lors que les atteintes portées par la dérogation ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que les prescriptions

¹ M. PAQUES, De l'autorisation administrative, *op. cit.*, p. 642 ; ce constat est aussi fait par F. GRABIAS pour qui la dérogation et la tolérance sont des formes de violations autorisées de la règle. Selon elle « *en ne sanctionnant pas une illégalité commise par un administré, l'administration met à l'écart la règle de droit (...). Tolérance et dérogation se distinguent à cet égard de procédés utilisés pour rendre la règle de droit temporairement ou définitivement inapplicable, notamment l'abrogation et la suspension* », v. F. GRABIAS, *La tolérance administrative, op. cit.*, p. 35-36 ; P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, p. 32 ; G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.*, p. 64.

² L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 583 ; H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives, op. cit.*, p. 47.

³ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration, op. cit.*, p. 32.

⁴ *Ibid.*, p. 603.

⁵ *Ibid.*, p. 611.

⁶ Dans le même sens, B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.* ; de même, pour Michel Pâques, la dérogation est « *l'expression mesurée de la hiérarchie* » entre deux institutions *in*, De l'autorisation administrative, *op. cit.*, p. 642 ; Enfin, toujours dans le même sens, pour Gérard Timsit cette situation conduit l'autorité déconcentrée à disposer d'une « *poche d'autonomie normative* » lui permettant d'administrer les affaires locales *in* G. TIMSIT, Sur l'engendrement du droit, RDP, 1988, p. 39 ; v. aussi, plus largement, sur ce point, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, op. cit.*

⁷ L. MICHOU, Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, *op. cit.*, cité par C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif, op. cit.*, p. 230 et s. ; par ailleurs, pour Otto Pfersmann il y a une évolution de la relation entre l'administration et la règle. D'une approche fondée sur le normativisme, celle-ci passe à une action fondée sur la décision, v. O. PFERSMANN, Normativisme et divisionnisme, *op. cit.*

⁸ Art. R. 111-11 du Code de l'urbanisme.

d'urbanisme ont pour objet de protéger (dérogation Art. R. 111-19)¹. Dans chacun de ces cas, l'ouverture dans la réglementation vient bien délier l'autorité administrative du principe de légalité. Disposant d'un espace, celle-ci est alors en mesure de gérer le local et de proposer, sous le contrôle du juge, la solution la plus adéquate.

1164. Néanmoins, cet apport mérite quelques nuances. Si l'autonomie qu'offre la dérogation n'est pas à remettre en cause, elle se doit d'être contextualisée, tant à l'égard de l'administration que concernant la dérogation elle-même. D'une part, s'agissant de la situation des autorités locales, la dérogation n'offre ici qu'une capacité de décision relative ; et c'est notamment pour cela qu'elles furent tant sollicitées (!). En effet, la dérogation ne permet aucunement de s'écarter de l'ensemble des règles qui surplombent l'autorité déconcentrée puisque la méconnaissance d'une norme supérieure à celle à laquelle on déroge est susceptible de censure². Atténuant l'autonomie générée par le mécanisme dérogatoire, la hiérarchie des normes limite les atteintes les plus importantes et garantit le bon fonctionnement de l'ensemble du système juridique. En ce sens, les dérogations posées par les articles R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme mentionné ci-dessus ne permettent que de s'écarter du RNU mais en aucun cas de méconnaître d'autre principe tel que la constructibilité limitée ou l'urbanisation en continuité. D'autre part, grâce à l'introduction de conditions procédurales ou matérielles plus ou moins contraignantes, la norme dérogatoire est, elle aussi, en mesure de maîtriser la liberté laissée aux autorités déconcentrées. Le cas récent du droit de dérogation reconnu au préfet en est un exemple puisque, dans cette hypothèse, le décret du 8 avril 2020 permet seulement au représentant de l'État de déroger « à des normes arrêtées par l'administration » ceci dans des domaines limitativement énumérés³. Dans cette configuration l'autonomie dévolue aux autorités déconcentrées repose sur un champ et une portée très encadrée. Permettant une régulation de l'autonomie locale, cette dernière constitue un outil répondant aux réalités locales sans pour autant être en rupture avec le pouvoir hiérarchique inhérent toute organisation déconcentrée. C'est cette graduation⁴ qui explique le succès de la dérogation et son usage effréné jusqu'aux années 1970.

2) De la bonne gestion des territoires à la dérégulation de l'urbanisme

1165. La faculté d'administration offerte par la dérogation a été particulièrement exploitée par le droit de l'urbanisme avant la décentralisation. Étant devenue un outil de gestion des territoires à

¹ Pour une application v. CE, 16 déc. 1977, *ministre de l'Équipement c/ Chuzeau*, n° 91542, Rec. Leb. 509, *op. cit.*.

² Partie I, Titre I, Chapitre 2, Section 2.

³ Art. 1, décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁴ Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

part entière (a)¹, la mécanique fera progressivement l'objet d'un dévoiement. Passant d'une logique de régulation à une approche d'opportunisme (b).

a) *Un outil au service de la bonne gestion des territoires*

1166. L'administration des territoires par la dérogation d'urbanisme s'observe de plusieurs manières. Tout d'abord, d'une façon générale, certaines études ont pu souligner que les préfets ont, durant cette période, cherché à imposer des réglementations locales relativement strictes *via* le POS, pour ensuite disposer de ce document à leur guise au moyen de la dérogation². Atténuant un encadrement local particulièrement rigoureux, la dérogation était alors sollicitée – et négociée – par les pétitionnaires lors de leur demande d'autorisation de construire³. Ensuite et de façon plus précise, cette gestion des activités urbaines s'incarne au travers des décrets du 15 juillet 1953⁴ et du 31 décembre 1958⁵.

1167. Le premier dispose que « *par dérogation aux dispositions de l'article 83 de la loi d'urbanisme du 15 juin 1943 (...), le préfet peut (...) autoriser à l'intérieur du périmètre d'agglomération les lotissements qui, en raison de la situation des terrains, ne nécessitent pas la réalisation préalable de travaux d'aménagement* »⁶. Il en va de même concernant son article 4, lequel permet la délivrance de diverses dérogations « *aux conditions que fixe le préfet* »⁷. Bénéficiant d'un encadrement quasi inexistant, ce dispositif dote le représentant de l'État d'un véritable outil de gestion des affaires urbaines au niveau local. Cette situation sera confirmée – et amplifiée – par le décret du 31 décembre 1958, celui-ci prévoyant la possibilité d'indiquer les règles et servitudes d'utilisation du sol « *auxquelles il peut être dérogé par le préfet* »⁸ ; un simple motif d'intérêt général suffisant ici à justifier l'octroi de la dérogation. C'est donc dans cette brèche que va s'engouffrer l'administration, celle-ci ayant entre 1960 et 1965, délivré pas moins de 80 000 permis de construire fondés sur les dispositions de ce second décret⁹.

1168. **L'apparente restriction apportée par l'arrêt « Ville de Limoges ».** Cet arrêt¹⁰ est symptomatique de la recherche d'une administration de l'urbanisme local par la dérogation.

¹ C. LEPAGE-JESSUA, L'urbanisme dérogatoire, *op. cit.* ; F. BOUYSSOU, Le pouvoir des maires et les dérogations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n°2, 1976, p. 281.

² Y. PRATS, Y. PITTARD et B. TOURET, *La dérogation d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 14.

³ *Id.*

⁴ Décret n°53-734 du 15 juillet 1953 portant dérogations aux art. 43, 86 et 87 de la loi d'urbanisme du 15 juin 1943 *op. cit.*

⁵ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*

⁶ Décret n°53-734 du 15 juillet 1953, *op. cit.*, art 1 ; cette présence du préfet est aussi affirmée par d'autres dispositions du décret évoquant de possibles dérogations (art 2 et 4) ; en outre, ce dispositif n'est pas le seul et le texte offre par ailleurs d'autres possibilités de dérogation au préfet. Ce dernier pouvant même de fixer lui-même les conditions de certaines dérogations, v. art 4.

⁷ *Id.*, art 4.

⁸ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*, art 2.

⁹ J.-C. BONICHOT, concl. ss. CE, 20 oct. 1961, *sieur Olivier*, n°64881, p. 5.

¹⁰ CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n° 86275, Rec. Leb. 530, *op. cit.*

Abandonnant la théorie dite « *du motif d'urbanisme* »¹ au profit d'un contrôle de proportionnalité fondé sur « *l'intérêt général* »², le Conseil d'État va élargir le spectre des intérêts susceptibles de justifier la dérogation aux règles d'urbanisme³.

1169. Les conclusions de Michel Rougevin-Baville sous un arrêt « Époux Guihur » sont particulièrement éclairantes sur ce point, ce dernier recherchant un point d'équilibre entre une conception étroite de la dérogation qui « *aboutirait à paralyser l'action administrative* » et, à l'inverse, une approche plus large qui reviendrait « *à priver de son efficacité le frein que le Conseil d'État a voulu apporter à l'urbanisme de dérogation* »⁴. Ainsi, afin d'éviter d'entraver l'administration, le juge va ici osciller entre ces deux solutions et prendre finalement le parti pour une « *conception extensive de l'intérêt général* »⁵ pouvant justifier le recours à la dérogation. Trouvant son épilogue lors de la décision « Ville de Limoges », décision par laquelle il est expressément reconnu que la dérogation d'urbanisme peut – et doit (!) – représenter un « intérêt général » pour la collectivité, il a été démontré par Louis-Jérôme Chapuisat⁶ et Fernand Bouyssou⁷ que cet élargissement des motifs a conduit l'administration à se saisir de la dérogation d'urbanisme afin de répondre à toute une série de considérations dont on peine parfois à déceler le lien direct avec l'ordre public urbain. C'est par exemple le cas de la décision précitée « Époux Guihur » par laquelle le Conseil d'État a admis la régularité d'une dérogation permettant une construction hôtelière, construction dont les intérêts (la promotion du tourisme) apparaissent étrangers à l'urbanisme⁸.

1170. Ainsi, et bien que l'arrêt « Ville de Limoges » soit considéré comme le premier tournant dans l'encadrement de l'urbanisme dérogatoire, le choix de ne limiter que l'intensité des motifs et non leur contenu matériel trahit la volonté de ne restreindre que marginalement l'action — dérogatoire — des autorités déconcentrées. Deux explications complémentaires concourent à ce constat. D'une part, en passant d'un contrôle restreint à un contrôle de proportionnalité⁹, sans pour autant limiter matériellement la nature des motifs susceptibles de justifier le recours à la dérogation, la haute juridiction compense le – relatif – durcissement de son office par une absence de contrôle

¹ F. BOUYSSOU, Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *op. cit.*, p. 314.

² *Id.*

³ Pour une analyse critique de ce contrôle, v. C. ROUX, Théorie du bilan : 50 ans à l'est d'Éden, *Droit administratif, op. cit.*

⁴ F. BOUYSSOU, Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *op. cit.*, p. 316

⁵ *Id.*

⁶ Celui-ci fera observer que « *le domaine des dérogations* » devient presque « *aussi large que celui de la réglementation urbaine* » qu'elle est censée aménager, v. les analyses de L.-J. Chapuisat et F. Bouyssou, in « La répartition des compétences », *AJDA*, 1983, p. 12.

⁷ F. BOUYSSOU, Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *op. cit.*, p. 316

⁸ *Id.*

⁹ *Ibid.*, p. 314 ; pour une analyse critique de ce contrôle et de sa véritable nature, v. C. ROUX, Théorie du bilan : 50 ans à l'est d'Éden, *Droit administratif, op. cit.*

du champ d'application de la dérogation. Il maintient donc l'autorité locale dans une situation lui permettant d'administrer l'urbanisme par la dérogation, mais de façon plus minutieuse. D'autre part, cette approche de l'intérêt général par le prisme de la dérogation n'est en réalité pas si surprenante. Si l'on se réfère à la fonction normative de la dérogation – l'actualisation des intérêts en présence et leur conciliation –, il semble parfaitement logique de voir émerger un tel contrôle, celui-ci étant pleinement compatible avec l'utilisation de la dérogation d'urbanisme. Autrement dit, la fonction primaire de la dérogation¹ est ici préservée. Toutefois, et au-delà de ces contorsions jurisprudentielles, il s'avère que l'utilisation de la dérogation d'urbanisme est allée bien au-delà de cette simple gestion du territoire.

b) *Le passage d'un outil de gestion à un outil d'opportunité*

1171. Ouvrant la réglementation sur une possibilité d'administrer l'urbanisme, cette approche s'est aussi, et avant tout, caractérisée par une logique d'opportunité². Toute l'ambiguïté de la dérogation transparait à nouveau : celle-ci étant à la fois un moyen de sauvegarder la règle de droit en vigueur³ mais aussi un redoutable outil de déréglementation. La pratique de la dérogation-régularisation ou de la dérogation-anticipation en furent les symptômes les plus topiques.

1172. **La pratique de la dérogation-régularisation.** Afin d'administrer l'urbanisme, la dérogation est aussi utilisée pour régulariser certains projets ; la « Cité radieuse » à Marseille en est un exemple. Méconnaissant un nombre « étrange de règles de sécurité et d'hygiène »⁴, la demande de permis de construire de ce projet avait alors fait l'objet d'un rejet, notamment en raison de l'opposition du Conseil Supérieur de l'Hygiène. Pour surmonter cette interdiction, un arrêté permettant des dérogations pour les constructions ayant un caractère « expérimental » (dérogatoire) fut alors adopté, après le début des travaux⁵. La dérogation a donc servi à régulariser le projet qui n'aura, *in fine*, jamais fait l'objet d'un permis de construire. Largement décrié, mais validé par le Conseil d'État⁶, ce subterfuge – qui n'est pas sans rappeler les récentes décisions du Conseil d'État sur ce

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

² Pour Pierre André Lecoq, par la dérogation, l'administration « soumise au principe de légalité » devient une autorité bénéficiant d'un « principe d'opportunité », v. P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, op. cit., p. 43.

³ Cf. *supra*.

⁴ *Ibid.*, p. 794.

⁵ *Id.*

⁶ Dans un arrêté du 10 novembre 1952, les juges vont considérer que le projet du Corbusier disposait « le caractère expérimental peut être reconnu aux constructions qui ont pour objet d'abaisser le prix de la construction ou d'améliorer les techniques du bâtiment. La conception de ces constructions doit procéder d'un esprit de recherche appliquée aux problèmes de l'habitat, aux matériaux et à leur mise en œuvre ou à la conduite des chantiers », v. C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 350 ; par ailleurs, dans cette optique d'administration de l'urbanisme, certaines dérogations irrégulières sont elles aussi source de régularisation par les pouvoirs publics. Édifiées entre 1963 et 1967, les « trois tours » de Grenoble en sont un exemple topique. Hautes de 98 mètres et réparties sur 28 étages ces immeubles sont restés durant longtemps les plus hautes tours habitées d'Europe. Or, tout comme pour la cité radieuse, ces tours n'ont fait l'objet d'aucun permis de construire. En raison de sa hauteur et de sa densité, le projet imposait une dérogation

point¹ – fut alors justifié par la nécessité de répondre à « *certaines réalités* »², cela aux dépens de la règle d’urbanisme.

1173. Toujours concernant cette affaire, les réflexions du ministre de l’époque, M. Chalandon, sont également révélatrices de cet usage de la dérogation. Après avoir fustigé la technicité des règles d’urbanisme, ce dernier affirme que la meilleure formule, « *c’est la liberté* » car l’on ne peut pas « *épouser la réalité avec des règlements* »³. C’est donc cette recherche d’une gestion des « réalités » urbaines qui conduit les pouvoirs publics à détourner la dérogation de sa fonction d’adaptation de la réglementation⁴ au profit d’une administration de l’urbanisme dans son ensemble⁵. Il en résulte une certaine ambivalence. Enserrés dans un contexte de déconcentration, les pouvoirs publics n’ont – pas encore – la volonté de procéder à une décentralisation de l’urbanisme. Par conséquent, ils se saisissent des outils leur permettant d’assurer une certaine autonomie aux autorités locales⁶.

1174. Ce n’est qu’en 1974, par une décision « Barthes »⁷, que le Conseil d’État mettra fin à cette pratique, celui-ci jugeant qu’un préfet n’ayant pas « *agi pour des motifs tirés de l’intérêt général* » mais pour régulariser, et donc administrer, une « *situation de fait résultant de la construction (...) d’un immeuble* »⁸ commet un détournement de pouvoir. Ici, le choix de retenir le détournement de pouvoir aux dépens de la méconnaissance de la règle de droit (en l’espèce, la norme dérogatoire) n’est pas anodin. Il laisse entendre qu’il est plus important de s’assurer du bon usage du mécanisme dérogatoire en tant que tel (la dérogation est-elle utilisée pour de bonnes raisons ; n’y a-t-il pas là finalement un détournement de procédure au profit de la régularisation ?) et non de la conformité de l’acte dérogatoire au regard de la norme sur laquelle il se fonde (la dérogation est-elle légale ?). En ce sens, dans le cadre d’un projet d’une importance majeure tel que la Cité radieuse, les enjeux de sa réalisation l’emportent sur le strict respect des motifs de la dérogation ; à l’inverse, dans le

aux dispositions du plan d’aménagement, d’embellissement et d’extension de la ville de Grenoble. Utilisant la dérogation anticipation, le préfet de l’Isère autorisa l’édification de ces tours le 22 novembre 1965. Toutefois, l’édifice demeurant incompatible « *avec les dispositions du plan d’urbanisme en cours d’étude* », le ministre régularisant cette dérogation illégale par arrêté ministériel, v. CE, 7 mai 1971, *SCI Ile verte - Belldonne*, n° 77402-77476, Rec. Leb. 1971.

¹ CE, 17 décembre 2020, *SCCV Lapeyre*, n° 432561, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2020, p. 2524 ; de façon plus lointaine, v. aussi CE, 4 mai 2023, *Sté Octogone*, n° 464702, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2023, p. 860 ; *Actu-juridique.fr*, 5 juill. 2023, note O. Le Bot

² P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l’administration*, *op. cit.*, p. 796.

³ Cité par *Ibid.*, p. 798.

⁴ Partie II, Titre I, Chapitre 1 et 2.

⁵ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l’administration*, *op. cit.*, p. 793 l’auteur estime que le ministre et son administration se « *servent* » de la dérogation afin d’administrer l’urbanisme.

⁶ En outre, l’administration pragmatique de l’urbanisme apparaît à cette époque comme étant une véritable nécessité. Les impératifs de reconstruction de logements qui font suite à la Seconde Guerre mondiale puis à la prolifération de l’habitat insalubre que connut le pays jusque dans le milieu des années 1970, vont s’imposer au détriment du strict respect de la réglementation locale. En d’autres termes, et de façon vraisemblablement inconsciente, les enjeux du développement urbain dépassaient ceux pris en charge par la réglementation locale.

⁷ CE, 3 mai 1974, *Barthes*, n° 87411, Rec. Leb. 1217, *op. cit.*

⁸ *Id.* ; ce principe a été réaffirmé par les juridictions du fond, v. CAA de Bordeaux, 11 juill. 2013, *SCI Les Cherêches*, n° 11BX02706, *op. cit.*

cadre d'un immeuble ne présentant aucun particularisme ou enjeu majeur, les intérêts en présence ne justifient pas la dérogation. Déjà relevée¹, cette appréciation de l'intensité des intérêts vient conforter la capacité de gestion nécessaire à l'administration de l'urbanisme au niveau local. Situation que l'arrêt « Barthes »² ne remet pas en cause.

1175. **Le détournement de la dérogation-anticipation.** Cette dérogation fut également utilisée afin de gérer les affaires locales. Originellement élaboré par le décret du 31 décembre 1958³ et étendu aux POS à la suite de leur apparition⁴, le mécanisme de la dérogation anticipation permettait au préfet, sous l'autorité du ministre de la Construction, de déroger « *aux dispositions du plan d'urbanisme en cours de révision* », cela afin d'accorder les autorisations qui seraient « *non conformes à ces [aux] dispositions s'il estime que les travaux seront compatibles avec les dispositions du plan d'urbanisme révisé* »⁵. Il était ainsi possible de se fonder sur une règle en cours d'élaboration, règle qui n'était qu'un document « *de travail* »⁶ sans valeur juridique, et donc susceptible de nouvelles modifications⁷.

1176. Dans cette situation, l'action du préfet n'est plus guidée par la règle d'urbanisme locale, mais par une simple ébauche de la réglementation à venir. En d'autres termes, l'autorité déconcentrée n'ayant pas de véritable norme à appliquer, elle se trouve dotée d'une autonomie plus que généreuse. La décision du Conseil d'État du 28 janvier 1972 « Commune de Marly-le-Roy » en constitue un cas symptomatique⁸ le document de planification étant en cours d'élaboration depuis presque 10 ans⁹.

1177. Plus que le dévoiement de la dérogation, cette pratique démontre aussi – et surtout – un besoin d'anticiper l'ajustement de la règle d'urbanisme pour l'autorité locale déconcentrée. Permettant d'ouvrir la réglementation existante sur les événements futurs, sans altérer l'ensemble de l'édifice normatif, cette utilisation atteste de la capacité des dérogations à opérer une gestion de l'application de la norme dans le temps. Or si cette projection dans le temps n'est pas neutre et constitue l'une des spécificités de la technique dérogatoire, elle s'avère particulièrement précieuse pour les autorités locales lorsqu'elles évoluent dans une organisation déconcentrée.

1178. En effet, si d'autres procédés, tels que le sursis à statuer ou la cristallisation, permettent de maîtriser l'application dans le temps de la règle de droit, aucun d'entre eux ne dispose de la

¹ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

² CE, 3 mai 1974, *Barthes*, n° 87411, Rec. Leb. 1217, *op. cit.*

³ Art. 33, décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*

⁴ Art. 33 al. 4 du décret n°70-1016 du 28 octobre 1970.

⁵ Décret n°58-1463 du 31 décembre 1958, *op. cit.*

⁶ S. GREVISSE, concl. ss. CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly le Roy*, n° 77115-77187, *op. cit.*, p. 11 et s.

⁷ Cette situation peut se rapprocher des mesures préparatoires, v. sur ce point, M. LAPAIRE, *Les actes préparatoires, A la recherche d'une catégorie juridique*, *op. cit.*

⁸ CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly-le-Roi et autres*, n° 77115, Rec. Leb. 99, *op. cit.*

⁹ *Id.* (le document à venir avait été publié le 26 juillet 1963, mais non approuvé par la suite).

capacité de projection dont la dérogation recèle. Révélant tout autant une recherche de stabilité qu'une volonté d'adaptation, l'usage de la dérogation fut saisi afin d'accompagner le changement. Cette dimension « réactive » a dès lors offert à l'administration une capacité d'action au gré des aléas afin, éventuellement, de préserver la réglementation existante. Cet élément s'avère particulièrement précieux puisque, à l'inverse, la cristallisation des règles d'urbanisme ou le sursis à statuer supposent une identification – et donc l'anticipation – de la situation future pouvant poser difficultés. Dans cette configuration, la capacité à intégrer l'aléa au jour de sa réalisation est impossible.

1179. Les apports de la dérogation dans la gestion de la réglementation dans le temps. Dans le cadre d'une administration déconcentrée de l'urbanisme, cet apport des dispositifs dérogatoires est prisé pour au moins deux raisons. La première est à rechercher du côté de la prise de décision, celle-ci ayant nécessairement un temps de retard sur les besoins ou réalités locales. Or dans un tel contexte, la présence de la dérogation permet de raccourcir le processus décisionnel et donc, de rendre l'administration plus agile dans sa prise de décision. La seconde spécificité de la dérogation vient de ce que, au-delà même du champ du droit de l'urbanisme, aucune autre technique juridique n'est en mesure de proposer une adaptation immédiate à la survenance d'un fait imprévu¹. Toutes les méthodes d'anticipation identifiées par la doctrine sont fondées sur un postulat : celui d'un besoin ou d'une conséquence future. Dans ces situations l'anticipation reste – et c'est bien normal – limitée à des événements dont la survenance future a pu être décelée, mais en aucun cas à ceux qui seront amenés à se réaliser. À l'inverse, dans le cas de la dérogation, ce postulat initial n'est pas identique, l'aléa n'étant traité que lors de son – éventuelle – apparition. En d'autres termes, la dérogation permet à l'administration d'ouvrir la règle sur des hypothèses indéterminées.

1180. Les analyses de Christophe Testard² confirment aussi cela : la dérogation n'« anticipe » pas, elle fait plus et mieux que cela. Définissant l'anticipation comme l'action consistant à prendre les devants, à devancer quelqu'un, une situation ou un temps fixé, ce dernier aborde l'anticipation comme l'identification préalable d'un temps durant lequel un objet ou une situation est susceptible d'intervenir³. Dès lors, la projection que suppose l'anticipation impose la reconnaissance préalable d'un besoin ou d'un risque⁴. Or à l'inverse, le propre de la dérogation est bien de dépasser une telle identification, celle-ci étant en mesure d'adapter la norme au moment de la réalisation de l'événement, que celui-ci ait été anticipé ou non. Plus encore, elle aura la capacité de procéder à un

¹ À l'exception, peut être, de la théorie de l'imprévision

² C. TESTARD, L'anticipation, principe ou défi de l'action administrative ? *RFDA*, 2017, p. 303.

³ *Id.* ; v. dans le même sens, P. IDOUX, Le temps de la régulation, in *Le temps en droit administratif*, Dalloz., p. 187-189.

⁴ C. TESTARD, L'anticipation, principe ou défi de l'action administrative ? *op. cit.*

meilleur ajustement puisque l'événement envisagé de façon hypothétique – et parfois confuse – sera ici parfaitement identifiable. La mécanique dérogatoire traite donc l'aléa de façon plus précise car celle-ci opère au moment de sa réalisation ce qui lui donne l'avantage d'y répondre de façon adaptée.

1181. S'il s'agit d'une redoutable arme dans la gestion des affaires locales, *a fortiori* dans un contexte de déconcentration, il convient d'admettre que ce que l'autorité locale gagne en gouvernance (sur le plan décisionnel), le droit de l'urbanisme le perd en cohérence (sur le plan normatif). Cet apport n'est donc pas neutre et souffre d'une certaine ambivalence. Pouvant s'appréhender comme une marque d'humilité du droit et de ses acteurs – celle d'admettre de ne pas tout savoir du futur et, par conséquent, d'être en incapacité de tout prévoir – cette approche de la dérogation peut bien vite céder sa place à une logique d'opportunité, l'administration agissant de façon opaque et discrétionnaire.

1182. **Synthèse.** En tout état de cause, et au-delà des considérations propres à la gestion du temps, la dérogation dispose bien d'une capacité à « autonomiser » l'action des autorités déconcentrées. Bien que fondé sur une recherche de régulation et d'arbitrage des réalités locales, cet usage de la dérogation fut largement dévoyé de ses fonctions initiales¹, raison pour laquelle le législateur prit le soin d'encadrer plus strictement (peut-être trop) le recours à cette technique lors de la loi du 31 décembre 1976².

§ 2 – La gestion indirecte de l'urbanisme après la décentralisation

1183. Avec la décentralisation les autorités locales en charge de l'urbanisme vont retrouver une certaine autonomie. Faisant concurrence à celle offerte par la dérogation, cette dernière est logiquement vouée à s'estomper. Ce constat appelle néanmoins nuance : la décentralisation n'étant qu'une modalité d'organisation de l'État³, ce dernier reste présent. En conséquence, là où l'urbanisme n'a pas été décentralisé, la dérogation conserve encore une certaine utilité (B).

¹ P.-A. LECOCQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 412-413.

² Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, *op. cit.*

³ « Décentralisation » in N. KADA et M. MATHIEU, *Dictionnaire d'administration publique*, *op. cit.*

A) L'apparent déclin de l'utilisation de la dérogation

1184. Ce n'est qu'après avoir succinctement exposé le contenu de la décentralisation urbanistique par les lois du 7 janvier 1983 et du 18 juillet 1985¹(1) qu'il sera possible de constater que la relation entre l'État et les communes conduit à un retrait – relatif – de la dérogation. En effet, bénéficiant d'une libre administration, l'échelon communal n'est pas, contrairement au préfet, dans l'obligation de recourir à la dérogation pour garantir la bonne administration de l'urbanisme (2).

1) La situation du droit de l'urbanisme à la suite des lois de décentralisation

1185. **La genèse de la décentralisation en droit de l'urbanisme.** De 1943 à 1983 l'urbanisme est une affaire d'État² lequel cherche « *exclusivement l'efficacité* »³ et ne se soucie « *aucunement* »⁴ de l'autonomie locale. Si la loi du 30 décembre 1967 a timidement manifesté la volonté d'associer les collectivités locales au processus d'élaboration des POS et SDAU, la répartition des compétences ne fut aucunement remise en cause⁵.

1186. Il faudra ainsi attendre le milieu des années 1970 pour que la question de la décentralisation des compétences se pose « *officiellement* »⁶. Cherchant à rompre avec l'organisation centralisée, c'est le rapport Guichard qui, en 1976, va préconiser le transfert de l'élaboration des POS, l'instruction des permis de construire et la gestion des opérations d'urbanisme aux communes réunies en « communautés ». Proposition qui recevra un accueil favorable des maires de France⁷.

¹ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *op. cit.*, p. 198 ; loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement.

² H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 42-43.

³ F. PRIET, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 45.

⁴ *Id.*

⁵ Ce sont les services de l'État qui élaborent ces documents, les municipalités n'étant que consultées. Par ailleurs c'est toujours le préfet qui approuve ces deux documents. En cas d'opposition ils seront approuvés par décret en Conseil d'État. ; Art. L. 122-3 et R. 122-14 de l'ancien du Code de l'urbanisme ; v. aussi la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.* ; pour certain, comme François Priet, le législateur a ici contribué à « *réintroduire politiquement* » – mais implicitement – la commune le processus d'élaboration de la planification locale, v. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme, op. cit.*, p. 48.

⁶ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 43 ; par ailleurs comme le notent ces auteurs, « *la réalité était plus nuancée* ». Selon eux, le partage du pouvoir variait aussi et surtout « *en fonction de la personnalité des acteurs en présence et des situations locales* ». Ainsi il ne correspondait « *pas toujours à la répartition juridique des compétences. De façon générale, on peut remarquer que très peu de POS avaient été rendus publics ou approuvés malgré l'avis défavorable des conseils municipaux. Mais les représentants de l'État avaient d'autres moyens plus subtils de s'opposer à la volonté des élus locaux, notamment en laissant s'enliser la procédure d'élaboration qu'ils étaient chargés de conduire. Cette maîtrise de l'État sur l'ensemble des procédures d'urbanisme avait des effets pervers* », p. 42.

⁷ *Ibid.*, p. 44, v. aussi, La réponse des maires de France, recueillie par la Commission des communes de France, La Documentation française 1978.

1187. **La décentralisation des compétences urbaines.** Les lois du 7 janvier 1983¹ et du 18 juillet 1985² marquent la décentralisation de l'urbanisme puisque jusqu'à cette réforme, les communes « *participent à des politiques qu'elles ne décident pas réellement* »³. Réalisée de façon « *très classique* »⁴, elle ne donne pas lieu à une rénovation de la planification urbaine, le régime mis en place par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 restant alors en vigueur⁵. Cette nouvelle répartition des compétences urbaines est donc principalement favorable aux communes, les régions et départements n'étant appelés qu'à jouer un rôle secondaire⁶. Néanmoins, cette nouvelle répartition des compétences ne leur est pas imposé⁷, les municipalités pouvant refuser de se doter d'un PLU et de s'en remettre au seul RNU⁸.

1188. Ensuite, la délivrance des autorisations d'occupation des sols découlant de l'existence d'un document local de planification⁹, c'est aussi aux communes que va être confié le soin de veiller à l'application de ces documents. À l'inverse, en l'absence de POS, l'État conserve les compétences urbaines. Enfin, précisons également que le transfert des autorisations possède un caractère irréversible puisque l'annulation ou l'abrogation du POS ne peut conduire à dessaisir le maire de ses compétences la matière¹⁰. L'urbanisme opérationnel suivra le même mouvement deux ans plus tard. Cherchant alors à « *rajeunir* » la législation relative aux procédures et aux outils de l'aménagement et « *de compléter l'œuvre* »¹¹ entreprise deux ans plus tôt, la loi du 18 juillet 1985¹² met fin au quasi-monopole de l'État en la matière¹³.

¹ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *op. cit.*

² Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement, *op. cit.*

³ F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 63.

⁴ *Ibid.*, p. 2.

⁵ Toutefois comme le souligne certains auteurs, « *entre-temps le régime des documents d'urbanisme issus de la loi de 1967, schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme (SDAU) et plans d'occupation des sols (POS), avait fait l'objet de nombreuses modifications* », v. H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 45-46.

⁶ *Ibid.*, p. 61.

⁷ Sur les principes régissant le transfert de compétence v. *Grands arrêts du droit de la décentralisation*, Ed. Dalloz, Coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} ed., 2006, note ss. CE, 16 oct. 1970, *Cne de Saint Vallier*, Rec. Leb. 583.

⁸ Pour les SDAU, v. Art. 41 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État *loi Defferre*, *op. cit.* ; pour les POS, v. art. 50 de la même loi.

⁹ *Id.*, art. 59.

¹⁰ Y. JEGOUZO, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.* ; L.-J. CHAPUISAT et F. BOUYSSOU, *La répartition des compétences*, *op. cit.*

¹¹ C'est ainsi que seront décentralisées au profit des communes les procédures de la ZAC, de la restauration immobilière et des instruments de préemption. Les lotissements ne sont cependant pas concernés puisqu'ils ont déjà été décentralisés par la loi du 7 janvier 1983, v. loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement, *op. cit.* ; M. LUCOTTE, *Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*, Sénat, 1985, p. 5 et p. 9.

¹² Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement, *op. cit.* ;

¹³ Y. JEGOUZO, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*

1189. **La portée de la réforme.** Les conséquences de cette décentralisation ont été particulièrement importantes concernant les POS puis les PLU¹. À titre d'exemple, au 1^{er} octobre 1984, on décomptait 12 126 POS prescrits² contre seulement 164 en 1981³. Cette saisine, assez spectaculaire, de la matière par les communes ne s'est, ensuite, jamais démentie et, lors de l'élaboration de la loi SRU⁴, on dénombrait 15 360 communes couvertes par un POS approuvé⁵. Ainsi, au début des années 2000, 52 millions d'habitants vivaient dans un espace doté d'un document de planification locale⁶. Selon le gouvernement enfin, en 2017, 60 % des communes étaient couvertes par un PLU(i) ou en passe de l'être⁷.

2) La libre administration des communes, une source d'autonomie concurrente à la dérogation

1190. En raison de la libre administration des collectivités territoriales, les apports de la dérogation dans une organisation décentralisée sont, mécaniquement, moindres que ceux observés dans un contexte de déconcentration.

1191. **La notion de libre administration des collectivités territoriales.** Présente aux articles 72 et 72-2 de la Constitution et reprise par l'article L. 1111-1 du CGCT, la notion de libre administration est le plus souvent renvoyée aux exigences du Conseil Constitutionnel et aux « *ressources dont les collectivités doivent disposer librement* »⁸. Se gardant toutefois de donner une définition conceptuelle, le juge constitutionnel assure l'existence de cette autonomie au regard de trois axes principaux, les collectivités territoriales devant disposer de moyens humains⁹, juridiques¹⁰ et

¹ Par ailleurs, la planification stratégique reste encore en retrait. L'intérêt des élus ne s'étend pas aux nouveaux SD et il faudra attendre leur relance, sous la forme de SCOT, par la loi SRU pour que ce dernier s'impose dans le paysage urbain, v. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme, Bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 91.

² M. LUCOTTE, *Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, *op. cit.*, p. 8-9 ; par ailleurs ces POS couvraient alors 13 554 communes. En termes de superficie, les POS s'étendaient sur 275 000 km² ce qui représente moitié du territoire métropolitain les lotissements ne sont pas concernés puisqu'ils ont déjà été décentralisés par la loi du 7 janvier 1983.

³ Par ailleurs, en 1982 et 1983 on en recensait respectivement 182 et 712, v. *Id.*, p. 8-9.

⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁵ H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 43.

⁶ *Id.*

⁷ De façon plus précise on dénombre, 21,9 % des communes disposant d'un PLU approuvé, 17,9 % pour qui ce document est en cours d'élaboration et pour 20,3 % il s'agit d'une révision, v. <https://www.observatoire-des-territoires.gouv.fr/>.

⁸ Notamment Cons. const. Décision n° 82 - 137 DC, Rec. Cons. ; Cons. const. Décision n° 82 - 138 DC, Rec. Cons. ; Cons. const. Décision n° 83- 168 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à la fonction publique territoriale*, Rec. Cons. const. n° 38 ; Cons. const. *Décision. 22 nov. 2013, n° 2013-355 QPC, Cité de cnes du Val de Sèvre*, *AJDA*, 2013, p. 2342 ; *D.*, 2013, p. 2699 ; Cons. const. Décision du 22 sept. 2010, *Cne de Besançon*, n° 2010-29/37 QPC, Rec. Cons. const. 248 ; *AJDA*, 2011, p. 218, note M. Verpeaux ; *AJCT*, 2010, p. 119, obs. M. Philip-Gay ; *RFDA*, 2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; *JCP A.* 2010, n° 2297, note J.-M. Pontier ; *LPA*, 7 déc. 2010, p. 6, note J.-E. Gicquel ; par ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'État s'inscrit aussi dans cette optique, v. CE, 10 déc. 2015, *Cne de Villeurbanne*, n° 375581, t. Rec. ; *AJDA*, 2016, p. 1013, note G. Éveillard.

⁹ Cons. const. Décision du 20 janv. 1984 n° 83 - 168 DC, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38 ; RDP 1984, p. 687, chron. L. Favoreu ; *AJDA*, 1984, p. 258, note J.-C. Némery.

¹⁰ Cons. const. Décision du 20 janv. 1993, n° 92-316 DC, *Prévention de la corruption* ; *RFDC*, 1993, p. 390, obs. A. Roux ; *D.* 1994. 285, obs. H. Maisl ; *RFDA* 1993. 902, étude D. Pouyau, p. 316.

financiers¹ suffisant pour s'administrer librement. De son côté, il semble que la doctrine s'accorde sur le fait que la libre administration suppose une autonomie institutionnelle et fonctionnelle². Le pouvoir de décision qui est alors confié aux autorités décentralisées implique une « *libre gestion* » des affaires locales³.

1192. La superposition des effets de la libre administration à ceux de la dérogation.

D'une certaine manière, la libre administration et la dérogation produisent les mêmes effets : elles offrent à l'autorité en charge d'appliquer le droit la possibilité d'opérer un choix politique.

1193. En effet, si l'on s'attarde sur les conséquences qu'emporte la libre administration sur les rapports entre l'État et les collectivités locales, il apparaît d'emblée que le contrôle de « tutelle », fondé sur une logique hiérarchique, laisse place, en faveur des collectivités, à une capacité d'opérer leurs propres choix sans en référer à l'État⁴. Cette rupture a donc pour effet d'introduire une autonomie – et donc des choix – d'ordre politique. Certains auteurs en font, implicitement le constat. C'est notamment le cas d'Yves Jégouzo selon qui la décentralisation et la dérogation produisant les mêmes effets, il fut heureux que le législateur ait privilégié la première à la seconde⁵. De telles remarques ne peuvent qu'attester d'une juxtaposition des effets de ces deux notions et il serait, dès lors, tentant de soutenir que leur présence est exclusive l'une de l'autre. Cette déduction semble toutefois hâtive. Si la décentralisation a donc bien pour effet d'atténuer le recours à la dérogation dont l'urbanisme centralisé pouvait se passer, celle-ci n'est toutefois pas amenée à disparaître totalement : la décentralisation ne supposant qu'un retrait partiel de l'État⁶.

¹ Cons. const. Décision du 24 juill. 1991, n°91-298 DC, 24 juill. 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, Rec. Cons. const., p. 82 ; RJC I, p. 465.

² Cons. const. Décision du 20 janv. 1984 n°83 - 168 DC, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38, *op. cit.*

³ Cons. const. Décision du 20 janv. 1984 n°83 - 168 DC, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38, *op. cit.* ; pour François Priet, il s'agit d'un concept « *politique* », qui s'intègre dans la sphère « *administrative* », F. Priet, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 71-72.

⁴ Selon les professeurs H. Oberdorff et N. Kada, le « *pouvoir hiérarchique de la déconcentration cède la place dans la décentralisation à un contrôle de la légalité des actes* », H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, *op. cit.*, p. 51-52 ; dans le même sens, C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 361 et s. ; GRIDAUH, *État de droit et urbanisme*, La Documentation française, 2004 ; v. aussi, L. JANICOT, La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982, *AJDA*, 2012, p. 753 ; J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire français*, LGDJ, 2009, p. 71.

⁵ Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.* ; selon lui, si ces deux notions conduisent bien à un « *affaiblissement de l'État de droit* cet élément est à relativiser « *et qu'il convient, avant de crier haro sur la décentralisation, de se souvenir de ce que l'urbanisme des années 1960-1975, où l'État avait le monopole des compétences, put être qualifié d'urbanisme de dérogation*“(…) ».

⁶ F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 65 ; v. aussi J. MARCHAND, Les litiges entre personnes publiques : l'exemple du droit de l'urbanisme », *Dr. adm.*, n°8-9, 2017, p. 11 ; Y. JEGOUZO, Les compétences « *aménagement du territoire et urbanisme* » : quelle décentralisation ?, *op. cit.*

B) Le maintien de la dérogation

1194. Ce maintien s'explique par deux séries de raisons. De façon classique et immédiate, la décentralisation n'écartant pas pleinement la présence de l'État – c'est tout bonnement impossible –, la dérogation conserve une utilité dès lors qu'il est question d'une bonne gestion des territoires (dans toutes leurs composantes : économiques, sociales, environnementales ...) (1). De façon plus diffuse, la présence de la dérogation se justifie aussi par la recherche d'une « bonne administration » du fonctionnement de l'État. Il est ici nécessaire de remonter d'un cran pour se focaliser sur la structure administrative qui encadre l'action locale, la dérogation permettant d'ajuster, dans un souci d'efficacité et de différenciation, la mise en œuvre des politiques publiques (2).

1) Les raisons immédiates du maintien de la dérogation

1195. En droit de l'urbanisme, certaines compétences n'ont pas fait l'objet d'une décentralisation totale et font encore l'objet d'une administration par la dérogation (a). Cette situation s'est en outre étendue aux hypothèses de « semi-décentralisation » où l'État co-encadre, au moyen de règles spécifiques, l'action locale (b).

a) *L'absence de décentralisation*

1196. Comme évoqué, l'une des particularités de la décentralisation de la matière urbaine réside dans son caractère facultatif : en l'absence de PLU ou d'un POS, l'urbanisme n'est pas décentralisé et relève des autorités déconcentrées (préfecture ; DD'I) qui auront pour tâche de faire appliquer le RNU. Réapparaît alors un contexte de déconcentration propice à la dérogation. Les aménagements du principe de constructibilité limitée ou le RNU permettent de le démontrer.

1197. **La constructibilité limitée.** Celle-ci interdit dans les communes non dotées d'un PLU ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, la réalisation de travaux et constructions en dehors des parties actuellement urbanisées de la commune¹. Dans cette hypothèse, en vertu de l'article L. 111-4 (4°) du Code de l'urbanisme, « *peuvent toutefois être autoris[e]s en dehors des parties urbanisées de la commune : (...) 4° les constructions ou installations, sur délibération motivée du conseil municipal, si celui-ci considère que l'intérêt de la commune, en particulier pour éviter une diminution de la population communale, le justifie (...)* ». De simples intérêts communaux sont ici nécessaire². C'est ainsi que le Conseil d'État³ a, par exemple, admis l'octroi de celle-ci pour des raisons démographiques, « *une perspective de diminution de*

¹ Art. L. 111-3 du Code de l'urbanisme.

² H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 574 et s.

³ CE, 17 déc. 2007, *ministère des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer c/ Malot*, n° 295425, t. Rec. ; *Dr. adm.* 2008, n° 31 ; *AJDA*, 2008, p. 13.

la population» étant présente¹. Autrement dit, un motif fondé sur la lutte contre le ralentissement de la croissance de la population est de nature à écarter un principe dont l'objet est de limiter l'étalement urbain. L'intégration d'un intérêt exogène aux enjeux portés de la règle de la constructibilité limitée procède d'une volonté d'ouvrir celle-ci aux réalités locales que l'administration est amenée à connaître. Cet exemple n'est pas isolé puisque les juges du fond ont également admis la régularité de dérogations écartant la règle de la constructibilité limitée afin de maintenir « une vitalité urbaine dans les hameaux »² ou pour pérenniser les services scolaires existants³. Néanmoins, cette administration locale n'emporte aucunement un bénéfice systématique de la dérogation, et il n'est pas rare de voir l'autorité compétente refuser le projet souhaité par la commune. Ce fut notamment le cas pour des opérations visant la réalisation d'un centre de vacances et de loisirs⁴, la construction à usage d'habitation dans une zone à vocation exclusivement agricole⁵ ou l'édification d'une discothèque⁶. Largement fondée sur des considérations d'espèce, la diversité des motifs justifiant l'octroi de la dérogation n'est, en réalité, que l'expression d'une conduite des affaires locales.

1198. À cet égard, la notion d'« intérêt communal » apparaît particulièrement bien adaptée à cette gestion des réalités et conduit, dans une ampleur plus modérée, à la résurgence d'un « urbanisme dérogatoire ». Fondée sur un ensemble d'éléments extrêmement casuistiques⁷ cette dérogation trahit la volonté de laisser à l'autorité locale le soin de se saisir des situations les plus diverses afin d'administrer le territoire dont elle a la charge dans tous ses aspects. En ce sens, si nous ne pouvons que souscrire aux remarques de Philippe Billet lorsque celui-ci fait observer que

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Le simple ralentissement de la croissance de la population ne justifie pas qu'il soit fait exception à la règle de constructibilité limitée, com. ss, CE, 17 déc. 2007, *ministère des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer c/ Malot*, n° 295425 ; RDI, 2008, p. 165.

² CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n° 11NT03191, *op. cit.*

³ Lorsque la dérogation permet l'installation d'une famille et conduit à « pérenniser les services existants comme l'école et le maintien de la population active », v. CAA de Nancy, 10 févr. 2011, *De Montrond c/ Charlet*, n° 10NC00212, *op. cit.* ; toutefois, cet intérêt est parfois considéré comme insuffisant. Selon la Cour administrative d'appel de Lyon, la fermeture d'une classe à la prochaine rentrée scolaire « ne saurait suffire à caractériser l'intérêt de la commune », v. CAA de Lyon, 30 sept. 2014, *M. C.*, n° 13LY01031, *op. cit.*

⁴ CE, 2 avr. 1993, *Cne de Saint-Martial-de l'Albarède*, n° 110689, Rec. Leb. 97 ; RFD, 1993, p. 631 ; *Dr. adm.* 1993, n° 252 et 320.

⁵ CE, 21 juin 1995, *Mme Marichal*, n° 138210 ; CE, 12 oct. 1992, *M. et Mme Duyck*, n° 85663, *op. cit.*

⁶ CE, 2 fév. 1996, *Cne du Luc*, n° 138448 ; RDP, 1998, p. 292 ; AFDUH, 1996, p. 201, n° 206.

⁷ On retrouve par exemple des dérogations en raison de la continuité du bâti : CAA de Bordeaux, 4 juin 2007, *Mme Demblans*, n° 05BX00707 ; AJDA, 2007, p. 1951 ; BJDU, 2007, p. 397, chron. B. Phémolant et M. Raunet ; DAUH 2008, p. 273, n° 289 ; ou pour des intérêts économiques : CE, 29 juin 1994, *Pierard*, n° 126959, *op. cit.* Par ailleurs, une circulaire à destination des préfets est particulièrement révélatrice de la prise en compte de ces différents éléments. Celle-ci préconise « de vérifier que le terrain concerné ne fait pas l'objet — ou ne mérite pas — d'une protection particulière du point de vue de l'agriculture, de l'environnement ou des paysages et que la construction n'entraînera pas des dépenses importantes pour la commune, notamment en matière de réseaux », v. Circulaire n° 2003-48 du 31 juillet 2003 portant présentation de la loi urbanisme et habitat et premières directives d'application (texte non paru au JO), p. 2 ; par ailleurs, cette administration de l'urbanisme par la dérogation peut laisser place à des solutions parfois contradictoires, c'est notamment le cas des fermetures d'établissement scolaire, v. CAA de Nancy, 10 févr. 2011, *De Montrond c/ Charlet*, n° 10NC00212, *op. cit.* ; CAA de Lyon, 30 sept. 2014, *M. C.*, n° 13LY01031, *op. cit.*

« l'intérêt de la commune » reste un concept « assez flou et quelque peu "fourre-tout" »¹, c'est précisément sa finalité (ou du moins celle qu'entend poursuivre cette dérogation)². L'administration des territoires ne peut que nécessiter un dispositif reposant sur un champ matériel accueillant afin d'embrasser l'ensemble des contingences de fait. Dans cette optique, la plasticité de la notion « d'intérêt de la commune » est parfaitement adaptée à l'emploi que les pouvoirs publics entendent donner à cette dérogation. La solution n'est au demeurant guère lointaine de celle retenue par les pouvoirs publics avant la décentralisation³, le 4° de l'article L. 111-4 du Code de l'urbanisme permettant, là aussi, une administration « au coup par coup »⁴ en fonction des réalités locales.

1199. **Le RNU.** Dans le même sens, les dérogations relatives au RNU reposent, elles aussi, sur des motifs suffisamment souples pour permettre à l'échelon local de s'en saisir dans une logique de bonne gestion du local. S'agissant de l'article R. 111-11 dudit Code, celui-ci dispose que des dérogations au RNU sont possibles concernant les « installations collectives de distribution d'eau potable » ou « pour l'assainissement », dès lors qu'elles font apparaître des solutions « nettement plus économiques » ou ne présentant « aucun inconvénient d'ordre hygiénique ». Ici, la délivrance de la dérogation n'intervient que lorsque la solution proposée est plus avantageuse que ce que prévoit le RNU⁵. Il en va de même pour l'article R. 111-19 du Code précité qui dispose que « des dérogations aux règles édictées aux articles R. 111-15 à R. 111-18 peuvent être accordées par décision motivée de l'autorité compétente (...) après avis du maire de la commune ». De nouveau, les motifs de la dérogation garantissent à l'autorité décentralisée la possibilité d'administrer l'urbanisme localement. Ont ainsi été possible par cette dérogation : l'amélioration du bâti⁶ mais aussi de ses aspects esthétiques⁷ ; le meilleur fonctionnement du réseau d'assainissement⁸, la potabilité de l'eau⁹ ou encore la bonne harmonie du volume des immeubles¹⁰. Pouvant également prendre en compte la superficie des parcelles, la

¹ P. BILLET, Baisse de la démographie et dérogation aux règles de la constructibilité limitée, *op. cit.*

² En ce sens, la seule prise en compte des enjeux démographiques pour apprécier de la légalité d'une telle dérogation constitue une erreur de droit, v. CAA de Bordeaux, 4 juin 2007, *Mme Demblans*, n° 05BX00707, *op. cit.*

³ F. BOUYSSOU, Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *op. cit.*, p. 317.

⁴ P. BILLET, Baisse de la démographie et dérogation aux règles de la constructibilité limitée, *op. cit.*

⁵ Sur la question de l'intérêt d'accorder ou non la dérogation, v. Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁶ CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n° 386298, t. Leb., *op. cit.*

⁷ CAA de Lyon, 9 nov. 1994, *Cts Dallo et Rapon*, n° 93LY00319, *op. cit.* ; CE, 29 juin 1990, *Vve Raymond*, n° 88081, *op. cit.*

⁸ Fut ainsi autorisé, des dispositifs individuels d'assainissement qui, au regard « des pièces du dossier » ne pouvaient, en l'espèce ne « présenter aucun danger d'ordre hygiénique ». Ainsi le préfet a pu légalement accorder, en application de l'art. R. 111-11 du Code de l'urbanisme « des dérogations à l'obligation de réaliser des installations collectives », v. CE, 19 janv. 1990, *M. Caillaud*, n° 70156, *op. cit.*

⁹ CAA de Nancy, 8 juin 2017, *M. et Mme B.*, n°16NC01458, *op. cit.*

¹⁰ CE, 4 févr. 1994, *Min. Equip. c/ Vve Casta*, n°13335, Rec. Leb. 53, *op. cit.*

nature géologique du sol¹ ou encore les enjeux démographiques², ces dérogations assurent une bonne gestion des territoires.

b) *L'encadrement de la décentralisation*

1200. Bien que cela soit moins flagrant, l'administration de l'urbanisme par la dérogation concerne aussi les législations partiellement décentralisées. Les dérogations rattachées aux normes étatiques qui encadrent l'action des communes telle que la règle de l'urbanisation en continuité ou les lois *Littoral* et *Montagne* sont particulièrement éclairantes sur ce point.

1201. **La règle de l'urbanisation en continuité.** L'article L. 142-5 du Code de l'urbanisme prévoit ainsi qu'il ne peut être dérogé à la règle de l'urbanisation en continuité qu'« avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État après avis de la commission départementale de la préservation des espaces naturels agricoles et forestiers prévus à l'article L. 112-1-1 du Code rural ». Une telle dérogation est donc soumise à « l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État ». Ainsi, bien que s'inscrivant dans un contexte où l'urbanisme est décentralisé, ce dispositif reste maîtrisé par l'État. Son intervention, obligatoire³ dans le processus d'instruction de la dérogation, ne peut dès lors, qu'attester de l'existence d'un contrôle sur les communes ou leur groupement.

1202. **La loi Littoral.** Tout comme l'urbanisation en continuité, certaines des dispositions de la loi *Littoral* limitent l'urbanisation et ont donc pour effet de restreindre l'autonomie des autorités décentralisées⁴. Considérée comme une forme de « décentralisation partielle »⁵ du droit de l'urbanisme, la gestion du littoral est alors modulée par diverses dérogations dans lesquelles l'État conserve un rôle prépondérant.

1203. Cette situation est notamment perceptible grâce à l'article L. 121-10 du Code de l'urbanisme qui permet de déroger à la règle de l'urbanisation en continuité prévue par l'article L. 121-8 dudit Code. Précisant que les constructions « nécessaires aux activités agricoles ou forestières ou aux cultures marines peuvent être autorisées avec l'accord de l'autorité administrative compétente de l'État, après avis de la commission départementale de la nature, des paysages (...) », les communes sont autorisées à se soustraire à la contrainte étatique. Mais cette opération n'est toutefois possible qu'avec l'accord du

¹ Ici aussi le juge fonde son jugement sur des considérations d'espèce. Il prendra par exemple CE, 9 nov. 1990, *Boyer*, n°68022, *op. cit.*

² CAA de Marseille, 11 avr. 2017, *M. E.*, n° 16MA04355 ; par ailleurs cette évaluation est opérée par le juge grâce à la technique du bilan, CAA de Marseille 26 sept. 2014, *M. G.*, n° 12MA04910, *op. cit.* ; CAA de Marseille, 11 avr. 2017, *M. E.*, n° 16MA04355, *op. cit.*

³ Par ailleurs, le juge considère cette formalité comme étant obligatoire CAA de Nantes, 6 mai 2008, *Cne de Varaville*, n°07NT02856, DAUH 2009, p. 318, n°235, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

⁴ J.-M. BECET, Vers une véritable politique d'urbanisme littoral ? *op. cit.*

⁵ L'expression est empruntée à Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*

représentant de l'État¹. Pour Jean-Pierre Lebreton, ce dernier a ici placé « *un véritable verrou* »² lui permettant de maîtriser la contrainte qu'il impose à l'autorité décentralisée.

1204. **La loi Montagne.** En vertu de l'article L. 122-12 du Code de l'urbanisme, les parties naturelles des rives des plans d'eau naturels ou artificiels d'une superficie inférieure à mille hectares « *sont protégées sur une distance de trois cents mètres à compter de la rive* ». Partant, toutes les constructions, installations et routes nouvelles sont interdites. La dérogation prévue par l'article L. 122-14 du Code éponyme vient néanmoins nuancer cette interdiction. Écartant ce régime d'urbanisation au regard « *des spécificités locales* » et dans « *certains secteurs délimités* »,³ ces aménagements constituent – en apparence – de véritables « *trous* »⁴ permettant d'échapper à la contrainte étatique. Cependant, la présence d'une consultation obligatoire « *de l'autorité administrative compétente de l'État* »⁵ vient une nouvelle fois juguler l'autonomie communale.

1205. Cela transparait dans certains travaux parlementaires. Lors d'une séance de questions posées à l'Assemblée nationale le 24 janvier 2012, le député Michel Rossi pointait du doigt l'inadaptation du champ d'application de la loi Montagne à l'égard de certaines communes, comme Bar-sur-Loup ou Tourrettes-sur-Loup. Disposant d'un bourg urbanisé en dehors de la partie montagnaise du territoire communal⁶, le reste de leur territoire – en altitude – relevait de ladite loi. Dès lors, le régime de l'urbanisation en continuité prévu par l'article L. 122-5 leur était applicable. Aux yeux du député, une telle situation avait alors pour effet d'imposer des contraintes « *très pénalisantes* »⁷ pour des communes dont le cœur de l'urbanisation et de l'activité n'était pas concerné directement par les enjeux de la loi Montagne. Pour corriger cela, ce dernier fut alors amené à proposer l'élargissement des dérogations déjà présentes⁸. La logique qui imprègne ici la réflexion de ce sénateur n'est donc pas d'opérer une décentralisation des compétences au profit des communes, mais bien de les doter, grâce à la dérogation, d'un outil équivalent – éventuellement sous le contrôle de l'État. Dans ce cadre, la dérogation redevient un supplétif (indirect) de la décentralisation.

¹ Rép. min. n°48712 : JOAN Q, 15 févr. 2005, p. 1695.

² J.-P. LEBRETON, Planification urbaine et handicap, *op. cit.*, p. 235.

³ Art. L. 122-14 du Code de l'urbanisme.

⁴ J.-P. JUEN, L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, *op. cit.*, p. 74.

⁵ Art. L. 122-12 al 2 et 3 du Code de l'urbanisme.

⁶ Pour la commune de Bar-sur-Loup (06620), le territoire communal culmine à 1 300 m. d'altitude, mais qui dispose d'un bourg bien en deçà, à 300 m., il en va de même pour la commune de Tourrettes sur-Loup (06140) aux abords de Nice.

⁷ M. ROSSI, Q. n°1683 : JOAN CR, 24/01/2012, p. 731 ; T. MARIANI, Rép. min. : JOAN CR, 01/02/2012, p. 523.

⁸ Afin de permettre une « *une harmonisation entre les communes* » concernées par la loi et celle qui ne le sont pas, M. Rossi avait alors demandé d'« *assouplir les critères de classement en zone de montagne, soit en appliquant plus largement la [les] dérogation (...), soit en restreignant le classement de la commune en zone de montagne à sa partie supérieure et en appliquant ainsi un classement partiel ?* », Id.

1206. Se pose alors la question de savoir qui est, en définitive, le véritable titulaire du pouvoir de dérogation car si les collectivités peuvent en solliciter l'octroi, celle-ci restant tributaire de la décision du représentant de l'État¹. Partant, il peut être considéré qu'il ne s'agit ici que d'une dérogation dont l'usage reste retenu par l'État, les collectivités n'ayant qu'un pouvoir d'initiative. Polyvalents, ces mécanismes dérogatoires sont particulièrement ici favorables au représentant de l'État, ce dernier n'étant mobilisé pour administrer l'urbanisme que lorsque les collectivités l'estiment nécessaire — et non en permanence.

1207. **Synthèse.** En définitive, la décentralisation qui semblait offrir une autonomie suffisante pour se passer de la dérogation n'a pas eu raison de cette dernière. Conservant sa place au sein des espaces n'ayant pas fait l'objet d'un transfert de compétences au profit des communes, celle-ci est, au contraire, devenue un produit convoité. Face à une coordination parfois complexe entre l'État et les autorités décentralisées, le maintien de la dérogation s'explique aussi par la recherche d'une « bonne administration » du droit de l'urbanisme.

2) Les raisons latentes du maintien de la dérogation

1208. Ici, les apports de la dérogation dépassent largement le seul cadre du droit de l'urbanisme. Ne se limitant plus à une simple gestion des territoires, celle-ci apporte – le plus souvent indirectement et partiellement – une réponse à une aspiration contemporaine du droit : la recherche d'une administration adaptée aux besoins des administrés. Permettant une organisation plus efficiente, la dérogation participe alors à la « bonne administration » du droit de l'urbanisme (mais aussi du droit administratif dans son ensemble).

1209. **La notion de « bonne administration » et sa diffusion en droit interne.** Découlant des dispositions de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le « *droit à* »² la bonne administration constitue avant tout une série d'obligations pour les États membres. Qualifié de « *droit-gigogne* », son contenu ne saurait être considéré « *de manière isolée, mais en liaison avec d'autres droits garantis* »³ par la Charte. Communément associée aux articles 42 (droit d'accès aux documents) et 43 (médiateur) de cette dernière, la bonne administration renvoie tout d'abord à des règles et principes procéduraux tels que les droits de la défense, le droit d'accès à son dossier personnel ou l'obligation de motivation⁴. Guidée par une recherche de sécurité, mais aussi de transparence et de pédagogie, cette notion s'étend ensuite à la responsabilité des États membres,

¹ Dans le même sens, F. BOUYSSOU, Les pouvoirs du maire et les dérogations d'urbanisme, *op. cit.*, p. 283.

² CJCE, 31 mars 1992, *Burban*, aff. C- 255/ 90 ; PR. 1992, I, p. 2253.

³ J.-P. JACQUE, Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RFAP*, vol. 137-138, n°1-2, 2011, p. 81.

⁴ P. GONOD, *Droit administratif général*, 3^e éd., Dalloz, 2022 p. 38-39.

ces derniers devant répondre « *des dommages causés par les institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* »¹. Enfin, il serait hâtif de considérer ces éléments comme constituant l'intégralité du contenu de cette notion, celle-ci n'étant pas substantiellement stabilisée².

1210. Si pour certains ce premier recueil de droits et obligations se compose d'exigences qui ne sont guère novatrices³, ces dernières ont pour mérite d'engager une réflexion interne à chaque État membre sur l'organisation et le fonctionnement de ses institutions. En droit français, si les législations refondant les relations entre les administrés et l'administration se sont succédées (que l'on songe ici à loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux documents administratifs⁴, la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs⁵ ou encore la loi du 12 avril 2000 portant droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁶), le point d'orgue semble avoir été atteint lors de l'édiction du Code des relations entre le public et l'administration en 2015⁷. Ce mouvement latent, qui fait écho aux impératifs posés par l'article 41 de la Charte, s'est également étendu – dans une perspective à la fois politique et juridique – aux préceptes du « *New Public Management* »⁸ au sein desquels prédomine les idées d'efficacité, de pragmatisme et de meilleure prise en compte des administrés⁹,

1211. **La « bonne administration » du droit de l'urbanisme par la dérogation.** Bien qu'apparemment insensible à ces considérations, le droit de l'urbanisme n'en reste pas moins concerné par les impératifs de la bonne administration ; les spécificités dont il fait preuve en matière de sécurisation des autorisations ou de contentieux en font la démonstration¹⁰. Et c'est donc dans ce cadre que la dérogation intervient.

¹ Art. 41 de la Charte UE.

² J. MENDES, La bonne administration en droit communautaire et le Code européen de bonne conduite administrative, *RFAP*, vol. 131, n°3, 2009, p. 555.

³ J.-P. JACQUE, Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*

⁴ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

⁵ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

⁶ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁷ Dans le même sens, P. GONOD, *Droit administratif général*, *op. cit.* p. 39 ; R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010 ; M.-C. RUNAVOT, La « bonne administration » : consolidation d'un droit sous influence européenne, *RFDA*, 2010, p. 395 ; J.-P. JACQUE, Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, P. GONOD, *Droit administratif général*, *op. cit.* p. 40.

⁸ P.-C. PUPION, NPM ou bonne administration : le rôle de l'éthique, *Gestion et management public*, vol. 4/2, n°4, 2015, p. 1.

⁹ Que l'on songe ici à la participation du public, à la simplification des décisions ou encore à l'émergence du droit à l'erreur ; par ailleurs, v. sur ce point, J. CHEVALLIER, La juridicisation des préceptes managériaux, *Politiques et management public*, n°4, 1993, p. 111 ; DROIT ET SOCIÉTÉ, *Rationalité juridique vs rationalité managériale ?* Éd. Juridiques associées, 2013, vol. 84 ; J.-B. AUBY, Innovation, légalité et management public, *Politiques et management public*, vol. 11, n°4, 1993, p. 147.

¹⁰ La bonne administration peut, par exemple, être rattachée à la sécurisation des autorisations d'urbanisme, par l'exigence d'un intérêt à agir plus restreint face au recours dit « mafieux » ou encore par la régularisation ou l'existence du permis modificatif.

1212. Tout d'abord, et comme évoqué, si la bonne administration suppose une action publique plus juste et équilibrée, l'infléchissement du cadre normatif permis par la dérogation – au point, parfois, de soustraire l'administration de certains régimes de responsabilité sans faute¹ – en constitue une première manifestation. Renvoyant à l'un des objectifs fixés par l'article 41 de la Charte – la réparation des « *dommages causés par les institutions (...) dans l'exercice de leurs fonctions* »² – cet ajustement répond pleinement aux exigences d'une bonne administration.

1213. C'est aussi le cas dès lors qu'il est question d'apporter une réponse adaptée à la situation des administrés. Dans ce cadre – où prévaut la recherche d'une certaine proximité – la dérogation vient raccourcir le processus décisionnel au profit des usagers. S'insère ici une logique de participation, voire de négociation, lors de l'application du droit³. Ces effets, qui viennent indiscutablement alimenter une subjectivation de la matière, laissent entrevoir la recherche d'une synthèse entre les obligations de contrôle de l'administration (en tant qu'autorité de police) et l'offre d'un service répondant aux besoins des pétitionnaires. On retrouve donc l'un des éléments clefs de l'utilisation de la dérogation d'urbanisme : assurer, ajuster, mais aussi, indirectement, moderniser les moyens d'intervention et de fonctionnement de l'État. Plutôt discret en ce qui concerne l'urbanisme, cet usage se révèle plus explicitement lorsque l'on élargit le spectre au droit administratif dans son ensemble. Ainsi, les dérogations posées par les articles L. 112-10 et L. 231-5 du CRPA se fondent expressément sur la recherche d'une « *bonne administration* » pour écarter le droit commun. Frappée par une volonté de pragmatisme, la dérogation devient ici le gage d'un meilleur fonctionnement du droit.

1214. Ce raisonnement est parfaitement transposable aux dérogations prévues par les articles L. 111-4 (4°), R. 111-11 et R. 111-19 du Code de l'urbanisme. Les raisons d'un tel usage sont ici à chercher au-delà du droit de l'urbanisme car, outre les lacunes d'une réglementation locale trop souvent stéréotypée⁴ et la rigidité des autorisations qui sont susceptibles de s'y confronter, c'est bien l'ensemble du droit administratif qui perçoit la dérogation comme un nouvel outil au service d'une « *légalité néolibérale* »⁵. Le décret du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet en constitue le cas le plus symptomatique. Opérant un « *premier pas vers la fameuse "différenciation territoriale"* »⁶, celui-ci s'inscrit « *dans un mouvement juridique de fond* » recherchant « *la*

¹ Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 1, §1.

² Art. 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³ Sur ces questions, au-delà des aspects juridiques, v. F.-X. SCHWEYER, *Urbanisme négocié, urbanisme partagé*, CERTU.

⁴ Partie II, Titre 1, Chapitre 2, section 2.

⁵ T. PERROUD, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *Recueil Dalloz*, 2020, p. 2356 ; v. aussi B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

⁶ M.-C. DE MONTECLER, Le droit de dérogation des préfets généralisé et pérennisé, *Dalloz actualité*, 13 avril 2020 ; v. aussi, J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires, *op. cit.*

neutralisation du droit»¹ au moyen d'une nouvelle organisation administrative. L'économie de ce dispositif ne fait guère de place au doute : toute dérogation doit avoir pour effet « *d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques* »².

1215. Faut-il alors considérer que la dérogation relègue ici la règle d'urbanisme – mais aussi le droit administratif dans son ensemble – au second plan ? Matériellement très accueillant et s'exerçant dans un ressort territorial déterminé³, il est certain que l'économie de ce dispositif emportera une différenciation dans la mise en œuvre des politiques publiques. Cependant, il est aussi la source de nombreuses difficultés tant sur le plan juridique que pratique⁴.

1216. Tout d'abord, sur le plan pratique, cette recherche d'un fonctionnement « sur mesure » pourra s'opérer sans la moindre concertation. Le public qui, dans le cadre des décisions réglementaires, peut être amené à participer à l'élaboration de la décision est ici évincé au profit d'une négociation – ou, pour certain, d'un « *marchandage* »⁵ – avec les porteurs de projets. Outre les interrogations qui en résultent sur le plan procédural (que l'on songe ici à la participation du public⁶ ou concernant le principe de non-régression en matière environnementale⁷), cette situation ne peut qu'affecter la lisibilité et l'autorité de l'action de l'État, l'ensemble de ses décisions devenant négociable. Si les plus optimistes y verront un outil précieux dès lors qu'il s'agit d'ajuster la structure administrative aux impératifs d'une action publique renouvelée, d'autres, auxquels nous nous joignons, ne peuvent qu'être réticents à l'idée de voir émerger une approche des politiques publiques à la carte⁸.

1217. Par ailleurs, cette intrusion peut aussi être perçue comme étant une réponse à la recherche de simplification ; laquelle constitue – en elle-même – une politique publique : celle de

¹ T. PERROUD, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

² Art. 2, décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

³ D. PRADINES et T. JANICOT, Pouvoir de dérogation des préfets : beaucoup de bruit pour rien ? *AJDA*, 2022, p. 962.

⁴ B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

⁵ T. PERROUD, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

⁶ Art. L. 123-1-A et suivants du Code de l'environnement.

⁷ CE, 17 juin 2019, *Les amis de la Terre France*, n° 421871, Rec. Leb., *op. cit.*

⁸ Pour s'en convaincre, il suffit de porter son regard sur la mise en œuvre des obligations en matière de création de logements sociaux depuis la loi SRU et l'extraordinaire difficulté et disparité qui en résulte. Les propos de Dorothee Pradines et Thomas Janicot laissent aussi pointer une telle crainte, « *Il est donc à parier que les notions d'intérêt général et de circonstances locales seront trop souvent vues par le prisme déformant des intérêts locaux et de la volonté de faire aboutir des projets qui, quoiqu'intéressants ou structurants pour un territoire, n'en présenteront pas nécessairement un caractère d'intérêt général tel qu'il permette de regarder comme proportionné l'atteinte portée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles ils auront dérogé* », D. PRADINES et T. JANICOT, Pouvoir de dérogation des préfets : beaucoup de bruit pour rien ?, *op. cit.* ; H. PAULIAT et C. DEFFIGIER, La différenciation territoriale : quelle lisibilité pour une action publique à la carte ?, *JCP A*, mars 2022, n°2091 ; S. HOURSON, Voix des territoires, voie de l'État, *Dr. adm.*, n°10, octobre 2021 ; L. JANICOT, La loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, la loi de circonstances, *op. cit.* ; B. FAURE, Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

l'intelligibilité de la loi¹. Conçue comme étant un moyen d'assurer « une "interprétation facilitatrice des normes" », la dérogation vient ici répondre à « une forme d'impuissance à juguler (...) la complexité »² de notre système juridique. De nouveau, il y a de quoi exprimer certaines réserves dans la mesure où la dérogation contribue, elle aussi, par sa seule présence à complexifier le droit. Au demeurant, elle semble surtout constituer une réponse simple et rapide évitant à l'État de véritablement s'interroger sur son fonctionnement³ ; charge incombant au préfet d'opérer les arbitrages nécessaires sur son territoire⁴.

1218. Sur le plan juridique ensuite : ne bénéficiant plus « du parapluie » de l'article 37-1 de la Constitution permettant, dans le cadre d'une expérimentation, de déroger au principe d'égalité, la pérennisation du pouvoir de dérogation fait ici « l'effet d'un coup de tonnerre »⁵. La crainte d'une méconnaissance des principes constitutionnellement garantis par la dérogation a pu, un instant, conduire le Conseil d'État à s'interroger sur le fondement juridique de ce dispositif en raison de sa portée – peut-on déroger à la loi par décret ? – et de ses effets à l'égard du principe d'indivisibilité de la République (corolaire du principe d'égalité). La première question sera tranchée – de façon classique – au regard de la hiérarchie des normes : un décret, en l'espèce celui du 8 avril 2020, ne pouvant autoriser le préfet à méconnaître la loi⁶. Plus épineuse, la seconde question a pour effet de questionner – sous le prisme de la bonne administration – l'uniformité de l'organisation et de l'action de l'État⁷ en raison de la dérogation (laquelle semble s'associer ici au concept de « différenciation »⁸). Si cette difficulté ne semble, sur le fond, pas insurmontable dès lors que le

¹ Parmi une abondante littérature, J. CHEVALLIER, La simplification de l'action publique et la question du droit, *RFAP*, 2016, p. 205 ; É. UNTERMAIER-KERLEO, La simplification des procédures administratives : amélioration ou disparition des relations du public et de l'administration ?, in *La simplification normative et administrative : état des lieux, enjeux et perspectives*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, mars 2020 ; D. MOCKLE, La réglementation intelligente : réguler mieux ou réguler moins ? *RFDA*, 2015, p. 1225 ; section du rapport et des études, CONSEIL D'ÉTAT, *La simplification et qualité du droit*, La Documentation française, 2016 ; P. SOLER-COUTEAUX, Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *op. cit.*

² J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires. De l'expérimentation à la pérennisation, *AJDA*, 2020, p. 1478-1479 ; J.-M. BOCKEL et M. DARNAUD, *Rapport d'information « Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes »*, *op. cit.*, p. 48.

³ J.-C. JOBART, Pouvoir préfectoral : dérogation et égalité ou comment les concilier en les sacrifiant toutes deux, *op. cit.*

⁴ Cf. *infra*.

⁵ D. PRADINES et T. JANICOT, Pouvoir de dérogation des préfets : beaucoup de bruit pour rien ? *op. cit.*

⁶ À charge, pour les représentants de l'État, de distinguer au sein de ce dispositif dérogatoire, les normes réglementaires qui relèveront du champ de l'habilitation et celles n'y figurant pas ; C. MALVERTI et C. BEAUFILS, Principe de non-régression : on avance., *AJDA*, 2020, p. 2246.

⁷ Cons. const. Décision. 30 déc. 1976, n°76-71 DC, *Élections du Parlement européen au suffrage universel*, *Rec. Cons. const.* 15 ; *AFDI*, 1976, p. 785, obs. Cocatre-Zilgien, et 1977, p. 977, chron. J.-F. Lachaume ; *RTD eur.* 1977, p. 695, note Darras et Pirote ; *CDE*, 1977, p. 458, note J. Boulouis ; *JCP G*, 1977. II. 18704, note A. Franck ; *RTD eur.* 1977, p. 665, note R. Kovar et D. Simon ; *RJC I*-41.

⁸ Si la réflexion peut être étendue à la différenciation, ce lien reste en droit de l'urbanisme, relativement discret. Composante de la « bonne administration » en droit interne (A. TREPPOZ BRUANT, L'intercommunalité du XXI^e siècle ou Le Prométhée moderne, *Dr. adm.*, n°12, décembre 2020 ; L. JANICOT, La loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action

législateur habilite l'autorité administrative – dans le respect de la loi – à procéder à certaines différenciations – la loi 3DS en est un exemple¹ –, la difficulté se présente ici de façon plus originale dans la mesure où le décret du 8 avril 2020 ne relève d'aucune habilitation législative. Or, comme le fait remarquer Thomas Perroud, « rien ne prévoit une différenciation dans le pouvoir réglementaire dans notre Constitution »². Cette difficulté, notamment abordée à l'occasion du contentieux de l'« association des amis de la Terre »³, n'a pas retenu longtemps le Conseil d'État, les juges profitant de l'inconsistance juridique du principe d'indivisibilité de la République⁴ pour écarter ce moyen de façon laconique⁵.

1219. La remarque de Thomas Perroud n'est donc, à ce stade, pas résolue. En guise de réponse, il peut être proposé de poursuivre la logique dégagée par le Conseil d'État depuis son célèbre arrêt « Labonne »⁶, lequel reconnaît à l'autorité titulaire du pouvoir réglementaire général la capacité d'édicter des mesures de police pour l'ensemble du territoire et cela en dehors de toute habilitation législative. Sans revenir sur les multiples évolutions de cette jurisprudence, dont l'esprit a été maintenu par la décision « Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris »⁷ à la suite de l'instauration de la constitution de la V^{ème} République, il semble bien que le décret du 8 avril 2020 s'inscrive dans cette logique.

publique locale, une loi de circonstances, *Dr. adm*, n°7, juillet 2022, p. 13.), celle-ci se définit, si l'on se réfère à la loi 3DS, comme étant la possibilité, « dans le respect du principe d'égalité » de prévoir des règles différentes « relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences » et cela afin de « tenir compte des différences objectives de situations dans lesquelles se trouvent les collectivités territoriales relevant de la même catégorie, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit proportionnée et en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (Sur cette notion, v. aussi, L. JANICOT et M. VERPEAUX, Les institutions et les compétences, *RFDA*, 2022, p. 397 ; L. JANICOT et M. VERPEAUX, Réformer sans réviser, *AJDA*, 2021, p. 1375). Dans cette optique, si les dérogations assurent une bonne administration du droit de l'urbanisme, chacune d'entre elles est également susceptible – à son niveau – d'apporter un ajustement différent afin d'assurer le bon fonctionnement de l'action de l'État. En outre, on ne peut que relever les similitudes théoriques entre la différenciation et de la dérogation. Dans les deux cas, il s'agit bien d'une possibilité visant à prendre en compte des « différences objectives ». Si la loi 3DS reste muette sur les modalités de mise en œuvre de ces « règles différentes » au droit commun, il n'en demeure pas moins que les deux approches poursuivent les mêmes objectifs : ceux d'améliorer le fonctionnement et l'action de l'administration. Cependant, en droit de l'urbanisme, le besoin de différenciation reste marginal dans. La matière, organisée en de multiples zonages, est déjà en mesure d'opérer de nombreuses distinctions en fonction des territoires, des projets urbains ou de toutes autres considérations se rattachant aux objectifs prévus par les dispositions de l'article L. 101-2 du Code. Dans une telle configuration, la différenciation apparaît surabondante et cela d'autant plus que, là où celle-ci pourrait apparaître, la dérogation remplit déjà cet office.

¹ Au-delà de l'introduction d'une différenciation – au sens strict - dans le cadre des compétences dévolues aux collectivités (art. L. 1111-3-1 du CGCT), celle-ci instaurant aussi plus d'une cinquantaine de dérogations chargée d'améliorer le bon fonctionnement de l'ensemble des branches du droit administratif.

² T. PERROUD, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *op. cit.*

³ CE, 17 juin 2019, *Les amis de la Terre France*, n° 421871, Rec. Leb., *op. cit.*

⁴ B. FAURE, L'inutile principe constitutionnel d'indivisibilité de la République ? *RFDA*, 2019, p. 937.

⁵ D. PRADINES et T. JANICOT, Pouvoir de dérogation des préfets : beaucoup de bruit pour rien ? *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, CE, 28 oct. 1988, *Centre national des indépendants et paysans*, n° 102769, Rec. Leb. 385 ; *AJDA*, 1988, p. 765 ; *RFDA*, 1988, p. 897, concl. D. Levis.

⁶ CE, 8 août 1919, *Labonne*, n°56377, Rec. Leb. 737 ; GAJA n°35.

⁷ CE, 2 mai 1973, *Assoc. culturelle des Israélites nord-africains de Paris*, n°81861, Rec. Lebon 313 ; RD rur. 1974, p. 13, note J. Moreau.

1220. **La bonne administration : source ou finalité de la dérogation ?** Bien que surmontables, ces difficultés témoignent ici d'un malaise : celui d'un emploi inadapté de la dérogation individuelle. En effet, si cette dernière est capable d'infléchir la norme ou d'assouplir les rouages de l'organisation des autorités locales, elle ne semble pas être en mesure d'embrasser une fonction de bonne administration sans risquer de déséquilibrer l'ensemble du système juridique. D'une part, les pouvoirs publics seront alors amenés à trancher entre deux situations peu enviables avec, d'un côté, la nécessité de multiplier les dispositions dérogatoires (la loi 3DS ayant, à titre d'exemple, introduit pas moins d'une soixantaine de dérogations au non d'une bonne administration), conduisant à miter l'ensemble du droit commun ; de l'autre, à s'en remettre à des dérogations d'ordre général – telles que celles prévues par les dispositions du décret du 8 avril 2020 – ce qui, au final, aboutit à un résultat similaire (mais probablement de façon plus spectaculaire, encore que...).

1221. On l'aura compris, l'autonomie qu'offre la dérogation est ici victime de son succès. Toutefois, cet apport ne saurait devenir une finalité en tant que telle, la mécanique dérogatoire n'est pas pensée pour cela. La différence de traitement découlant de la dérogation n'est en effet plus liée au contenu de la règle de droit, mais pour faciliter sa mise en œuvre (gain de temps, intelligibilité de la législation, etc.). En d'autres termes, on ne déroge plus en raison d'une inadaptation du contenu¹ ou de l'expression² de la loi, mais en raison de la présence même de celle-ci. Cette approche, qui place la dérogation comme un véritable outil de déréglementation, inspire une certaine circonspection.

1222. **Synthèse.** En tout état de cause, et au-delà de ces réticences et interrogations, le maintien de la dérogation au sein d'une organisation décentralisée tient autant à la présence de l'État – lorsque celui-ci n'est pas totalement en retrait et se doit de gérer ou maîtriser l'application du droit sur les territoires – qu'à la nécessité pour ce dernier de répondre aux injonctions d'une « bonne administration » (de bon fonctionnement). Sur ce dernier point, la dérogation est d'un précieux secours, celle-ci opérant – implicitement – une différenciation dans la mise en œuvre des politiques publiques sur les divers territoires. Son maintien confirme aussi – sous un angle institutionnel – l'émergence d'une nouvelle conception de la dérogation d'urbanisme : celle d'un outil d'ajustement de l'action publique³.

¹ Partie I, Titre 1, Chapitre 1.

² Partie I, Titre 1, Chapitre 2.

³ Dans le même sens, J.-M. BRICAULT, *Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires. De l'expérimentation à la pérennisation.*, *op. cit.*

1223. **Conclusion de la section.** Indéniablement, la dérogation offre aux autorités déconcentrées une latitude indispensable à leur administration de l'urbanisme. Véritable technique de « *gestion* »¹ permettant à l'État d'arbitrer entre de multiples intérêts², la mécanique dérogatoire s'est diffusée au-delà des seuls motifs d'urbanisme. Par ailleurs, ne se limitant pas à une simple gestion des problématiques urbaines sur un territoire donné, son essor s'est aussi étendu à la gestion du droit dans le temps, que l'on songe ici à la pratique de la dérogation-régularisation ou au détournement de la dérogation-anticipation. Ces deux composantes assurent alors à l'autorité déconcentrée une autonomie matérielle et temporelle.

1224. En outre, contrairement à ce que l'on aurait pu penser de prime abord, la décentralisation n'a pas sonné le glas d'une telle utilisation par les autorités déconcentrées. De façon plus distante, la dérogation a continué de jouer un rôle de « gestionnaire » à l'égard des territoires et s'est aussi, et surtout, muée en moyen d'assurer une « bonne administration » de l'organisation et du fonctionnement de l'urbanisme. Répondant à des aspirations contemporaines de pragmatismes et d'efficacités, les pouvoirs publics s'en sont progressivement réapproprié l'usage afin d'en faire un véritable outil de gouvernance. Le décret du 8 avril 2020 en constitue l'exemple le plus emblématique³.

*

Section 2 : L'usage de la dérogation par les autorités décentralisées

1225. Repensée par la loi Defferre du 7 janvier 1983, l'organisation du droit de l'urbanisme charge les communes, puis – plus tard – à leurs groupements, de la responsabilité d'établir par elles-mêmes leurs documents de planification et d'en assurer le respect⁴. Dans son sillage, la loi du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre des principes d'aménagement a complété ce dispositif en matière d'urbanisme opérationnel⁵.

¹ La notion de gestion peut être en effet associée à la situation de l'urbanisme avant les lois de décentralisations, v. H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives, op. cit.* ; selon ces auteurs, « *l'administration est d'abord organisée pour administrer et gérer des personnes, des biens ou des services, donc avoir une activité de gestion* ». Ces derniers précisent aussi que cette gestion a pour finalité l'intérêt général, « *À l'heure où le management a une importance primordiale dans les méthodes de gestion, considérer l'administration publique sous cet angle de la gestion est essentiel. Le détour par le dictionnaire est toujours utile : administrer signifie fournir ce qui est utile, gérer des affaires publiques ou privées. Sous l'angle de la gestion, la différence n'est donc pas forcément si grande entre l'administration publique et l'administration privée, même si les finalités sont distinctes* », p. 24 et s.

² Sur la gestion des intérêts par la dérogation : Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

³ Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, *op. cit.*

⁴ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

⁵ Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, *op. cit.*

1226. L'apparition de la libre administration des collectivités en charge de l'urbanisme.

De façon plus générale et au-delà de la question de la répartition des compétences d'urbanisme, l'apport essentiel de la décentralisation consiste à doter les collectivités d'une autonomie réelle dans la gestion des affaires locales¹. En leur permettant de s'administrer « *dans le respect de la légalité* »², cette organisation vient alors nécessairement concurrencer les apports de la dérogation. Toutefois, cette organisation n'impliquant pas pour autant la disparition de l'État mais seulement son retrait, la dérogation va conserver son utilité. Cette situation se vérifie d'autant plus en droit de l'urbanisme dans la mesure où la matière, depuis la loi SRU, fait l'objet d'une « *recentralisation* »³ latente. Cette situation conduit alors les collectivités territoriales à se saisir de la dérogation – sur des fondements juridiques discutables – afin, là encore, de s'assurer une certaine autonomie à l'égard des contraintes supralocales (§ 1).

1227. En outre, de façon plus originale, l'utilisation de la dérogation par l'autorité décentralisée est rendue nécessaire par l'émergence de l'intercommunalité, cette dernière offrant une certaine liberté aux communes à l'égard de leur EPCI (§ 2). De nouveau, la dérogation est employée afin de garantir une certaine autonomie à l'autorité en charge de la bonne gestion des territoires dès lors qu'une contrainte extérieure (l'État ou l'intercommunalité) émerge.

§ 1 – Une réponse à la recentralisation sous-jacente

1228. La décentralisation des années 1980 va, progressivement, laisser place à une recentralisation, opérée notamment par une multiplication des normes supracommunales (A). Pour limiter cette perte d'autonomie, les collectivités vont alors se saisir – de manière autonome – de la dérogation (B).

¹ Art 1, loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *op. cit.* ; pour cela, les collectivités sont dotées de la personnalité juridique et de ressources propres. Selon Bertrand Faure, la décentralisation est un « *processus* » de « *dévolution de compétences administratives au profit de collectivités publiques élues qui les exercent en leur nom et pour leur compte* », v. B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2021, p. 6. Cet exercice se fait « *dans le respect des finalités et modalités d'un contrôle* » par l'État¹. En effet, la décentralisation ne peut être totale, mais ne représente « *qu'une forme d'organisation d'un État unitaire* » (P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, vol. 1, *op. cit.*, p. 305, v. aussi, parmi une abondante littérature, J. FERSTENBERT, F. PRIET et P. QUILICHINI, *Droit des collectivités territoriales*, 2^e éd., Dalloz, 2016, p. 71 ; L. TOUVET, J. FERSTENBERT et C. CORNET, *Grands arrêts du droit de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 5 ; V. DONIER, *Droit des collectivités territoriales*, 4^e éd., Dalloz, 2021, p. 23 ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 346 ; Y.-M. DANAN, *Le transfert des compétences d'urbanisme*, *AJDI*, spé., 1983, p. 223) sous peine de porter atteinte à l'indivisibilité de la République, v. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 162 ; v. aussi Art. 2, loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *op. cit.*

² H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, *op. cit.*, p. 48-49.

³ Sur la « *recentralisation* » du droit de l'urbanisme, v. notamment, F. PRIET, *Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme*, *Constr.-Urb.*, Étude 11, n°9, septembre 2015

A) La recentralisation du droit de l'urbanisme

1229. La décentralisation ne saurait signifier que les communes disposent « *d'une totale liberté pour gérer le sol* »¹ et l'accumulation du corpus normatif qui leur est imposé en est le meilleur exemple. Si ce "chapeautement" de l'action locale concerne l'ensemble du droit de l'urbanisme, les impératifs relatifs à la planification locale en sont la principale expression² et nous retiendront plus longuement.

1230. **La loi d'orientation pour la ville**³. Matérialisant le premier acte de ce changement de perspective⁴, cette loi va réintroduire l'État au sein des politiques locales urbaines, notamment dans le cadre de la « *réalisation de logements sociaux* »⁵. Susceptible de se substituer aux communes dans l'exercice du droit de préemption urbain lorsque ces dernières ne font pas l'effort de se doter d'un PLH⁶, ce dernier est alors en mesure de créer des ZAD au sein des POS. Les établissements publics fonciers chargés de réaliser toutes acquisitions foncières et immobilières pour son compte seront également créés à cette occasion⁷. Cette réforme, qui laisse entrevoir une superposition des compétences⁸, aboutit alors à une omniprésence du pouvoir central sur les politiques de logement⁹. Une telle intrusion n'a par ailleurs pas échappé à certains sénateurs¹⁰, certains d'entre eux ayant pu regretter que cette loi soit une tentative « *insidieuse de revenir sur les acquis de la décentralisation* »¹¹. Fervente défenseuse des collectivités locales, la chambre haute avait alors émis le souhait d'une réforme « *plus respectueuse de l'autonomie des communes* » afin de laisser à celles-ci « *le soin de mener une politique d'urbanisation dans le respect des nouveaux principes de diversification* »¹². Ce souhait, qui ne sera pas exaucé par l'Assemblée Nationale, marque donc le retour de l'État dans le champ des politiques urbaines¹³.

¹ F. PRIET, La décentralisation de l'urbanisme, Bilan et perspectives, *op. cit.*, p. 88.

² Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 169 et s.

³ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville.

⁴ G. LARCHER, *Le projet de loi d'orientation pour la ville*, Sénat, 1991, p. 66.

⁵ Art. 3, loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville, *op. cit.*

⁶ L'expression est empruntée au professeur Jegouzo, v. Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*

⁷ Art 27 de la loi d'orientation pour la ville (n° 91-662 du 13 juillet 1991), *op. cit.*

⁸ Selon la doctrine la loi d'orientation pour la ville « *révèle et aggrave l'enchevêtrement des compétences et des responsabilités en matière de logement social* », v. J. MORAND-DEVILLER, L'apport de la loi d'orientation pour la ville, *AJDA*, 1992, p. 412-413.

⁹ J. MORAND-DEVILLER, L'apport de la loi d'orientation pour la ville, *op. cit.*, p. 412-413.

¹⁰ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville, *op. cit.*

¹¹ G. LARCHER, *Le projet de loi d'orientation pour la ville*, *op. cit.*, p. 66.

¹² *Ibid.*, p. 68.

¹³ *Ibid.*, p. 69 ; concernant la substitution des collectivités territoriales par l'État en matière d'urbanisme, F. PRIET, Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme, *op. cit.*

1231. Par la suite, ce mouvement n'a cessé de se confirmer. Outre la multiplication des normes supracommunales¹, on retrouve aussi cette dynamique au sein de la loi Grenelle II². D'apparence décentralisatrice elle sera également la source de diverses «*éruptions centralisatrices*»³. C'est notamment le cas lorsque l'État, *via* la déclaration de projet, procède directement aux adaptations nécessaires de la planification locale. Perçue par Jean-Pierre Lebreton comme un moyen de passer outre la planification locale⁴, cette amplification des prérogatives de l'État sera confirmée par la loi SRU⁵.

1232. **La loi SRU, point de départ de la recentralisation de la planification locale.** La recentralisation va donc s'opérer ici par un encadrement accru du contenu de la planification locale. Par cette réforme, le législateur va compléter – et décloisonner – les finalités du droit de l'urbanisme, charge pour les collectivités locales – avec le concours de l'État – d'en assurer leur réalisation⁶. À cette fin, le droit de l'urbanisme s'articule autour de trois grands domaines : l'habitat, l'utilisation économe de l'espace et l'équilibre entre le développement urbain et la protection des espaces affectés aux activités agricoles et forestières⁷. Cherchant à orienter l'action locale vers ces nouvelles finalités, le pouvoir central fait nécessairement évoluer la fonction dévolue à la planification locale. En effet, décriés pour leurs règles créant un «*aléa certain*»⁸ ; les POS laissent la place à un document chargé de mettre en œuvre des objectifs «*à la fois plus nombreux, plus précis et dont le caractère contraignant est fortement réaffirmé*»⁹ : le PLU. Ce dernier devient donc l'expression locale d'un «*projet*» dont les grandes lignes sont déjà esquissées par l'État.

1233. Plus encore, la loi SRU confie à l'État le respect des objectifs prévus par l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme (ancien – aujourd'hui L. 101-1 et L. 101-2 du Code de l'urbanisme). Pour Pierre Soler-Couteaux et Yves Jégouzo, un tel rappel de son rôle n'est pas anodin et contribue, là aussi, à une recentralisation de la planification¹⁰. L'objectif avoué est en effet de déplacer le contrôle exercé par l'État «*du terrain du respect de la procédure pour le situer sur celui des grands équilibres et des principes*

¹ Y. JÉGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 169 et s.

² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

³ Y. JÉGOUZO, L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

⁴ J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.*

⁵ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *op. cit.*

⁶ Pour certains le POS était «*caractérisé par une logique fonctionnaliste qui se traduit par l'établissement d'une cartographie, véritable "grille de lecture" de l'utilisation du sol. Il n'est, trop souvent, qu'un "distributeur de valeurs foncières"*». v. Commission des affaires économiques et du plan sur la modernisation du droit de l'urbanisme, n° 18, 2000-2001, annexe au procès-verbal de la séance du 11 octobre 2000), cité par P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *op. cit.*

⁷ *Id.*

⁸ *Ibid.*, p. 285-286

⁹ *Ibid.*, p. 286-287

¹⁰ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *op. cit.* ; Y. JÉGOUZO, La loi Solidarité et renouvellement urbain : présentation générale, *AJDA*, 2001, p. 9.

fondamentaux posés par l'article L. 121-1»¹. Cette recentralisation ne s'est par ailleurs pas limitée à la loi SRU, les lois d'orientation et de programmation pour la ville² et Grenelle II³ ayant, elle également, amplifié ce mouvement.

1234. **La confirmation de la recentralisation de la planification locale.** S'agissant de la loi d'orientation et de programmation pour la ville⁴, celle-ci va intégrer au sein du droit de l'urbanisme de nouveaux objectifs. Les dispositions de l'article L. 121-1 (ancien) sont de nouveau complétées par la promotion de la transition écologique⁵. Parfaitement justifiée, cette intégration des préoccupations environnementales n'en reste pas moins la source de nouvelles contraintes pour les communes, leurs documents de planification ne pouvant autoriser une consommation excessive de l'espace (étalement urbain notamment)⁶. De même, la loi Grenelle II⁷ va à son tour astreindre de nouveaux objectifs aux collectivités territoriales. L'impératif de mixité urbaine est « *substantiellement complété* »⁸ et la répartition équilibrée de l'emploi et l'habitat est élargi aux commerces et services. Sont aussi ajoutés des objectifs d'amélioration des performances énergétiques, de développement des communications électroniques ou, encore, de développement des transports collectifs⁹.

1235. Perçues comme allant « *à l'encontre de leur principe de libre administration* »¹⁰, cette accumulation d'objectif conduit le PLU à devenir aujourd'hui « *moins comme la manifestation de l'autonomie communale que comme la mise en œuvre sur un territoire local d'une politique d'urbanisme dont les principes sont arrêtés au plan national* »¹¹. Relevé par la doctrine, ce retour à « *un interventionnisme* » de l'État s'explique selon Soazic Marie par la conception « maximaliste » de l'urbanisme retenue par les pouvoirs publics¹², celle-ci supposant l'existence de compétences transversales et donc, par essence, supracommunales¹³. Véritable réceptacle d'un ensemble de prescriptions supérieures¹⁴ ne représentant, *in fine*, que partiellement l'intérêt communal¹⁵, le PLU n'est plus le garant d'une réelle

¹ P. SOLER-COUTEAUX, Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *op. cit.*, v. aussi C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 346.

² Loi n° 91-662 d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, *op. cit.*

³ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

⁴ Loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 portant orientation pour la ville, *op. cit.*

⁵ H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La réforme du plan local d'urbanisme, *AJDA*, 2010, p. 1697.

⁶ *Id.*, v. aussi art L. 123-12 ancien du Code de l'urbanisme.

⁷ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

⁸ É. CARPENTIER, Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *op. cit.*

⁹ Cette liste n'est pas exhaustive, v. pour plus de détail, *Id.*

¹⁰ G. LARCHER, *Le projet de loi d'orientation pour la ville*, *op. cit.*, p. 68.

¹¹ P. SOLER-COUTEAUX, Le plan local d'urbanisme « Grenelle » : un arbre qui cache la forêt, *RDI*, 2011, p. 89.

¹² S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 346.

¹³ Y. JEGOUZO, L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 229.

¹⁴ F. BOUYSSOU, Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? *op. cit.*

¹⁵ S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 855.

autonomie locale en matière d'urbanisme. Ce sentiment, partagé par les communes et leurs groupements, va conduire ces dernières à faire preuve « *d'une certaine imagination dans l'écriture* »¹ de la règle locale.

B) La dérogation : une réponse à la recentralisation de l'urbanisme

1236. Dissimulée sous les traits de l'« exceptions ouvertes »², les communes et leur EPCI vont se saisir de la dérogation malgré l'interdiction posée par les dispositions de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme (1), afin d'évincer les contraintes supralocales imposées par l'État (2).

1) La soustraction à l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme.

1237. Pour disposer d'une certaine autonomie dans leur gestion du territoire, les communes vont introduire au sein de la réglementation de leur PLU des aménagements dont la teneur dérogatoire est voilée derrière l'exception³. Jouant sur le champ d'application de la règle exceptionnelle, ces dernières vont – potentiellement – vider de toute substance certaines parties de leur réglementation locale⁴. Autrement dit, par l'introduction d'une norme au contenu particulièrement plastique, pour ne pas dire inconsistant, les collectivités locales se dotent, en réalité, d'une dérogation. Si théoriquement, le Conseil d'État se montre vigilant et exige une précision minimale de la norme d'exceptionnelle afin d'empêcher de telles situations⁵, cette pratique bénéficie le plus souvent de la clémence du juge.

1238. **Le contournement des contraintes de l'article L. 152-3.** Par principe, les communes ne sont pas habilitées à élaborer par elles-mêmes une dérogation à la réglementation du PLU⁶. Prévues par l'article L. 152-3⁷, cette interdiction a fait l'objet d'une jurisprudence constante. La décision « commune de Maromme »⁸ permet d'en rendre compte puisqu'en l'espèce il était autorisé de déroger aux articles UZ6 et UZ7 du POS de ladite commune pour « *l'agrandissement des bâtiments existants* »⁹. Cet aménagement ne fixant « *aucune règle précise* »¹⁰ il fut, pour cette raison, annulé par le

¹ Y. JEGOZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*

² Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

³ Sur la distinction entre ces deux notions, Partie I, Titre II, Chapitre 2, Section 2 ; v. aussi, F. BOUYSSOU, Le pouvoir des maires et les dérogations d'urbanisme, *op. cit.*

⁴ Dans le même sens, v. les réflexions de R. GASSIN, Lois spéciales et droit commun, *op. cit.*. Cet auteur admet que « *tous les juristes s'accordent à reconnaître que les lois spéciales occupent une place capitale dans l'ordre juridique contemporain. Il apparaît que la spécialité devient ordinaire et que le principe est vidé de son contenu* », p. 92 et s.

⁵ Partie I, Titre I, Chapitre 2 ; CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.* et les concl. de J. ARRIGHI DE CASANOVA sous cet arrêt, p. 2.

⁶ Dans le même sens, G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *op. cit.*

⁷ Cet art. dispose que « *Les règles et servitudes définies par un plan local d'urbanisme (...) Ne peuvent faire l'objet d'aucune autre dérogation que celles prévues par les dispositions de la présente sous-section* »

⁸ CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n° 140723, *op. cit.*

⁹ *Id.*

¹⁰ J. ARRIGHI DE CASANOVA, concl. ss. CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723, *op. cit.*

Conseil d'État. Les juridictions du fond sont elles aussi vigilantes face à cette situation et suivent un raisonnement analogue¹. Ainsi – en théorie –, le règlement du PLU ne saurait s'apparenter à une coquille vide² puisque l'exception ne peut avoir « *pour objet ou pour effet de faire totalement échec à la règle d'urbanisme en cause* »³. D'apparence, la situation ne souffre donc d'aucune ambiguïté : toute tentative d'élargissement de l'exception revient à dissimuler une dérogation.

1239. Cependant, la lecture bienveillante de la règle alternative⁴ par le juge va en réalité favoriser la diffusion de la dérogation. Si de nombreux arrêts en font la démonstration⁵, la décision « époux Sylvestre » en est l'une des plus symptomatiques⁶. Dans cette affaire, l'article UE 6 du règlement du POS (qui se décomposait en deux volets)⁷, disposait d'un tempérament permettant d'autoriser des « *dispositions différentes* » pour de simples « *raisons d'harmonie* ». Une telle incise étant susceptible de laisser libre cours aux interprétations des services instructeurs comme des pétitionnaires, le commissaire du gouvernement en proposa l'annulation, les auteurs du POS ayant ici recherché à disposer d'une réglementation pouvant s'appliquer de façon « *parfaitement discrétionnaire* »⁸. Reconnaisant l'existence d'une « *très grande latitude pour décider de l'application des règles des plus fondamentales* »⁹, le Conseil d'État va pourtant qualifier ce dispositif d'exception. Selon la haute

¹ Une décision de la CAA de Lyon en date du 20 décembre 1994 nous servira d'illustration. En l'espèce, l'art. 4b du règlement du POS précisait que pouvaient être autorisées des constructions ou installations « *de caractère exceptionnel ou conforme à l'intérêt général de nature telle que les dispositions du présent règlement seraient inadaptées à leur cas* ». À nouveau, la collectivité a cherché à générer, par elle-même et de façon irrégulière, la présence d'une dérogation en ne délimitant pas précisément les champs d'application de l'exception. Comme le note le juge du second degré, cet aménagement écarte un ensemble de règles édictées par le plan et cela « *sans leur substituer des dispositions spécifiques* » (CAA de Lyon, 20 déc. 1994, *Domenge*, n° 93LY01300, *op. cit.*). Or c'est bien cette absence de « *cadre normatif minimum* » qui est précisément recherchée par la commune. Le dispositif fut (logiquement) annulé v. *Id.* ; C'est ce dont témoigne aussi un arrêt de la CAA de Douai du 27 janvier 2005, dans lequel les dispositions d'un POS régissant l'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques prévoyaient, par exception au règlement, des « *règles différentes* » lorsqu'elles étaient justifiées par « *l'implantation à l'alignement de faits des constructions existantes* », « *la topographie du terrain adjacent* » ou, encore, la « *configuration de la parcelle* ». Une telle rédaction n'offrant pas de limite au champ de l'exception, elle fut censurée par le juge administratif, v. CAA de Douai 27 janv. 2005, *M. et Mme Henri Duflos*, n° 03DA00701.

² L'expression est empruntée à M. CARPENTIER, *Norme et exception*, *op. cit.*, p. 9.

³ M. FRATACCI, concl. ss. CE, 10 nov. 1993, *Époux Sylvestre*, n° 124532, *op. cit.*, p. 5.

En ce sens, Claire Landais estime que « *l'objet n'est pas de permettre illégalement à l'autorité compétente d'accorder des dérogations individuelles aux règles générales, mais de déterminer tout à fait légalement, à côté de la règle de principe, une ou plusieurs règles d'exception que l'autorité administrative sera tenue d'appliquer si les conditions d'application en sont remplies* », C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n° 339619, *op. cit.*, p. 2.

⁴ Partie I, Titre I, Chapitre 2, Section 1, §2.

⁵ On retrouve aussi cette solution sous un arrêt « Commune de Saint-Maur-des-Fossés ». En l'espèce, le POS prévoyait à l'alinéa 1 de l'art. UE 6 du règlement des règles d'implantation des constructions par rapport aux voies publiques en imposant le respect de distances minimales de retrait. Or, son second alinéa indiquait que « *des dispositions différentes pourront être autorisées ou imposées pour des raisons d'harmonie* ». Il en va de même pour le II de l'art. UE 7 dudit règlement. À nouveau, le Conseil d'État considère que la règle exceptionnelle est suffisamment encadrée et valide ce dispositif ; CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n° 339619, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

⁶ CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Sylvestre*, n° 124532, *Rec. Leb.*, *op. cit.*

⁷ La réglementation prévoyait ici, à titre principal, que toute construction devait « être implantée à au moins 8 mètres de l'axe actuel de la voie » ou « être édifiée à au moins 4 mètres de l'alignement actuel ».

⁸ M. FRATACCI, concl. ss. CE, 10 nov. 1993, *Époux Sylvestre*, n° 124532, *op. cit.*, p. 5.

⁹ *Ibid.*, p. 7.

juridiction, la règle alternative étant « *limitativement définie* », le maire s'est « *borné à faire application d'une possibilité prévue par le plan d'occupation des sols* » et n'a pas dérogé à celui-ci¹. Une telle solution, qui a dès lors pour effet de faire rentrer ce dispositif dans les clous de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme, n'en reste pas moins discutable. Pour preuve, cette solution laisse place à un certain tâtonnement, notamment devant les juridictions du fond. C'est le cas d'une décision du 29 avril 2019 par laquelle le Conseil d'État a censuré l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon pour erreur de qualification juridique². En l'espèce, le règlement du PLUi de la commune de Colombier-Saugnieu (article UD 7) disposait qu'« *une implantation différente de celle mentionnée ci-dessus peut être acceptée pour (...) des lotissements ou opérations groupés comportant au moins cinq logements* »³. Si, dans un premier temps, la Cour administrative d'appel de Lyon a bien considéré que le « *champ d'application* » et l'« *objet* » de cette disposition étaient trop vagues pour constituer une véritable exception, le Conseil d'État va ici se livrer à une autre lecture. Estimant la règle suffisamment encadrée, ce dernier va alors requalifier le dispositif en « *exception* »⁴ en raison de la « *portée limitée* »⁵ du tempérament⁶.

1240. **La contextualisation de la règle exceptionnelle.** L'appréciation portée par le juge concernant le contenu de la règle particulière est très discutée, certains n'y voyant « *qu'une posture théorique du Conseil d'État* »⁷. Pour le juge, cette lecture « *libérale* »⁸ se justifie par le fait que la norme particulière doit être appréciée au regard de l'écart qu'elle engendre à l'égard de la règle principale ; de sa portée. En ce sens, dans ses conclusions relatives à l'arrêt « Saint-Maur-des-Fossés », Claire

¹ CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Silvestre*, n°124532, Rec. Leb., *op. cit.*

² CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ Le rapporteur public avait pourtant lui-même admis qu'une telle disposition puisse être considérée comme étant dérogatoire, v. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Concl. sur CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965, *op. cit.*, p. 236.

⁵ *Id.*

⁶ En outre, concernant l'appréciation de la teneur de la norme exceptionnelle, la jurisprudence ne semble pas tout à fait stabilisée, car si dans l'arrêt « Colombier-Saugnieu », la Cour administrative d'appel de Lyon ne qualifie pas ce dispositif d'exception, d'autres juridictions d'appel se livrent à des interprétations plus extensives. Ce faisant elle rejoint la position du Conseil d'État. C'est notamment le cas de la CAA de Marseille qui dans un litige relatif aux dispositions du PLU de la commune de Nîmes, a également admis de vastes « exceptions ». En l'espèce, l'art. III UB2/2) du règlement du PLU disposait que : « *Dans la mesure où leur aspect et leur fonction sont compatibles avec l'environnement, toutes les installations et constructions nécessaires aux équipements d'intérêt collectif (...), peuvent être autorisées même si elles ne respectent pas le corps de règle de la zone* ». Dès lors, par un tel dispositif il apparaît clairement que la commune pouvait disposer d'une grande marge d'appréciation dans la mise en œuvre de sa réglementation puisque l'exception litigieuse portait sur l'ensemble d'un « *corps de règle* » présent au sein d'une même zone. En toute logique, cet aménagement aurait dû être qualifié de dérogation, or la CAA va valider la nature exceptionnelle de ce dispositif en considérant que l'exception doit être regardée comme « *suffisamment encadrées* » eu égard à sa portée, v. CAA de Marseille, 22 nov. 2016, *Cne Nîmes*, n°01MA03767 ; RDI, 2017, p. 159 ; par ailleurs, constituait un « *équipement d'intérêt collectif* » au sens de ce règlement, tout bâtiment à usage collectif répondant à un besoin d'intérêt général, v. aussi concernant cet arrêt P. SOLER-COUTEAUX, Les règles du PLU peuvent être assorties d'exceptions à condition qu'elles soient suffisamment encadrées, v. CAA de Marseille, 22 novembre 2016, *Cne Nîmes*, n° 01MA03767, RDI, 2017, p. 159.

⁷ G. GODFRIN, Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?, *op. cit.*, p. 70.

⁸ S. MARIE, Règles de POS/PLU : comment rédiger les exceptions aux règles d'implantation, *AJDA*, 2012, p. 394

Landais proposait d'être « *moins exigeant en termes de précision* » à l'égard d'une exception lorsque l'écart entre ces deux règles « *est faible* »¹. Autrement dit, quand le manque de précision d'une règle exceptionnelle pourrait donner lieu à « *une dérogation illégale [car] déguisée, il ne faudrait pas y déceler [une] illégalité si cette règle alternative ne s'éloigne que peu de la règle principale* »². Partant, à l'exigence d'une règle suffisamment précise s'ajoute un second élément tenant à la portée limitée de l'aménagement³. La précision du tempérament est donc appréciée de façon relative et non absolue. Cette approche sera précisée et amendée par Louis Dutheillet de Lamothe dans ses conclusions sur la décision « commune de Colombier-Saugnieu »⁴ puisque ce dernier suggère d'apprécier l'encadrement du dispositif non pas au regard de la règle exceptionnelle en elle-même, mais en « *ce qu'elle permet* »⁵. Ainsi, dans l'hypothèse où la règle de droit commun n'emporte qu'une faible contrainte, il apparaît que, quel que soit l'encadrement de son tempérament, le juge fera preuve d'une certaine mansuétude et rattachera ce mécanisme à l'exception (la mise à l'écart étant, dans ce cas, d'une faible importance). À l'inverse, si la règle de droit commun est plus précise, les aménagements qui s'y insèrent seront plus visibles et conduiront alors à un contrôle plus strict du juge.

1241. **Une solution reprise, mais sujette à caution.** Bien que repris au-delà du seul droit de l'urbanisme (la décision « Commune de Grenoble » faisant, elle aussi, référence à l'existence d'une règle particulière au « *caractère fortement dérogatoire par rapport aux règles de droit commun* »⁶), ce raisonnement semble discutable sur au moins deux aspects. Premièrement, comment peut-on évaluer l'ampleur de l'écart entre la règle principale et la règle particulière si l'on ignore précisément le champ ou la portée de la règle initiale ? L'impact d'un aménagement ne peut s'apprécier qu'au regard d'une norme de référence suffisamment précise⁷. En second lieu, et à l'inverse, une telle solution peut aussi conduire à méconnaître le rapport de spécialité que connaît la règle particulière à l'égard de la règle générale⁸ dans la mesure où la première doit disposer d'un champ d'application inférieur à la seconde. Dans cette configuration, il ne fait guère de doute que l'identification d'un rapport de spécialité entre ces deux règles – lequel résulte « *de la comparaison des champs d'application*

¹ C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619, *op. cit.*

² *Id.*, souligné par nous.

³ Cette solution, retenue par le juge dans l'arrêt « Saint-Maur-des-Fossés » en 2011, fut notamment reprise par l'arrêt « Colombier-Saugnieu », v. C. LANDAIS, concl. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619, *op. cit.*

⁴ CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965, *op. cit.*

⁵ L. DUTHEILLET DE LAMOTH, Concl. datyl, ss CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n° 420965, p. 3.

⁶ CE, 21 juin 2022, *Cne de Grenoble*, n°464648, *op. cit.*

⁷ À cet égard on se souvient que la réglementation du PLU ne doit pas être trop « abstraite » afin de ne pas renvoyer « au seul pouvoir d'appréciation du maire au cas par cas ». Pour Pierre Soler-Coutreaux, la règle « doit permettre au citoyen de s'assurer de son application égale pour tous au regard d'une finalité d'urbanisme et au juge d'en contrôler la mise en œuvre », v. P. SOLER-COUTREAUX, Sans se traduire nécessairement par un rapport quantitatif, la règle d'implantation ne doit pas être abstraite, com. ss. CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n° 326708, *RDI*, 2010, p. 570.

⁸ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 87.

des deux règles»¹ – sera méconnue. La règle exceptionnelle n'étant plus une « *sous-catégorie* »² de la règle générale, ce qui est pourtant l'un des éléments constitutifs de la notion d'exception³, la dérogation réapparaît.

1242. En pratique, cette solution, dépasse le seul cadre des prétoires et se diffuse dans de nombreuses dispositions des PLU⁴. Fustigeant cette approche, ce constat est également admis par Gilles Godfrin, ce dernier soulignant que, en raison de ces « *fausses règles d'exception* », l'administration est alors susceptible de « *s'abstraire de toute contrainte* »⁵. Néanmoins, et bien que ces critiques soient partagées, il semble qu'une telle conception de ces aménagements soit, *mutatis mutandis*, à rapprocher de la logique qui gouverne la notion de tolérance. En effet, la position du juge semble s'interpréter de la manière suivante : lorsque l'aménagement contesté n'emporte que des conséquences modestes, il est possible de relativiser ses imperfections et d'en admettre la légalité à l'égard de l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme. C'est donc bien la faible ampleur de l'ensemble du dispositif (règle générale et règle particulière) qui dissuade le juge de reconnaître une méconnaissance des dispositions en cause. Cette interprétation offre aux communes la possibilité de s'attribuer un pouvoir de dérogation à leurs règles aux dépens de l'État.

2) La recherche indirecte d'une bonne administration

1243. Cette conception de la règle exceptionnelle emporte des conséquences de deux ordres en matière de gouvernance. Si, de façon immédiate, en jouant sur les critères de distinction entre la dérogation et l'exception, les communes ou leurs groupements vont mettre à distance les contraintes étatiques, de façon plus indirecte, cette situation trahit aussi la recherche d'un bon fonctionnement du droit de l'urbanisme, démarche qui s'apparente alors à une « bonne administration » de la matière.

1244. Pour le comprendre, il est nécessaire de revenir brièvement sur certains aspects théoriques puisque, comme constatée⁶, la dérogation se distingue de l'exception par la présence d'une norme d'habilitation. Ce point ne fait maintenant plus débat : l'auteur d'un règlement ne peut pas « *sans habilitation législative, s'arroger le droit personnel d'accorder des dérogations* »⁷. Cet élément, qui est

¹ É. UNTERMAIER, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p. 271.

² *Id.*

³ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 87 ; par ailleurs, l'art. R. 151-13 du Code de l'urbanisme. En fait implicitement mention lorsqu'il prévoit que des règles générales peuvent être assorties de règles alternatives lorsque celles-ci permettent « *une application circonstanciée à des conditions locales particulières* ».

⁴ Pour s'en convaincre, v. Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁵ G. GODFRIN, *Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ?* *op. cit.*, p. 70 ; S. MARIE, *Règles du POS/PLU : comment rédiger les exceptions aux règles d'implantation*, *op. cit.*

⁶ Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1.

⁷ P.-A. LECOQ, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, *op. cit.*, p. 411 ; v. aussi sur ce point J.-B. AUBY, *Décentralisation et pluralisme juridique*, in *Mélange en l'honneur du professeur P. Amsselek*, Bruylant, 2005, p. 51.

donc censé sceller la division entre ces deux notions, n'est toutefois pas aussi net lorsque la règle exceptionnelle dispose d'une formulation évanescence¹. Dans cette configuration, grâce à l'exception ouverte, l'autorité compétente disposera d'un pouvoir d'appréciation comparable à celui de la dérogation.

1245. Ce faisant, l'administration se dote ici, et par elle-même, d'un pouvoir d'appréciation alors qu'elle n'a pas été habilitée pour cela. Ne découlant plus d'une permission expresse d'une autorité supérieure (ici, le législateur), l'habilitation trouve sa source dans l'« *imprécision de la norme* »² exceptionnelle, celle-ci incarnant une « *simple habilitation à agir* », dans la mesure où « *le contenu de son action* »³ n'est pas pleinement déterminé.

1246. Venant insidieusement estomper la pression exercée par le cadre normatif supralocal auquel les communes ou leur groupement sont astreinte, la dérogation ne peut disposer que d'une portée limitée en raison de la hiérarchie des normes (lois *Littoral* et *Montagne* ou certains articles du RNU). La respiration permise par cette dernière ne porte que sur le PLU. Si cet espace de décision est donc à relativiser, il n'est resté pas moins précieux, surtout dans un contexte marqué à la fois par une recentralisation lancinante et par l'avènement de l'intercommunalité.

§ 2 – Une réponse à l'intercommunalité omniprésente

1247. Nul n'ignore les contraintes qui pèsent sur les communes lors de l'élaboration du PLU ou concernant la délivrance des autorisations d'urbanisme. Outre les exigences fixées par la loi, les municipalités doivent aussi s'ajuster en interne, au sein de leur EPCI.

1248. Or parmi les EPCI compétents en matière de planification urbaine⁴, les communes – en tant qu'autorités décisionnaires en matière de délivrance des autorisations d'occupation des sols – sont aussi contraintes par certains choix opérés par ces derniers en raison du transfert des compétences en matière de planification. Bien que jugé comme plus approprié pour une « *ingénierie publique locale efficace* »⁵, ce nouvel échelon constitue une autre forme de contrainte (A) à laquelle la dérogation entend pallier par la recherche d'une « *saine administration* »⁶ (B).

¹ C. GUEYDAN, *L'exception en droit public*, *op. cit.*, p. 146.

² G. TIMSIT, *L'archipel de la norme*, 1997, *op. cit.*, spé p. 209.

³ *Id.*, spé p. 209.

⁴ À cet égard, si les SCOT peuvent, eux aussi, prendre part à cette réflexion dans la mesure où leur présence dépend là aussi d'un EPCI, ces derniers n'étant pas suffisamment consistants pour disposer de dérogation individuelle ils sont ici exclus de la réflexion. Sur la relation entre le SCOT et la dérogation individuelle, v. Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁵ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 358 ; F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, 2011, *op. cit.*, p. 42 ; H. JACQUOT, *Recentralisation, décentralisation et intercommunalité*, *op. cit.*

⁶ F. PRIET, *Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 12.

A) Une gestion communale contrariée

1249. **L'intercommunalité et la compétence en matière de PLU.** Amorcé par la création des communautés de communes et d'agglomération,¹ le recours aux EPCI n'a par la suite cessé de se développer en matière d'urbanisme². Devenant l'échelon de référence en matière de planification urbaine lors de la loi du 12 juillet 2010³, le PLU intercommunal (PLUi) ne s'est, en pratique⁴, définitivement imposé qu'à la suite de la loi ALUR⁵. Issue d'un « *processus pédagogique* »⁶ tendant à banaliser le caractère naturel de l'intercommunalité, cette « *prise en compte globale* »⁷ est apparue pour bien des communes comme étant la source d'une perte ou, du moins, d'une dilution de leur compétence en matière de planification urbaine⁸.

1250. Bien qu'acté en apparence, ce transfert n'en reste pas moins complexe. Si le Code général des collectivités territoriales (CGCT) ajoute le PLUi aux attributions déjà exercées de plein droit par les communautés de commune ou d'agglomération⁹, cette automaticité est amandée par les dispositions, non codifiées, du II de l'article 136 de la loi ALUR ; ces dernières n'autorisant un tel transfert qu'en l'absence d'une minorité de blocage. En conséquence, dès lors que 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population de l'EPCI s'opposent à cette nouvelle répartition des compétences, le PLU reste du ressort de la commune. Relativement accessible, au point de faire douter de la possibilité d'opérer tout transfert, ce seuil garanti aux communes de conserver leurs compétences en matière de planification. S'il est vrai que, depuis cette réforme, l'opposition à l'intercommunalité du PLU implique une démarche positive – celle de rassembler une minorité de refus – alors que le régime antérieur pouvait résulter de leur passivité, le seuil ici

¹ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

² Jusqu'à la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, la commune continuait de dominer le fonctionnement de l'intercommunalité aux dépens de l'EPCI, v. F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, p. 421 ; v. aussi F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, selon ce second auteur, l'intercommunalité était jusqu'alors largement « symbolique ». Les communautés de communes et d'agglomération n'étant pas dotées d'une compétence de plein droit, très peu de transfert de compétence ont eu lieu, p. 218-219.

³ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.* ; art. L. 123-6 du Code de l'urbanisme dans sa version applicable sous le régime de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 disposait alors que, dispose que « *le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est doté de la compétence en matière de plan local d'urbanisme, en concertation avec les communes membres* », et que « *Dans les autres cas, le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune, le cas échéant en concertation avec l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre* ».

⁴ F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, Sur ce point C. Morot fait remarquer que « *ce principe est resté largement symbolique : les communautés de communes et d'agglomération n'étaient pas dotées d'une compétence de plein droit et très peu de délibérations ont été votées en ce sens par les communes* », C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 357.

⁵ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.*

⁶ S. TRAORE, Le plan local d'urbanisme intercommunal et la loi ALUR, *AJCT*, 2014, p. 350.

⁷ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 358.

⁸ Sur la perte d'autonomie des communes de façon plus générale, v. A. GARDERE, *Coopération intercommunale et liberté communale*, Thèse dactyl., Lyon III, 2006 ; L. JANICOT : *Coopération Intercommunale. – Règles communes*, *JurisClasseur Administratif*, 18 novembre 2014, mise à jour le 18 novembre 2014, Fasc. 129-20.

⁹ Art. L. 5214-16 I et L. 5216-5 I du CGCT.

fixé n'en demeure pas moins accessible¹. Par ailleurs, en cas d'échec, la loi prévoit une seconde possibilité d'évolution, dans les mêmes conditions, trois ans plus tard lors du renouvellement des conseils municipaux². Ce faisant, les communes récalcitrantes à tout transfert restent en mesure de s'y opposer dès lors qu'elles parviennent à constituer un quart des communes membres de l'EPCI et 20 % de la population. Enfin, en cas de nouvel échec, la loi habilite l'EPCI à reposer la question du transfert de compétence à tout moment³.

1251. Considérée comme étant le point de bascule en matière de répartition des compétences entre la commune et l'EPCI, la loi ALUR laisse donc place à un bilan contrasté. Au terme de l'année 2019, 631 EPCI sur 1255 s'étaient saisis de la compétence urbanisme (50,3 % d'EPCI compétents) pour 208 PLUi opposables (99 approuvés pendant l'année 2019) et 489 en cours d'élaboration ou de révision. Au total, ce ne sont pas moins de 15 676 communes représentant 46 % de la population qui sont concernées par cette démarche⁴. Rapporté à la situation antérieure à la loi ALUR, on ne peut nier un net progrès⁵ ; cependant ce que la commune a gagné en mutualisation des moyens, elle semble l'avoir perdu en autonomie. En effet, une fois transféré à l'EPCI, le PLUi est susceptible de devenir une nouvelle source de contraintes pour l'autorité en charge de délivrer les autorisations d'urbanisme.

1252. **Les contraintes découlant de l'élaboration du PLUi.** Bien qu'associées à l'élaboration du document au sein de la « conférence intercommunale »⁶, les communes n'ont aucun moyen procédural de bloquer un tel processus⁷. Outre le « *droit à la critique* »⁸ des choix retenus, en cas de désaccord sur les orientations du PLU seul le retrait de l'EPCI, dans des conditions parfois complexes⁹, est ici possible. De plus, en ne définissant pas les modalités de la concertation avec les communes, les textes réservent des marges de manœuvre importantes aux EPCI : chaque intercommunalité est en mesure d'établir un processus de réflexion en phase avec son identité, la configuration de son territoire, ses enjeux et son mode habituel de fonctionnement¹⁰. De surcroît,

¹ V. aussi les analyses de SOLER-COUTEAUX, PIERRE, La loi ALUR et le PLU : la généralisation progressive de l'intercommunalité, *RDI*, 2014, p. 314.

² Art. 136 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, 2014, *op. cit.*

³ *Id.*

⁴ MINISTERE DE LA TRANSITION ECOLOGIQUE, État des lieux du déploiement des PLUi en France au 31 décembre 2019, *DGALN*, 14 mai 2020 (en ligne : <https://www.club-plui.logement.gouv.fr/etat-des-lieux-du-deploiement-des-plui-en-france-a633.html> ; consulté le 24 février 2023).

⁵ Au 1^{er} janvier 2013 (avant la loi ALUR) seulement 7% des communautés d'agglomération et 8% des communautés de communes s'étaient dotées volontairement de la compétence PLU, H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 365.

⁶ Art. L. 153-8 du Code de l'urbanisme.

⁷ Notamment, les art. L. 153-12 et L. 153-15 du Code de l'urbanisme ; ce "veto" était néanmoins présent avant la loi SRU en vertu de l'art. L. 123-3 du même Code.

⁸ P. PLANCHET, Le contenu et l'exercice de la compétence PLU des communautés, *DAUDH*, 2008, p. 62.

⁹ Art. L. 5211-19 et L. 5214-26 du CGCT.

¹⁰ P. PLANCHET, Le contenu et l'exercice de la compétence PLU des communautés, *op. cit.*

et en tout état de cause, la commune ne saurait ici échapper à la contrainte intercommunale dans la mesure où, lorsque cette compétence demeure de son ressort, la loi prévoit que l'élaboration du PLU doit, là aussi, être menée en « *collaboration* »¹ avec l'EPCI dont elle est membre². Enchevêtrée au sein de considération qui dépasse le seul échelon communal, le législateur a donc imposé à cette dernière – et c'est heureux – de projeter les effets de son PLU au sein d'un territoire plus vaste. Ce faisant, il a aussi acté la perte d'influence – et donc d'autonomie – des communes³.

1253. A cet égard, si les pouvoirs publics ont pris soin d'atténuer cette dépossession par l'introduction de « PLU infracommunautaires »⁴ ou de « plans de secteur »⁵ au sein des PLUi, ces initiatives restent insuffisantes. Tout d'abord, leurs créations restent entre les mains de l'EPCI, celui-ci déterminant – certes, en collaboration avec l'ensemble des communes⁶ – l'opportunité d'y recourir et leur contenu⁷. Cette déclinaison interne du PLUi n'est donc aucunement initiée par les municipalités, lesquelles restent dépendantes d'un choix collectif qui ne sera pas nécessairement à la hauteur de leurs attentes.

1254. En pratique ensuite, ces mécanismes peinent à s'imposer. S'agissant des plans de secteur, les EPCI ne semblent pas s'être complètement approprié l'outil, puisque seuls 13 % d'entre eux avaient décidé d'y recourir en 2015⁸. En outre, parmi les PLUi sectorisés, nombre d'entre eux (38 %) envisagent de regrouper plusieurs communes par secteurs. Bien que divisée et diluée, la contrainte supracommunale reste donc présente⁹. Ainsi, au-delà de l'aspect contraignant du PLUi, l'enjeu devient aussi de déterminer le nombre adéquat de divisions au sein du document afin de garantir la prise en compte de certaines spécificités locales sans éclater la dynamique intercommunale. L'éparpillement des régimes juridiques au gré des divers secteurs au sein d'un PLUi « à la carte » n'est donc pas à exclure. Propice à une dilution des compétences et à une dislocation du PLUi, la situation pose alors de véritables défis pour l'EPCI, notamment concernant « *les modalités de gouvernance* »¹⁰. En ce sens, la Direction générale de l'aménagement et du logement (DGALN) note sur ce point que « *la dynamique à la maille du secteur et la prise en compte de la voix des*

¹ Art. L. 153-8 du Code de l'urbanisme.

² Art. L. 153-8 (2°) du Code de l'urbanisme.

³ Et cela d'autant plus que, en ce qui concerne les ressources humaines, les services affectés à l'exercice de la compétence devenue intercommunale ont vocation à être transférés (art. L. 5211-4-1 du CGCT).

⁴ Art. L. 154-1 du Code de l'urbanisme ; S. TRAORE, Les plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, *AJDA*, 2017, p. 937.

⁵ H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La réforme du plan local d'urbanisme, *op. cit.*

⁶ Art. L. 153-8 du Code de l'urbanisme.

⁷ S. MAUROUX, Des PLU aux PLUi : état des lieux de la compétence intercommunale en matière d'urbanisme, *AJDA*, 2017, p. 1265.

⁸ MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE, Les plans de secteur, outils de prise en compte des spécificités infracommunautaires, DGALN, 2015, p. 2.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Ibid.*, p. 5.

communes » devront « *conjuguer intelligemment la dynamique intercommunale* » afin d'assurer une cohérence d'ensemble¹. Enfin, les PLU infracommunautaires ne font, eux aussi, pas exception à cette critique, leur élaboration étant subordonnée à l'accord du représentant de l'État dans le département, puis à celui de l'EPCI². Il s'agit donc à nouveau d'un document à caractère pluricommunal qui ne peut qu'altérer le poids des décisions de la commune ne souhaitant pas opter pour certaines orientations retenues par son EPCI.

1255. **Synthèse.** Bien que n'étant pas totalement ignorée, la liberté communale est contrariée par la montée en puissance des EPCI³. L'apport limité des plans de secteur ou des PLU intracommunautaires pousse alors ces dernières à se tourner vers d'autres mécanismes tels que la dérogation afin de retrouver une certaine autonomie.

B) Une action locale préservée par la dérogation

1256. Si l'intercommunalité est devenue la norme en matière de planification urbaine, il en va tout autrement en ce qui concerne la délivrance des autorisations d'urbanisme. Bien que ces deux compétences soient corrélées l'une à l'autre⁴, leur transfert à l'EPCI n'est pas homogène. Facultative, la cession des attributions relatives à la délivrance des autorisations reste le plus souvent familiale⁵ et pour cause, elle constitue l'assurance de disposer d'une ultime marge d'appréciation pour le maire lorsque la règle d'urbanisme locale échappe à sa commune (1).

1257. D'autre part, lorsque les municipalités – le plus souvent de taille modeste – ne disposent pas de PLU et ne relèvent d'aucun EPCI compétent en la matière, la situation est toute autre. Régie par le RNU, l'intégration de ces communes à un EPCI compétent en matière de planification constitue une aubaine : celle de disposer du pouvoir d'autoriser ou de refuser – en son nom propre – les différents projets qui se présentent à lui (2).

1) La présence de la dérogation pour les communes membres de l'EPCI : la recherche d'une bonne administration

1258. La dérogation emporte ici plusieurs effets, lesquels, une fois agglomérés, concourent à une bonne administration de l'urbanisme intercommunal. Tout d'abord, en conservant la compétence en matière d'autorisation d'occupation des sols, le maire bénéficie encore – *via* la

¹ *Id.*

² Art. L 154-2 ; v. aussi sur ce point, S. TRAORE, Les plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, *op. cit.*

³ SOLER-COUTEAUX, PIERRE, La loi ALUR et le PLU : la généralisation progressive de l'intercommunalité, *op. cit.*

⁴ Art. L. 422-1 et s. du Code de l'urbanisme.

⁵ J. DUBOIS-MAURY, Structures intercommunales et compétences d'urbanisme : dernier bilan statistique, DAUDH, 1996, p. 135 ; F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*

dérogation – d’un moyen de se soustraire à un cadre normatif qui lui échappe pour partie. Autrement dit, dès lors que l’échelon local se trouve en désaccord avec les orientations ou le règlement du PLUi couvrant le territoire de la commune (à la suite, par exemple, d’un changement de majorité), celui-ci peut s’appuyer sur les diverses dérogations prévues par le législateur afin d’amender la réglementation et d’assurer la réalisation des politiques jugées prioritaires¹. Dotant la commune d’un moyen de mener “sa” politique urbaine au sein d’un PLU pourtant mutualisé, la dérogation s’impose de implicitement comme la garante d’une certaine liberté d’action.

1259. Ensuite, et de façon plus originale, la dérogation contribue à améliorer l’acceptabilité de la perte de compétence dont les communes font l’objet lors du transfert de leur PLU à l’EPCI. En effet ces dernières disposent encore d’une marge de manœuvre et sont plus enclines à délaisser certaines de leurs attributions. Ce point est d’autant plus notable que, comme constaté lors de l’élaboration du PLUi, la commune ne dispose d’aucun moyen de blocage comparable à ce que peut prévoir la loi concernant le transfert de compétence. Dans ce cadre, la dérogation facilite la mobilité des compétences entre personnes publiques.

1260. Bien que louable, un tel effet reste néanmoins sujet à discussion dans la mesure où la dérogation ne vient pas rapprocher les positions des différentes collectivités membres du PLUi, bien au contraire. La confrontation est reportée à plus tard, lors de la délivrance des autorisations. La présence des mécanismes dérogatoires a donc bien ici pour effet de faciliter l’acceptation du PLUi par les municipalités récalcitrantes, son usage n’aboutit cependant pas toujours à la recherche d’une homogénéisation des intérêts et à l’élaboration d’un projet de territoire commun². En d’autres termes, à défaut d’harmonisation, la dérogation assure le bon fonctionnement de ce dernier.

1261. Garantissant une autonomie communale tout en facilitant l’acceptabilité du transfert de compétence aux EPCI, la dérogation permet ici une bonne administration du droit de l’urbanisme à l’échelon intercommunal, chacun y trouvant son compte. Permettant de reporter les situations conflictuelles au stade de l’autorisation, la rétention de la compétence des autorisations d’occupation des sols par les communes devient alors un véritable contrepoids à la substitution du PLU par le PLUi.

2) La présence de la dérogation pour les communes non-membres de l’EPCI : un effet d’aubaine

1262. Associée à l’EPCI, la question de la dérogation d’urbanisme est aussi une source d’opportunité pour les communes soumises au régime du seul RNU (avec, éventuellement, la

¹ F. PRIET, L’intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*

² Partie II, Titre 1, Chapitre 1.

présence d'une carte communale). Ne disposant pas des compétences d'urbanisme –, celui n'étant pas décentralisé – l'intégration à un EPCI existant constitue une chance.

1263. D'une part, n'ayant pas la capacité matérielle, humaine et financière pour élaborer par elles-mêmes un document d'urbanisme, ces collectivités vont pleinement bénéficier de l'expertise et des moyens de l'EPCI¹. D'autre part, et de surcroît, s'agissant de l'instruction des autorisations d'urbanisme, le concours de l'État, *via* les directions départementales des territoires, leur sera – sous certaines conditions – encore ouvert². Dans cette configuration, les communes de taille modeste (essentiellement rurales) disposent à la fois d'un document de planification permettant de les intégrer au sein d'une dynamique territoriale plus large, mais aussi d'une possibilité d'administrer l'urbanisme local grâce au couple autorisation d'urbanisme/dérogation. Perçu comme un remède à « *la crise ou complexification de l'action publique locale* »³, cette mutualisation des services et compétences décentralisés offre au droit de l'urbanisme une nouvelle forme de simplification⁴ – et rationalisation⁵ – laquelle est, de nouveau le gage d'une bonne administration. En effet, facilitant le jeu d'acteur qui s'opère au sein de l'EPCI, la dérogation contribue à cette rénovation de l'action publique locale.

1264. De cette approche émerge alors une réaction d'opportunité pour les communes rurales car, comme le fait valoir Bertrand Faure, on semble ici contraint « *d'opposer une intercommunalité performante en zone urbaine à une intercommunalité souvent artificielle en milieu rural où les communautés de communes se constituent autour de projets de façade ne correspondant à aucune nécessité réelle* »⁶. Mis en exergue par la Cour des Comptes, ce contraste cache en réalité la volonté pour ces communes de bénéficier d'un appui financier de l'État⁷ et de la recherche d'un appui « *politiquement forts* »⁸ de l'échelon supérieur. Face aux jeux politiques locaux et les multiples transferts de compétence, le plus souvent partiels, la dérogation devient, dans cet environnement complexe et mouvant, un moyen de rassurer les élus locaux quant à la marge de manœuvre dont ils disposent en matière d'urbanisme.

1265. **Synthèse.** Quelle que soit la situation des communes, la dérogation permet de fluidifier leurs relations avec leur EPCI. Particulièrement précieux, ces apports viennent entériner sa capacité

¹ P. SOLER-COUTEAUX, La loi ALUR et le PLU : la généralisation progressive de l'intercommunalité, *op. cit.*

² Art. L. 422-8 du Code de l'urbanisme.

³ F. BENCHENDIKH, Le recours à la mutualisation par les intercommunalités à fiscalité propre : remède à la crise ou complexification de l'action publique locale ? *Dr. adm.*, 2011, n° 6.

⁴ B. KOEBEL, Rapport sur les mutualisations au sein du bloc communal : simplifier, rationaliser les dépenses et servir le projet intercommunal, *JCP A.*, 2015, n°2155.

⁵ Sur cette notion, Cf. *infra*.

⁶ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.* p. 404.

⁷ Cour des Comptes, *L'intercommunalité en France*, Rapport, 2005, p. 44.

⁸ *Ibid.*, p. 189.

à offrir une « bonne administration » du droit de l'urbanisme au niveau local, situation qui n'est pas amenée à se tarir en raison de la place occupée par l'intercommunalité.

1266. **Conclusion de la section.** Si intuitivement il semblait probable de voir l'utilisation de la dérogation s'estomper en raison de la libre administration des collectivités locales, son rôle est resté prépondérant. Outre sa capacité à réguler les relations entre les communes et l'autorité déconcentrée, notamment dans les domaines où le droit de l'urbanisme n'a pas été pleinement décentralisé (RNU, loi *Littoral*, loi *Montagne*, etc.), celle-ci continue d'offrir une échappatoire aux contraintes supra-locales imposées par l'État¹ ou – dans une moindre mesure – l'EPCI.

1267. Ainsi, tout comme pour les autorités déconcentrées², la dérogation devient ici un « *produit convoité* »³. Constituant un processus décisionnel à part entière, cette dernière s'affirme alors – implicitement – comme un outil assurant le bon fonctionnement de la gouvernance locale.

*

¹ J.-P. LEBRETON et Y. JEGOUZO, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *op. cit.* ; S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

² Section précédente.

³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 361.

Conclusion du Chapitre 1

1268. Indéniablement, la dérogation a joué, et joue encore, un rôle majeur dans l'administration des territoires et le bon fonctionnement du droit de l'urbanisme. Indispensables à sa gouvernance¹, ces deux volets forment un couple quelque peu baroque qui peut s'expliquer de deux façons.

1269. **L'administration des territoires.** D'une part, appréhendée comme étant un processus de décision, la dérogation dote l'autorité locale d'une capacité gestion de son territoire. Étendue au-delà des seules considérations d'urbanisme au sens strict (assainissement, logement, transport, économie, démographie, etc.), elle permet de faire prévaloir, par pragmatisme – ou opportunisme ? – un choix d'ordre politique dans une organisation juridique hiérarchisée. Enfin, sous couvert de réalisme et de pragmatisme, cette approche a pris une ampleur supplémentaire à la suite de la récente réintroduction du droit de dérogation pour les préfets.

1270. **L'administration du droit.** D'autre part, il est possible de constater un renforcement du pouvoir décisionnel local. Assurant une primauté de l'échelon local sur l'échelon national, cette inversion des dynamiques ne peut qu'interroger les finalités contemporaines de la dérogation individuelle. Perçue – à juste titre – comme une technique d'adaptation ponctuelle, cette dernière est aujourd'hui systématiquement mobilisée par les pouvoirs publics afin d'assurer un bon fonctionnement de l'administration. Permettant d'obtenir des résultats rapides et concrets sans remettre en cause le mode d'organisation de l'administration dans son ensemble, la dérogation est donc garante d'une certaine efficacité. Grâce à elle s'opère à la fois un transfert de décision en matière d'organisation des compétences mais aussi un ajustement – sous couvert d'une recherche de "différenciation" – de l'action publique. Le fonctionnement de l'administration est donc préservé mais complété par une nouvelle marge de manœuvre au niveau local.

1271. Ce constat – propre à la dérogation individuelle – doit maintenant s'inscrire dans un cadre plus large, celui des "dérogations réglementaires".

¹ Sur la « gouvernance » de l'urbanisme local, et notamment du PLU, v. F. PRIET, Le plan local d'urbanisme, vingt ans après, *op. cit.*

Chapitre 2 — La rénovation de l'action publique par les procédés dérogatoires

1272. Modifiant la réglementation applicable au profit d'un projet, les procédés dérogatoires participent, eux aussi, à une gouvernance de l'urbanisme. En effet, au-delà de l'évolution dérogatoire de la norme locale, c'est également un ajustement des institutions et de leurs compétences qui se joue.

1273. Supposant une action coordonnée des pouvoirs publics¹, les politiques urbaines vont, pour y parvenir, s'adosser sur les procédés dérogatoires. Se perfectionnement progressivement pour cela, ces dérogations se dotent alors de prérogatives visant à recomposer le rôle et les compétences des différents acteurs de l'urbanisme opérationnel. Cette rénovation s'observe à deux niveaux. Tout d'abord, les modifications opérées par ces dérogations laissent entrevoir un espace de négociation². Dans une matière qui, on l'a vu, s'est construite originellement sur le caractère unilatéral de la police administrative, les procédés dérogatoires viennent combler à la fois un besoin de sécurité juridique et répondre à une recherche d'adhésion (**Section 1**). Cette recomposition emporte nécessairement une nouvelle répartition des compétences. Palliant l'éclatement des institutions en charge des politiques urbaines, ces dérogations deviennent alors un moyen de rationaliser – et de recentraliser – l'action des pouvoirs publics dans un objectif d'efficience³(**Section 2**).

1274. Si ces deux temps amènent à constater un réagencement des politiques urbaines autour des procédés dérogatoires, ils confirment aussi l'existence de la dilution de la dimension policière du droit de l'urbanisme.

Section 1 — Une approche négociée de l'action publique

Section 2 — Une approche rationalisée de l'action publique

¹ P. LE GALES, *Gouvernance*, Presses de Sciences Po, 2019, vol. 5e éd., v. aussi P. DURAN, *Piloter l'action publique*, avec ou sans le droit ? *op. cit.*, pour ce dernier « l'introduction de préoccupations d'effectivité et d'efficacité dans le maniement de la règle de droit (...) nous amène à reconsidérer la fonction du droit dans le pilotage des sociétés modernes », p. 1.

² À titre d'exemple, l'instruction du gouvernement concernant la PIL indique que cette procédure a pour objet « de donner un espace de négociation entre la règle et le projet. Cela se caractérise par un examen conjoint organisé avec les autorités ou services compétents pour élaborer les documents à mettre en compatibilité et/ou à adapter » : « Instruction du Gouvernement du 18 mars 2015 relative à la procédure intégrée pour le logement, NOR : ETL1502551J (Texte non paru au JO), p. 5.

³ Cette notion, qui se rattache à l'idée de « performance institutionnelle », peut se définir comme étant la recherche pour une organisation à remplir efficacement et à moindre coût les objectifs qui lui sont assignés, v. O. NAY, *Lexique de science politique*, 4^e éd., Dalloz, 2017, p. 453 ; v. aussi, N. ALBERT (dir.), *Performance et droit administratif*, Litec, coll. Colloques et débats, 2000 ; il est aussi à noter sur ce point que l'urbanisme s'est montré depuis longtemps préoccupé par cette recherche d'efficience, notamment sous le prisme de l'efficacité, v. en ce sens, CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*, Paris, France, La Documentation française, 1992 ; C. MAUGÛE, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, Ministère de la cohésion des territoires, 2018.

Section 1 : Une approche négociée de l'action publique

1275. La négociation est inhérente à tout procédé dérogatoire. Instaurant un espace de discussion dans lequel les projets urbains peuvent être amendés, les procédés dérogatoires engendrent une rupture – du moins en apparence – avec une l'approche hiérarchique et verticale de l'organisation administrative. Faisant place à de nouveaux équilibres, la dérogation génère implicitement, mais nécessairement, un nouveau rapport de force entre les acteurs publics (§1)¹.

1276. Cette situation rejaillit, de façon plus formelle, au sein des conventions passées par l'administration². Souvent perçu comme un moyen de moderniser l'action administrative³, le recours au contrat offre une solution pour compléter, stabiliser et sécuriser cette phase de négociation. Néanmoins, dès lors que les politiques publiques sont menées au moyen des procédés dérogatoires, ces apports restent partiels et périphériques en raison du principe de l'indisponibilité des compétences. Indispensable, le contrat reste cependant à l'origine de diverses interrogations ; notamment lorsqu'il emporte une modification de la règle d'urbanisme (§ 2).

1277. Ainsi, au terme de ces deux temps il apparaîtra que, sous couvert de négociation, les procédés dérogatoires sont le plus souvent employés afin de susciter, ou forcer, l'adhésion des acteurs et sécuriser leurs relations dans le cadre des divers projets urbains auxquels ils participent.

§ 1 – La dérogation, source d'une négociation limitée

1278. La décentralisation de l'urbanisme opérationnel n'étant que partielle, les collectivités territoriales et l'État sont le plus souvent amenés à porter les projets urbains de concert. De fait, les modifications réglementaires engendrées par les procédés dérogatoires sont perçues, le plus souvent, comme la traduction d'accords ou de compromis entre ces différents acteurs. Toutefois, les apparences sont parfois trompeuses puisque cette recherche de négociation, bien qu'identifiée⁴,

¹ T. VILMIN, *L'aménagement urbain, acteurs et système*, Parenthèses Editions, coll. Eupalinos, 2015.

² Pour certain auteur, il convient de « souligner l'importance du mouvement de contractualisation qui s'impose comme vecteur de l'action publique et organise le partage de compétences », v. C. DEFFIGIER, *Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en europe*, RFAP, n°121-122, 2007, p. 79.

³ B. STIRN, *La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ?* AJDA, 1998, p. 673 ; Ce constat est aussi porté avec vigueur par Jacques Caillosse : « *Aucun doute n'est permis : au cours de ces dernières décennies, l'action publique a connu un "tournant" contractuel* », in, *Le nouveau cours contractuel du "droit administratif"*, in *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, 2008, p. 194-195.

⁴ Par exemple, B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 2014, p. 61 ; J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 5e éd., LGDJ, 2017, Chap. 2 ; v. aussi, J. MARCHAND, *Les litiges entre personnes publiques : l'exemple du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ;

reste le plus souvent limitée. Cette situation apparaît dans l'ensemble des procédés dérogatoires, que ceux-ci soient pensés pour rationaliser l'action publique autour d'un seul acteur, l'État (A), ou partagés avec les collectivités territoriales (B).

A) La maîtrise de l'espace de négation au sein des procédés dérogatoires déconcentrés par l'État

1279. Si de prime abord les procédés dérogatoires aux mains de l'État laissent supposer que ce dernier est en mesure d'imposer ses choix aux collectivités, quitte à opérer par lui-même la réécriture de la réglementation locale lorsque ces dernières se montrent récalcitrantes, la réalité reste plus nuancée. Les PIG, la DUP ou encore les OIN nous servirons d'exemple.

1280. **Le cas des PIG.** Si pour certains cette procédure dérogatoire constitue un instrument autoritaire¹, pour d'autres, le constat reste plus modéré². Bien que possible, le recours aux « *méthodes musclées d'intégration du PIG aux documents d'urbanisme* »³ est le plus souvent l'ultime solution d'une démarche largement dominée par les tractations et le jeu politique local ou national.

1281. C'est donc dans une démarche plus participative qu'il n'y paraît que cet outil est utilisé, le plus souvent au profit d'une collectivité (région, département, commune)⁴. Permettant au représentant de l'État appuyer les décideurs locaux dans la mise en œuvre des politiques urbaines, le PIG dispose d'un champ d'application aux contours particulièrement accueillants⁵, ce dernier pouvant s'atteler à une variété d'opérations⁶ et de projets qui sont, pour certains, réclamés par les collectivités⁷.

1282. **Une négociation relative.** Bien que collaboratif, le PIG n'en reste pas moins un outil aux mains du représentant de l'État, la prise en compte et l'intégration de ces objectifs relevant le

¹ Y. JEGOZO et J.-C. HELIN, Urbanisme et décentralisation. Com. de la loi du 7 janvier 1983, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.*

² F. MODERNE, Les projets d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme (ou une anticipation des règles juridiques), *CJEG*, septembre 1986, p. 301 ; E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*

³ E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, p. 293.

⁴ *Ib. id.*

⁵ H. CHARLES, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, CE 4 févr. 1991, *Dpt du Val-de-Marne, rec. Dalloz*, 1991, p. 264 ; H. CHARLES, Le nouveau droit de l'urbanisme, *RDI*, 1984, p. 44 ; E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*

⁶ CE, 4 févr. 1991, *Dpt du Val-de-Marne*, n° 81587 ; Rec. Leb. 36 ; D. 1991. Somm. 264, obs. H. Charles ; *CJEG*, 1992, p. 93 ; H. CHARLES, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, *op. cit.*

⁷ Par exemple, pour la création d'une aire d'accueil des gens du voyage, v. TA de Clermont-Ferrand, 2 mars 2010, *Cne de Saint-Rémy-en-Rollat*, n° 0901919, *BJCL*, 2010, p. 335, note S. Deliancourt ; *BJDU* 2011, p. 66 ; pour la protection paysagère, v. CE 19 juill. 2010, *Cauvin et a.*, n°318465, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*

plus souvent d'un « *bras de fer* » entre ce dernier et les collectivités, chacun cherchant à imposer « *ses choix de société* »¹.

1283. Susceptible de donner lieu à des crispations, cette situation apparaît comme un moyen de faire consensus autour d'un projet, de chercher à fédérer les acteurs locaux autour d'une politique, d'un projet. C'est notamment le cas des EPCI qui jouent ici un rôle central. Captant à eux seuls de nombreuses compétences, ces derniers s'imposent comme un acteur incontournable dans la réalisation des politiques urbaines (transport, environnement, habitat, planification de l'occupation des sols, etc.). Dans cette perspective les discussions entre l'État et l'EPCI² ne placent plus nécessairement le pouvoir central en position de force.

1284. **Les leviers juridiques de la négociation aux mains des communes et de leur EPCI.** L'ambivalence des rapports de force qui se joue lors de la mise en œuvre du PIG ont été mis en lumière par Erwan Le Cornec³. Selon ce dernier, les communes ou leurs groupements disposent ici d'un levier méconnu : le déclassement des normes dont la modification est imposée. En effet le PIG ne constitue qu'une procédure permettant de « qualifier » un projet, il ne saurait emporter par lui-même la création d'une norme opposable. C'est aussi ce qu'a pu rappeler le Conseil d'État dans sa décision « SARL du Parc d'activités de Blotzheim » en considérant que « *ce n'est que par la modification de ces documents [d'urbanisme local] qu'il [le PIG] a des effets juridiques sur l'utilisation des sols* »⁴. En d'autres termes, ne produisant pas directement une norme, ce dernier reste tributaire de la texture des règles qui seront prises par la collectivité.

1285. Or dans une telle situation, afin d'atténuer la rigueur du PIG, les communes peuvent insérer des dispositions relevant du droit « souple ». Cherchant à se prémunir des contraintes que leur impose le représentant de l'État⁵, elle impose à ce dernier la recherche d'un point d'équilibre entre le cadre tracé par le ministre de tutelle, celui-ci ayant le plus souvent déterminé les orientations principales du projet, et son intégration au sein du document de planification. La ligne de crête est d'autant plus fine que la modification opérée par la commune ou l'EPCI ne découle le plus souvent que d'un « porté à connaissance » qui s'inscrit que dans un rapport de compatibilité entre le projet qualifié de PIG et la réglementation locale. Dès lors, malgré ses aspects autoritaires, les collectivités réfractaires disposent d'un moyen juridique informel permettant d'assouplir la portée d'un PIG⁶.

¹ E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, p. 293.

² Celle-ci étant l'autorité de droit commun en matière de planification urbaine depuis la loi ALUR ; Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.*

³ E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, p. 272.

⁴ CE, 4 juin 2012, SARL du Parc d'activités de Blotzheim, n° 340213, t. Leb., *op. cit.*

⁵ E. LE CORNEC, Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (PIG), *op. cit.*, p. 265.

⁶ *Ibid.*, p. 294.

1286. **Le cas de la DUP.** Bien qu'ils s'agissent, là aussi, d'un acte « déclaratif »¹, la relation qui se noue entre les communes, leurs EPCI et l'État dans le cadre de la DUP n'est pas comparable à celle décrite à l'égard du PIG, et cela pour deux raisons.

1287. D'une part la retranscription des modifications imposées par la DUP s'opère avec plus de précision, le juge imposant à l'autorité compétente de prévoir avec suffisamment de précision les effets du projet sur l'utilisation des sols². D'autre part, et contrairement au PIG, la relation entre le projet faisant l'objet d'une DUP et la réglementation locale est ici précisée : il s'agit d'un rapport de compatibilité renforcé. En effet la DUP ne peut être regardée comme compatible avec un POS ou un PLU qu'à la double condition qu'elle ne méconnaisse pas les dispositions du règlement de la zone du plan dans laquelle sa réalisation est prévue et qu'elle ne soit pas de nature à compromettre le parti d'aménagement retenu par la collectivité ou son EPCI³.

1288. En pratique, la négociation s'opère donc en amont de la déclaration, lors du choix de recourir à cette procédure. Or, ici, il n'est pas rare de voir les collectivités ou leurs groupements solliciter du préfet une telle déclaration afin d'appuyer la réalisation de leur projet. Dans cette hypothèse les modifications imposées par la DUP reçoivent l'aval de la collectivité⁴.

1289. On retrouve également une phase de discussion lors de l'enquête publique, l'article R. 153-14 du Code de l'urbanisme prévoyant que le dossier de mise en compatibilité du PLU, ainsi que l'ensemble des documents produits lors de cette enquête « *sont soumis pour avis (...) à l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent ou au conseil municipal* ». Pouvant conduire à l'annulation de la DUP⁵, l'obligation de participation des collectivités traduit de nouveau la volonté d'associer l'ensemble des acteurs concernés au projet urbain.

1290. **Le cas de l'OIN.** Si, tout comme dans le cadre de la DUP, la place des communes et leurs EPCI est, d'apparence, réduite à une portion congrue, elle n'est pas pour autant inexistante. Tout d'abord, outre leurs consultations lors du projet de création de l'OIN⁶, ces dernières sont présentes dans la gouvernance de l'établissement public d'aménagement et, dans la plupart des cas, signataires avec l'État d'un protocole permettant de définir les contributions financières de chacun⁷.

¹ En ce sens, CE, 25 févr. 2005, *Assoc. Préservons l'avenir à Ours, Mons, Taulbac et autres*, n° 248060, Rec. Leb., *op. cit.*

² CE, 3 avr. 1991, *Mme Fabre*, n°109411, Rec. Leb. 117 ; D., 1992. Somm. 384.

³ CE, 27 juill. 2015, *Assoc. de défense des propriétaires et résidents de Pont-d'Hérault-Le Sigal-Le Rey (ADPSR)*, n° 370454, t. Leb., *op. cit.*

⁴ Pour s'en tenir à un exemple, c'est notamment le cas de la DUP portant sur le projet « Les Bornais du Prieuré » porté par la commune de Cenon sur Vienne pour le développement d'un programme de 55 logements.

⁵ CAA de Nantes, 10 nov. 2009, *Fages et a.*, n° 08NT02570 ; DAUH, 2010, p. 243, n°228, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

⁶ Art. L. 102-12 du Code de l'urbanisme.

⁷ *Étude d'impact, Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, 2018, p. 25.

1291. La loi du 27 février 2007 sur l'Établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense (EPAD)¹, illustre cette concertation puisque, présidé par un élu local, son conseil d'administration se compose de représentants de l'État et des collectivités territoriales intéressées (communes de Courbevoie et de Puteaux, département des Hauts-de-Seine et région Île-de-France). Dans un relatif souci d'équilibre et de co-construction du projet, la loi ÉLAN est venue amender directement et indirectement le régime de l'OIN², son article 3 restaurant la compétence du maire pour la délivrance des permis de construire « *dans des secteurs particuliers et pour une période déterminée* »³. Si cette « *dérogation à un régime lui-même dérogatoire* »⁴ n'est pas de nature à favoriser la lisibilité de ce dispositif, il témoigne à nouveau d'une recherche d'équilibre entre la prépondérance – nécessaire – de l'État dans le cadre des politiques urbaines et l'existence d'un espace dans lequel les collectivités sont en mesure de s'emparer – à leur niveau – du projet⁵.

1292. **Synthèse.** Bien que conçus pour assurer à l'État une place prépondérante dans la mise en œuvre des projets urbains, les procédés dérogatoires centralisés n'écartent pas totalement la recherche d'une co-construction. Maillon essentiel dans la réussite des politiques urbaines, ces dérogations introduisent une logique collaborative au sein de l'urbanisme opérationnel.

B) La prépondérance de l'État au sein de l'espace de négation des procédés dérogatoires décentralisés

1293. **L'importance de l'État au sein des mécanismes dérogatoires décentralisés.** Dans cette configuration la négociation est également maîtrisée par l'État. Bien que ce dernier ne soit pas nécessairement à l'incitative du projet, il reste un partenaire incontournable. Plusieurs raisons l'expliquent.

1294. Tout d'abord il n'est pas rare d'observer la mise en œuvre coordonnée de deux procédés dérogatoires, le premier initié par la collectivité étant appuyé par le second sous la mainmise de l'État. Le couple formé par la ZAC et la DUP en fait la démonstration puisque si l'incitative d'une ZAC revient le plus souvent à la commune ou l'EPCI, ces derniers peuvent solliciter l'appui de

¹ Loi n° 2007-254 du 27 février 2007 relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense (JORF n°50 du 28 février 2007).

² *Étude d'impact, Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, op. cit.*, p. 27.

³ Art. L. 102-14 du Code de l'urbanisme.

⁴ CE, avis, 29 mars 2018, *Projet de loi ÉLAN*, n° 394435, p. 4.

⁵ Par ailleurs la loi ÉLAN complète ce modeste rééquilibrage par la possibilité pour l'État d'instaurer une zone d'aménagement différé pour laquelle « *il désigne le titulaire du droit de préemption afférent* », v. Art. L. 102-15 ; par ailleurs, et de façon indirecte, en raison de la dimension marginale de cet espace de dérogation, le législateur a aussi introduit lors de la loi ÉLAN un nouveau dispositif chargé de compenser cette rigidité : la grande opération d'urbanisme (Cf. supra). Plus soucieuse de la place des collectivités et des personnes privées, ce dispositif quasi dérogatoire est conçu pour concentrer au niveau de l'intercommunalité les leviers nécessaires à la réalisation d'une ou plusieurs opérations d'aménagement d'envergure.

l'État pour l'expropriation de certains terrains. Nécessitant donc l'intervention d'une DUP, cette coordination¹ caractérise une co-construction d'un projet dans lequel le représentant de l'État conserve une place prépondérante.

1295. Il est aussi permis de penser qu'une telle collaboration vient, indirectement – et implicitement – compenser les difficultés liées au retrait progressif des services de l'État (principalement les directions départementales des territoires) dans ses missions d'appui à l'égard des collectivités. Ne disposant pas toujours de services d'urbanisme – ou des compétences nécessaires lorsqu'elles ne sont pas regroupées en EPCI –, les communes retrouvent, *via* les procédés dérogatoires, un appui à la fois juridique et technique dans le cadre de leur projet lorsque ceux-ci sont réalisés avec le concours de l'État².

1296. Enfin, il n'est pas rare que le projet urbain porté par les collectivités dépasse les compétences dont celles-ci sont titulaires. Dans un tel cadre, les dérogations portées par les collectivités ne sont le plus souvent que l'un des éléments d'une action publique d'ensemble. En ce sens la restructuration d'un quartier aura probablement des incidences sur l'environnement³, matière qui relève principalement de l'État, ou sur la voirie dont les compétences sont potentiellement réparties entre la commune et le département.

1297. Pris sous l'angle pratique, cette articulation des procédés dérogatoires atteste aussi de leurs limites. Si ces derniers sont bien en mesure de faire évoluer le droit de l'urbanisme, l'action publique à laquelle ils participent n'en reste pas moins dépendante d'un ensemble de décisions plus large et qui échappent, pour la plupart, aux collectivités territoriales. Ce manque de transversalité n'a pas échappé au législateur, ce dernier ayant fait le choix de perfectionner les procédés dérogatoires afin de leur permettre d'embrasser l'ensemble des composantes nécessaires à la bonne réalisation des politiques urbaines. Le cas de la PIL ou de la PIIE (L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme) qui ne sont, en somme, que des déclinaisons de la déclaration de projet (L. 300-6 du

¹ Cette association a été admise par le Conseil d'État qui a précisé que ces deux opérations « *font l'objet de procédures distinctes* », les irrégularités de l'une n'entachant la bonne réalisation de l'autre ; v. CE, 22 mars 1978, *Groupement foncier agricole des Cinq Ponts*, n° 01713, t. Leb.

² F. PRIET, *L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ?* *op. cit.*, p. 212 ; C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 358 ; par ailleurs, cette situation n'est pas non plus à exclure dans le cadre des EPCI plus conséquents. Dans cette configuration, des projets d'importance, seront assurés d'un renfort certain en la présence des services et des prérogatives de l'État, v. en ce sens, F.-X. SCHWEYER, *Urbanisme négocié, urbanisme partagé*, *op. cit.*, p. 11.

³ S'agissant de l'État, les dispositions relatives à l'autorisation environnementale prévue par l'art. L. 181-1 du Code de l'environnement sont le plus souvent susceptibles de s'appliquer au projet porté dans le cadre d'une ZAC ou d'une déclaration de projet. C'est ainsi que, par exemple, les juges d'appel ont considéré que la création d'une ZAC devait prévoir une étude d'impact (R. 122-2 du Code de l'environnement) en raison nuisances (augmentation de la circulation) qui seront engendrées par le projet dû à l'augmentation de la circulation prévisible du fait de la création, v. CAA de Versailles, 3 août 2010, *Cne de Noisy-le-Grand*, n°08VE02168, DAUH 2011, n°372, note C. L. ; dans le même sens, pour une déclaration de projet nécessitant une mise en compatibilité du plan d'occupation des sols pour la réalisation d'une opération d'aménagement comprenant 140 logements sur des parcelles pour lesquelles l'autorité administrative de l'État compétent en matière d'environnement, v. CE, 24 fév. 2021, *Cne de Cestas*, n° 433084, t. Leb. ; *AJDA* 2021. 476.

Code de l'urbanisme) en font la démonstration¹. Toutefois, cette situation reste pour l'heure marginale et la plupart des opérations d'aménagement restent tributaires des autorisations délivrées par l'État.

1298. **Synthèse.** Si l'ensemble des procédés dérogatoires présuppose l'existence d'une négociation entre les différentes administrations, celle-ci reste maîtrisée et limitée. Cette démarche n'en demeure pas moins novatrice en ce qu'elle tranche avec les « *anciennes méthodes (...) de type unilatéral et contraignant* »². Afin de structurer cette situation, le recours au contrat s'est alors largement développé en périphérie de la dérogation.

§ 2 – La sécurisation de la négociation (produite par la dérogation) aux moyens du contrat

1299. **L'urbanisme contractuel**³. De prime abord, la place laissée au procédé contractuel est marginale⁴. Pour autant, dès lors qu'il est question de la réalisation d'une opération d'urbanisme, la matière n'est plus aussi réfractaire à ce dernier. Elle s'y prête même volontiers, au même titre que d'autres législations « *qui ont toujours été considérés comme "contractuelles"* »⁵. En effet si l'exercice de compétences en matière d'édition des règles d'occupation des sols ou de délivrance des autorisations s'y rattachant est hermétique au contrat⁶, il en va autrement lorsqu'il s'agit de l'urbanisme opérationnel. Ce constat n'est d'ailleurs pas nouveau puisque dès 1935 le Conseil d'État autorisait une commune « *de charger par convention une société privée* » de la préparation de projets d'aménagement d'un quartier prévoyant notamment les travaux de voirie, la construction et la gestion des immeubles, ou encore la vente de certaines parcelles⁷. Cette solution ne s'est depuis lors jamais démentie.

1300. Pour autant, l'utilisation du contrat ne s'est pas banalisée. Si son recours pour coordonner les compétences ou assurer la réalisation des projets urbains est en effet fréquent, il reste encore largement marginalisé lorsqu'il s'agit de modifier des règles d'urbanisme. Ainsi, gravitant autour du

¹ Sur la spécialisation des procédés dérogatoires, Cf. *infra*

² J. Chevalier cité par B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 61 ; v. aussi J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, Chap. 2.

³ Si nous n'ignorons pas la distinction qui peut être faite entre les notions de « contrat » et de « convention », ces termes seront, dans le cadre de cette étude, utilisés indistinctement puisque renvoyant tous les deux à l'idée d'un acte juridique pris à la suite d'un accord de volonté.

⁴ É. FATOME, *L'urbanisme contractuel*, *op. cit.*

⁵ C'est notamment le cas de la gestion des services publics ou la construction et l'exploitation de l'ouvrage public, v. É. FATOME, *L'urbanisme contractuel*, *op. cit.*, p. 63 ; dans le même sens, Sébastien Hourson indique qu'il n'existe pas réellement de compétence qui soit par nature exclue de la sphère contractuelle. Selon ce dernier « *il n'y a pas, d'un point de vue positiviste, de matière qui soit intrinsèquement allergique au contrat* », v. S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, *op. cit.* ; v. aussi, M. COMTE-PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, *op. cit.* ; B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 173.

⁶ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*

⁷ CE, 4 janvier 1935, *Lara* ; DP 1936, p. 3, concl. Rivet, note R. Capitant, cité par É. FATOME, *L'urbanisme contractuel*, *op. cit.*, p. 63 et s.

cœur de la dérogation, le recours au procédé contractuel témoigne plus d'une recherche de stabilisation des relations entre personne publique et privée que d'une véritable négociation, celle-ci étant déjà présente de façon informelle (A).

1301. Ce constat ne saurait être transposé aux conventions passées entre personnes publiques. Disposant de mécanismes « quasi dérogatoires » construits autour du contrat et permettant d'emporter une modification de la règle d'urbanisme locale, ces mécanismes malmènent – et *in fine* réinterrogent – la relation entre le contrat et la dérogation (B).

A) Une sécurisation partielle concernant la négociation entre personnes publiques et privées

1302. Si les liens entre le contrat et les procédés dérogatoires sont omniprésents en matière d'aménagement, cette relation reste entravée en raison de la volonté de ne pas voir l'administration conclure des pactes sur décision future. En conséquence, le contrat ne peut pleinement canaliser la négociation qui s'instaure dans le cadre des procédés dérogatoires (2). Pour rendre compte de ce rôle périphérique, la situation des ZAC, particulièrement riche en la matière, nous servira d'exemple (1).

1) La place du contrat autour des procédés dérogatoires

1303. **Le cas de la ZAC.** Fréquemment mise en avant, la souplesse de la ZAC est associée à la présence du contrat, qui en amont de l'opération projetée, permet à l'opérateur privé de négocier divers éléments tels que les équipements à réaliser et leur financement¹. Contrastant avec la rigidité des anciennes ZUP, le recours à la méthode contractuelle avait, dès la création de la ZAC par la loi d'orientation foncière de 1967², pour objet de « *de favoriser le montage d'opérations d'urbanisme d'une certaine importance par concertation entre les collectivités publiques et les promoteurs privés* »³. Cette relation ne s'est jamais distendue depuis lors.

1304. Plus encore, pour répondre à la perte de vitesse connue par la ZAC durant les années 1990, la place du contrat sera consolidée par la loi ALUR⁴. C'est ainsi que l'article L. 300-4 fut modifié afin d'autoriser l'attribution d'une concession d'aménagement avant la création de la zone, c'est-à-dire « *dès lors que la personne publique à l'initiative de la zone d'aménagement concerté a arrêté le bilan de la concertation prévue à l'article L. 300-2 et a délibéré sur les enjeux et l'objectif de l'opération (...)* ». Faisant

¹ É. FATOME, L'urbanisme contractuel, *op. cit.* ; J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 266.

² Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, *op. cit.*

³ J. DESLANDRES, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, *op. cit.*, p. 13.

⁴ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.* ; S. MARIE, *La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements*, *op. cit.*

écho à la décision « Eiffel-distribution » dans laquelle le Conseil d'État avait en 2004 retenu la solution inverse¹, cette modification bien qu'insuffisante semble la bienvenue pour au moins trois raisons.

1305. Tout d'abord elle vient en partie estomper les critiques de la doctrine concernant l'absence de formalisme des négociations tissées entre l'administration et les opérateurs immobiliers, ces derniers n'ayant, avant la délivrance de l'autorisation d'urbanisme, « aucune garantie véritable quant à la réalisation du projet »². Cette situation, pénalisante lorsqu'il devenait nécessaire d'apporter des garanties aux établissements bancaires chargés de financer le projet, est donc résolue. En effet, bien que la concession d'aménagement passée avec l'opérateur soit réalisée avant la création de la ZAC, les parties ont déjà connaissance de l'objectif de l'opération, de son périmètre d'intervention ainsi que de son bilan financier prévisionnel. Ces évolutions viennent donc sécuriser l'opération dès sa conception.

1306. De surcroît, cette modification de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme garantit une meilleure insertion du contrat dans le cadre fixé par le droit de l'Union européenne, notamment concernant l'exigence relative à la passation de la concession d'aménagements³. Nul n'ignore que, depuis la décision « Jean Auroux »⁴, un contrat de concession ayant pour objet la réalisation d'un pôle de loisirs afin de redynamiser un quartier constitué, au sens du droit communautaire⁵, un marché public de travaux dès lors que l'opération – prise dans son ensemble – est destinée à remplir une fonction économique. Outre les questions relatives à la qualité des cocontractants⁶ et la soumission des VEFA au droit de la commande publique, cette décision met en exergue l'absorption du contrat d'aménagement par la notion de marché public de travaux. Si la CJUE juge qu'un tel montage ne saurait échapper au droit de l'Union européenne dès lors que le contrat

¹ CE, 8 déc. 2004, *Société Eiffel-distribution*, n° 270432, t. Leb. ; *BJDU*, 2005, p. 33, obs. J.-C. Bonichot ; dans le même sens, CAA de Marseille, 3 juin 2004, *Cne de Estagel*, n° 07MA01727, *Constr.-Urb.*, 2008, com. 114, note P.-E. Durand.

² É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 7.

³ Décret n° 2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement ; Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique (JORF n°0197 du 26 août 2011).

⁴ CJCE, 18 janv. 2007, *Jean Auroux c/ Cne de Roanne*, aff. C-220/05 ; *BJCP*, 2007, n°52, p. 184 concl. J. Kokott ; *Dr. adm.*, 2007, com. 71 ; *AJDA*, 2007, p. 167 ; *ibid.* 409, étude É. Fatôme et L. Richer ; *ibid.* 1117, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *ibid.* 2009, p. 1868, étude É. Fatôme et P. Terneyre ; *RDI*, 2007, p. 150, obs. J.-D.

⁵ Notamment, Directive Européenne n°93-37 du 14 juin 1993 du conseil portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux ; Directive Européenne n° 2004/18/CE, 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

⁶ Pour qu'un marché public de travaux soit reconnu, le cocontractant doit être un opérateur économique, mais il n'est pas nécessaire que ce dernier soit lui-même en mesure de réaliser directement la prestation convenue avec ses propres ressources humaines et matérielles, v. sur ce point, CJCE, 12 juill. 2001, *Ordre des architectes de la province de Milan*, aff. C-399/98 ; *BJCP* 2001, n° 19, p. 475, concl. Ph. Léger ; P. TERNEYRE et É. FATOME, À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux, *AJDA*, 2009, p. 1868.

répond à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur¹, en obligeant le pouvoir adjudicateur à délibérer « *sur les enjeux et l'objectif de l'opération* »², la modification réalisée par la loi ALUR apporte ici une meilleure connaissance – et une plus grande transparence³ – des éléments essentiels du futur contrat.

1307. Ce premier gage de sécurisation – la lisibilité du montage contractuel à venir – est ensuite complété par un second, relatif à l'exécution du contrat, la loi ALUR venant au soutien du principe encore trop timoré de confiance légitime. En effet en formalisant les obligations des uns et des autres en amont de la ZAC, le contrat formalise et donc sécurise les accords trouvés, ce que le principe de confiance légitime, tel qu'il est actuellement appréhendé, n'autorise pas pleinement. Bien qu'invocable par les porteurs de projet, celui-ci reste limité dans la mesure ou cette exigence, qui est le plus souvent rattachée à la question de la sécurité juridique⁴, n'embrasse pas la question des relations préjuridiques. Comme le fait observer Francesco Martucci, le principe de confiance légitime tel qu'interprété par la CJUE est principalement focalisé sur la préservation de l'intangibilité des actes qui affectent la situation juridique et matérielle des sujets de droit⁵. La Cour EDH n'est, sur ce point, pas d'un grand secours non plus. Ayant jugé que les requérants étaient « *titulaires de droits de construire aux termes des actes de vente* » et qu'ils avaient « *une espérance légitime de pouvoir exercer ces droits dans les conditions contractuelles* »⁶, ces exigences sont, là aussi, trop floues pour véritablement sécuriser la situation des porteurs de projet et ne sauraient, en tout état de cause, constituer une véritable garantie concernant le financement de l'opération⁷. Dans ces conditions,

¹ CJCE, 18 janv. 2007, *Jean Auroux c/ Cne de Roanne*, aff. C-220/05, *op. cit.* ; v. aussi, de façon non exhaustive sur ce point, S. BRACONNIER, Actualité jurisprudentielle des concessions d'aménagement, *RDI*, 2009, p. 40 ; A. MEYNAUD-ZEROUAL, Concessions d'aménagement, in *JurisClasser Contrats et Marchés Publics*, 2022.

² Art. L. 300-4 du Code de l'urbanisme.

³ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, GRIDAUH, 2014, p. 8 ; selon ces auteurs, l'absence d'un cadre institutionnalisé entre l'administration et les opérateurs immobiliers ne peut qu'entretenir des soupçons de collusion et c'est pour cela qu'une partie de la doctrine plaide en faveur de la mise en œuvre d'une procédure organisée et transparente.

⁴ Parmi une abondante littérature, L. AZOULAI, La valeur normative de la sécurité juridique, in *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008, p. 25 ; J.-C. GAUTRON, Le principe de protection de la confiance légitime, in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 202 ; A.-F. COLLA, *Vers une théorie générale du principe de protection de la confiance légitime de la Cour de justice de l'Union européenne*, Université catholique de Louvain, 2021 ; J.-P. PUISOCHET et H. LEGAL, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.

⁵ F. MARTUCCI, Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, *Titre VII [en ligne] - Conseil Constitutionnel*, n° 5, octobre 2020 (en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de>) ; pour une illustration, TPICE, 27 février 1992, *BASF e.a. / Commission*, T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 et T-104/89, Rec. p. II-315.

⁶ §98, CEDH, 18 nov. 2010, *Richet et Le Ber c/ France*, n° 18990/07 et 23905/07, *AJDA*, 2011, p. 1265 ; *Dr. adm.* 2011, n°18 ; *JCP A.*, 2011, n°2005 ; *RTD civ.*, 2011, p. 150.

⁷ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme, op. cit.*, p. 8.

c'est bien par la concession d'aménagement¹ qu'il est possible d'organiser la responsabilité des cocontractants en cas d'abandon du projet (et donc d'anticiper les aléas inhérents à l'application de toutes dérogations). Le contrat pouvant, par exemple, exclure les fautes de l'administration qui résulteraient de l'absence de délivrance d'une autorisation ou de modification d'une règle, mais aussi déterminer le montant des pénalités qui en découleraient². Sans remettre en cause le choix de recourir à la dérogation, le recours au procédé contractuel stabilise et répartit entre les différents acteurs les risques de l'opération projetée.

1308. Le troisième apport de la loi ALUR tient enfin à ce que le contrat est également opportunité pour la personne publique, ce dernier lui permettant d'intégrer à la négociation une réparation des coûts induits par la modification dérogatoire de la règle. La fabrication ou la modification des documents d'urbanisme restent en effet une opération (trop ?³) onéreuse « *et il ne paraîtrait pas illégitime de prévoir qu'un porteur de projet prenne en charge tout ou partie des frais qu'implique la réalisation de son opération* »⁴. En effet, il ne semble pas illogique de voir les porteurs de projet prendre en charge les coûts engendrés par une modification du document d'urbanisme dont il réclame l'adaptation. Si cette solution est indéniablement une opportunité pour les communes ou leurs groupements, elle peut cependant s'avérer redoutable en termes d'image : la vision d'un opérateur privé monnayant la modification des règles de droit lui étant opposable n'étant plus si loin...

1309. **Synthèse.** Bien qu'omniprésente, la place du contrat gravite autour de la dérogation. Située en aval de celle-ci, en tant qu'outil permettant d'assurer la réalisation des travaux d'aménagement, la loi ALUR s'est attachée à en renforcer son rôle afin de sécuriser les négociations lors de la conception de l'opération. Si ces modifications sont à saluer, il n'en demeure pas moins que le point central de la procédure – la modification dérogatoire de la règle d'urbanisme – reste pour sa part immaculé, vierge de toute interférence⁵.

2) L'exclusion du contrat au sein des procédés dérogatoires

1310. Cette marginalisation du contrat s'explique assez nettement : la personne publique se doit d'exercer pleinement ses compétences, et ne saurait les restreindre au moyen d'une convention

¹ Art. R. 300-4 du Code de l'urbanisme et s. ; pour une mise en œuvre, v. notamment, CAA de Nantes, 16 déc. 2010, *Cne d'Épron*, n° 09NT02195, *AJDA*, 2011, p. 1272 ; *AJCT*, 2011, p. 255 ; *BJDU*, 2011, p. 163, chron. B. Phémolant et M. Raunet ; CAA de Nantes, 2 févr. 2015, *SARL Les farfadets c/ Cne de Tours*, n°13NT02139 ; *Constr.-Urb.* 2015, n°50, note L. Santoni.

² É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 7-8.

³ F. ROLIN, Supprimons les schémas de cohérence territoriale ! *AJDA*, 2012, p. 1177.

⁴ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 8.

⁵ O. LE BOT, *Droit de l'urbanisme 2023/2024*, 1^{ère} éd., Dalloz, 2022, pt 031.171.

passée avec un tiers¹. En d'autres termes, le principe d'indisponibilité des compétences empêche les personnes privées de négocier, au travers d'un contrat, la modification des règles d'urbanisme ou la délivrance des autorisations d'occupation des sols.

1311. **L'indisponibilité des compétences.** Cette notion se scinde en deux volets. Le premier concerne l'obligation, pour toute administration, d'exercer par elle-même de façon pleine et personnelle les compétences qui lui sont attribuées². Derrière ses apparences de radicalité et de simplicité, cette exigence souffre de nombreuses atténuations le plus souvent liées à la création d'un établissement public, pouvant lui-même contracter pour le compte de la personne publique. Si cette entorse n'altère pas – d'un point de vue théorique – le principe d'indisponibilité des compétences, dans la mesure où de cette intrusion du contrat découle d'une habilitation du législateur³, cette situation amène – sur le plan pratique – à relativiser la portée de ce principe⁴. Plus encore, au-delà de la création de structure spécialisée, l'épuisement des compétences devient chimérique dès lors que les compétences sont par essence partagées entre plusieurs personnes publiques ; et ces situations sont nombreuses. Dans ce cas, et afin d'assurer une action coordonnée entre les différents acteurs, le recours aux conventions devient salutaire⁵.

1312. L'indisponibilité des compétences est ensuite complétée par un second volet : l'interdiction pour la personne publique de s'engager sur la mise en œuvre des compétences qui lui

¹ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 2 ; v. aussi, B. STIRN, La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ?, *op. cit.* ; J. MOREAU, Les matières contractuelles, *AJDA*, 1998, p. 747.

² J. MOREAU, De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat, *AJDA*, 1965, p. 3 ; G. TUSSEAU, L'indisponibilité des compétences, in *La compétence*, Litec, 2008, p. 101 ; P. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, 2016 ; P.-L. FRIER, Contrats et urbanisme réglementaire : les obstacles juridiques, *Dr. adm.*, n° 5, mars 2005 ; J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », in *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, 2008, p. 163 ou encore, J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, C. DEFFIGIER, A. VIROT-LANDAIS, *Droit des services publics*, LexisNexis, 4^{ème}, 2021, p. 401 et s. ; plus précisément, en droit de l'urbanisme, v. O. LE BOT, *Droit de l'urbanisme 2023/2024*, *op. cit.*, pt. 031.161 ; pour des exemples d'application, v. notamment, CE, 20 janv. 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, n° 99613, Rec. Leb. 22., *AJDA*, 1979, p. 37, concl. R. Denoix de Saint-Marc ; CE, 20 juin 2012, *SDIS du Nord*, n° 342843, AJCT, 2012, p. 630, obs. E. Péchillon ; CE, 19 juin 2015, *Dpt des Bouches-du-Rhône c/ Préfet des Bouches-du-Rhône*, n° 373379, AJCT, 2015, p. 596, obs. O. Villemagne et P. Grimaud ; en matière d'urbanisme, v. CE, 8 janv. 1993, *Sté Compagnie fermière et foncière de Font-Romeu*, n°132413, t. Leb., *RDI*, 1993, p. 202, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet.

³ C'est par exemple le cas de l'article L. 5221-1 du CGCT lequel prévoit qu'il est possible pour deux ou plusieurs conseils municipaux ou organes délibérant de l'EPCI de « passer entre eux des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune » ; v. aussi sur ce point, M.-H. FRAYSSINET, La clarification des compétences des collectivités territoriales ou l'improbable innovation, in *Organisations : entre innovations et normes*, Sciences de la société [En ligne], 2010, vol. 81, p. 11.

⁴ Dans le même sens, J.-M. MAILLOT, L'indisponibilité des compétences en droit public français, *LPA*, n°194, 28 septembre 2004, p. 3.

⁵ Pour ne s'en tenir qu'à un seul exemple, v. les dispositions (non codifiées) de la loi MAPTAM concernant la gestion partagée des systèmes d'endiguement : les digues appartiennent – pour partie – à l'État et sont mises à disposition et gérées par les collectivités. Dans cette configuration, c'est bien à la collectivité d'épuiser la compétence (gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations), mais avec des ouvrages appartenant à l'État (les digues). Cette situation donne alors lieu à diverses conventions ; v. notamment l'art. 59 de la Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles ; v. aussi sur ce point, J.-F. SESTIER, La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle, *AJDA*, 2013, p. 857.

ont été attribuées. Autrement dit cette dernière est dans l'obligation d'épuiser les compétences dont elle est titulaire ; elle ne saurait en faire délégation¹ sauf si la loi le prévoit. De nouveau la distinction entre, d'un côté, l'interdiction d'opérer un « transfert de compétence »² et, de l'autre, la possibilité d'opérer une délégation de service public est plus que ténue. Si l'article L. 1100-1 du Code de la commande publique, appuyé par la jurisprudence de la CJUE³, prend soin d'assoir une telle distinction, elle n'en demeure pas moins sujette à bien des nuances. Dans ce cadre, si pour certains la délégation de service public ne contrarie pas ce principe dans la mesure où la délégation ne fait qu'opérer une modification de la répartition des compétences sans ôter à l'administration sa maîtrise du service, le transfert de l'exercice d'une mission d'intérêt général par le contrat n'en reste pas moins présent.

1313. Or c'est ici que se pose la question de la place de la dérogation. Fondée sur une norme d'habilitation, celle-ci est tout à fait à même de procéder à cette délégation. Se pose alors la question de la forme que prend la dérogation : est-elle unilatérale ou contractuelle ? Si la première hypothèse ne pose, *a priori*, pas de difficultés, il en va autrement pour le contrat. Cette seconde hypothèse vient par exemple réinterroger le rôle des contrats de concession associé à la ZAC, ces derniers étant en mesure de contrarier le plein exercice des compétences des communes ou de leurs groupements. En effet, le contrat passé pour la concession ayant nécessairement une incidence sur le projet, il devient un moyen détourné de réécrire la règle locale⁴. Sans caractériser un « acte dérogatoire » à part entière, le contrat est ici en mesure d'orienter l'écriture de la réglementation du PLU. Au-delà de ces réserves d'ordre pratique, le principe reste toutefois posé : l'administration ne saurait recourir au contrat afin d'exercer pleinement les compétences qui lui sont attribuées.

1314. **Les conséquences de l'exclusion du contrat sur le contenu de la dérogation.** Deux effets découlent de cette interdiction. D'une part, en interdisant sauf dérogation au contrat de venir grever l'exercice des compétences de l'administration ; le contrat ne peut – et ne doit – constituer

¹ À titre d'exemple, un département est censuré pour s'être déchargé globalement sur une personne de droit privé de ses compétences en matière agricole, sans réserver ses responsabilités de délégant, v. CE, 27 mars 1995, *Chambre d'agriculture des Alpes-Maritimes*, n°108696, Rec. Leb. 142 ; *RFDA* 1995, p. 635 ; *AJDA*, 1995, p. 921, note C. Braud ; *ACC*, 1996, chron. n°33.

² Art. L. 1100-1 du Code de la commande publique.

³ Notamment, CJUE, 21 déc. 2016, *Remondis GmbH c/ Region Hannover*, n° C-51/15, *Rev. CMP* 2017, n°36, note G. Eckert. ; CJUE 18 juin 2020, *Porin kapunkí*, n°C-328/19, *Rev. CMP*, 2020, n°252, note H. Hoepffner ; CJUE, 28 mai 2020, *ISE*, n°C-796/18 ; *Rev. CMP*, 2020, n°219.

⁴ Sur la relation entre le contrat et la règle locale d'urbanisme, v. CE, 13 nov. 2009, *SNC Domaine de Sausset-les-Pins*, n°309093, t. Leb. ; *AJDA* 2010. 912. ; P. PLANCHET, Une convention d'aménagement ne préserve pas du changement des règles d'urbanisme, 2010, p. 912 ; CAA de Lyon, 3 fév. 2005, *Welma Pachod*, n°03LY01290 ; *AJDA* 2005, p. 1531, note Dreyfu ; J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », *op. cit.*, p. 165, dans cette configuration, la convention sera dépourvue d'effet juridique, l'objet du contrat étant nul (Sur la nullité du contrat, v. aussi R. BONNEFONT, Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses, *AJCT*, 2016, p. 145 ; J.-D. DREYFUS, Illicéité de l'objet d'une convention garantissant la délivrance d'un permis de construire, *AJDA*, 2005, p. 1531.

qu'un outil d'exécution au service des politiques publiques. En d'autres termes, l'administration ne peut recourir au contrat que pour la réalisation de l'action publique, mais ne saurait y faire appel pour codécider de l'action publique en elle-même. Il s'agit donc d'un instrument de sécurisation et non de conception¹. Ce faisant, c'est bien aux procédés dérogatoires, et eux seuls, à qui il revient d'assurer cette modification de la règle.

1315. D'autre part cette situation interroge quant à la responsabilité de la personne publique qui refuse de modifier les règles d'urbanisme alors que l'opération projetée a déjà fait l'objet de contrats. La question fut tranchée par la décision « SNC domaine de Sausset-les-Pins » du 13 novembre 2009², le Conseil d'État refusant d'indemniser l'interdiction de la poursuite de la réalisation d'une ZAC. Si cette solution demeure, au regard du principe exposé, parfaitement cohérente, elle n'en reste pas moins un frein pour les opérateurs privés. Confortant une acception favorable à l'administration puisque la suppression anticipée d'une ZAC, quel que soit son état d'avancement, n'est pas par elle-même fautive, la haute juridiction prend ici soin de ne pas limiter l'exercice des compétences de la personne publique³. Toutefois, l'administration n'est pas déchargée de toute responsabilité. Ainsi, la personne publique reste susceptible de voir sa responsabilité extra contractuelle engagée en raison d'une faute tirée de l'illégalité de l'acte de création de la ZAC⁴.

1316. **Synthèse.** Si en droit de l'urbanisme le contrat se heurte au principe d'indisponibilité des compétences, interdiction à laquelle « *il convient de se tenir fermement* »⁵, la loi ALUR en a indéniablement renforcé le rôle. De prime abord satisfaisante, puisque l'administration conserve le plein exercice de ses compétences et que les promoteurs sont en mesure de limiter les aléas qui découlent d'un tel principe, il convient toutefois de nuancer la portée de cette réforme. En effet, bien que situé en amont de la dérogation, le contrat est parfaitement en mesure d'orienter les choix de l'administration. Prisonnière de ses engagements, la personne publique n'a donc pas la possibilité d'exercer pleinement ses compétences, les enjeux financiers que font peser la responsabilité contractuelle n'étant pas négligeable sur ce point. En définitive, et plus largement, si le contrat ne parvient pas à canaliser pleinement la négociation générée par la dérogation, il en va autrement

¹ Pour une illustration à l'égard d'un PIG, v. CE, 23 mars 1992, *Martin et autres*, n° 87601, 87604 et 87668, Rec. Leb. 1399 ; et le commentaire de C. MAUGÛE et R. SCHWARTZ, Appréciation par le juge administratif de la légalité des clauses de la convention conclue pour l'implantation du parc d'attraction Eurodisneyland, *AJDA*, 1992, p. 333.

² CE, 13 nov. 2009, *SNC Domaine de Sausset-les-Pins*, n°309093, t. Leb., *op. cit.*

³ À titre d'exemple, et bien que la décision de création d'une ZAC n'ait pas un caractère réglementaire, le Conseil d'État juge que celle-ci « *ne crée pas un droit au maintien de la zone au profit de la société chargée, par une convention conclue avec la commune sur le territoire de laquelle se trouve ladite zone, de son aménagement et de son équipement* » : CE, 22 juin 1984, *SCI Palaiseau-Villebon*, n° 44287 : *AJPI* 1986, p. 80, chron. R. Hostiou ; ainsi, des motifs d'intérêt général suffisent pour justifier la remise en cause du projet d'aménagement initial : CE, 15 avr. 1992, *SCI Vallières*, n° 66843, Rec. Leb. 182. ; *D.* 1993, p. 144, obs. Ph. Terneyre.

⁴ CE, 6 fév. 2006, *Société d'aménagement Port Léman*, n° 268973, t. Leb. ; *AJDA*, 2006, p. 1126 ; *BJDU*, 2006, p. 311 ; CE, 7 fév. 2003, *SE au Logement c/ SNC Empain-Grabam*, n° 223882, t. Leb. ; *BJDU*, 2003, p. 217, concl. T. Olson.

⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, *op. cit.*, p. 9.

concernant lorsque celui-ci organise les relations entre personnes publiques, l'interdiction posée par l'indisponibilité des compétences étant ici surmontée par divers procédés « quasi dérogatoires ».

B) Une sécurisation totale concernant la négociation entre personnes publiques

1317. Si nul n'ignore qu'aujourd'hui la contractualisation s'étend aux relations entre personnes publiques¹, il convient d'emblée de noter que le principe de l'indisponibilité des compétences est dans ce cas également pleinement effectif². Cette situation a donc de nouveau pour conséquence d'écarter, en théorie, toute intrusion d'une personne publique (l'État ?) sur les compétences d'une autre (les collectivités territoriales ?)³. Cependant, et pour ne s'en tenir qu'au droit de l'urbanisme, la réalité est plus contrastée dans la mesure où certains dispositifs quasi dérogatoires sont en mesure de surmonter cette interdiction (1). Cette situation place alors les contrats ou conventions entre personnes publiques dans une position singulière : bien que proscrit en tant qu'outil dérogatoire à part entière, ces derniers engendrent – indirectement – une évolution dérogatoire de la réglementation urbaine (2).

1) Le développement des procédés contractuels « quasi-dérogatoires »

1318. **Le passage du contrat de plan au contrat de projet.** En matière d'urbanisme, la contractualisation entre personnes publiques s'est développée en trois temps. Initié avec le recours aux « *conventions de plan* » lors du V^{ème} Plan (1966-1970), elle fut pérennisée dans le cadre des contrats de plan instaurés par la loi du 29 juillet 1982⁴. Une deuxième étape sera franchie avec les lois du 22 mars 1982 et 7 janvier 1983, lesquelles conduiront au développement de « *la coopération contractuelle entre collectivités locales* »⁵. De même, la loi du 13 juillet 1991 va introduire les contrats de ville dont l'objet est de réaliser une « *administration territoriale* »⁶. Enfin, une troisième étape établie par

¹ Parmi une abondante littérature, S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, *op. cit.* ; B. STIRN, La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ? *AJDA*, 1998, p. 673 ; F. MODERNE, L'évolution récente du droit des contrats administratifs : Les conventions entre personnes publiques, *RFDA*, juin 1984, p. 1 ; J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », *op. cit.*, p. 150 et p. 154 et s. ; P. ROLLAND, Les contrats de Pays, *RDP*, n° 5-79, p. 1315 ; UNTERMAIER-KERLEO, Les « contrats » entre personnes publiques sont-ils des contrats ? *AJDA*, 2013, p. 843.

² CE, 7 nov. 1980, *Cne de Falicon et autres*, n°07513 07663, t. Rec. ; dans le même sens, Rozen Noguellou et Étienne Fatôme soulignent qu'« il n'est pas possible, lorsqu'un texte prévoit l'intervention d'un acte unilatéral, d'y substituer un contrat : la liberté contractuelle dont bénéficient les personnes publiques ne les autorise pas à déroger aux règles législatives relatives à l'exercice des compétences. Pour les mêmes raisons, il est également interdit aux personnes publiques de s'engager par contrat sur les modalités d'exercice de leur pouvoir de décision unilatérale », v. E. FATÔME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 2.

³ Concernant ce scepticisme, v. dans le même sens, la conclusion générale de la thèse de B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, Thèse de doctorat, Paris, France, Université Panthéon-Assas, 2014 ; J.-M. PONTIER, *Contractualisation et libre administration*, *RFDA*, 2018, p. 201.

⁴ Art 11, Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification.

⁵ B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 62.

⁶ *Id.*

l'utilisation du contrat en tant qu'outil de coopération entre personnes publiques¹ lors de la loi sur le Grand Paris du 3 juin 2010² et les contrats de développement territorial (CDT)³. Le contrat n'est ainsi plus utilisé comme un moyen de programmation de la planification au service d'un État stratège⁴, mais dans l'objectif de réorganisation des compétences entre acteurs publics⁵. C'est dans ce cadre que la technique contractuelle sera associée au procédé quasi dérogatoire.

1319. **L'apparition de procédés contractuels quasi-dérogatoires, les *projets d'intérêt majeur* (PIM).** Partant du constat que les dispositifs de droit commun associent « *insuffisamment les collectivités* »⁶ et l'État, le PIM fut introduit par la loi ALUR⁷ afin de favoriser « *la coordination et la visibilité de l'action publique* »⁸. Associant expressément contrat et dérogation puisque la convention « *peut valoir déclaration de projet* »⁹, cette procédure permet également une réécriture du règlement du PLU. Si cette évolution n'est pas le fruit du contrat en lui-même, il en est indiscutablement le fait générateur¹⁰. Cette solution apparaît comme une entorse – parfaitement légale – au principe d'indisponibilité des compétences. On conçoit mal comment l'administration en charge de la planification locale pourrait ici s'opposer à l'évolution dérogatoire de la norme une fois le contrat signé. Cet exemple n'est pas isolé, ces procédés étant directement inspirés des contrats de développement territoriaux (CDT) institués par la loi sur le Grand Paris¹¹.

1320. À ce sujet, le CDT¹² définit « *dans le respect des principes énoncés aux articles L. 101-1 et L. 101-2 du Code de l'urbanisme* » divers objectifs et priorités concernant le logement, les transports, la lutte

¹ L. RICHER, La technique contractuelle comme technique de gestion des affaires publiques, *AJDA*, 2003, p. 973 ; B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 62 ; Y. JEGOUZO, Contenu et articulation des contrats d'agglomération, in *Contractualisation et territoire : les contrats d'agglomération*, Les cahiers du GRIDAUH, 2005, p. 144.

² Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris ; décret n° 2011-724 du 24 juin 2011 relatif aux contrats de développement territorial prévus par l'article 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

³ J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *DAUH*, n° 16, 2012, p. 60 ; É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 3.

⁴ Sur ces évolutions, v. GRIDAUH, *Contractualisation et territoires : les contrats d'agglomération*, Les cahiers du GRIDAUH, n° 11, 2005 ; *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les cahiers du GRIDAUH, n°25, 2014/2.

⁵ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 4.

⁶ D. GOLDBERG et A. LINKENHELD, *Projet de Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, Assemblée Nationale, 2013, p. 656.

⁷ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.*

⁸ D. GOLDBERG et A. LINKENHELD, *Projet de Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, *op. cit.*, p. 656 ; X. COUTON, Les nouveaux outils de coordination entre acteurs publics dans la loi ALUR, *Constr.-Urb.*, 2014, Dossier 6 ; v. aussi sur ce point, CONSEIL D'ÉTAT, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, 2008, p. 70 et s.

⁹ Art. L. 350-5 du Code de l'urbanisme.

¹⁰ Le premier PIM à voir le jour, élaboré par la ville de Caen, en est un parfait exemple, v. site internet du projet : <http://caen-presquile.com/un-projet-dinteret-majeur-normand/> (consulté le 04/04/2020).

¹¹ Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.* ; Décret n° 2011-724 du 24 juin 2011 relatif aux contrats de développement territorial prévus par l'article 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.*

¹² J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *op. cit.* ; É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 3.

contre l'étalement urbain ou encore le développement économique, sportif et culturel¹. Particulièrement large, le contenu de ce contrat est parfaitement adapté à la transversalité des politiques urbaines. En outre l'article 9 du décret d'application de l'article 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris² précise que la signature du CDT emporte un examen conjoint des modifications par le préfet de la région d'Île-de-France pour le SDRIF et les préfets des départements pour les SCOT et PLU concernés, « *lorsqu'il apparaît qu'une action ou opération (...) n'est pas compatible avec les dispositions des documents d'urbanisme* ».

1321. Ce faisant, la modification de la norme d'urbanisme s'effectue à la suite de la signature d'une convention. Certains auteurs y voient alors un dispositif « *particulièrement intéressant* », le CDT portant autant sur la réparation des compétences que sur la révision ou la modification des documents d'urbanisme³. Par ailleurs, les CDT et PIM ne sont pas les seuls dispositifs à ouvrir « *la démarche contractuelle (...) à l'élaboration de la norme d'urbanisme* »⁴, la loi ÉLAN ayant étoffé cette possibilité par l'élaboration d'un nouveau dispositif : les grandes opérations d'urbanisme.

1322. **Le cas des contrats portant sur une *grande opération d'urbanisme (GOU)*.** Découlant d'une convention, le « projet partenarial d'aménagement » (PPA)⁵, la GOU est décrite par les pouvoirs publics comme étant l'expression d'« *une démarche partenariale* » entre les différentes institutions⁶. Si, là aussi, la modification des normes d'urbanisme n'est pas directement visée par le contrat, la proximité est patente. En effet là aussi le PPA suppose l'existence ultérieure d'une modification de la norme d'urbanisme. Plus encore, l'article L. 312-5 du Code de l'urbanisme permet également de recourir – dans le cadre de cette convention – aux dérogations prévues par

¹ Art 21. Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.*

² Décret n° 2011-724 du 24 juin 2011 relatif aux contrats de développement territorial prévus par l'article 21 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

³É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 5 ; et cette originalité ne s'arrête pas à l'intrusion du contrat dans le cadre de la modification de la norme d'urbanisme, domaine « *qui paraissait pourtant réservé à l'intervention unilatérale de la personne publique* » (*Id.*), mais s'étend aussi aux personnes impliquées dans le cadre de cette modification puisque le CDT prévoit aussi d'associer les promoteurs privés.

⁴ É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 5.

⁵ Celle-ci est passée pour les projets nécessitant « *un engagement conjoint spécifique de l'État et d'une collectivité territoriale* » et requis, v. Art. L. 312-1 et L. 312-3 du Code de l'urbanisme.

⁶ Circulaire du 4 février 2019 relative à l'accompagnement par l'État des projets d'aménagement des territoires, p. 2 ; v. aussi sur ce point, ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ÉLAN)*, A.-N., Commission des affaires économiques, 2019, p. 18 ; cela s'observe aussi en pratique : Par exemple, à la suite de l'effondrement d'un immeuble rue d'Aubagne, la métropole Aix-Marseille Provence a voté le principe de la mise en place d'une GOU afin de lutter contre l'habitat dégradé dans le cœur du centre-ville. Or, pour cela, ce dispositif met en relation par moins de dix institutions publiques ou privées différentes. On retrouve ainsi l'État (préfecture), la métropole Aix Marseille Provence, la ville de Marseille, le conseil départemental des Bouches-du-Rhône, ou encore différents établissements publics (EPA Euroméditerranée, ANRU, etc.) ; v. la présentation réalisée par le site internet de la ville de Marseille ; <http://informationsinistres.marseille.fr/le-projet-partenarial-d-amenagement-du-centre-ville-de-marseille> (consulté le 04/04/2020) ; par ailleurs la mise en œuvre de ce projet de réhabilitation est animée par un « *comité de pilotage* » où la métropole constitue l'acteur de référence, et d'un « *comité technique* » qui assure la bonne coordination et le suivi de l'ensemble des dispositifs urbains mis en œuvre.

l'article 88 de la loi LCAP du 7 juillet 2016¹. Partant, si la GOU est avant tout un moyen de coordination², elle emporte indirectement une modification de la réglementation locale et permet également à l'administration de bénéficier de certaines dérogations individuelles.

1323. En définitive, il ressort de ces différents dispositifs que le législateur a ici fait le choix de revenir sur le principe d'indisponibilité des compétences³ afin d'assurer au contrat des effets dépassant la seule organisation des pouvoirs publics. Bien que ne constituant pas un acte dérogatoire à part entière – comme ce qui peut être le cas en droit civil⁴ –, la technique contractuelle permet ici d'assurer à la fois une négociation autour d'un projet urbain et d'enclencher la modification des règles d'urbanisme⁵.

2) La place et l'apport du contrat à l'égard des procédés contractuels « quasi dérogatoires »

1324. Au-delà de la mise en cohérence des compétences des différents acteurs⁶, la présence du contrat parmi les procédés quasi-dérogatoires suscite divers questionnements. Situé en amont de la modification de la norme locale d'urbanisme, ce dernier doit-il être considéré comme un acte préalable, indispensable et corrélé à la dérogation, ou s'agit-il d'un acte autonome, disposant d'une place à part entière ?

1325. Si aucune décision n'est venue le confirmer expressément, il semble bien que le contrat puisse s'envisager ici comme étant un acte préalable à la dérogation. Supposant une absence d'effet juridique à l'égard des administrés – ce qui justifie l'impossibilité de déférer l'acte devant le juge⁷ – sa situation n'est pas sans rappeler celle de l'acte préparatoire à l'égard des actes administratifs unilatéraux⁸. Placé en amont de la décision faisant grief⁹, il ne constitue qu'une étape de l'opération

¹ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *op. cit.*

² C'est aussi le sens des réflexions doctrinales, Soazic Marie faisait notamment remarquer que ce contrat matérialise avant toute l'émergence d'une « *coordination renforcée de l'intervention de l'État et des collectivités publiques concernées* », S. MARIE, La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements, *RFDA*, 2014, p. 572-573.

³ Rappelons ici que cette solution n'est possible que si la loi le permet, le Conseil d'État jugeant que « *toute stipulation contractuelle qui (...) dérogerait* » aux règles de police étant, par principe, « *entachée de nullité* » (CE, 10 oct. 2007, *Cne de Biot*, n° 268205, t. Rec. ; *AJDA*, 2007, p. 1962, obs. Y. Jegouzo, et 2008. 889, note B. Poujade ; *RDI* 2007, p. 456, note P. Soler-Couteaux). Ainsi, seule la présence d'une habilitation du législateur permet de dépasser cette interdiction de contracter sur l'exercice des compétences de l'administration.

⁴ Art 6 du Code civil.

⁵ À cheval entre le droit de l'urbanisme et le droit de la construction et de l'habitat, on relèvera que les opérations de revitalisation du territoire (ORT) sont elles aussi d'intégrer cette réflexion, v. notamment sur ce point l'art. L. 303-2 du Code de la construction et de l'habitation et aussi S. MARIE, L'urbanisme et le logement, *RFDA*, 2022, p. 423.

⁶ F. EDDAZI, Planification urbaine et Intercommunalité, Thèse, Orléans, 2011, p. 368.

⁷ CE, 15 avr. 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarioux*, n° 120273, Rec. Leb. 130 ; *AJDA* 1996, p. 366, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; *RFDA* 1996, p. 1169, concl. J.-D. Combrexelle, p. 130.

⁸ L. DESFONDS, La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *AJDA*, 2003, p. 12.

⁹ *Id.* ; à titre exemple, la délibération par laquelle une commune demande son adhésion à un EPCI est insusceptible de recours dans la mesure où elle ne constitue qu'un acte préparatoire à l'arrêté préfectoral d'admission, CE, 3 juill. 1998, *Sté Sade*, n° 154234 ; *Dr. adm.* 1998, n°284.

visant à réaliser un projet urbain. Seules les décisions qui en découlent sont alors susceptibles d'être contestées (modification des règles du PLU, engagements financiers ou encore la décision de préempter certains terrains).

1326. À l'inverse, et bien que cela soit peu probable, s'il était reconnu à ces conventions une certaine autonomie et le caractère d'acte faisant grief¹, cette interprétation aboutirait certainement à de nouvelles interrogations, notamment à l'égard du droit de l'Union européenne. En effet, si nul n'ignore les débats qui ont émaillé la passation des contrats d'occupation du domaine public en raison des exigences de Bruxelles², il n'y a aucune raison pour que ces conventions « quasi dérogatoires » ne connaissent pas le même sort³. Tout comme les contrats d'occupation du domaine public⁴, ces dernières s'inscrivent dans une logique d'ensemble puisqu'il est à la fois question d'une modification dérogatoire de la règle d'urbanisme et du choix de l'opérateur économique en charge des travaux. Dans cette perspective, la situation serait pour le moins délicate puisque le contrat emporte – concomitamment à la dérogation – la réalisation de travaux : c'est donc le droit de la commande publique et ses exigences qui trouveraient ici à s'appliquer⁵. Dans

¹ Ce qui nous semble peu probable, le juge n'ouvrant traditionnellement son prétoire que pour les parties signataires du contrat, les tiers – à l'exception du tiers évincé (CE, 16 juill. 2007, *Sté Tropic travaux signalisation*, n° 291545, Rec. AJDA, 2007, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibid.* 1497, tribune S. Braconnier ; *ibid.* 1777, tribune J.-M. Woehrling ; D., 2007, p. 2500, note D. Capitant ; *BJCP*, n°54, p. 391, concl. D. Casas, note C. Maugué, P. Terneyre et R. Schwartz ; D., 2007, p. 2500, note D. Capitant ; *JCP A*, 2007, n°2212, note F. Linditch, n°2221, note M.-C. Rouault, n°2227, note B. Seiller, *Dr. adm.*, 2007, com. 142, P. Cossalter ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. D. Casas ; *ibid.*, p. 917, note F. Moderne, p. 923, note D. Pouyaud, p. 935, note M. Canedo-Paris) – ne pouvant contester, pour leur part, que les actes administratifs dits « détachables » du contrat ; P. WACHSMANN, La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats, *RFDA*, 2006, p. 24.

² V. notamment, la directive *Marchés publics* du 26 février 2014. Par ailleurs, depuis cette directive, le droit de l'Union a été considérablement complété, notamment par Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques ; v. aussi, CJUE 14 juill. 2016, *Promoimpresa Srl*, aff. C-458/14 et C-67/15, *AJDA*, 2016, p. 2176, note R. Noguellou ; *AJCT*, 2017, p. 109, obs. O. Didriche ; RTD com. 2017. 51, obs. F. Lombard ; *Rev. UE*, 2017, p. 231, chron. L. Lévi et S. Rodrigues, p. 15 ; CE, 2 déc. 2022, Cne de Biarritz, n° 460100, Rec. Lebon, *AJDA*, 2022, p. 2375 et 2369, tribune F. Melleray ; CE, 2 déc. 2022, Sté Paris Tennis, n°455033, Rec. Lebon, *AJDA*, 2022, p. 2375 ; plus largement sur ce point, v. aussi, É. FATOME et L. RICHER, La procédure de passation des concessions d'aménagement. Entre le décret du 31 juillet 2006, l'arrêt Auroux et le décret à venir, *AJDA*, 2007, p. 409 ; S. BRACONNIER, Actualité jurisprudentielle des concessions d'aménagement, *op. cit.* ; C. VAUTROT-SCHWARZ, La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale, *AJDA*, 2009, p. 568 ; J.-F. GIACUZZO, La sélection préalable à l'autorisation d'occupation du domaine public : Promoimpresa au jardin du Luxembourg, *RDI*, 2023, p. 99 ; C. ROUX, Les ventes immobilières des collectivités territoriales, *AJDA*, 2023, p. 179.

³ En ce sens, É. FATOME et R. NOGUELLOU, *Contrat et Urbanisme*, *op. cit.*, p. 21.

⁴ Notamment, CE, 3 déc. 2010, Ville de Paris, *Association Paris Jean-Bouin*, n° 338272, Rec. Leb. 472, *AJDA* 2010. 2343 ; et 2011. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser ; *RDI*, 2011, p. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou ; *AJCT* 2011. 37, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD eur. 2011. 496, obs. J.-P. Kovar ; v. aussi, parmi une abondante littérature, R. NOGUELLOU et P. TERNEYRE, Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions !, *AJDA*, 2017, p. 1102 ; C. MAUGÜE et P. TERNEYRE, Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP !, *AJDA*, 2017, p. 1606 ; P.-M. MURGUE-VAROCLIER, La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel « piégé » », *RFDA*, 2019, p. 877 ; où, plus en lien avec le droit de l'urbanisme, M. RAUNET, Les nouveaux modèles juridiques de développement de la ville, *RFDA*, 2020, p. 971.

⁵ Pour des requalifications en contrat de commande publique, v. parmi une abondante jurisprudence, CE, 10 juin 1994, *Cne de Cabourg*, n°141633, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1994, p. 560 ; CE, 30 sept. 2009, *Sté des autoroutes Rhône-Alpes*, n°326424, t. Rec. ; *Rev. CMP* 2009, n°367, note Zimmer ; CAA de Lyon, 21 mai 2015, *Sté Broche et Fils et Sté SDAV*, n°14LY01566,

cette hypothèse, l'on ne peut qu'être réservé s'agissant du caractère transparent et égalitaire de l'ensemble de l'opération. Ainsi, bien que séduisante, l'approche globalisante du contrat, qui fait écho à la volonté de disposer d'une action lisible et coordonnée durant toute l'opération d'aménagement, fragilise l'acte dérogatoire. Toutefois, en l'état, ces conventions semblent disposer, avec l'acte unilatéral modifiant la réglementation du PLU (la délibération), d'un écran salvateur.

1327. **Synthèse.** Au-delà des interrogations relatives à la diffusion du contrat en droit de l'urbanisme, il ne peut être nié que sa présence répond à un besoin de sécurisation des négociations que génère la dérogation. Ainsi, et bien que limité par le principe d'indisponibilité des compétences, ce dernier n'en reste pas moins un outil de stabilisation dont l'action publique ne saurait se passer¹.

1328. **Conclusion de la section.** La contribution de la dérogation à l'approche négociée de l'action publique ne fait, au terme de cette section, pas de doute. Il convient néanmoins d'en relativiser la portée et d'en redéfinir ses finalités. Tout d'abord, la marge de discussion, formalisée ou non par le contrat, reste maîtrisée. Cette situation transparaît tout autant dans le cadre des relations avec les opérateurs privés qu'entre personnes publiques.

1329. Le cas du contrat est aussi révélateur de cette recherche d'adhésion plus que de négociation. Considéré comme étant « emblématique de ces nouvelles techniques de "gouvernance" qui sont appelées à prendre le relais des anciennes méthodes de "gouvernement", de type unilatéral et contraignant »², celui-ci n'est que rarement le fruit d'une négociation d'égal à égal, mais l'expression de l'association des acteurs privés et publics à une opération d'aménagement urbain³. Il est donc permis de relativiser ses apports sur ce point, l'adhésion n'étant finalement plus obligatoire⁴ mais facultative⁵. Marquant

Rev. CMP 2015, n°183, note Eckert ; CAA de Nancy, 11 oct. 2008, *Assoc. Aubette demain*, n°06NC00733, *Rev. CMP*, 2008, n°19, obs. G. Eckert.

¹ L. RICHER, La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques, *AJDA*, 2003, p. 973, et, plus largement, J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », *op. cit.*

² J. Chevalier cité par B. HUGLO, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 61 ; v. aussi J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, Chap. 2.

³ J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », *op. cit.*, p. 148 et p. 166.

⁴ Sur la question de l'adhésion obligatoire des collectivités au projet urbain mené par l'État, v. M. Verpeaux, Les collectivités territoriales et le nouvel établissement public de gestion de La Défense, *AJDA*, 2007, p. 1072.

⁵ D'autant plus que, à l'inverse, comme le fait remarquer le Conseil d'État, « beaucoup de permis de construire ou d'autorisations de lotissement sont en fait des autorisations unilatérales négociées, le bénéficiaire négociant souvent en détail les prescriptions dont l'autorisation est assortie avec celui qui l'accorde » (CONSEIL D'ÉTAT, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes, *op. cit.*, p. 155).

une volonté de mobilisation des acteurs autour d'un projet faisant consensus¹, cette démarche, favorable à l'État, se révèle être aussi et surtout une « *contrepartie [implicite] de la décentralisation* »².

*

Section 2 : Une approche rationalisée de l'action publique

1330. On ne saurait limiter les apports de la dérogation à la seule recherche d'adhésion. Son recours traduit aussi, et surtout, une volonté de rationaliser l'action publique³ et cela pour une raison simple : la mise en oeuvre de tout projet urbain suppose une transversalité que ne saurait offrir le droit de l'urbanisme⁴.

1331. Déjà abordée concernant ses aspects normatifs – sous l'angle de l'indépendance des législations⁵ –, cette division emporte également des conséquences d'un point de vue organique. En effet, à la suite de la décentralisation, toute action publique est prise en charge par une pluralité d'acteurs, chacun d'entre eux agissant en fonction des compétences et des considérations qui lui sont propres (§ 1). Coordonnant les différents acteurs du monde urbain⁶, les procédés dérogatoires répondent à cet éparpillement. Toutefois, un tel recours n'est pas neutre et induit le plus souvent une recentralisation de l'action publique. Or si ce processus se justifie pleinement à l'égard des

¹ Sur ce point Jacques Chevallier fait remarquer que l'administration centrale est dans l'obligation, « *pour mener le projet à bien, de s'assurer de leur coopération en passant les compromis nécessaires* », v. J. CHEVALLIER, La place de l'administration dans la production des normes, *Droit et société*, n°79, mars 2011, p. 628.

² J. CAILLOSSE, Le nouveau cours contractuel du « droit administratif », *op. cit.*, p. 155 ; c'est aussi l'analyse de Benjamin Huglo selon qui « *La mise en œuvre de la contractualisation territoriale se traduit aujourd'hui par une recentralisation de fait dans la mesure où elle aboutit, d'une part, à de la tutelle en plus, et d'autre part, à une course à la contractualisation s'apparentant à un chantage de l'État qui paralyse l'action des collectivités territoriales tant dans l'exercice des compétences qui leur sont dévolues qu'en leur faisant supporter des charges ne relevant pas de leurs compétences propres* », in, *La contractualisation des relations entre l'État et les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 440.

³ Le terme est notamment employé par Jean-Marie Pontier et désigne, dans le langage courant, le fait d'adapter efficacement les moyens aux objectifs poursuivis, in, *L'État et la cohésion des territoires*, *AJDA*, 2019, p. 1439 ; v. aussi D. LOCHAK et J. CHEVALLIER, Rationalité juridique et rationalité managériale, *RFAP*, n°24, 1982 ; « Rationalisation » *Le Petit Robert*, *op. cit.*

⁴ Sur la recomposition de l'urbanisme, v. T. PAQUOT, *Repenser l'urbanisme*, In Folio, Coll. Archigraphy, 2017, spé. p. 141 et s. ; C. CHALINE, *Les Politiques de la Ville*, PUF, coll. Que sais-je ?, 11^{ème} ed. 2023 ; J.-M. STEBE et H. MARCHAL, *La France périurbaine*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2^{ème} ed, 2021.

⁵ Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

⁶ J. CHEVALLIER, *Sciences administratives*, *op. cit.*, p. 468 ; v. aussi S. MARIE, La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *op. cit.* De même, dans ses analyses sur le fonctionnement de l'administration, le sociologue Michel Crozier soulignait aussi cette division. Selon lui « *chaque catégorie hiérarchique, chaque strate [de l'administration], va se trouver complètement isolée de toutes les autres strates (...). Une organisation (...) de ce type va donc se trouver composée d'une série de strates (...), communiquant très peu entre elles* », v. M. CROZIER, *Le phénomène bureaucratique*, 2^e éd., Paris, Seuil, 1971, p. 234 ; F. DUPUY et J.-C. THOENIG, *L'administration en miettes*, Paris, Fayard, 1985).

projets les plus importants, il demeure discutabile lorsqu'il s'agit d'aménagements plus modestes (§ 2).

§ 1 – L'éclatement des autorités chargées des politiques urbaines

1332. **L'éclatement de l'action publique à la suite de la décentralisation.** Les effets de la décentralisation sont sur ce point unanimement constatés. Sans se livrer à un recensement exhaustif, certains auteurs notent « *une grande diversité d'expériences et une pluralité de rationalités (économiques, budgétaires, managériales, politiques)* » derrière « *l'apparente unité* » de ce processus¹. La décentralisation laisse donc « *émerger de nouveaux problèmes d'unité d'action* »², les collectivités territoriales devenant des autorités en capacité de s'opposer, d'entraver ou d'amender les politiques déterminées par l'État³. Souligné par la doctrine qui dès le lendemain de la décentralisation, de cette « *capacité de blocage des compétences* »⁴, une première division – verticale – entre l'État central et les collectivités émerge (A)⁵. La libre administration des collectivités est aussi la source d'incohérence au niveau local. Répondant à des intérêts leur sont propres⁶, l'action des communes ou de leur EPCI engendre également un morcellement des politiques étatique et constitue alors une seconde source de division (B).

A) Une division verticale des politiques urbaines

1333. **L'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme.** Conservant certaines compétences, le pouvoir central va, au moyen d'organes déconcentrés ou d'établissements spécialisés, conserver certaines compétences dans des domaines tels que le logement⁷ ou l'environnement⁸. Il en résulte

¹ « Décentralisation » in R. PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, *op. cit.*

² R. EPSTEIN, Gouverner à distance. Quand l'État se retire des territoires, *Esprit*, n° 11, 2005, p. 96 ; v. aussi, plus largement, M. CROZIER, *Le phénomène bureaucratique*, 2^e éd., Paris, Seuil, 1971, p. 234 ; F. DUPUY et J.-C. THOENIG, *L'administration en miettes*, Paris, Fayard, 1985.

³ Les politiques relatives au logement social en sont un exemple : l'État, qui souhaitait promouvoir l'habitat social, s'est heurté à l'hostilité de nombreuses communes, v. J.-P. BROUANT, La loi SRU et l'habitat, *AJDA*, 2001, p. 56 ; H. JACQUOT, Développement social urbain et diversification de l'habitat, *AJDA*, 1993, p. 131 ; P. QUILICHINI, La planification de l'habitat, *DAUH*, 2018, p. 61 ; Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, p. 200.

⁴ M. GOZE, La décentralisation de l'urbanisme - 1983-1987 : une première synthèse, in *Annuaire des collectivités locales*, GRAL, 1987, vol. 7, p. 98.

⁵ Dans le même sens, v. D. BORDIER, Les chassés-croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national, *AJDA*, 2007, p. 2188.

⁶ Sur ce point, v. *L'Intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, *op. cit.*

⁷ Dans un commentaire de la loi pour la ville en 1991, Jacqueline Morand-Devilleur dénonçait déjà l'aggravation de l'enchevêtrement des compétences et la multiplication des acteurs, v. J. MORAND-DEVILLER, L'apport de la loi d'orientation pour la ville, *AJDA*, 1992, p. 412 ; v. aussi sur ce point F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *RDI*, 2015, p. 214 ; L. JEGOUZO-VIENOT, *Établissement public et logement social*, Paris, France, LGDJ, DL 2002, 2002, p. 3 ; GRIDAUH, *Intercommunalité et habitat : les communautés au milieu du qué ?* Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 16, 2006.

⁸ Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *AJDA*, 1993, p. 177-178 ; pour une illustration concrète de ces difficultés, v. le cas d'une déclaration de projet prise par une collectivité territoriale qui méconnaît un plan de prévention

alors une « *extraordinaire complexité* »¹ dans la conception et la gestion des politiques urbaines. Bien qu'inévitable, cette organisation de l'action publique est particulièrement prégnante en urbanisme, l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme en étant sa principale expression². Sujet à bien des interrogations³, cette disposition détermine au niveau national les politiques urbaines, et précise ensuite que celles-ci sont mises en œuvre localement par « *l'action des collectivités publiques* » au niveau local⁴. Cet enchaînement constitue donc la première division à laquelle les pouvoirs publics doivent répondre.

1334. Par ailleurs, si l'article L. 101-2 du Code précité incarne cette division, il aurait pu aussi en constituer la réponse. Assurant une « *cohérence générale* »⁵ de la gestion de l'espace tout en prenant en compte les « *libertés locales* », ce dernier était aussi en mesure d'harmoniser l'action publique. Cependant, bien qu'opposable au document de planification urbaine, sa portée reste trop limitée. La formulation des objectifs particulièrement plastique – à tel point que la doctrine a pu douter de leur effectivité⁶ – en constitue la cause principale. Cette souplesse est en outre amplifiée par le fait que ses objectifs ne sont appréciés que dans un rapport de compatibilité avec les documents de

des risques (dont la compétence relève de l'État), CAA de Marseille, 3 déc. 2020, *La SCI Les Trois Mouettes et autres*, n°19MA05573 ; certains juges font toutefois cependant preuve de compréhension dans cette répartition des compétences. La CAA de Nantes a par exemple jugé que si la décision d'implanter une brigade de gendarmerie relève, en principe, des compétences de l'État, « *la commune de Vouvray puis la communauté de communes Touraine Est Vallées pouvaient légalement, dans le cadre de leur compétence successive en matière de plan local d'urbanisme, mettre en compatibilité celui de Vouvray avec l'action ou l'opération d'aménagement, qui est d'intérêt général, visant à permettre la réalisation des bâtiments de la brigade de gendarmerie. De même, la circonstance que la réalisation de ces bâtiments dépende des compétences de l'État, et donc que l'État aurait pu, sur le fondement de l'article R. 153-17 du Code de l'urbanisme, engager la procédure de mise en compatibilité dans le cadre d'une déclaration de projet, de façon concurrente avec la commune de Vouvray puis la communauté de communes Touraine Est Vallées, ne faisait pas légalement obstacle à ce que cette dernière adopte la délibération contestée* », v. CAA de Nantes, 22 juin 2021, *SCI Mirandole et autres*, n°20NT00787.

¹ Y. JEGOZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 177-178.

² Y. MADIOT, L'aménagement du territoire et le droit, *RFDA*, 1994, p. 891 ; J.-M. PONTIER, Compétences locales et politiques publiques, *RFAP*, vol. 1, n° 141, 2012, p. 139 ; certains auteurs considèrent le niveau local comme un « baromètre » ou l'« aiguillon » de l'application des politiques urbaines, v. A.-C. DOUILLET, E. NEGRIER et A. EMMANUEL, Trois regards sur les politiques publiques vues du local », *Une French touch dans l'analyse des politiques publiques ?*, 2015, p. 321 ; v. aussi, plus largement, Y. JEGOZO, Les principes du droit de l'urbanisme, in *Mélanges en l'honneur d'É. Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 179.

³ Notamment : P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 17 ; C. GUEYDAN, Les objectifs en dehors de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme, n° 93, 2022, p. 27 ; F. PRIET, Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme », *Constr.-Urb.*, Etude 11, n°9, septembre 2015 ; F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, France, LGDJ, 1995.

⁴ Art. L. 101-1 du Code de l'urbanisme ; par ailleurs, cet enchaînement se matérialise aussi dans la jurisprudence, le juge contrôlant la compatibilité des documents de planification avec les objectifs de l'article L. 101-2, v. CE, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n° 125534, Rec. Leb. 35 ; *BJDU* 1997, p. 19, concl. L. Touvet ; *AFDUH*, 1998, p. 145, n°202 ; *Ét. fonc.* n°77, p. 51 ; *JCP*, 1997, II, p. 2239 ; v. aussi, à titre d'exemple CE, 11 janv. 2002, *Janin*, n°215314, t. Leb. ; *Ét. fonc.* 2002, n°96, chron. J.-P. Demouveau ; *Coll. terr.*, 2002, n°96 ; *RDI*, 2002, p. 251 ; *BJDU*, 2002, p. 316 ; *DAUH*, 2003, n°249, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton ; CAA de Nancy, 11 févr. 2010, *Cne de Berentzwiller et a.*, n° 09NC00452 ; *Envir.* 2010, n°55, obs. D. Gillig.

⁵ F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 75.

⁶ Y. JEGOZO, Les principes du droit de l'urbanisme, *op. cit.* ; v. aussi sur ce point, F. BALAGUER, La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme, n° 93, 2022, p. 51 ; du même auteur, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *op. cit.*

planification¹. L'unification n'est donc que partielle, car si ce dispositif emporte des obligations à l'égard des documents de planification locale, il ne saurait constituer, ni même initier, une quelconque mise en cohérence des opérations d'urbanisme.

1335. **Les notes d'enjeux.** Face à ce constat, il n'est pas inutile de relever que les pouvoirs publics ont cherché de nouveaux outils afin de favoriser le dialogue. Créées par l'ordonnance du 17 juin 2020 visant à rationaliser la hiérarchie des normes applicables aux SCOT, PLU et cartes communales, les "notes d'enjeux" en sont le principal exemple.

1336. Devant faciliter le dialogue et l'intégration des enjeux portés par l'État lors de leur intégration au sein des documents de planification², ces notes restent toutefois limitées quant à leurs effets. N'intervenant qu'après la saisine des communes ou de leur groupement, elles sont parfaitement facultatives et n'emportent, en tout état de cause, aucune contrainte, l'article L. 123-4-1 précisant que « *tout retard ou omission dans la transmission de ces informations est sans effet sur les procédures engagées par les communes ou leurs groupements* ».

1337. En réalité la formalisation de ces notes, qui n'était jusqu'alors qu'une pratique de certains services déconcentrés de l'État, apparaît comme contreproductive. D'une part, le préfet étant déjà en mesure d'indiquer – par lui-même – les enjeux à prendre en compte dans l'élaboration du document de planification au moyen d'un « *porté à connaissance* » (Art. L. 132-2 du Code de l'urbanisme), on peine à trouver la place et l'apport de ce document parmi les procédures existantes³. D'autre part, dès lors qu'il devient nécessaire de contraindre les communes récalcitrantes ou leurs groupements, le PIG reste privilégié⁴. Les apports de la note d'enjeux sont donc, à bien des égards, superflus.

1338. Néanmoins, au-delà des considérations sur l'apport concret de ces notes, sa création n'en demeure pas moins l'expression d'une volonté de coordination dans la mise en œuvre des politiques urbaines nationale. En ce sens, il n'est pas anodin de relever que l'institutionnalisation de cette pratique s'est opérée dans le cadre d'une ordonnance visant à « *rationaliser* » le droit de l'urbanisme, objectif auquel la discipline apparaît toujours plus sensible⁵.

¹ Par exemple, CE, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n° 125534, Rec. Leb. 35, *op. cit.*

² L. 123-4-1 du Code de l'urbanisme.

³ C'est notamment le cas dans le cadre des procédures d'élaboration ou de révision des documents locaux d'urbanisme, l'État étant informé tout le long de ces procédures, v. en ce sens, art L. 132-1 et s. du Cde de l'urbanisme.

⁴ J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *AJDA*, 2010, p. 1449.

⁵ Cf. *infra*.

B) Une division horizontale des politiques urbaines

1339. Au niveau local, cet éclatement tient, en premier lieu, à l'absence d'uniformité dans le processus décentralisateur. Si l'urbanisme a bien fait l'objet d'un transfert de compétence aux communes et à leurs EPCI, d'autres matières connexes n'ont pas connu destin semblable. C'est notamment le cas du droit de l'environnement, dont les normes concernent nécessairement les politiques urbaines¹. Cette situation est aussi visible au sein même du droit de l'urbanisme, de certaines parties du territoire restant encore partiellement sous la mainmise de l'État. C'est notamment le cas de la montagne (où la création d'unités touristiques nouvelles relève de la compétence des préfets²) ou des communes ne s'étant pas dotées d'un document d'urbanisme local ; ces dernières ayant fait le choix de rester régies par le RNU. L'absence d'homogénéité rend donc difficile toute action publique coordonnée³ ; l'articulation des politiques urbaines et du transport nous servira d'illustration sur ce point (1),

1340. En outre lieu ces divisions sont aussi perceptibles au sein même des autorités en charge de l'urbanisme. En effet, si l'intercommunalité peut apparaître comme une réponse, elle ne fait que dissimuler ces divisions (2).

1) La situation des politiques urbaines en matière de transport

1341. Les enjeux relatifs à la mobilité sont étroitement liés à l'urbanisme. Tout projet urbain portant création d'un lotissement, d'un programme d'habitation, d'une infrastructure sportive ou encore d'une zone commerciale aura des incidences sur la circulation, que celle-ci soit collective ou individuelle. Il est donc nécessaire de coordonner ces deux volets d'un même projet.

1342. En ce qui concerne la gouvernance, le Code des transports affirme que « *l'élaboration et la mise en œuvre de la politique des transports sont assurées, conjointement, par l'État et les collectivités territoriales concernées, dans le cadre d'une planification décentralisée et contractuelle* »⁴. Au niveau local, la coordination des différents acteurs est assurée par l'« *autorité organisatrice de transports urbains* »⁵. Toutefois cette « autorité » ne fait pas nécessairement référence à l'EPCI en charge du PLUi. L'action publique dépend alors de deux institutions distinctes. En outre, cette difficulté s'amplifie par d'éventuels

¹ En ce sens, Michel Prieur fait remarquer que la décentralisation de l'urbanisme a contribué à une dissociation des autorités compétentes dans la mesure où l'État n'a pas décentralisé l'environnement, *in*, Urbanisme et environnement, *AJDA*, n° 1993, p. 80.

² Notamment, P. BILLET, Le droit à l'assaut de la montagne : de la directive « Montagne » à la loi sur le développement des territoires ruraux, *JCP Environnement*, n° 5, mai 2005 ; F. BOUYSSOU, L'urbanisme dans la loi montagne, n° 24, 1987, p. 239 ; J. FAURE, *Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne*, Rapport, Sénat, 1984

³ En ce sens, la répartition des compétences – plus que complexe – en matière d'urbanisme et d'environnement ou en matière d'habitat.

⁴ Art L. 1211-1 du Code des transports.

⁵ Art L. 1214-1 du Code des transports.

chevauchements des compétences. Comme le fait remarquer Nicolas Kada, « les PDU contiennent nombre d'orientations qui dépassent largement la seule question des transports en commun » et peuvent alors se superposer aux compétences d'urbanisme¹. C'est ainsi que les autorités organisatrices de transports urbains peuvent intervenir sur le stationnement ou l'amélioration de l'usage du réseau principal de voirie dans l'agglomération, qui sont des thématiques aussi présentes dans le PLU. Émerge donc ici le besoin de disposer d'une structure aux compétences transversales « en lieu et place d'une structure spécifiquement dédiée aux déplacements urbains »². Or si le nombre d'instances strictement spécialisées dans les transports publics urbains « a tendance à décroître depuis une quinzaine d'années », certaines d'entre elles subsistent encore³. En outre et dans une approche plus large, les transports nécessaires au fonctionnement de l'espace urbain s'étendent bien au-delà de la ville, les départements étant par exemple en charge des routes départementales alors que les régions assument de nombreux investissements routiers et ferroviaires au travers des contrats de plan État-Région (CPER)⁴. Toute action publique relative au transport impose donc une coordination de ces acteurs.

1343. **Les apports limités de la loi d'orientation des mobilités (LOM).** L'exposé des motifs de la loi d'orientation des mobilités ne laisse aucun doute. Souhaitant encourager l'émergence et le renforcement des autorités organisatrices, régionales ou locales, de transport, le législateur entend ici doter ces structures d'« outils » afin « qu'elles se coordonnent mieux entre elles » et qu'une « place plus grande au dialogue avec les acteurs économiques et les usagers »⁵ soit assurée⁶.

¹ N. KADA, Les autorités organisatrices de transports urbains (AOTU), in *Transports et politiques locales de déplacement*, Le Moniteur, 2012, vol. IV, p. 99.

² *Id.*

³ *Id.*, à titre d'exemple, en 2011, parmi les grandes agglomérations françaises, l'autorité organisatrice des transports urbains confiait « généralement l'exploitation du réseau à un opérateur extérieur ». Il pouvait alors s'agir d'une « société privée (Lyon, Lille) », d'une « société d'économie mixte (SEM) (Strasbourg, Montpellier) ou un établissement public industriel et commercial (EPIC) (Paris, Toulouse) ». Par ailleurs l'exploitation peut également être assurée en régie, comme à Marseille, v. *Transport in R.* PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, op. cit.

⁴ Par ailleurs, une partie est issue du réseau des routes nationales depuis l'Acte II de la décentralisation v. « Transport », in R. PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, op. cit.

⁵ Exposé des motifs, in loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.

⁶ S. REY et G. LE CHATELIER, Loi d'orientation des mobilités : les nouvelles autorités organisatrices de la mobilité, *AJCT*, 2020, p. 178 ; R. MEYER, Loi d'orientation des mobilités : nouvelle gouvernance et enjeux pour les communautés de communes, *AJCT*, 2020, p. 183 ; N. LE RUDULIER, Impact de la loi d'orientation des mobilités en copropriété, *AJDI*, 2020, p. 175 ; T. ROMBAUTS-CHABROL, Loi d'orientation des mobilités : de quoi « gouvernance » est-il le nom ?, *RJE*, n°1, 2020, p. 11 ; R. RADIGUET, Loi d'orientation des mobilités et protection de l'environnement : verdissage à toute vitesse par une politique des petits pas ?, *RJE*, n°1, 2020, p. 23 ; C. POLETO, Loi d'orientation des mobilités : du droit au transport au droit à la mobilité, *Dr. adm.*, n°11, novembre 2020 ; S. FLOCCO et A. RAMEL, La loi d'orientation des mobilités : la révolution du déplacement ?, *AJDA*, 2020, p. 661 ; C. ROUX, Mobilités et environnement, in *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement (L. Janicot dir.)*, Berger-Levrault, 2021, p. 121 ; A. IZEMBAR, Loi d'orientation des mobilités : du transport à la mobilité, *Droit et Ville*, vol. 89, n°1, 2020, p. 281 ; A. GARDERE, Loi d'orientation des mobilités et communautés de communes : le transfert de la compétence « mobilités » aura-t-il lieu ?, *AJCT*, n°9, 2 mars 2020, p. 2058.

1344. Bien que se voulant novateurs, les mécanismes prévus n'opèrent toutefois qu'une coordination – ou intégration – partielle. Si les documents de planification, avec la substitution du plan de déplacement urbain par un plan de mobilité, font l'objet d'ajustements, l'organisation des instances reste éclatée, car fondée sur une logique de subsidiarité. En effet bien que la LOM laisse la possibilité aux communes, *via* leur EPCI, de s'emparer de la compétence, à défaut, ce seront les régions qui en auront la charge. Si cette solution permet aux EPCI (le plus souvent les métropoles) de se saisir d'une compétence qui couvre une aire urbaine cohérente, il n'en demeure pas moins que tout projet urbain ayant une incidence sur la mobilité des habitants – et ils sont (très) nombreux – devra faire l'objet d'une action coordonnée avec les autres collectivités en charge des transports¹. Ainsi, l'élaboration d'un « plan d'action commun » entre le département – compétent en matière de transport scolaire inter urbain – et la Région – en charge des mobilités au sens large – illustre ces nombreuses divisions. En d'autres termes, si cette loi facilite les transferts de compétences, elle ne réduit aucunement le nombre d'autorités susceptibles de s'emparer de cette thématique, bien au contraire².

2) La dissimulation des divisions propres au droit de l'urbanisme

1345. **Les apports limités de l'intercommunalité.** Apparaissant comme le niveau approprié pour une « *ingénierie publique locale efficace* »³, l'intercommunalité aurait pu constituer une solution à cet éclatement. En matière d'urbanisme, depuis la création des communautés de communes et d'agglomération⁴ le recours aux EPCI n'a cessé de se développer⁵ pour atteindre son point d'orgue lors de la loi ENL du 12 juillet 2010, laquelle fait du PLU intercommunal le principe⁶. Restant peu

¹ Notamment, I. CARTHE-MAZERES, L'organisation des transports publics urbains : le rôle des autorités organisatrices de la mobilité, *Droit et Ville*, n°82, 2016, p. 73 ; O. DUPERON, La réforme du régime des transports et des déplacements urbains, *AJDA*, 2001, p. 69 ; A. IZEMBAR, Le transport et le droit de l'urbanisme, France, LGDJ, T. 5, 2005, p. 196 et s.

² T. ROMBAUTS-CHABROL, Loi d'orientation des mobilités : de quoi « gouvernance » est-il le nom ? *op. cit.*

³ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 358 ; F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, 2011, *op. cit.*, p. 42 ; H. JACQUOT, Recentralisation, décentralisation et intercommunalité, *Études foncières*, n°86, 2000, p. 15.

⁴ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

⁵ Jusqu'à la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010, la commune continuait de dominer le fonctionnement de l'intercommunalité aux dépens de l'EPCI, v. F. EDDAZI, *Planification urbaine et Intercommunalité*, p. 421 ; v. aussi F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, selon ce second auteur, l'intercommunalité était jusqu'alors largement « symbolique ». Les communautés de communes et d'agglomération n'étant pas dotées d'une compétence de plein droit, très peu de transferts de compétences ont eu lieu, p. 218-219.

⁶ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.* ; l'art. L. 123-6 du Code de l'urbanisme applicable sous le régime de la Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 disposait alors que « le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est doté de la compétence en matière de plan local d'urbanisme, en concertation avec les communes membres », et que « Dans les autres cas, le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune, le cas échéant en concertation avec l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre ».

suivi en pratique¹, il faudra attendre la loi ALUR pour que les EPCI s'imposent définitivement². Issue d'un « *processus pédagogique* »³ tendant à normaliser le caractère intercommunalité, cette nouvelle organisation semble donc assurer une « *prise en compte globale* »⁴ des besoins présents sur les différents territoires. Toutefois il n'en est rien, notamment en raison des plans de secteur.

1346. **Les plans de secteur.** Ces plans constituent la principale manifestation de l'absence d'unification. Leur introduction, concomitante à la montée en puissance de l'intercommunalité⁵, permet l'élaboration d'orientations d'aménagement et de zonages propres à certaines communes ou groupements de communes du PLUi. Réaffirmée par la loi ALUR⁶, l'existence de ces règlements « *spécifique* »⁷ entrave la coordination de l'action communale au sein de l'EPCI⁸. Envisagés par de nombreuses intercommunalités⁹, ces derniers portent en eux « *le germe d'une "cassure" de la "dynamique territoriale"* »¹⁰, et entretiennent le morcellement de l'action publique¹¹. L'intercommunalité ne procède pas à une uniformisation de l'action publique, mais plutôt à la dissimulation de ses divisions¹².

1347. **Les conférences métropolitaines et intercommunales.** Face à ce constat, le législateur s'est alors employé à introduire de nouveaux outils permettant d'estomper ces divisions, notamment aux moyens des « conférences » internes à l'EPCI. Si la possibilité d'instituer « *une entente sur les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions* »¹³ était déjà offerte aux conseils municipaux et organes délibérants de ces groupements, c'est à la loi MAPTAM¹⁴ que l'on doit leur première formalisation. Définie par les dispositions de l'article L. 5217-8 du CGCT, cette

¹ F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, ; pour certain « *ce principe est resté largement symbolique : les communautés de communes et d'agglomération n'étaient pas dotées d'une compétence de plein droit et très peu de délibérations ont été votées en ce sens par les communes* » C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 357.

² Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.*

³ S. TRAORE, Le plan local d'urbanisme intercommunal et la loi ALUR, *AJCT*, 2014, p. 350.

⁴ C. MOROT, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 358.

⁵ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *op. cit.*

⁶ Art 137 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.* ; cette possibilité est aujourd'hui codifiée à l'article L. 151-3 du Code de l'urbanisme.

⁷ Précisons que cette planification spécifique ne concerne pas le rapport de présentation et le PADD. Ces documents restent des pièces communes à l'ensemble du PLU.

⁸ Rép. min. n°4497, JOAN 15 janv. 2013, p. 582 ; *BJDU*, 2013, p. 157.

⁹ Selon les services de l'État, 46 % des EPCI qui avaient été sondés par les services centraux envisagent en 2015, de réaliser des plans de secteur à la maille communale (Fiche méthodologique, Les plans de secteur, Outils de prise en compte des spécificités infracommunautaires, p. 2 /8).

¹⁰ F. PRIET, L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *op. cit.*, p. 219.

¹¹ C'est aussi l'avis des praticiens qui notent que le recours au plan de secteur n'étant pas limité quantitativement, une trop grande division du PLUi génère inévitablement un risque de « *déperdition de la dynamique intercommunale* ». Fiche méthodologique, Les plans de secteur, Outils de prise en compte des spécificités infracommunautaires, p. 5.

¹² Dans le même sens, S. TRAORE, Les plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, *AJDA*, 2017, p. 937

¹³ Art. L. 5221-1 du CGCT.

¹⁴ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *op. cit.*

conférence constitue une instance « *de coordination entre la métropole et les communes membres, au sein de laquelle il peut être débattu de tous sujets d'intérêt métropolitain ou relatifs à l'harmonisation de l'action de ces collectivités* ». Complétée quelques mois plus tard, avec la loi ALUR¹, par une « conférence intercommunale », dont l'objet est finalement assez semblable, cette instance rassemblant l'ensemble des maires des communes membres de l'EPCI et permet d'exposer l'enquête publique, les avis en lien avec celle-ci, ou encore les observations du public et le rapport du commissaire. Toutefois, aucun vote n'étant prévu au terme de cette conférence, il est impossible d'arrêter un projet commun permettant la pleine expression des politiques urbaines. En l'absence de pouvoir décisionnel, il ne s'agit là que d'une consultation élargie². Bien que porteuses de nombreux avantages, ces conférences demeurent donc incapables d'atténuer les divisions³.

1348. **Synthèse.** Faisant intervenir une « *pléiade d'acteurs, très diversifiés* »⁴ qui participent au processus de décision, les politiques urbaines sont donc, par nature, éclatées. Si le législateur s'est, timidement, emparé de cette question, l'altération de la cohérence et de l'efficacité de l'action publique reste de mise. C'est alors grâce à la dérogation qu'une rationalisation des acteurs du monde urbain s'est progressivement engagée.

§ 2 – La rationalisation de l'action publique par les procédés dérogatoires

1349. La réponse à cet éclatement s'opère – presque intuitivement – par une mutualisation des diverses compétences, et les procédés dérogatoires en constituent l'instrument privilégié. Si cette canalisation de l'action publique est à saluer (A) ces derniers n'en restent pas moins sujets à certaines réserves. En effet, émerge ici un revers implicite : l'omniprésence de l'État. Délaissant son rôle de stratège pour celui d'administrateur, son intervention demeure, à bien des égards, discutable (B).

A) Une canalisation des compétences autour de l'État

1350. Si la mise en commun des compétences au profit d'un projet urbain se déduit de l'ensemble des procédés dérogatoires, elle est plus particulièrement visible sous le prisme des PIG, OIN ou encore de la déclaration de projet et des ses déclinaisons (PIL / PIIE). Ces procédures serviront donc d'exemple.

1351. **Les procédés dérogatoires pensés pour rationaliser l'action publique autour de l'État : les PIG et OIN.** L'intrusion d'un projet concourant à une politique publique au sein de la

¹ Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *op. cit.*

² Dans le même sens, P. PEYNET, La conférence intercommunale, nouvelle instance instituée par la loi ALUR dans le cadre de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUI), *AJCT*, 2015, p. 153.

³ *Ibid.*, p. 157 et s.

⁴ J. CHEVALLIER, *Sciences administratives*, PUF, p. 468.

planification locale – *via* une DTADD – présuppose une coordination. Ainsi, comme précédemment exposé¹, les EPCI seront amenés à adapter leurs documents de planification avec le PIG².

1352. Il en va de même concernant les OIN. Les permis de construire délivrés dans le périmètre de l'opération relevant exclusivement de l'État, cette procédure unifie – et recentralise – les compétences. Même si la loi ÉLAN est venue assouplir à la marge cette situation en permettant le maintien de certaines compétences au profit des communes ou de leur EPCI³, les collectivités ne sont donc que consultées sur le projet et sa réalisation⁴. Analysant l'OIN du plateau de Saclay⁵, Rozen Noguellou en fait aussi le constat puisqu'afin de « *faciliter* » la réalisation du projet urbain, celle-ci relève que « *le plus simple paraît (...) de faire remonter les compétences au niveau de l'État* »⁶.

1353. Par ailleurs cette coordination a été renforcée lors de la loi ÉLAN par l'instauration d'un établissement public d'aménagement (EPA), ce dernier ayant pour objet de faciliter les interventions de l'État dès lors qu'il est amené à intervenir en dehors de ses attributions⁷. En pratique, ces établissements pourront, par le biais d'une concession d'aménagement, réaliser et faire réaliser l'ensemble des opérations et les acquisitions foncières qui s'impose⁸.

1354. Cette modification, qui n'est pas sans rappeler celle opérée par la loi du 27 février 2007 concernant l'Établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense (EPAD)⁹, n'est en définitive que l'expression d'un besoin latent : celui d'une instance de décision unique, coordonnée et pouvant agir sur des thématiques transversales telles que la modification des règles d'urbanisme, mais aussi les droits de préemption ou le financement de l'opération.

1355. **Une rationalisation contestée, mais admise par le Conseil constitutionnel.** Pensés pour l'État, mécaniquement, ces dispositifs altèrent l'autonomie reconnue aux communes depuis

¹ Section précédente.

² À titre d'illustration, v. le PIG pris par le préfet de l'Hérault concernant la ligne ferroviaire Perpignan-Montpellier et qui concerne vingt-deux communes, cinq EPCI et deux syndicats mixtes, Arrêté préfectoral qualifiant de projet d'intérêt général la ligne nouvelle Montpellier-Perpignan, sur la base du fuseau acté par décision ministérielle du 29 janvier 2016, dans sa traversée du département de l'Hérault, n° 2019-I-097.

³ Art. L 102-14 du Code de l'urbanisme.

⁴ Art L. 102-12 et L. 102-13 du Code de l'urbanisme ; cette synchronisation s'est par ailleurs étendue, toujours grâce à la loi ÉLAN, au ZAD, v. art. L. 102-15 du Code de l'urbanisme.

⁵ Cette OIN concerne pas moins de 27 communes d'Île de France.

⁶ R. NOGUELLOU, Construire dans le cadre d'une exposition universelle, *Droit et Ville*, n° 85, janvier 2018, p. 47

⁷ M. VERPEAUX, Les collectivités territoriales et le nouvel établissement public de gestion de La Défense, *AJDA*, 2007, p. 1072.

⁸ P. PEYNET, Le renouveau des outils d'aménagement avec la loi ÉLAN, *AJCT*, 2019, p. 20

⁹ Loi n°2007-254 du 27 février 2007 relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense. Sur la constitutionnalité de cette loi ; v., J.-E. SCHOETTL, Le quartier de La Défense devant le Conseil constitutionnel, *AJDA*, 2007, p. 759.

la décentralisation. C'est notamment le cas du PIG qui, perçu comme « *un redoutable instrument de recentralisation de la planification urbaine* »¹, fut contesté au moyen d'une QPC devant le Conseil constitutionnel en raison des atteintes conséquentes portées aux articles 34 et 72 de la Constitution. Saisi par diverses communes critiquant la qualification de l'aéroport Bâle-Mulhouse en PIG, le Conseil constitutionnel va rejeter leur recours sans pour autant se saisir pleinement du principe de la libre administration des collectivités territoriales. Se focalisant sur les dispositions de l'article 34 de la constitution, le Conseil constitutionnel se limitera à l'incise, laconique, précisant que les dispositions instituant le PIG ne remettent pas en cause le principe de la libre administration des collectivités territoriales².

1356. Cette position du Conseil constitutionnel n'est pas surprenante car sa jurisprudence, tout comme celle ouverte par le Conseil d'État sous le prisme du référé-liberté³ ou *via* la question prioritaire de constitutionnalité⁴, est assez conciliante quant aux atteintes portées à la libre administration des collectivités territoriales⁵. Se fondant sur une définition souple de l'intérêt

¹ F. MODERNE, Les projets d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme (ou une anticipation des règles juridiques), *CJEG*, septembre 1986, p. 311.

² Cons. const, 28 janv. 2011, n° 2010-95-QPC, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autres* ; *AJDA*, 2011, p. 191 ; CE, 4 juin 2012, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, n° 340213, t. Leb. ; *JCP A*, 2012, n°421, chron. R. Vandermeeren ; *AJDA* 2012, p. 1134 ; *Dr. adm.*, 2012, n°87, note S. Traoré ; *BJDU*, 2012, p. 347, concl. D. Botteghi, obs. C. Landais ; *JCP N*, 2012, actu. n°648 ; *DAUH*, 2013, n°208, p. 204, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

³ O. Le BOT, Libre administration des collectivités territoriales et référé-liberté », in *Constitutions, peuples et territoires, Mélanges en l'honneur d'André Roux*, Dalloz, 2022, p. 277 ; du même auteur, L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales, *AJDA*, 2016, p. 592 ; v. aussi sur ce point, G. MARCOU, Le référé administratif et les collectivités territoriales, *LPA*, n°95, 14 mai 2001, p. 47 ; L. FAVOREU et A. ROUX, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, 2002, p. 92 ; V. HAÏM, Référé-liberté et administration des collectivités territoriales, *AJDA*, 2005, p. 810.

⁴ CE, QPC, 25 juin 2010, *Région Lorraine*, n°339842, t. Leb. ; *AJDA* 2010, p. 196 et CE, QPC, 15 juill. 2010, *Région Lorraine*, n°340492, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 2258, note M. Verpeaux, p. 939 ; v. aussi, B. FAURE, Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? *AJDA*, 2013, p. 2240.

⁵ Notamment, Cons. const. Décision du 2 juill. 2010, n°2010-12 QPC, *Cne de Dunkerque*, *AJDA*, 2010, p. 1342 ; *ibid.* 1594, note M. Verpeaux ; *D.*, 2010, p. 1715 ; *RFDA*, 2010, p. 713, concl. Erstein. Geffray ; Cons. const. Décision du 22 sept. 2010, n°2010-29/37 QPC, *Cnes de Besançon et a.*, *op. cit.* ; et aussi, plus largement, sur ce point, M. TROPER, Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration, in *A libre administration des collectivités locales, réflexion sur la décentralisation*, Economica, 1984, p. 62 ; L. FAVOREU et A. ROUX, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? *op. cit.* ; J.-H. STAHL, Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ?, *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 42, janvier 2014 ; J. MONTAIN-DOMENACH, Principe de libre administration et intercommunalité : transition et incertitudes, n° 12, mai 2002.

général et admettant de nombreuses atteintes à ce principe¹, il n'y a que « *peu de cas d'invalidation* »² sur ce fondement³.

1357. On retrouve une situation assez semblable dans le cadre des DUP. Assurant l'ascendance de l'État sur les règles émises par les autorités décentralisées⁴, cette procédure a fait l'objet de contestations en raison de son atteinte à la libre administration des collectivités territoriales⁵. Saisi d'une demande de transmission de QPC, le Conseil d'État a alors précisé que « *les dispositions litigieuses, qui donnent aux autorités compétentes de l'État le pouvoir de modifier les documents d'urbanisme locaux pour permettre, malgré l'opposition d'une commune ou d'un établissement public de coopération communale, l'exécution d'une opération revêtant un caractère d'utilité publique, ne portent pas à la libre administration des collectivités territoriales une atteinte qui excéderait la réalisation de l'objectif d'intérêt général poursuivi par cette opération déclarée d'utilité publique* »⁶. Cette atteinte reste donc insuffisante pour justifier une transmission de la QPC au Conseil constitutionnel. Néanmoins cette solution amène à une remarque plus générale concernant la notion même de dérogation.

1358. En effet, que ce soit dans le cadre du PIG ou de la DUP, l'atteinte n'est en réalité que la réapparition de l'une des fonctions de la dérogation : la pondération. Dès lors que l'application d'un document de planification devient déraisonnable, car entravant l'action nécessaire de l'État, l'outil dérogatoire est inséré afin d'en neutraliser les excès. Atténuant les velléités d'indépendance et d'opposition des communes ou de leur EPCI, cette logique ne se limite pas aux seuls procédés

¹ Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* ; *AJDA*, 2007, p. 192, note G. Marcou ; *AJDA*, 2007, p. 473 ; *ibid*, 2006, p. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; *D.*, 2007, p. 1760, note M. Verpeaux ; *D.*, 2007, p. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay ; Dans cette décision le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, « *assujettir* » les collectivités territoriales à des obligations, à la condition que celles-ci « *concourent à des fins d'intérêt général* » ; v. aussi P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, vol. 1, p. 308.

² P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, p. 308 v., pour des exemples d'atteinte à la libre administration v. Cons. const. *Décision*, 25 février 1982, n°82-138 DC, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, Rec. Cons. const. 41 ; Décisions n°83-168 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à la fonction publique territoriale*, Rec. Cons. const. 38, p. 168 ; Cons. const. *Décision*, 20 janv. 1984 n°83-168 DC, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38 ; RDP 1984. 687, chron. L. Favoreu ; *AJDA*, 1984, p. 258 ; Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au fonctionnement des conseils régionaux* ; *AJDA*, 1999, p. 149, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2000, p. 194, obs. A. Ghevoitian ; *RFD*, 2000, p. 109, étude L. Baghestani-Perrey et M. Verpeaux.

³ D'ailleurs cette répartition des compétences est pleinement assumée par le Conseil constitutionnel. Selon lui il ne s'agit ici que de la « *mise en œuvre de la répartition des compétences* » CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Commentaire sous Décision n° 2010-95 QPC du 28 janvier 2011, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autre, Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°321, p. 4-5 ; v. aussi J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.*

⁴ Quand la DUP ne relève pas de la compétence du préfet, c'est au ministre compétent de prendre une telle mesure, v. art. R. 153-14 du Code de l'urbanisme ; R. HOSTIOU et J.-C. HELIN, Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets, *AJDA*, 2002, p. 291.

⁵ Par exemple, CE, 9 juill. 1982, *Comité dptal de défense*, n°39584, *AJDA*, 1982, p. 587, chron. C. Tiberghien et B. Lasserre ; *CJEG*, 1982, p. 455 ; CE, 13 oct. 1982, *Cne Roumare et Comité de défense pour la protection du site de Roumare*, n°s 23553, 25570, Rec. Leb. ; CAA de Bordeaux, 4 juill. 2017, *SCI Ouest concassage immobilier*, n°15BX04033 ; *AJDA*, 2017, p. 1814.

⁶ CE, 15 sept. 2010, *Thalineau*, n°330734, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1736 ; *AJDI*, 2011, p. 26, chron. S. Gilbert ; *AJCT*, 2010, p. 180, obs. M. Moliner-Dubost.

déroatoires prévus pour assurer la mainmise de l'État sur les collectivités ou leurs groupements. D'autres mécanismes initialement destinés aux autorités décentralisées participent aussi à ce mouvement.

1359. **Les autres procédés déroatoires : la déclaration de projet et les procédures intégrées.** Faisant l'objet d'une « *décision conjointe* »¹ entre les autorités décentralisées et déconcentrées, la déclaration de projet constitue un nouveau moyen d'aller au-delà d'une simple réorganisation spatiale. Or cette mobilisation des différentes administrations² autour d'un projet urbain emporte une modification du rôle l'État au niveau local. En effet, dès lors que celui-ci est à l'initiative de la déclaration de projet, il bénéficie de compétences dont il n'était originellement pas doté. Il lui est par exemple possible d'adapter des documents tels que le SRADDET, lequel relève normalement de la compétence des régions³. Dans ce cas l'autorité originellement compétente est simplement « *invitée à participer* » à l'adaptation son document⁴. Bien que ce dispositif ne lui soit pas expressément destiné, la mise en œuvre des politiques urbaines assurée par la déclaration de projet garantit à l'État une place de choix⁵. Cherchant à « *pallier les difficultés liées (...) à la pluralité des acteurs et des autorités compétentes* »⁶ et s'inspirant directement de la déclaration de projet⁷, on retrouve également cette logique au sein des procédures intégrées (PIL / PIIE)⁸. Outre le SRADDET, sont aussi concernés le plan de mobilité⁹ ou le PLH¹⁰. Si ce basculement assez radical du centre de gravité a, selon certains¹¹, le mérite de la simplicité, il matérialise plus que jamais cet objectif de rationalisation, car outre les SCOT et PLU ce sont plus de quatorze règlements, plans ou schémas

¹ Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

² J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, in *Mélanges en l'honneur d'Et. Fatôme*, 2011, p. 229, pour une analyse semblable par les urbanistes, v. G. PINSON, Chapitre 4 / Pluralisation - Urbanisme et gouvernance des villes européennes, in *Gouverner la ville par projet*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 263.

³ Art. L. 300-6 Code de l'urbanisme et L. 4251-1 du CGCT.

⁴ Art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme.

⁵ Pour des illustrations, v. en matière de politique urbaine liée au transport CE, 3 oct. 2011, *Synd. mixte des transports en commun (SMTC), Tisseo et a.*, n°350210, t. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 57 ; *Ibid.* 2011, p. 1929. Dans cette affaire, le syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération toulousaine avait bénéficié de cette procédure pour la réalisation d'une ligne de tramway. Cette opération visait essentiellement à « *compléter le maillage du réseau de transports de l'agglomération en centre-ville de Toulouse* », qui était alors confronté à des phénomènes de saturation sur certaines de ses portions ; même chose concernant le logement, v. notamment, CE, 23 oct. 2013, *Cne de Crolles*, n° 350077, t. Rec. ; *AJDA*, 2013, p. 2122 ; *RDI*, 2014, p. 57, obs. P. Soler-Couteaux ; CAA de Nancy, 27 juin 2013, *Cne de Thierville-sur-Meuse*, n° 12NC01884 ; *Constr.-Urb.*, 2013, n°131, note X. Couton ; *BJDU*, 2014, p. 67 ; *DAUH*, 2014, p. 225, n°204, chron. J.-P. Lebreton ; *LPA*, 5 mai 2014, n°89, p. 3.

⁶ Circulaire, Instruction du Gouvernement du 18 mars 2015 relative à la procédure intégrée pour le logement », ministre du Logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité (non pub. Au JO), p. 2.

⁷ L. SANTONI, Adaptation des documents d'urbanisme - La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement », *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2013.

⁸ De nouveau l'État procède à l'adaptation de documents ne relevant pas nécessairement de sa compétence, v. Art. L. 300-6-1 IV du Code de l'urbanisme.

⁹ Art. L. 1214-11 du Code des transports.

¹⁰ Art. L. 302-1 du CCH.

¹¹ Recentrage qui a, selon la doctrine, « *le mérite de la simplicité* », v. L. SANTONI, Adaptation des documents d'urbanisme - La « PIL » : une déclaration de projet « spéciale logement », *op. cit.*

qui sont susceptibles d'être modifiés. L'unification de l'action publique sous l'égide de l'État est ici incontestable.

1360. **Synthèse.** Indéniablement, la canalisation de l'action publique à laquelle les procédés dérogatoires participent s'opère au profit d'un acteur précis : l'État. Si sa place au sein de l'urbanisme opérationnel n'est pas nouvelle (les anciennes ZUP l'avaient démontré en leur temps), elle demeure aujourd'hui originale, et cela pour au moins deux motifs. D'une part, ce mouvement de recentralisation apparaît comme étant quelque peu contraire à la dynamique qui anime la répartition des compétences en droit de l'urbanisme au niveau local. Souvent critiqué pour s'être retiré des territoires, l'État reste ici très présent. Ce mouvement est probablement à rattacher au caractère opérationnel des compétences en cause. En effet, si l'urbanisme réglementaire permet une gestion à distance, l'urbanisme de projet ne semble guère pouvoir s'administrer de loin¹.

1361. Cet aspect est aussi à mettre en perspective avec la montée en puissance de l'intercommunalité. Là où les collectivités s'organisent et s'articulent en tant qu'entités disposant de compétences transversales (urbanisme, transport, économie, etc.)², la place de l'État se doit d'être renouvelée. En effet, à l'heure de la « métropolisation » des grands bassins de population, les structures déconcentrées de l'État restent encore calquées sur un découpage départemental et régional³. La réponse aux mutations de l'organisation des collectivités territoriales⁴ passe alors par d'autres moyens qu'un réagencement territorial, et la dérogation en est ici un exemple. Offrant à l'État une capacité d'action – voire de projection – sur des compétences éclatées et dont il ne dispose pas en temps normal, ces mécanismes insèrent une logique de projet aux dépens d'une clarification des compétences. Il s'agit probablement d'un prix à payer pour s'assurer d'une action publique efficace.

1362. D'autre part l'originalité de cette situation tient aussi à l'omniprésence de l'État. Si l'existence d'outils lui imposant une certaine cohérence au niveau local (PIG) ou lui permettant d'assurer la réalisation de grands projets (OIN) se justifie pleinement, ses interventions vont bien au-delà (déclaration de projet, procédure intégrée) et suscitent certaines réserves.

¹ Sur ces questions, R. EPSTEIN, Gouverner à distance. Quand l'État se retire des territoires, *op. cit.* ; J. CAILLOSSE, Questions sur l'identité juridique de la « gouvernance », in *La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théorie*, LGDJ, 2007, p. 35.

² J.-M. PONTIER, Compétences locales et politiques publiques, *op. cit.*

³ N. KADA, La réforme de l'état territorial, *RFAP*, n° 141, 2012, p. 109 ; J.-M. PONTIER, La réforme territoriale et le couple décentralisation-déconcentration, in *De la réforme territoriale à la réforme de l'État*, PUG, 2011, p. 271.

⁴ Parmi une abondante littérature, v. G. MARCOU, Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale, *RFAP*, n°141, 2012, p. 5 ; E. NEGRIER, Métropolisation et réforme territoriale, *RFAP*, n°121, 2012, p. 73 ; G. CHAVRIER, La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective, *RFAP*, n°141, 2012, p. 87.

B) Une administration de l'urbanisme par les procédés dérogatoires

1363. Si nul ne conteste la présence de l'État dans le cadre des mécanismes dérogatoires, certaines de ses interventions n'en restent pas moins discutables lorsque les intérêts portés par les projets urbains ne dépassent pas l'échelon communal (1). Cette situation laisse alors entrevoir une forme renouvelée de l'administration « étatique » de l'urbanisme (2).

1) Une répartition des compétences théoriquement fondée sur l'ampleur des projets urbains

1364. **L'État garant des intérêts supra locaux.** Nul n'ignore que la répartition des compétences opérée lors de la décentralisation de l'urbanisme suppose que l'État conserve la maîtrise des enjeux supra locaux¹. Parmi « *la masse des besoins* »² auxquels l'administration doit répondre, il est en effet nécessaire de distinguer « *ceux qui intéressent l'ensemble de la population (...) et ceux qui demeurent particulier à une collectivité* »³. Bien que connue, cette situation a notamment permis l'affirmation des intérêts publics locaux. Dans le même sens, pour Jean Rivero, la reconnaissance d'une catégorie des affaires locales distinctes des affaires nationales serait la « *donnée première de toute décentralisation* »⁴. Cette logique se décline également au niveau administratif où la clause générale de compétence en est la principale émanation⁵. Issue de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 et aujourd'hui reprise à l'article L. 2121-29 du CGCT, les interventions du conseil municipal sont donc limitées aux seules « *affaires de la commune* »⁶. De valeur constitutionnelle⁷, cette règle suppose alors que les enjeux dépassant le cadre communal sont pris en charge par les échelons supérieurs

¹ Y. MADIOT, L'aménagement du territoire et le droit, *op. cit.* ; Y. MADIOT, Urbanisme et aménagement du territoire, *AJDA*, 1993, p. 108.

² J. RIVERO, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 1977, 8^e éd. p. 308, cité par J.-C. NEMERY, *De la liberté des communes dans l'aménagement du territoire*, Paris, France, LGDJ, 1981, p. 24 ; v. aussi sur ce point, J. RIVERO, *Droit administratif*, (ré)éd. Dalloz, préf. J. Walline, 1960, p. 271

³ *Id.*

⁴ *Id.* ; S'appuyant sur les travaux de Maurice Hauriou, Jean-Claude Némery reprend cet argument et souligne que, dès que l'on s'éloigne du centre, le besoin peut varier et, « *à côté des généraux, il peut s'en créer des locaux* », in, Thèse, *De la liberté des communes dans l'aménagement du territoire*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 141, 1981, p. 23 ; dans ce même ordre d'idées, le Doyen Vedel conditionne la décentralisation à la prise en charge, de façon autonome, de certains intérêts d'une généralité moins grande que ceux dont l'État a la charge, G. VEDEL, *Droit administratif*, PUF, D. Thémis, 6^{ème} éd., 1976, p. 640, citée par *Ibid.*, p. 24 ; v. aussi, « Clause générale de compétence », in R. PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE, *Dictionnaire des politiques territoriales*, *op. cit.*

⁵ M. VERPREAUX, Vous avez dit « clause générale de compétence » ? », *Libertés locales*, vol. 1, n° 129, 2010, p. 81, selon l'auteur, « *La clause générale de compétence renvoie à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales du fait de l'absence de règles intangibles et explicites en France sur ce sujet* ».

⁶ Par exemple, CE, 29 juin 2001, *Cne de Mons-en-Baraël*, n° 193716, Rec. Leb. 298 ; *AJDA*, 2002, p. 42, note Y. Jégouzo, et p. 386, étude D. Romain ; *Coll. Terr.*, 2001, n°228, note J. Moreau ; *D.*, 2001, p. 2559 ; *Dr. adm.*, 2001, n°183 ; *Gaz. cnes*, 8 avril 2002, note M. Long ; *JCP A*, 2002, n°2654, obs. M.-C. Rouault ; *RFDA*, 2001, p. 955 ; *Rev. Trésor*, 2001, p. 735 ; *ACL*, 2002, n°245.

⁷ Cons. const. Décision du 9 déc. 2010, n°2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales* ; *JCP A*, 2011, n°2239, chron. C. Chamard-Heim.

ou l'État. Ainsi, dès l'origine la réparation des compétences dépend de l'ampleur du projet et de ses conséquences sur le territoire¹.

1365. **La répartition des compétences justifiée par la nature du projet.** L'urbanisme opérationnel s'inscrivant pleinement dans cette logique, la présence étatique au sein des mécanismes dérogatoires d'une certaine ampleur n'est donc pas surprenante. Dès lors que le projet comporte un intérêt public excédant le cadre communal – ou celui de son EPCI –, l'État est susceptible d'intervenir. Le régime de l'OIN en est probablement le meilleur exemple, l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme ne pouvant guère être plus explicite. Les opérations d'aménagement qui sont ici visées répondent à « *des enjeux d'une importance telle qu'elle nécessite une mobilisation de la collectivité nationale* ». C'est notamment le cas du projet de rénovation de la Défense² prévu par la loi du 13 juin 2010 relative au Grand Paris³, ou de l'OIN de « Paris-Saclay ». S'étalant sur 27 communes des départements de l'Essonne et des Yvelines, cette opération vise à regrouper divers organismes de recherche, grandes écoles, universités et entreprises privées afin de créer un pôle d'excellence scientifique. Étendu sur plus de 7 700 hectares, ce projet représente plus de 1 300 000 m² de locaux d'enseignement, de bureaux et de logements⁴ et constitue l'une des « *vastes opérations* »⁵ pour lesquelles l'État stratège a toute sa place⁶.

¹ J.-M. PONTIER, Les affaires locales, in *La décentralisation 30 ans après*, PUTC, 2013, p. 145 ; du même auteur, La balance des intérêts, *AJDA*, 2021, p. 1309 ; Le Sénat défenseur de l'autonomie locale, *AJCT*, 2021, p. 389 ; L.-J. CHAPUISAT, *La Notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1972 ; J.-M. PONTIER, L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences [note bibliographique], *Revue internationale de droit comparé*, 1979, p. 928.

² G. GODFRIN, Orientations générales d'urbanisme de La Défense, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2007, p. 24 ; J. DUBOIS-MAURY, Un cadre juridique sur mesure pour La Défense, *DAUDH*, n° 12, 2008, p. 71.

³ Loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, *op. cit.* ; celle-ci prévoyant, à titre d'exemple, la réalisation d'un réseau régional de transport public, J.-P. LEBRETON, Grand Paris et règles d'urbanisme, *op. cit.* ; H. JACQUOT, F. PRIET et S. MARIE, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.* p. 1037.

⁴ On peut aussi relever l'OIN de Saint-Étienne. Celle-ci porte sur l'ensemble de la ville et a vocation à prendre en charge l'ensemble des opérations d'aménagement et de rénovation urbaine de la ville, v. Décret n° 2007-89 du 24 janvier 2007 inscrivant les opérations d'aménagement et de rénovation urbaine de Saint-Étienne parmi les opérations d'intérêt national mentionnées à l'article R. 490-5 du Code de l'urbanisme.

⁵ J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 50.

⁶ Bien que ces mécanismes ne relèvent pas pleinement de la dérogation, il n'est pas inutile de relever qu'il en va de même pour les PIM et les GOU. Le PIM utilisé pour le projet caennais de la « Presqu'île » en fait la démonstration puisqu'il suppose la réhabilitation d'une zone urbaine d'environ 300 hectares. Face à un projet d'une telle ampleur, les intérêts dépassant largement ceux de la ville de Caen, la présence de l'État est inévitable. Par ailleurs, la réhabilitation des logements du centre-ville de Marseille grâce à la GOU en est également une illustration. Ce projet de rénovation est d'une ampleur importante puisqu'il s'étend sur un périmètre de 350 hectares en plein centre-ville et opère « *en complément* » d'une OIN voisine (L'OIN « Euroméditerranée » qui a pour objet l'aménagement d'un espace portuaire dégradé. Ce projet économique concerne plus de 37 000 emplois privés, 6 500 emplois publics ce qui en fait le troisième quartier d'affaires de France, v. <http://www.marseille-renovation-urbaine.fr/> (consulté le 04/04/2020)). L'ensemble de l'opération porté par le PPA, et dans laquelle la GOU s'inscrit, concerne plus de 1 800 logements et suppose un investissement supérieur à 200 millions d'euros (v. la présentation réalisée par le site internet de la ville de Marseille. v. <http://informationsinistres.marseille.fr/le-projet-partenarial-d-amenagement-du-centre-ville-de-marseille> (consulté le 04/04/2020) ; v. aussi *Avant-Projet Partenarial d'Aménagement du Centre-Ville de Marseille*, 2019, p. 30-31). Pour toutes ces raisons, l'appui de l'État est indispensable.

1366. Au-delà des OIN et de façon plus discrète, on relèvera un élément accréditant aussi ce constat concernant les procédures intégrées. Dans leur régime antérieur à la loi ÉLAN¹, le quatrième point de l'article L. 300-6-1 dudit Code associait l'usage de la PIL aux collectivités territoriales concernant des projets « à l'échelle de la commune ». Autrement dit dès lors que l'opération dépasse le périmètre de la commune, l'action publique n'est plus de son ressort et c'est à l'État de la prendre en charge.

1367. **Synthèse.** Dressant le constat d'une législation incapable de penser « autrement que par le recours à l'État toutes les fois qu'une politique publique semble dépasser les capacités d'intervention des échelons locaux »², les réflexions de François Priet ne peuvent aujourd'hui qu'être associées à l'utilisation des procédés dérogatoires. Permettant de résoudre ces questions d'échelle, cet apport de la dérogation renvoie, finalement de façon assez classique, à une gestion des intérêts, mais sur un plan organique (et non normatif)³. L'ajustement – et donc la régulation – des compétences est bien ici présent.

1368. Toutefois, si l'OIN ou les procédures intégrées mettent en exergue, chacune à leurs niveaux, la posture d'un État stratège⁴, cette situation ne retranscrit qu'une partie de la réalité puisque ce dernier s'intéresse aussi, de façon critiquable, à la réalisation de projets plus modestes.

2) Une résurgence de l'administration de l'urbanisme par l'État.

1369. Par les procédés dérogatoires, l'État va aussi s'intéresser à la réalisation de projets de faible ampleur. Ces intérêts ont conduit à l'émergence d'une nouvelle forme d'administration de l'urbanisme⁵.

1370. **L'administration de l'urbanisme par le PIG.** Prévus pour la prise en compte « d'intérêts qui dépassent le strict cadre local »⁶, certains PIG sont aussi utilisés pour des opérations de taille plus modeste. Profitant d'un large champ d'application, ce mécanisme a par exemple permis à l'État d'imposer l'élargissement de deux chemins départementaux⁷. En son temps, Hubert Charles a aussi pu en faire le constat. Prenant acte des conditions particulièrement accueillantes de ce procédé

¹ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *op. cit.* art 4.

² F. PRIET, Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme, *op. cit.*

³ Partie II, Titre I, Chapitre 1, Section 2.

⁴ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 5^e éd., LGDJ, 2017 ; A.-M. TOURNEPICHE, La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation, *RDI*, 2001, p. 313 ; J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.*

⁵ Sur l'administration de l'urbanisme par la dérogation individuelle, v. Partie II, Titre II, Chapitre 1.

⁶ A.-M. TOURNEPICHE, La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation, *op. cit.*

⁷ CE, 4 févr. 1991, *Dpt du Val-de-Marne*, n° 81587, Rec. Leb. 36 ; D. 1991. Somm. 264, obs. H. Charles ; *CJEG*, 1992, p. 93 ; plus précisément sur ce point, v. aussi, H. CHARLES, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, *op. cit.*

déroatoire, ce dernier avait alors mis en exergue le large pouvoir d'appréciation dont dispose ici l'administration¹ ce que ni la jurisprudence ni le reste de la doctrine – par l'intermédiaire de Jean-Pierre Lebreton², – ne saurait le contredire. En effet, le juge n'a fait ici qu'entériner la conception souple dont cette procédure fait l'objet³. À l'extension des chemins départementaux s'est notamment ajoutée la création d'une aire d'accueil des gens du voyage⁴, la protection paysagère⁵ ou l'installation d'un complexe scientifique et technique nonobstant sa consistance limitée⁶.

1371. Par ailleurs, et au-delà de la faible dimension de ces différents projets, c'est aussi l'extraordinaire transversalité des aménagements portés par le PIG qui est à relever. Permettant au préfet de faire son « *marché* » au sein d'une pluralité d'intérêts à sa disposition⁷, l'État se trouve doté d'une dérogation lui permettant de porter toute opération urbaine qu'il jugera nécessaire, et donc d'administrer l'urbanisme local.

1372. **La résurgence d'un contrôle politique ?** Si la dérogation est source d'autonomie locale⁸, peut-elle à l'inverse, devenir aussi un moyen de contrôle pour l'État ? La question s'impose dans la mesure où l'ingérence qu'offrent certains procédés déroatoires s'apparente parfois à un véritable pouvoir de réformation des normes locales. Si d'éminents auteurs tels que Charles Eisenmann considèrent que ce pouvoir de réformation implique que le supérieur « *pose lui-même une décision qui correspond à ce qu'il veut* »⁹, il ne peut être nié que, sous couvert d'une rationalisation de l'action publique, le PIG ou l'OIN y contribuent également. Cette situation transparait aussi de façon négative à l'égard des procédés déroatoires ouverts aux communes ou leur EPCI, le préfet disposant alors d'une capacité de blocage¹⁰. Perçue par certains comme étant proche de la soumission hiérarchique¹¹, cette omniprésence de l'État illustre ici un éparpillement de ses missions.

¹ H. CHARLES, Le nouveau droit de l'urbanisme, *RDI*, 1984, p. 44.

² J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.*

³ H. CHARLES, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, *op. cit.* ; J. MORAND-DEVILLER et S. FERRARI, *Droit de l'urbanisme, op. cit.*, p. 53.

⁴ TA de Clermont-Ferrand, 2 mars 2010, *Cne de Saint-Rémy-en-Rollat*, n° 0901919 ; *BJCL*, 2010, p. 335, note S. Deliancourt ; *BJDU*, 2011, p. 66.

⁵ CE, 19 juill. 2010, *Cauvin et a.*, n°318465, *op. cit.*

⁶ TA 30 juin 1988, *SA Château Bouscaut*, t. Leb., cité par H. CHARLES, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, *op. cit.*

⁷ J.-P. LEBRETON, Mouton noir dans le pré du Grenelle, *op. cit.* ; J.-P. LEBRETON, Histoire de la déclaration de projet, *op. cit.*

⁸ Partie II, Titre 2, Chapitre 1.

⁹ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 2013, vol. 2, p. 236.

¹⁰ Section précédente.

¹¹ H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, La refonte de la planification urbaine, *AJDA*, 2001, p. 27 ; dans le même sens, certains qualifient l'État de « tuteur » à l'égard des collectivités territoriales, v. P. SOLER-COUTEAUX et É. CARPENTIER, *Droit de l'urbanisme*, 8e éd., Dalloz, 2022, p. 133 ; v. aussi, P. GONOD, P. YOLKA et F. MELLERAY, *Traité de droit administratif, op. cit.*, p. 317 ; Y. JEGOUZO et J.-C. HELIN, Urbanisme et décentralisation : commentaire de la loi du 7 janvier 1983, *RDI*, 1983, p. 145-153.

1373. **Synthèse.** Au terme de ces développements, la rationalisation opérée par les procédés dérogatoires ne laisse guère de doute. Rarement commenté, ce recours à la dérogation renvoie alors à des logiques organisationnelles – de management et de performance publique¹ – qui paraissent de prime abord étrangères au droit de l’urbanisme. Toutefois, guidés par la recherche d’efficacité de l’action publique, ces mécanismes incarnent « *un autre mode de pilotage* »² de l’action publique.

1374. **L’apparition d’un management de l’action publique par la dérogation.** Issue du champ extrajuridique, la notion de management – qui renvoie à l’idée de « conduite »³ – s’incère pleinement dans cette utilisation de la dérogation. Visant à offrir « *une combinaison optimale (...) des modes d’intervention* »⁴ cette approche managériale du droit, *via* les procédés dérogatoires, met fin « *du formalisme et de la rigidité* » générée par la réglementation⁵. Ces derniers, comme le management, supposent en effet une « *adaptation du cadre normatif régissant l’action publique* »⁶.

1375. **Conclusion de la section.** Concrétisant les politiques urbaines, les procédés dérogatoires constituent un outil garantissant une efficacité de l’action publique le plus souvent au profit de l’État. Conforté dans son rôle de « stratège », ce dernier est alors en mesure de sélectionner les projets urbains prioritaires ou d’initier ceux qu’ils estiment nécessaires. Cette posture l’amène à administrer l’urbanisme au plus près, parfois trop.

1376. Plus largement, si ce panorama laisse aussi une impression de recentralisation *via* les procédés dérogatoires, ce constat n’est, en soi, pas forcément innovant. En effet, l’État a toujours disposé de compétences importantes en matière d’urbanisme opérationnel et les anciennes ZUP en sont la preuve⁷. La décentralisation n’a pas donc que partiellement remis en cause cette situation.

¹ Notamment, sur la performance publique, C. FAVOREU, D. CARASSUS et D. GARDEY, Le management par la performance dans le secteur public local français : Un modèle plus administratif que politique, *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. 5, 2015, p. 713 ; P.-C. PUPION, Le management public : une discipline scientifique affranchie des principes de la gestion du privé ?, *Gestion et management public*, vol. 6, 2017, p. 6 ; D. MIGAUD, Les cinq défis de l’évaluation, *RFAP*, n° 148, 2013, p. 849 ; H. BOULLANGER, L’audit interne dans le secteur public, n° 148, 2013, p. 1029 ; sur le management et la logique organisationnelle, D. LOCHAK et J. CHEVALLIER, Rationalité juridique et rationalité managériale, *RFAP*, n° 24, 1982 ; J. CHEVALLIER, La juridicisation des préceptes managériaux, *Politiques et management public*, n° 4, 1993, p. 111 ; J.-B. AUBY, Innovation, légalité et management public, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 147 ; J. CAILLOSSE, Le manager entre dénégation et dramatisation du droit, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 85 ; P. GIBERT, Management public, management de la puissance publique, *in L’action publique*, L’Harmattan, 1996, p. 21 ; J. CHEVALLIER, Management public et Droit, *Politiques et management public (revue en ligne)*, n° 26/3, 2008.

² J. CHEVALLIER, La gouvernance et le droit, *in Mélanges en l’honneur du Pr. P. Amselek*, Bruylant, 2005, p. 190.

³ « Management » *in, Le Petit Robert, op. cit.*

⁴ P. GIBERT, « Management public, management de la puissance publique », *op. cit.*, p. 31.

⁵ J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 193

⁶ J. CHEVALLIER, « La juridicisation des préceptes managériaux », *op. cit.*, p. 112

⁷ J. DESLANDRES, Le contentieux des zones d’aménagement concerté, *op. cit.*, p. 13 ; dans le même sens, l’œil attentif gardé par ce dernier sur les actes opérationnels pris par les collectivités territoriales dans le cadre du contrôle de l’égalité en est aussi une indication, v. notamment, sur ce point, J.-M. PONTIER, Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, *JCP A*, 5 mars 2012, n°18-19.

Veillant à conserver un certain contrôle sur les opérations jugées prioritaires – ou assurant une certaine cohérence d'ensemble –, cette utilisation de la dérogation s'est, dans un souci de cohérence et d'efficacité de l'action publique, maintenue.

*

Conclusion du Chapitre 2

1377. Si l'objet premier des procédés dérogatoires reste la modification de la règle locale afin d'assurer l'insertion d'un projet urbain, la dimension organique de ces derniers ne saurait être occultée.

1378. Recomposant l'action publique dans un objectif d'efficacité, l'apport de ces mécanismes s'avère particulièrement précieux dans un contexte d'éclatement des compétences. Ayant la capacité de mobiliser, de gré ou de force, les acteurs autour d'un projet urbain ces dérogations dépassent les divisions organiques, pour assurer, là aussi, à une gouvernance de l'urbanisme. Identifiée par les politistes¹, cette situation traduit une mutation latente du droit de l'urbanisme.

1379. **L'expression d'un changement de valeur.** Le renouvellement des équilibres qu'induisent ces dérogations s'insère, plus largement, dans un mouvement de rénovation de la matière. Incarnant l'efficacité et le pragmatisme, ce « *changement de valeur* »² fait des dérogations un outil garantissant l'efficacité de l'action publique.

1380. D'un modèle fondé sur la régularité des procédures et la prévision ont moyen ou long terme, la matière semble ainsi se tourner vers une logique d'efficacité des actions, les projets urbains devant, eux aussi, « *atteindre des objectifs* »³. Matérialisant l'émergence d'un « *nouveau paradigme juridique* » fondé non pas sur la « *stabilisation des attentes* », mais sur l'« *efficacité de l'action* »⁴, la dérogation légitime l'action de l'administration⁵, celle-ci étant plus réactive et sensible à son environnement⁶.

¹ P. LE GALES, *Gouvernance*, *op. cit.*, v. aussi P. DURAN, Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ?, *op. cit.*, pour ce dernier « *l'introduction de préoccupations d'effectivité et d'efficacité dans le maniement de la règle de droit (...) nous amène à reconsidérer la fonction du droit dans le pilotage des sociétés modernes* », p. 1.

² O. CORTEN, Le « droit en contexte » est-il incompatible avec le formalisme juridique ? *RIEJ*, 2013, p. 71 ; A. BAILLEUX et F. OST, Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche, *RIEJ*, vol. 70, n°1, 2013, p. 25 ; P. INGALLINA, *Le projet urbain.*, PUF, 2010, p. 14 et s.

³ Objectif visé par les art. L. 101-1 et s. du Code ; sur l'approche – et la légitimité – de l'action publique à l'égard d'un objectif à atteindre, v. P. AMSELEK, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, 1982, *op. cit.* ; T. DELPEUCH, C. GALEMBERT et L. DUMOULIN, *Sociologie du droit et de la justice*, *op. cit.*, selon ces auteurs, « *La pervée de ces nouveaux instruments va de pair avec une relativisation de la place de l'État dans la gouvernance et un changement de modèle administratif de plus en plus soumis aux logiques de rationalité managériale. Alors que la rationalité juridique qui charpentait traditionnellement l'action de l'État se fondait sur des impératifs de systématisme, généralité, cohérence et régularité, la rationalité managériale, orientée vers le résultat, valorise souplesse, flexibilité, adaptabilité* », p. 148-149 ; v. aussi sur ce point, J. CHEVALLIER, La juridicisation des préceptes managériaux, *op. cit.* ; du même auteur, *Le Service public*, PUF, Coll. Que sais-je ? 2022 ; enfin précisons que la question de l'efficacité est également associée par certains à la notion de gouvernance, v. par exemple, Patrick Le Galès selon qui « *la question de la gouvernance signifie problème d'efficacité de l'action publique ou problème à résoudre* », in Dictionnaire des politiques publiques, « *Gouvernance* », *op. cit.*

⁴ C.-A. MORAND, Pesée d'intérêts et décisions complexes, *op. cit.*, p. 42.

⁵ P. DURAN, Légitimité, droit et action publique », *L'Année sociologique*, vol. 59, février 2009, p. 303, spé. p. 304 et p. 317 et s.

⁶ P. LE GALES, Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine, *op. cit.*, p. 60 ; v. dans le même sens P. DURAN, Légitimité, droit et action publique, *op. cit.* ; C. BONNOTTE et A. SAUVIAT LAVOISIER, Production de la norme dans les projets urbains et démocratie participative, *RJE*, HS 15, 2015, p. 51.

Pour certains, cette évolution constitue une juridicisation implicite des « *préceptes managériaux* »¹, constat auquel nous ne pouvons que souscrire.

¹ J. CHEVALLIER, La juridicisation des préceptes managériaux, *op. cit.*, p. 112 ; v. dans le même sens, D. LOCHAK et J. CHEVALLIER, Rationalité juridique et rationalité managériale, *op. cit.* ; J.-B. AUBY, Innovation, légalité et management public, *op. cit.* ; DROIT ET SOCIETE, *Rationalité juridique vs rationalité managériale ?*, *op. cit.* ; J. CHEVALLIER, Management public et Droit, *Politiques et management public (revue en ligne)*, n°26/3, 2008.

CONCLUSION DU TITRE 2

1381. Souvent envisagée sous le prisme normatif, la dérogation n'en reste pas moins un redoutable outil de (ré)organisation et de régulation des institutions et de leurs compétences. Ce constat s'explique, sur un plan théorique, par sa composition. Divisée en deux entités – celle disposant de la faculté de créer la dérogation et celle chargée d'en faire application – cette dernière offre une indéniable capacité d'ajustement aux autorités locales. Bien que le plus souvent passée sous silence, cette utilisation de la dérogation n'en reste pas moins riche d'enseignement en droit de l'urbanisme.

1382. **La dérogation, un outil au service de la mobilité des compétences**¹. Comme démontré par de nombreux auteurs², la répartition des compétences urbaine est le fruit d'un équilibre difficile et le plus souvent précaire. Or le contenu de la dérogation s'avère particulièrement bien adapté pour résoudre les divers tâtonnements et réajustements qui résultent de cette situation. D'une part, étant le vecteur d'une autonomie plus que précieuses pour les communes, les mécanismes dérogatoires apparaissent comme le moyen de garantir une « bonne administration » des territoires. Dans cette perspective, l'autorité locale décentralisée se trouve préservée d'une recentralisation parfois excessive. D'autre part, la structure de la dérogation permet aussi d'assurer, dans le cadre de l'urbanisme opérationnel, la réalisation des politiques urbaines. Incarnant l'efficacité et le pragmatisme, celle-ci garantit à la foi une mobilisation des acteurs urbains autour d'un projet et une rationalisation de l'action publique. Ces apports, loin d'être contradictoires, traduisent toute la richesse de la dérogation lorsque celle-ci est appréhendée sous l'angle institutionnel.

1383. Si ces éléments ne sont en soi pas si novateurs – la période de l'urbanisme dérogatoire³ ayant déjà pu démontrer la capacité de gouvernance de cette technique et les écueils qui s'y rattachent – ce constat doit être mis en perspective. En effet, l'organisation administrative d'aujourd'hui n'étant guère comparable à celle des années 1960-1970. Ainsi, force est de constater

¹ Selon certains auteurs, La mobilité des compétences est l'« *un des aspects ou des principes qui, dans les États polycentriques, agit sur la répartition des attributions entre les sujets institutionnels. Elle offre une possibilité concrète pour les sujets institutionnels de se substituer les uns aux autres (fongibilité) dans l'exercice de certaines compétences* », v. C. BARBATI, La mobilité des compétences, *RFAP*, n°121-122, janvier 2007, p. 49-50 ; de façon plus générale, v. aussi, M. GOZE, La décentralisation de l'urbanisme - 1983-1987 : une première synthèse, *op. cit.*

² Notamment F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme, op. cit.* ; Y. JEGOUZO, La décentralisation de l'urbanisme, *op. cit.*, p. 177-178 ; du même auteur, La décentralisation de l'urbanisme, Bilan et perspectives, *op. cit.* ; Y. JEGOUZO, Les compétences « aménagement du territoire et urbanisme » : quelle décentralisation ?, *op. cit.* ; L. ALTHAPE, *Simplifier et décentraliser : deux défis pour l'urbanisme, op. cit.*

³ Cf. Introduction.

que, quelle que soit la période, cette utilisation de la dérogation s'est maintenue. Si les raisons de cette constance sont multifactorielles (décentralisation, élargissement des intérêts pris en compte, émergence de l'urbanisme "de projet"), cette utilisation de la dérogation est trop souvent occultée dès lors qu'il est question d'expliquer son renouveau. Autrement dit, si les causes les plus visibles et les plus immédiates du retour de la dérogation d'urbanisme touchent bien à la conception et à l'application de la norme, les enjeux liés à la gouvernance ne sauraient être ignorés.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

1384. Indispensables, omniprésentes, superflues, dangereuses ou encore salvatrices, les adjectifs – pour le moins contradictoires – ne manquent pas dès lors qu’il s’agit de qualifier la place et l’usage de la dérogation. Face à une telle confusion, s’attacher à extraire les traits saillants de ses effets aurait dû nous amener à constater que son recours reste guidé par une large dimension d’opportunité. Si cette hypothèse n’est pas totalement à exclure, cet apparent désordre cache une autre réalité ; le droit de l’urbanisme ne peut – et ne sait – se passer de cette technique. Et c’est ici que réside la force – comme le danger – de la dérogation : capable d’ajuster l’organisme juridique face aux aléas et d’en ralentir son obsolescence, elle est aussi en mesure de réduire à néant toute entreprise de réglementation ou de coordination. À cet égard, le droit de l’urbanisme constitue un réactif particulièrement efficace dès lors qu’il s’agit de comprendre pourquoi la dérogation est utilisée.

1385. **D’une gestion des antagonismes à l’existence d’un droit réflexif.** Si les spécificités de l’utilisation de la dérogation devaient être résumées en une phrase, nous choisirions celle-ci : la dérogation est, en droit de l’urbanisme, utilisée afin de résoudre les contradictions, limites ou incohérences qui n’ont pas été identifiées et résolues lors de l’élaboration de la règle initiale. Ce constat est à la fois pauvre et porteur d’une immense richesse. Pauvre, il l’est en raison du caractère commun de cette affirmation, car cette utilisation de la dérogation dépasse en effet assez aisément le seul cadre du droit de l’urbanisme – ce qui, au demeurant, est parfaitement logique lorsque l’on étudie une notion fonctionnelle. Conçue pour résoudre les conflits non tranchés, la mécanique dérogatoire offre au droit de l’urbanisme, comme à l’ensemble du droit public¹, une capacité d’autorégulation particulièrement précieuse.

1386. Dans cette perspective – eu égard à la fréquence du recours à cette technique – il serait tentant de considérer le droit de l’urbanisme comme étant malade de ses contradictions, la dérogation en constituant son principal remède. Cependant cet usage ne saurait être limité à un rôle curatif, la promotion des politiques urbaines – bien que liée à une contradiction entre police administrative et politique publique – jouant ici un rôle concurrent et prépondérant. En effet, cette seconde partie a permis de constater que l’utilisation de la dérogation répond aussi – et surtout – à une volonté d’action. Délaissant une approche de « simple » régulation normative pour devenir un

¹ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public, op. cit.*, p. 415.

outil de concrétisation de l'action publique, s'opère ici une rénovation des finalités de la dérogation¹ traduisant, pour reprendre les mots de Paul Amselek, une « *évolution générale de la technique juridique* »² d'urbanisme.

1387. Si le renouvellement de l'utilisation de la dérogation constitue indéniablement une opportunité pour le droit de l'urbanisme, il ne saurait cependant occulter certains dangers. En effet, si son usage en tant qu'outil de régulation « passif » renvoie à une approche connue et maîtrisée bien au-delà du seul champ de l'urbanisme, son utilisation en tant qu'outil d'action et de promotion dote la matière d'une réflexivité qui n'apparaît pas ailleurs. Si les plus sceptiques verront dans ce second versant la résurgence d'une approche opportuniste bien connue par le passé, cette rénovation des finalités de la dérogation n'en reste pas moins l'expression d'aspirations latentes qui serpentent l'urbanisme depuis les années 2000 : celle d'un droit plus flexible, en quête de réactivité³.

¹ Rénovation qui, par ailleurs, explique son retour au premier plan.

² P. AMSELEK, *L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales*, 1982, *op. cit.*, p. 286

³ Sur la volonté de moderniser le droit de l'urbanisme dans le sens d'une plus grande agilité, v. parmi une abondante littérature, GRIDAUH, *La règle locale d'urbanisme en question*, *op. cit.* ; CONSEIL D'ÉTAT, *L'urbanisme*, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, *Où en est le droit de l'urbanisme*, *op. cit.* ; F. PRIET, *La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, *Après la loi Élan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, *Le droit de l'urbanisme permissif*, *op. cit.* ; S. MARIE, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, 2009, *op. cit.* ; S. MARIE, *La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements*, *op. cit.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

1388. Le point de départ de notre réflexion était le suivant : sonder la place et l'ampleur du phénomène dérogatoire pour en apprécier ce qu'il nous dit du droit de l'urbanisme. Partant du constat que la dérogation était un instrument de plus en plus usité au sein de cette matière, cette recherche avait ainsi pour objet d'éprouver cette hypothèse, de comprendre les raisons d'une telle utilisation, mais aussi d'en tirer un certain nombre d'enseignements. Notre démonstration a ainsi visé à démontrer que la dérogation constitue un outil d'articulation conjuguant police administrative spéciale et politiques publiques. Mise au service des différentes contingences – parfois extra-juridiques – qui irriguent la matière urbaine, et afin de mettre en cohérence notre objet d'étude, il a semblé nécessaire dans un premier temps de procéder à l'identification du mécanisme dérogatoire en droit de l'urbanisme, et dans un second temps de s'intéresser à son utilisation.

1389. En ce qui concerne son identification, la nécessité de régénérer et d'organiser les expressions de la dérogation autour d'une définition finaliste, celle d'un outil en charge d'adapter la norme juridique – de droit dur – aux contingences de fait, s'est imposé d'emblée. Deux formes de dérogation ont alors émergé.

1390. **L'identification des dérogations individuelles et réglementaires en droit de l'urbanisme.** Entendue de façon stricte, la dérogation se définit comme une mise à l'écart ponctuelle d'une norme par l'autorité habilitée à appliquer cette même norme. Une telle définition suppose que, lors de la suspension de la règle générale, la dérogation produise une seconde norme juridique. Prenant le relais de la règle principale, la norme produite par la dérogation ne saurait, dès lors, être assimilée à l'exception ou à la tolérance. S'agissant de l'exception, si celle-ci peut être perçue comme semblable à la dérogation, elle ne dispose pas du même contenu ni du même

fonctionnement¹. Ce premier détour s'est avéré particulièrement nécessaire dans la mesure où le droit de l'urbanisme se saisit régulièrement de l'exception pour dissimuler de véritables dérogations, que l'on songe ici au cas des « exceptions ouvertes » particulièrement nombreuses au sein des PLU. Cette volonté d'appréhender pleinement la dérogation d'urbanisme a également rejailli sur les dispositifs de faible ampleur, telle que la tolérance. Peu nombreux et plus discrets, ces mécanismes complètent et enrichissent la dérogation d'urbanisme. Ce point d'entrée, qui a permis de mettre en exergue la résurgence de la dérogation, s'est ensuite amplifié avec l'identification des dérogations réglementaires. Originellement limitée à la ZAC – et aux anciens PAZ – cette approche de la dérogation se rattache aujourd'hui à d'autres dispositifs, tels que la déclaration de projet, les procédures intégrées ou encore les PIG. Un tel regain de la dérogation – quelle qu'en soit sa forme – ne saurait, dès lors, être passée sous silence et se devait d'être interrogé.

1391. **L'utilisation de la dérogation en droit de l'urbanisme.** Pour comprendre et expliquer le renouveau de la dérogation, deux éléments de réponse ont pu être proposés, chacun d'eux correspondant, *in fine*, à une partie de la définition de cette notion : l'aménagement d'une norme et le choix – discrétionnaire – de déroger ou non.

1392. Tout d'abord, étant une technique qui se fonde sur la règle de droit, le retour de la dérogation s'explique à la fois par la recherche d'un équilibre des intérêts pris en charge par le droit de l'urbanisme, mais aussi par une nette volonté d'assouplissement de la norme. Dans cette perspective, la dérogation constitue une alliée et non une menace pour la règle d'urbanisme. Néanmoins, la diversification des intérêts urbains et l'émergence du concept « d'urbanisme de projet » ont fini par détourner la dérogation de cette finalité, celle-ci étant devenue un moyen d'intégration des politiques urbaines.

1393. Ce glissement s'est ensuite confirmé sur un autre versant : celui du « choix » de déroger. Pris en tant que processus de décision, et non plus comme moyen d'adaptation de la norme, la capacité de gestion, de gouvernance, qu'offre la dérogation laisse entrevoir ce même mouvement. Dans un premier temps, le droit de l'urbanisme s'est bien saisi de la dérogation en tant qu'outil de gestion ; la technique dérogatoire permettant ici la « bonne administration » de *l'urbanisme* en tant que tel, mais aussi du *droit* de l'urbanisme en lui-même. Toutefois, restreindre cette utilisation de la dérogation à une seule activité de gestion du droit ou des territoires serait réducteur, la technique

¹ Comme le souligne Céline Gueydan « la mise à l'écart de la règle de principe intervient au stade de son applicabilité dans le cas de l'exception (la règle de principe n'est pas applicable, au profit de l'exception), et seulement au stade de son application dans le cas de la dérogation (la règle de principe est applicable, mais l'autorité devant l'appliquer prend la décision de ne pas le faire, dans le cadre de son habilitation à déroger) », in, *L'exception en droit public*, op. cit., p. 423-424.

ayant été, là aussi, progressivement détournée de sa finalité originelle pour devenir un véritable outil au service de l'action publique.

1394. Ces éléments énoncés permettent dès lors de tirer une conclusion transversale : ce que la dérogation d'urbanisme a de spécifique, elle le doit avant tout à l'urbanisme plutôt qu'à elle-même. En d'autres termes, ce sont les particularités, les besoins, mais aussi les limites de la matière urbaine qui explique le renouveau de la dérogation d'urbanisme et non l'inverse. Loin d'en constituer une réponse, un tel constat laisse alors songeur quant à ce que la dérogation nous dit du droit de l'urbanisme plus généralement.

1395. **Les enseignements.** Pris en tant que nouvel instrument de l'action publique, il est en effet possible de tirer certains enseignements de cette recherche. Atténuant la dichotomie quelque peu binaire entre les moyens d'action unilatéraux et négociés¹, la dérogation se place comme un élément de liaison entre la recherche d'un respect de l'ordre public spécial et la réalisation des politiques urbaines. Si celle-ci apparaît donc indispensable au droit de l'urbanisme tel qu'il existe aujourd'hui, la question est alors de savoir si d'autres moyens juridiques sont en mesure d'atteindre cette même finalité.

1396. On pense alors, premièrement, au processus d'assouplissement des normes ou à la déréglementation, qui sont également des manières d'assouplir la rigidité de la norme et de contrecarrer la surréglementation. C'est notamment à cela que s'est employé, sous l'impulsion de la doctrine², le décret du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme³. De même, l'émergence de règles concurrentes à celle du règlement du PLU telles que les chartes⁴ ou le renvoi au RNU sont des pratiques symptomatiques de cette évolution. Il s'agit bien ici de faire prévaloir de nouvelles formes de normativité, plus souples, plus en lien avec les aspirations des constructeurs mais aussi des particuliers et des pouvoirs publics⁵. Partant, la dérogation pourrait-elle subir la concurrence de ces normativités nouvelles, quitte à disparaître totalement du droit de l'urbanisme ? Le risque nous semble ici exagéré dans la mesure où l'objet même du droit de l'urbanisme,

¹ R. DEAU, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, *op. cit.*, p. 278.

² Notamment les préconisations du GRIDAUH, *La règle locale d'urbanisme en question*, *op. cit.*

³ Décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, *op. cit.* ; R. NOGUELLOU, *Le nouveau contenu du PLU à la suite du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015*, *op. cit.* ; P. SOLER-COUTEAUX, *Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU*, *op. cit.*

⁴ CE, 2 juin 2023, *SCI du 90-94 avenue de la République*, n°461645, *op. cit.*

⁵ Sur cette nouvelle approche, v. notamment, P. SOLER-COUTEAUX, *Un nouvel urbanisme pour entrer dans le monde d'après*, *op. cit.* ; GRIDAUH, *La règle locale d'urbanisme en question*, *op. cit.* ; G. GODFRIN, *Plans locaux d'urbanisme et projets*, *BJDU*, n°3, 2013 ; É. FATOME, *À propos de l'urbanisme de projet*, *op. cit.* ; É. CARPENTIER, *La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme)*, *op. cit.*

l'encadrement des sols, suppose une limitation du plein usage du droit de propriété, limite qui ne saurait prendre la forme d'une norme trop floue, trop imprécise¹. Les marges de manœuvre astreintes à la règle sont donc insuffisantes pour faire disparaître la dépendance du droit de l'urbanisme à la dérogation.

1397. Une seconde solution pourrait résider dans la possibilité d'opérer une différenciation – voire une territorialisation² – dans l'application de la règle de droit. Cela ne saurait toutefois constituer une véritable novation pour le droit de l'urbanisme. Parce que la matière urbaine affecte à chaque partie du territoire un usage et une destination, elle procède déjà à cette division. Il est donc peu probable qu'une différenciation de la norme locale soit, sur ce point, porteuse d'un réel changement pour la matière.

1398. **La dérogation d'urbanisme, « bande à part ou éclairé ? »**³. Dès lors, la dérogation – en tant qu'outil au service de l'action publique – nous semble aujourd'hui être la mécanique en mesure de garantir un équilibre entre, d'une part, la recherche d'une nécessaire souplesse de la norme et, d'autre part, son indispensable précision. Ainsi, sans remettre en cause la nature policière de la matière, la dérogation insufflé ici un vent de pragmatisme et de négociation ; elle opère une synthèse que nulle autre branche du droit administratif ne semble pour l'heure avoir pleinement expérimentée. Tout l'enjeu reste alors de déterminer si cette utilisation de la dérogation pourrait, d'autre part et à l'avenir, "s'exporter" au reste du droit administratif.

1399. On connaît à cet égard le mouvement qui peut exister entre le contentieux de l'urbanisme et le contentieux administratif, le premier étant considéré comme le laboratoire du second. De la même manière, l'utilisation de la dérogation semble être à l'avant-garde de ce qui pourra se pratiquer ailleurs. La généralisation du droit de dérogation accordé au préfet en est probablement l'exemple le plus symptomatique⁴ si bien que, là aussi, la matière urbaine semble revêtir un rôle de précurseur dans l'utilisation de nouvelles techniques. Pour autant, notre étude a sans doute eu pour effet de démontrer que la dérogation d'urbanisme ne semble pas pleinement « exportable » au droit administratif général.

¹ Cons. const. Décision du 7 déc. 2000, n°2000-436 DC, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*, *op. cit.* ; dans le même sens, CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, Rec. Leb., *op. cit.* ; A. LALLET, concl. ss. CE, 12 fév. 2020, *Ville de Lyon*, n°422568, *op. cit.* ; M.-C. MEHL-SCHOUDER, Les règles d'implantation des constructions par rapport aux voies, emprises publiques et limites séparatives doivent être précises, sous CE, 18 juin 2010, *ville de Paris*, n° 326708, *op. cit.*

² Y. MADIOT, Vers une « territorialisation » du droit, *op. cit.*

³ D. LABETOUILLE, Bande à part ou éclairé ? *op. cit.*

⁴ L. SANTONI, Droit de dérogation préfectoral, *op. cit.* ; J.-M. BRICAULT, Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires, *op. cit.* ; J.-C. JOBART, Pouvoir préfectoral : dérogation et égalité ou comment les concilier en les sacrifiant toutes deux, *op. cit.* ; M.-C. DE MONTECLER, Le droit de dérogation des préfets généralisé et pérennisé, *op. cit.* ; G. ECKERT, Le droit de dérogation reconnu au Préfet, *JCP A*, n°1, 6 janv. 2021, étude n°2002.

1400. En effet, le reste du droit administratif n'étant pas soumis aux mêmes injonctions que celles connues par le droit de l'urbanisme, il n'a pas le même "besoin" en termes de dérogation. Autrement dit, les difficultés rencontrées par le droit de l'urbanisme lui sont propres¹, et il n'est pas certain que l'utilisation qu'il fait de la dérogation soit opportune ailleurs. Celle-ci constitue donc une réponse aux impondérables auxquels le droit de l'urbanisme est astreint, et non une solution miracle à l'ensemble du droit administratif. La réticence avec laquelle les préfets se sont pour l'heure saisis de cette technique dans le cadre de leur « droit à dérogation » à l'égard des normes réglementaires en est la preuve². À la fois complexe mais indispensable, le droit de l'urbanisme a, semble-t-il, façonné la dérogation à son image.

¹ Que l'on songe ici à la rigidité ou l'instabilité normative mais aussi à la transversalité des intérêts embrassés (Partie II, Titre 1) ou encore de la nécessaire coordination des différents acteurs du monde urbain (État, Collectivités territoriales, EPCI, acteurs privés ; Partie II, Titre 2).

² R. FOURNALES et P. GIRAULT, *Évaluation de la mise en œuvre du décret n°2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet*, Rapport, ministère de l'Intérieur, 2022.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE :

I. Ouvrages

1 – Ouvrages généraux

a. Droit de l'urbanisme

AUBY Jean-Bernard, *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, 2^e éd., LexisNexis, 2016.

AUBY Jean-Bernard, **NOGUELLOU Rozen** et **PERINET-MARQUET Hugues**, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 12^e éd., LGDJ, Domat droit public/privé, 2020.

BONICHOT Jean-Claude et **POUJADE Bernard**, *Droit de l'urbanisme*, LGDJ, Focus droit, 2006.

DROBENKO Bernard, *Droit de l'urbanisme*, 18^e éd., Gualino Lextenso, Mémentos, 2023.

CLOËZ Hélène, *Leçons de Droit de l'urbanisme*, Ellipses, Leçon de droit, 2012.

CHAMBORD Olivier, *Droit de l'urbanisme et de l'aménagement*, Berger-Levrault, Les indispensables, 2018.

CHARLES Hubert :

- *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, Connaissance du droit, 1993.
- *Droit de l'urbanisme*, PUF, Thémis, 1997.

CRISTINI René, *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985.

FOSSIER Thierry et **ROBERT Jacques**, *Droit répressif de l'urbanisme*, 2^e éd., Economica, Droit, 2020

GILLI Jean-Paul, **CHARLES Hubert** et **de LANVERSIN Jacques**, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 4^e éd., Dalloz, 1996.

GUILLOT Phillipe et **DARNANVILLE Henri-Michel**, *Droit de l'urbanisme*, 3^e éd., Elipse, Université Droit, 2012.

JACQUOT Henri, **PRIET François** et **SOAZIC Marie**, *Droit de l'urbanisme*, 9^e éd., Dalloz, Précis, 2022.

KALFLECHE Grégory, *Droit de l'urbanisme*, 3^e éd., PUF, Thémis, 2021.

LE BOT Olivier, *Droit de l'urbanisme 2023/2024*, 1^{re} éd., Dalloz, Dalloz action, 2022.

MORAND-DEVILLER Jacqueline et **FERRARI Sébastien**, *Droit de l'urbanisme*, 10^e éd., Dalloz, Mémento, 2018.

SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle :

- *L'essentiel du droit de l'urbanisme*, 19^e éd., Gualino, 2022.
- *Droit de l'urbanisme*, Gualino, Master, 2014

SOLER-COUTEAUX Pierre et **CARPENTIER Elise**, *Droit de l'urbanisme*, 8^e éd., Dalloz, Hyperecours, 2022.

b. Droit de l'environnement et aménagement du territoire

COHENDET Marie-Anne, PRIEUR Michel, MAKOWIAK Jessica, BETAILLE Julien, DELZANGLES Hubert et STEICHEN Pascale, *Droit de l'environnement*, 8^e éd., Dalloz, Précis, 2019.

FONBAUSTIER Laurent, *Manuel de droit de l'environnement*, 3^e éd., PUF, Droit fondamental, 2023.

HAUMONT Francis, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, 3^e éd., Bruylant, Droit de l'union européenne, 2023.

MADIOT Yves et Renan LE MESTRE, *Aménagement du territoire*, 4^e éd., Armand Colin, 2001.

MOLINER-DUBOST Marianne, *Droit de l'environnement*, 2^e éd., Dalloz, Cours, 2019.

NAHMIA Nicolas (dir.), *Droit de l'environnement : guide pratique*, Berger-levrault, Les indispensables, 2021.

NAIM-GESBERT Eric, *Droit général de l'environnement*, 3^e éd., LexisNexis, Objectif droit, 2019.

PARANCE Brigitte, *Droit de l'environnement*, LexisNexis, Manuels, 2023.

PRIEUR Michel (dir.), *Droit De L'Environnement, Droit Durable*, Bruylant, 2014.

REGOURD Cécile, RIMBAULT Christine et VERPEAUX Michel, *Institutions et droit de l'environnement*, Documentation Française, Decouverte De La Vie Publique, 2023.

ROMI Raphaël, AUDRAIN-DEMEY Gaëlle et LORMETEAU Blanche, *Droit de l'environnement et du développement durable*, 11^e éd., LGDJ, Domat droit public, 2021.

TATON Xavier (dir.), *Le Droit de l'énergie, droit de l'urbanisme et droit de l'environnement*, Bruylant, UB³, 2012.

c. Droit administratif

AUCOC Léon, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{re} éd., Dunod, 1869, vol. 3.

CHAPUS René :

- *Droit administratif général*, T.1, 15^e éd, Montchrestien, Domat Droit public, 2001.
- *Droit administratif général*, T.2, 15^e éd, Montchrestien, Domat Droit public, 2001.
- *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, Domat Droit public, 2008.

CHEVALLIER Jacques, *Sciences administratives*, 6^e éd., PUF, Thémis, 2019.

DELVOLVE PIERRE, LONG MARCEAU, WEIL PROSPER, BRAIBANT GUY, GENEVOIS BRUNO, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Les Grands arrêts, 23^e éd., 2021.

EISENMANN Charles :

- *Cours de droit administratif*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013, vol. 2.
- *Écrits de droit administratif*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2013.

GERARD Partick, *L'administration de l'Etat*, 5^e éd. LexisNexis, 2022.

GONOD Pascale, *Droit administratif général*, 3^e éd., Dalloz, Mémentos, 2022.

GONOD Pascale, YOLKA Phillipe et MELLERAY Fabrice :

- *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traité de droit administratif, 2011, vol. 1.
- *Traité de droit administratif*, Dalloz, coll. Traité de droit administratif, 2011, vol. 2.

GUYOMAR Mattias, SEILLER Bertrand et MEYNAUD-ZEROUAL Ariane, *Contentieux administratif*, 6^e éd., Dalloz, HyperCours, 2021.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., réed. 2004 éd., Dalloz, 1933.

LACHAUME Jean-François, PAULIAT Hélène, DEFFIGIER Clotilde, VIROT-LANDAIS Aurélie, *Droit des services publics*, 4^e éd., LexisNexis, 2021.

LEBRETON Gilles, *Droit administratif général*, 10^e éd., Dalloz, Cours, 2019.

LOMBARD Martine, Gilles DUMONT et Jean SIRINELLI, *Droit administratif*, 14^e éd., Dalloz, HyperCours, 2021.

MAILLARD DESGREES DU LOÛ Dominique, *Institutions administratives*, PUF, 2^e éd., Thémis, 2015.

OBERDORFF Henri et KADA Nicolas, *Les institutions administratives*, 9^e éd., Sirey, Université, 2019.

PERRIN Alix, *Contentieux administratif*, 1^{re} éd., Dalloz, Mémentos, 2021.

PETIT Jacques, FRIER Pierre-Laurent, *Droit administratif*, 15^e éd. LGDJ, Domat Droit public, 2022

RIVERO Jean, *Droit administratif*, (ré)ed. Dalloz, Bibliothèque Dalloz, préf. J. Walline, 1960.

PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*, 4^e éd, LexisNexis, Manuel, 2022.

ROUX Christophe, *Droit administratif des biens*, 2^e éd., Dalloz, Mémentos, 2021.

SERRAND Pierre, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, PUF, Droit fondamental, 2021.

TRUCHET Didier, *Droit administratif*, 10^e éd., PUF, Thémis, 2023

WALINE Jean, *Droit administratif*, 28^e éd., Dalloz, Précis, 2020.

d. Autres

AUBRY Charles et RAU Charles, *Cours de droit civil français*, Marchal et Billard, 1897, vol. 9.

BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Dalloz, Méthode du droit, 2012.

CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, vol. 1.

COURBE Patrick et BERGE Jean-Sylvestre, *Introduction générale au droit*, 17^e éd., Dalloz, coll. Mémentos, 2019.

DONIER Virginie, *Droit des collectivités territoriales*, 4^e éd., Dalloz, Mémento, 2021.

DUEZ Paul, *La responsabilité de la puissance publique*, 2^e éd., Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 1932.

DUGUIT Léon :

- *Les transformations du droit public*, La Mémoire du droit, Bibliothèque Léon Duguit, 1999.
- *Traité de droit constitutionnel, Théorie générale de l'État*, 3^e éd., de Bocard, 1930, vol. III.
- *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, F. Alcan, 1908.

DWORKIN Ronald, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, Léviathan, 1995.

FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, 6^e éd., Dalloz, Précis, 2021.

FAVOREU Louis, PFERSMANN Otto, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, ROUX André, SCOFFONI Guy et MESTRE Jean-Louis, *Droit constitutionnel*, 25^e éd., Dalloz, Précis, 2022.

FERSTENBERT Jacques, PRIET François et QUILICHINI Paule, *Droit des collectivités territoriales*, 2^e éd., Dalloz, HyperCours, 2016.

GENY Francois, *Science et technique en droit privé positif*, BiblioLife, 2009.

HART Herbert, A. BULLOCH Penelope et **RAZ Joseph**, *Le concept de droit*, Michel Van de Kerchove (trad.), Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis, 2005.

HAURIOU Maurice :

- *Principes de droit public*, (rééd.), Dalloz, Dalloz Bibliothèque, 2010.
- *Écrits sociologiques*, (rééd.), Dalloz, Dalloz Bibliothèque, 2008.

KELSEN Hans :

- *Théorie générale des normes*, PUF, Léviathan, 1996.
- *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Dalloz, Philosophie du droit, 1962.

MAUSEN Yves et **CASTALDO André**, *Introduction historique au droit*, 5^e éd., Dalloz, Précis, 2019.

MENY Yves et **THOENIG Jean-Claude**, *Les politiques publiques*, PUF, 1989.

MERLIN Pierre, *L'urbanisme*, 12^e éd., PUF, Que sais-je ?, 2018.

PETIT Bruno, *Introduction générale au droit*, 8^e éd., PUG, 2016.

TERRE François et **MOLFESSIS Nicolas**, *Introduction générale au droit*, 14^e éd., Dalloz, Précis, 2022.

TOUVET LAURENT, **FERSTENBERT JACQUES**, **CORNET CLAIRE**, *Grands arrêts du droit de la décentralisation*, 3^e éd., Dalloz, Les Grands arrêts, 2006.

VERPEAUX Michel et **JANICOT Laetitia**, *Droit public, Pouvoirs publics et action administrative*, PUF, Major, 2009.

DE VILLIERS Michel et **DE BERRANGER Thibaut**, *Droit public général*, 8^e éd., LexisNexis, 2020.

2 – Ouvrages spéciaux

ALBERT Nathalie (dir.), *Performance et droit administratif*, Litec, Colloques et débats, 2000.

AUBY Jean-Bernard et **Olivier RENAUDIE** (dir.), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, Berger Levrault, Au fil du débat, 2016.

BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, *État de droit et états d'exception, Une conception de l'État*, PUF, Fondements de la politique, 2013.

BECET Jean-Marie, *Le droit de l'urbanisme littoral*, PUR, Droit Didact 2002.

BECHILLON Denys de, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997.

CAILLOSSE Jacques, *Les mises en scène juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire français*, LGDJ, Lextenso - Droit et société, 2009.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Anthologie du droit, 2014.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 3^e éd., Dalloz, Méthodes du droit, 2022.

CHALINE Claude, *Les Politiques de la Ville*, PUF, Que sais-je ?, 11^e éd. 2023.

CHEVALLIER Jacques :

- *L'État post-moderne*, 5^e éd., LGDJ, Droit et société, 2017.
- *Le Service public*, PUF, Coll. Que sais-je ? 2022.

CROZIER Michel, *Le phénomène bureaucratique*, 2^e éd., Seuil, Points, 1971.

- DELPEUCH Thierry, Claire GALEMBERT et Laurence DUMOULIN**, *Sociologie du droit et de la justice*, Armand Colin, U, 2014.
- DEMOUVEAUX Jean-Pierre, LEBRETON Jean-Pierre**, *La naissance du droit de l'urbanisme : 1919-1935*, GRIDAUH (éd.), Direction des journaux officiels, 2007.
- DUPUY François et Jean-Claude THOENIG**, *L'administration en miettes*, Fayard, L'espace du politique, 1985.
- EHRENFELD Fanny et MIALOT Camille**, *Le permis de construire et autres autorisations d'urbanisme*, Berger-Levrault, Les Indispensables, 2018
- GILLI Jean-Paul**, *Redéfinir le droit de propriété*, Centre de recherche d'urbanisme, 1975.
- HERCE Steve**, *Le PLU*, 2^e éd., Le Moniteur, Guide juridique, 2015.
- INGALLINA Patrizia**, *Le projet urbain*, 4^e éd., PUF, Que sais-je ? 2010.
- JAURES Jean**, *Défense Républicaine et Participation ministérielle*, t. 8., Fayard, 2013.
- JOYE Jean-François** (dir.), *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013.
- LAPAIRE Marie**, *Les actes préparatoires, À la recherche d'une catégorie juridique*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2023.
- DE LESQUEN Xavier**, *Dynamique du droit de l'urbanisme*, LGDJ Lextenso, Système, 2018.
- LEVY-ULLMANN Heni**, *Le système juridique de l'Angleterre*, Ed. Panthéon Assas, Les introuvables - Droit Comparé, 1999.
- LOCKE Jhon**, *Second traité du gouvernement civil*, PUF, Épiméthée, 1994.
- MIAILLE Michel**, *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 1995.
- MOCKLE Daniel**, *La gouvernance, le droit et l'État*, Bruylant, 2007.
- MOREAU-DEFARGES Philippe**, *La gouvernance*, 5^e éd., PUF, Que sais-je ?, 2015.
- MERLIN Pierre**, *L'aménagement du territoire*, PUF, Premier cycle, 2002
- OST François et VAN DE KERCHOVE Michel**,
- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, Droit, 2010.
 - *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Les voies du droit, 1988.
- OST François, GERARD Philippe et VAN DE KERCHOVE Michel**, *Droit et intérêt. Entre droit et non-droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, Collection générale, 1990, vol. 2.
- PAQUOT THIERRY**, *Repenser l'urbanisme*, In Folio, Archigraphy, 2017
- PERIGNON Sylvain**, *Le nouvel ordre urbanistique*, CRIDON et Defrénois, 2004.
- PINSON Giles**, *Gouverner la ville par projet, Urbanisme et gouvernance des villes européennes*, Presse science Po, Académique, 2009.
- PLANCHET Pascal**, *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine : enjeux et pratiques*, Le Moniteur, Essentiels Experts/Urbanisme, 2009.
- POLIN Raymond**, *L'ordre public*, PUF, Politique d'aujourd'hui, 1996.
- PORTALIS Jean-Etienne**, *Écrits et discours juridiques et politiques*, PUAN, Publications du Centre de Philosophie du Droit, 1987.
- POTHIER Robert-Joseph**, *Traité du domaine de la propriété*, Béchét aîné, 1824.

PRATS Yves, PITTARD Yves et TOURET Bernard, *La dérogation d'urbanisme : le droit et la pratique*, Champ urbain, Méthodes et techniques, 1979.

SANTO-VIRIATO Manuel et VERRIER Pierre-Éric, *Le management public*, PUF, Que sais-je ?, 2007.

SAINT-BONNET, François, *L'état d'exception*, PUF, Léviathan, 2001.

SECCHI BERNARDO, *Première leçon d'urbanisme*, Parenthèses Editions, Eupalinos, 2006.

STEBE JEAN-MARC ET MARCHAL HERVE, *La France périurbaine*, 2^e éd., PUF, Que sais-je ?, 2021.

SCHWEYER François-Xavier, *Urbanisme négocié, urbanisme partagé*, CERTU, Essentiel, n° 8, 2012.

TIMSIT Gérard :

- *L'archipel de la norme*, PUF, Les voies du droit, 1997.
- *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, Les voies du droit, 1986.

TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, PUF, Léviathan, 2011.

VILMIN THIERRY *L'aménagement urbain, acteurs et système*, Parenthèses Editions, Eupalinos, 2015.

3 – Ouvrages collectifs, Acte de colloques

CERTU, *L'achèvement des ZAC*, CERTU, coll. Aménagement et urbanisme, 1999.

GRIDAUH :

- *Les servitudes collectives et la propriété privée*, Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 31, 2017/2.
- *La planification territoriale stratégique : entre droit souple et droit dur*, Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n°29, 2015/2.
- *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 25, 2014/2.
- *La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 23, 2012/1.
- *Intercommunalité et habitat : les communautés au milieu du gué ?* Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 16, 2006.
- *Contractualisation et territoires : les contrats d'agglomération*, Les cahiers du GRIDAUH, Série Aménagement du territoire, n° 12, 2005.
- *Etat de droit et urbanisme*, La Documentation française, Les cahiers du GRIDAUH, Série droit de l'urbanisme, n° 11, 2004.

KADA Nicolas (dir.), *L'Intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, PUG, CERDHAP, 2009.

SFEZ Lucien, *L'objet local*, Union générale d'édition, 1977.

VIDAL-NAQUET Ariane et FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe (dir), *La norme et ses exceptions, Quels défis pour la règle de droit ?*, Bruylant, 2014.

ZITOUNI Françoise et DUBOIS Jérôme, *Les OAP, interface entre urbanisme de planification et urbanisme de projet*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence du 27 novembre 2017, LIEU, 2018.

4 – Dictionnaires, encyclopédies, traités, répertoires

a. Dictionnaires

ALLAND Denis et **RIALS Stéphane**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003.

BOUSSAGUET Laurie, **JACQUOT Sophie** et **RAVINET Pauline**, *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2019.

CABRILLAC Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2020*, 11^e éd., LexisNexis, 2019.

CHAGNOLLAUD DE SABOURET Dominique, *Dictionnaire élémentaire du droit*, 2^e éd., Dalloz, Petits dictionnaires Dalloz, 2016.

CORNU Gérard, **GHOZI Alain**, **GORE Marie** et **LEQUETTE Yves**, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., PUF, 2022.

DOLLO Christine, **ALPE Yves**, **LAMBERT Jean-Renaud** et **PARAYRE Sandrine**, *Lexique de sociologie*, 6^e éd., Dalloz, Lexique, 2020.

GUINCHARD Serge et **DEBARD Thierry**, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^e éd., Dalloz, Lexique, 2022.

JEGOUZO Yves et **FOULQUIER Norbert**, *Dictionnaire du droit de l'urbanisme, Dictionnaire pratique*, 3^e éd., Le Moniteur, Dictionnaire, 2019.

KADA Nicolas et **MATHIEU Martial**, *Dictionnaire d'administration publique*, PUG, Droit et action publique, 2014.

LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 18^e éd., PUF, Dictionnaires Quadrige, 1996.

MERLIN Pierre et **CHOAY Françoise**, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, 5^e éd., PUF, Dictionnaires Quadrige, 2023.

NAY OLIVIER, *Lexique de science politique*, 4^e éd., Dalloz, 2017.

PASQUIER Romain, **GUIGNER Sébastien** et **COLE Alistair**, *Dictionnaire des politiques territoriales*, 2^e éd., Presses de Sciences Po, Références, 2020.

TERRE François, **SEVE René**, *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit, n^o 35, 1990.

VAN LANG Agathe et **GONDOUIN Geneviève**, *Dictionnaire de droit administratif*, 8^e éd., Dalloz, Dictionnaire Sirey, 2021.

b. Encyclopédies, traités, répertoires

BENCHENDIKH François :

- Règles et documents d'urbanisme – Introduction, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juin 2022, Fasc. 494 ;
- Aménagement du territoire, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} avril 2022, Fasc. 496 ;
- Certificat d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juin 2021, Fasc. 521-10 ;
- Urbanisme opérationnel. – Introduction, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} septembre 2022, Fasc. 546.

DENIZEAU Charlotte : Plan local d'urbanisme – Effets et sanctions, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} février 2015, Fasc. 514.

FERRARI Sébastien :

- Cartes communales, *JurisClasseur Administratif*, 25 août 2012, Fasc. 445-45 ;
- Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règles générales d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 15 juillet 2020, Fasc. 498-10 ;
- Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règle de la constructibilité limitée, *JurisClasseur Administratif*, 15 juillet 2020, Fasc. 498-15 ;
- Règles d'urbanisme applicables sur l'ensemble du territoire – Règlement national d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 5 mars 2018, Fasc. 498-20 ;
- Zones de bruit autour des aérodromes, *JurisClasseur Administratif*, 15 décembre 2020, Fasc. 516 ;
- Projets d'intérêt général et opérations d'intérêt national, *JurisClasseur Administratif*, 26 mars 2014, Fasc. 517.

JANICOT Laetitia : Coopération Intercommunale. – Règles communes, *JurisClasseur Administratif*, 18 novembre 2014, Fasc. 129-20.

LIET-VEAUX Georges :

- Urbanisme – Définitions. Principes. Orientation, *JurisClasseur Administratif*, 8 avril 2011, Fasc. 418 ;
- Servitudes administratives – Théorie générale, *JurisClasseur Administratif*, 21 janvier 2015, Fasc. 390 ;
- Règle de constructibilité limitée, *JurisClasseur Administratif*, 30 octobre 2006, Fasc. 440 ;
- Directives territoriales d'aménagement et directives de protection des paysages, *JurisClasseur Administratif*, 8 avril 2011, Fasc. 444-10 ;
- Montagne, *JurisClasseur Administratif*, 11 juillet 2006 mis à jour le 19 février 2016, Fasc. 444-15 ;
- Littoral, *JurisClasseur Administratif*, 21 juin 2010 mis à jour le 24 février 2016, Fasc. 444-20 ;
- Documents d'urbanisme divers – Programmes locaux de l'habitat, plans de déplacements urbains, *JurisClasseur Administratif*, 6 novembre 2009 mis à jour le 15 octobre 2010, Fasc. 445-13 ;
- Plan local d'urbanisme – Dérogation et adaptations mineures, *JurisClasseur Administratif*, 26 juillet 2005 mis à jour le 1^{er} juillet 2009, Fasc. 445-32 ;
- Plan local d'urbanisme – Interprétation des documents d'urbanisme, *JurisClasseur Administratif*, 22 octobre 2007 mis à jour le 21 juin 2010, Fasc. 445-33 ;
- Lotissement – Modification, extinction, *JurisClasseur Administratif*, 18 juillet 2007 mis à jour le 30 avril 2010, Fasc. 456-10.

LIET-VEAUX Georges et MORITZ Marcel : Permis de construire – Décision. Transfert. Caducité, *JurisClasseur Administratif*, 12 septembre 2022, Fasc. 526.

LIET-VEAUX Georges et PISSALOUX Jean-Luc : Permis de construire – Effets, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} août 2013, Fasc. 531.

LIET-VEAUX Georges et BENCHENDIKH François : Aménagement commercial – Champ d'application de l'autorisation, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} mars 2023, Fasc. 559.

MARIE Soazic : Zones d'aménagement concerté, *JurisClasseur Administratif*, 1^{er} juillet 2021 ; Fasc. 549.

MEYNAUD-ZEROUAL Ariane, Concessions d'aménagement, *JurisClasseur*, 12 janvier 2022, Fasc. 616.

OTTO Pfersmann, La production des normes : production normative et hiérarchie des normes, in *Traité international de droit constitutionnel - Tome 2*, coll. Traité Dalloz, 2012, vol. 1, p. 483.

PRIEUR Michel, Environnement, in *Traité international de droit constitutionnel - Tome 3*, 1^{re} éd., Dalloz, coll. Traité Dalloz, 2012, p. 603.

Le ROUX Mylène : Administrations centrales, *JurisClasseur Administratif*, 14 février 2019 ; Fasc. 115.

SEILLER Bertrand, Acte administratif : identification, in *Répertoire de Contentieux administratif*, Dalloz, 2020, vol. Titre 2.

NOGUELLOU Rozen, *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, avril 2014, vol. section 2, part. 49 et s/3.

RICARD Gilles :

- Plan local d'urbanisme – Révision. Modification. Mise à jour. Abrogation, *JurisClasseur Administratif*, 10 juin 2021, Fasc. 508 ;
- Plan local d'urbanisme – Contenu légal *JurisClasseur Administratif*, 15 juin 2022, Fasc. 509 ;
- Règles d'urbanisme applicables à la région Île-de-France *JurisClasseur Administratif*, 10 mai 2017, Fasc. 519.

STREBLER Jean-Philippe : Schémas de cohérence territoriale *JurisClasseur Administratif*, 30 septembre 2014 ; Fasc. 506.

TCHEN Vincent : Police administrative – Théorie générale, *JurisClasseur Administratif*, 23 novembre 2020, mis à jour le 2 juillet 2023 ; Fasc. 200.

5 – Rapports

a. Guides et rapports du Conseil d'État

- *Guide de légistique*, coll. Edition Française, 2017.
- *La simplification et qualité du droit*, La Documentation française, 2016.
- *Le droit souple*, La documentation française, 2013.
- *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La documentation française, 2008.
- *Réflexions sur l'intérêt général*, La Documentation française, 1999.
- *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, 1992.
- *De la sécurité juridique*, La Documentation française, 1991.

b. Autres rapports

- *Avis sur le projet de loi, déclaré d'urgence, relatif à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat et la lettre rectificatrice n°516*, Sénat, présenté par VALADE Jacques, 1982.
- *Projet de loi relatif au développement et à la protection de la montagne.*, Sénat, présenté par FAURE Jean, 1984.
- *Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, Sénat, présenté par LUCOTTE Marcel, 1985.
- *Rapport sur le projet de loi relatif à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, Sénat, présenté par DE ROHAN Josselin, 1985.
- *Simplifier et décentraliser : deux défis pour l'urbanisme*, Sénat, présenté par ALTHAPE Louis, 2000.
- *Rapport d'information, la modernisation du droit de l'urbanisme, 1999-2000, 101 p.*, Sénat, présenté par ALTHAPE Louis, 2000

- *L'avenir de la montagne : un développement équilibré dans un environnement préservé*, Sénat, présenté par AMOUDRY Jean-Paul, 2002.
- *Le projet de loi d'orientation pour la ville*, Sénat, présenté par LARCHER Gérard, 1991.
- *Projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Sénat, présent par DETRAIGNE Yves, 2003.
- *Projet de loi de simplification du droit (adopté par l'Ass. Nat. en urgence)*, Sénat, présenté par SAUGEY Bernard 2004.
- *Rapport d'information sur le bilan de l'application de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, Sénat, présenté par GELARD Patrice, 2004.
- *L'intercommunalité en France*, Cour des Comptes, 2005.
- *Projet de Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, Assemblée Nationale, présenté par GOLDBERG Daniel et Audrey LINKENHELD, 2013.
- *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, Sénat, présenté par HERVIAUX Odette et BIZET Jean, 2014.
- *Les plans de secteur, outils de prise en compte des spécificités infracommunautaires*, MINISTERE DE LA TRANSITION ECOLOGIQUE, DGALN, 2015.
- *Rapport portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, Sénat, présenté par ESTROSI SASSONE Dominique, 2018.
- *Rapport du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (n°846)*, Assemblée Nationale, présenté par LIOGER Richard et Christelle DUBOS, 2018.
- *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, présenté par MAUGÛE Christine, ministre de la Cohésion des territoires, 2018.
- *Avis présenté sur le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, Sénat, présenté par CHAIZE Patrick, 2018.
- *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN)*, présenté par Thibault BAZIN et Richard LIOGER, 2019.
- *Rapport d'information Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes*», Sénat, présenté par BOCKEL Jean-Marie et Mathieu DARNAUD, 2019.
- *Etat des lieux du déploiement des PLUi en France au 31 décembre 2019*, MINISTERE DE LA TRANSITION ECOLOGIQUE, DGALN, 2020.
- *Évaluation de la mise en œuvre du décret n°2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet*, ministère de l'Intérieur, présenté par R. FOURNALES et P. GIRAULT, 2022.

II. Thèses

ALBUGUES Jacques, *Les mesures de sauvegarde et de dérogation en matière d'urbanisme*, thèse dactyl., Université de Toulouse, 1969.

ALHAMA Frédéric, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 171, 2018.

- AZOUAOU Philippe**, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, 2016.
- BALAGUER Frédéric**, *Recherche sur l'effectivité des principes du droit de l'urbanisme*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 22, 2023.
- BALAT Nicolas**, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 571, 2016.
- BARBIN Émilie**, *La régularisation des actes administratifs, Étude de droit comparé franco-brésilien*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 331, 2023.
- BECHILLON Denys de**, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996.
- BETAÏLE Julien**, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse dactyl, Limoges, 2012.
- BOCQUILLON Fabrice**, *La dérogation en droit du travail*, Thèse dactyl, Strasbourg, 1999.
- BOUSTA Rhita**, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2010.
- BOUYA Driss**, *Le plan local d'urbanisme à l'épreuve de la hiérarchie des normes*, Thèse dactyl, Saint-Étienne, 2017.
- CALANDRI Laurence**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 259, 2009.
- CAPSIE Philippe**, *L'ouverture à l'urbanisation, Renouveau d'une notion fondamentale du droit de l'urbanisme*, Presse Universitaire de Perpignan, 2001.
- CARPENTIER Mathieu**, *Norme et exception : essai sur la défaisabilité en droit*, Fondation Varenne, Collection des thèses, 2014.
- CHABROT Christophe**, *La centralisation territoriale*, Thèse dactyl., Lyon, 1997.
- CHAPUISAT Louis-Jérôme**, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse dactyl., Paris, 1971.
- CHAUVET Clément**, *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 276, 2013.
- CHARPENTIER Émilie**, *L'office du juge administratif de la légalité dans le contentieux de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Orléans, 2022.
- COMTE-PERRIER Maëlle**, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, Thèse dactyl., Lyon 3, 2011.
- COQ Véronique**, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2015.
- DAMERON Audrey**, *L'aménagement urbain : contribution à la reconnaissance d'une notion juridique*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2017.
- DANNA Pierre-Paul**, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse dactyl., Nice, 1991.
- DEAU Richard**, *Les actes administratifs unilatéraux négociés*, Thèse dactyl., Angers, 2006.
- DE MOY Jean-Marc**, *L'exception en droit privé*, P.U.A.M., Centre Pierre Kayser, 2011.
- DEFOORT Benjamin**, *La décision administrative*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 286, 2015.
- DELHOSTE Marie-France**, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 214, 2001.
- DEMANGEON Romain**, *Les concours de police*, Thèse dactyl., Nancy, 2002.
- DENAJA Sébastien**, *Expérimentation et administration territoriale*, Thèse dactyl., Montpellier, 2008.
- DENIS Jean**, *La dérogation dans le système universitaire : le régime spécifique des instituts*, Thèse dactyl., Paris, 1999.

- DESLANDRES Juliette**, *Le contentieux des zones d'aménagement concerté*, Thèse dactyl., Paris, 1999.
- EDDAZI Fouad**, *Planification urbaine et Intercommunalité*, Thèse dactyl., Orléans, 2011.
- FERRARI Sébastien**, *La rétroactivité en droit public français*, Thèse dactyl., Paris, 2011.
- FORTSAKIS Théodore**, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 152, 1987.
- GALLARDO Jean-Michel**, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le juge de l'excès de pouvoir*, Thèse dactyl., Pau, 2002.
- GARDERE Anne**, *Coopération intercommunale et liberté communale*, Thèse dactyl., Lyon, 2006.
- GIRARD Anne-Laure**, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 124, 2013.
- GODFRIN Gilles**, *Aménagement urbain et bâti existant*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 4, 1999.
- GRABIAS Fanny**, *La tolérance administrative*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 173, 2018.
- GREMAUD William**, *La régularisation en droit administratif*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 205, 2021.
- GROULIER Cédric**, *Norme permissive et droit public*, Thèse dactyl., Limoges, 2006.
- GAUDEMET Yves**, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Anthologie du droit, 2013
- GUEYDAN Céline**, *L'exception en droit public*, Thèse dactyl., Aix-Marseille, 2017.
- HACHEM Benjamin**, *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 10, 2014.
- HOSTIOU René**, *Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit Français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 167, 1975.
- HOURSON Sebastien**, *Les conventions d'administration*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 277, 2014.
- HUGLO Benjamin**, *La contractualisation des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Thèse dactyl., Paris II, 2014.
- ISRAËL Jean-Jacques**, *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, T. 137, 1981.
- IZEMBARD Arnaud**, *Le transport et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 9, 2005.
- JEGOZO-VIENOT Laurence**, *Établissement public et logement social*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 225, 2002.
- JUNIEL Aude-Léa**, *L'applicabilité des normes outre-mer*, Thèse dactyl., Montpellier, 2009.
- LAMOUR Marianne**, *Le principe lex specialis en droit international*, Thèse dactyl., Nanterre, 2017.
- LAMY-WILLING Sébastien**, *La constructibilité des propriétés foncières : entre la règle et le contrat*, Thèse dactyl., Aix-Marseille, 2016.
- LANCERON Virginie**, *La fonction de coordination en droit public*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2019.
- LE CORNEC Erwann**, *La prise en compte de l'environnement par les règles d'urbanisme*, Thèse dactyl., Paris I, 1997.
- LECOCQ Pierre-André**, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, Thèse dactyl., Lille, 1971.
- LECOQ Vincent**, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Pulim, Droit public, 2004.

- LERIQUE Florence**, *Recherche sur les aspects juridiques de la politique de la ville*, Thèse dactyl., Lille, 1999.
- LEURQUIN-DE VISSCHER Françoise**, *La dérogation en droit public*, Thèse, Bruxelles, Bruylant, 1991.
- LOCHAK Danièle**, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, Anthologie du droit, 2015.
- MARCHIANI Charles-Stéphane**, *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 257, 2008
- MARIE Soazic**, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Caen, 2009.
- MARZELLIER Marie**, *La propriété privée confrontée au droit de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Paris II, 1996.
- MAZAUD Anne-Laure**, *Contrat de travail et droit commun : essai de mesure*, Thèse dactyl., Lyon, 2016.
- NEMERY Jean-Claude**, *De la liberté des communes dans l'aménagement du territoire*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 141, 1981.
- MEYNIER Adeline**, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 16, 2020.
- MOROT Camille**, *Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Toulouse, 2018.
- NGUYEN Thi Hong**, *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, Thèse dactyl., Paris I, 2013.
- NIZARD Lucien**, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, LGDJ, 1962.
- NOGUELLOU Rozen**, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 241, 2004.
- PARINET-HODIMONT Pauline**, *La carence de l'administration*, Mare & Martin., Bibliothèque des thèses, 2023.
- PESENTI Sophie**, *La tolérance en droit civil*, Thèse dactyl. Paris II, 2002.
- PICARD Etienne**, *La notion de police administrative*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 146, 1984.
- POULET Florian**, *L'inopérance des moyens dans le contentieux administratif français*, Thèse dactyl., Paris II, 2014.
- PRIET François**, *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, LGDJ, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, T. 2, 1995.
- RIALS Stéphane**, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 135, 1978.
- ROUX Christophe**, *Propriété publique et droit de l'union européenne*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 290, 2015.
- ROUYERE Aude**, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1993.
- SEUROT Laurent**, *L'autorisation administrative*, Thèse dactyl., Nancy, 2013.
- SIBIRIL Katy**, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, Thèse dactyl., Brest, 2012.
- STEICHEN Franck**, *L'aménageur privé et la Z.A.C. ou la consécration d'un marché de l'aménagement*, Thèse dactyl., Nice, 1994.
- TABEY Sandrine**, *Réflexion sur l'existence d'un droit administratif de l'urbanisme*, Thèse dactyl., Poitiers, 2003.
- TAILLENS-DESSALLE Muriel**, *Contribution à l'étude des clauses de sauvegarde et des régimes dérogatoires du droit communautaire*, Thèse ANRT, 2003.
- TEITGEN Pierre-Henri**, *La police municipale, Étude jurisprudentielle des articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884*, (rééd.) Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2019.
- TOUILLIER Marc**, *Procédure pénale de droit commun et procédures pénales spéciales*, Thèse dactyl., Montpellier, 2012.

TRUCHET Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 125, 1977.

TUSSEAU Guillaume, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 60, 2006.

UNTERMAIER- KERLEO Élise, *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 268, 2011.

UNTERMAIER Jean, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse dactyl., Lyon, 1972.

VAUTROT-SCHWARZ Charles, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, T. 263, 2010.

III. Articles, chapitres d'ouvrage, commentaires et conclusions

1 – Articles, commentaires et chapitres d'ouvrage

AMSELEK Paul :

- Très brève réflexion pour servir de prolégomènes, *in La norme et ses exceptions, quels défis pour la règle de droit ?* Bruylant, 2014, p. 11.
- Le rôle de la volonté *in* l'édiction des normes juridiques selon Hans Kelsen, *RJTUM*, n° 33-2, 1999.
- La teneur indéterminée du droit, *RDP*, n° 5, 1991, p. 1199.
- Le droit, technique de conduite publique des conduites humaines, *Droits*, n° 10, 1989, p. 7.
- L'évolution générale de la technique juridique *in* les sociétés occidentales, *RDP*, n° 2, 1982, p. 275.
- La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, *in Mélanges Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 232.

AUBERTEL Patrice et PRIET François, La décentralisation de l'urbanisme. Essai sur la réforme de 1983-1985, *Les Annales de la recherche urbaine*, n° 67, coll. Densités et espacements, 1995, p. 151.

AUBY Jean-Bernard :

- Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme, *in Mélanges Henri Jacquot*, PUO, 2006, p. 33.
- Réflexions sur la territorialisation du droit, *in Mélanges Jean-Claude Douence*, Dalloz, 2006, p. 33.
- Décentralisation et pluralisme juridique, *in Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 39.
- Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme, *RDI*, 1995, p. 39.
- Droit de l'urbanisme et droit européen, *AJDA*, 1995, p. 667.
- Innovation, légalité et management public, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 147.
- L'application anticipée des plans d'occupation des sols en cours de révision, *CJEG*, 1990, p. 33.
- Modification et révision des POS. Problèmes actuels, *Droit et Ville*, n° 27, 1989, p. 90.
- La règle d'urbanisme entre stabilité et flexibilité, *in La règle et l'urbanisme*, AEDF, 1987, p. 233.
- Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du Code de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 10, 1980, p. 171.

AUBY Jean-Marie, L'abrogation des actes administratifs, *AJDA*, 1967, p. 131.

AUTIN Jean-Louis, Réflexion sur l'usage de la régulation en droit public, *in* M. Miaille (dir.), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 1992, p. 43.

AZOULAI Loïc, La valeur normative de la sécurité juridique, *in* L. Boy, J.-B. Racine et F. Siirriainen (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, coll. Droit Économie International, 2008, p. 25.

BAFFERT Philippe et **BONNEAU Olivier**, La prise en compte par les SCOT et les PLU des documents de programmation indépendants du droit de l'urbanisme : de la nécessité de bien s'entendre sur les mots, *BJDU*, n° 4, 2012, p. 260.

BAILLEUX Antoine et **OST François**, Droit, contexte et interdisciplinarité : refondation d'une démarche, *RIEJ*, vol. 70, n° 1, 2013, p. 25.

BALAGUER Frédéric :

- La cohérence des objectifs de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 51.
- L'hygiénisme, nouvel objectif du droit de l'urbanisme ? *JCP A*, n° 23, 8 juin 2020, actu. 307.
- L'assouplissement du rapport de compatibilité *in* le domaine de l'eau, *AJDA*, 2020, p. 243.

BARBATI Carla, La mobilité des compétences, *RFAP*, n° 121-122, 2007, p. 49.

BARON Catherine, La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique, *Droit et société*, n°54, n° 2, 2003, p. 329.

BATTISTINI Patrice, Les mesures relatives à l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme portant sur les projets nécessaires aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 sont précisées, *PLA*, n° 111, 4 juin 2019, p. 12.

BEAU Olivier et **GUERIN-BARGUES Cécile**, L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ?, *D.*, 2020, p. 891.

BEAUFILS Cyrille et **MALVERTI Clément**, Contentieux de l'urbanisme : parer les morts, réparer les vivants, *AJDA*, 2020, p. 2016.

BECET Jean-Marie, Vers une véritable politique d'urbanisme littoral ? *AJDA*, 1993, p. 116.

BENCHENDIKH François, Le recours à la mutualisation par les intercommunalités à fiscalité propre : remède à la crise ou complexification de l'action publique locale ? *Dr. adm.* 2011, étude n° 6.

DE BECHILLON Denys :

- Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *RFDA*, 1999, p. 841.
- Le contrat comme norme, *in Le droit public positif*, *RFDA*, 1992, p. 18.

BENECH François, Conséquences de l'état d'urgence sanitaire sur l'environnement juridique des collectivités publiques, *AJCT*, 2020, p. 170.

BENEDA Valentine, Des opportunités d'adaptation : de la dérogation à la révision des documents d'urbanisme au fil des projets communaux, *Civitas Europa*, n° 43, 2019, p. 25.

BENOIT Francis-Paul, Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel, *in Mélanges Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 23

BENOIT-CATTIN Philippe, Dérogation : droit commun ou exception ?, *Constr.-Urb.*, n°7-8, juillet 2002, Repère n° 7.

BERGEL Jean-Louis, Différence de nature (égale) différence de régime, *RTD civ.*, 1984, p. 255.

BERGER Vincent, La Cour européenne des droits de l'homme et l'indemnisation des servitudes d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 49, 2000, p. 63.

BERTHIER Bruno, Le phénomène d'urbanisation et le délitement des usages collectifs du sol en montagne, *in* J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 29.

BERVAS Estelle et **LEMEE Guy**, Comment créer une ZAC dans le système du PLU ?, *Etude foncière*, n° 110, août 2004, p. 6.

BESSON Louis, Retour sur la genèse de la loi Montagne, in J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 21.

BETAÏLLE Julien, La surélévation de l'immeuble existant en droit de l'urbanisme : à propos du retour de l'urbanisme dérogatoire, *Droit et Ville*, n° 77, 2014, p. 197.

BIASCA Pierre, Les dérogations en matière d'urbanisme, *Gazette du Palais*, 8 avril 1967, p. 61.

BILLET Philippe :

- Loi ALUR et lutte contre l'étalement urbain, *JCP A*, n° 37, 2014, n° 2259.
- Loi ALUR et urbanisme opérationnel, *JCP A*, n° 37, 2014, n° 2257.
- La réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *JCP A*, n° 10, 2011, n° 2097.
- Premières impressions sur la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JCP A*, n° 43, 2009, n° 2243.
- Les droits de l'environnement et de l'urbanisme dans les arcanes de la simplification et de la clarification et de l'allègement, *JCP A*, n° 24, 2009, n° 2141.
- Le droit à l'assaut de la montagne : de la directive Montagne à la loi sur le développement des territoires ruraux, *JCP Environnement*, n° 5, 2005, étude n°9.

BLANCHET Dominique :

- Actualité de l'outre-mer, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2014, p. 557.
- Le droit de l'urbanisme dans les départements et les régions d'outre-mer, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 8^e éd., 2004, p. 215.

BLUMANN Claude, Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme, *RDP*, 1975, p. 5.

BOCKEL Alain, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, *AJDA*, 1978, p. 355.

BOCQUILLON Fabrice, Loi susceptible de dérogation et loi supplétive : Les enjeux de la distinction en droit du travail, *D.*, 2005, p. 803.

BOULLANGER Hervé, L'audit interne dans le secteur public, *RFAP*, n° 148, 2013, p. 1029.

BON Pierre :

- L'autorité compétente pour édicter une déclaration d'utilité publique, *RFDA*, 2004, p. 243.
- Déclaration de projet d'intérêt général et déclaration d'utilité publique, *RDI*, 2002, p. 287.

BONICHOT Jean-Claude, Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mot ou jeux de rôle ? in *Mélanges Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, p. 49.

BONNEFONT Rémi, Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses, *AJCT*, 2016, p. 145.

BONNEFONT Rémi et **LACROIX Edouard**, L'application de la loi montagne aux éoliennes : entre protection de l'environnement et développement économique, *PLA*, vol. 198, 5 oct. 2010, p. 7-15.

BONNOTTE Christophe et **SAUVIAT LAVOISIER Agnès**, Production de la norme dans les projets urbains et démocratie participative, *RJE*, HS 15, 2015, p. 51.

BORDIER Dominique, Les chassés-croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national, *AJDA*, 2007, p. 2188.

BOURILLON Florence, La loi du 13 avril 1850 ou lorsque la Seconde République invente le logement insalubre, *Revue d'histoire du XIXe siècle*, n° 20/21, 2000, p. 117.

BOUVET Adrien, Première mise en conformité du droit français avec la lex olympica - À propos de la loi du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux olympiques et paralympiques de 2024, *JCP G*, n° 18, 30 avril 2018, p. 853.

BOUVIER Michel, La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État, *AJDA*, 2008, p. 329.

BOUYSSOU Fernand :

- Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? *AJDA*, 2013, p. 1493.
- La prise en compte de l'environnement par les documents communaux, in *Mélanges Michel Prieur*, Dalloz, Études, mélanges, travaux, 2007, p. 1527.
- La sécurisation des autorisations d'urbanisme. Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? *AJDA*, 2006, p. 1268.
- La réforme des procédures et du financement de l'aménagement, *AJDA*, 2001, p. 44.
- Droit de l'urbanisme et développement économique et commercial, *AJDA*, 1993, p. 161.
- L'urbanisme dans la loi montagne, *Droit et Ville*, n° 24, 1987, p. 239.
- La loi Littoral et le code de l'urbanisme, *PLA*, n° 140, 21 nov. 1986, p. 26.
- Dix ans après : dérogations et adaptations mineures, *Droit et Ville*, n° 17, 1984, p. 159.
- Les garanties supra-législatives du droit de propriété, *D.*, 1984, chron. XXXVII, p. 231.
- Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées, *Droit et Ville*, 1984, p. 169.
- Le contentieux administratif des zones d'aménagement concerté, *Droit et Ville*, n° 8, 1979, p. 237.
- Les motifs de dérogation en matière d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 3, 1977, p. 313.
- Le permis de construire est délivré sur les immeubles existants, *Droit et Ville*, n° 3, 1977, p. 321.
- Les pouvoirs du maire et les dérogations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 2, 1976, p. 281.

BRACONNIER Stéphane :

- Urbanisme, construction publique et Jeux olympiques Paris 2024, *RDI*, 2018, p. 312.
- Actu alité jurisprudentielle des concessions d'aménagement, *RDI*, 2009, p. 40.

BRETONNEAU Aurélie et **DOMINO Xavier**, Jurisprudence *Danthony* : bilan après 18 mois, *AJDA*, 2013, p. 1733.

DE BRIANT Vincent, Le droit à la différenciation territoriale : entre totems et tabous, *AJCT*, 2018, p. 2018.

BRICAULT Jean-Michel :

- Dévolution d'un droit de dérogation des préfets aux normes réglementaires. De l'expérimentation à la pérennisation., *AJDA*, 2020, p. 1478.
- L'expérimentation territoriale récente d'un droit de dérogation reconnu au préfet, in *L'adaptation du droit à la diversité des territoires : réalités et perspectives*, L'Harmattan, Grate, 2020, p. 209.

BROUANT Jean-Philippe, La loi SRU et l'habitat, *AJDA*, 2001, p. 56.

BRUNET Pierre, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, in *Mélanges Michel Troper*, Economica, 2006, p. 207.

CAUDAL Sylvie, Les impacts de la constitutionnalisation du principe de précaution en droit de l'urbanisme, *Archives de philosophie du droit*, 2020/1, (T. 62), p. 323.

CAILLOSSE Jacques :

- Le nouveau cours contractuel du droit administratif, in *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, coll. Les voies du droit, 2008, p. 145.
- Questions sur l'identité juridique de la "gouvernance", in *La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théorie*, LGDJ, Droit et Société, 2007, p. 35.
- Qui a peur du droit littoral ? *RJE*, 1993, p. 513.
- Le manager entre dénégation et dramatisation du droit, *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 85.

CALAIS-AULOY Marie-Thérèse, Du discours et des notions juridiques (Notions fonctionnelles et conceptuelles), *PLA*, n° 159, 9 août 1999, p. 4.

CAPOULADE Pierre, Aspects récents de la jurisprudence judiciaire en matière d'urbanisme, *RDI*, 1994, p. 185.

CARBONNIER Jean, Il n'y a plus d'une définition dans la maison du droit, *Droits*, n° 2, 1990, p. 5.

CARPENTIER Élise :

- Faut-il la jurisprudence administrative faire sa loi ? Réflexion sur le maintien des jurisprudences Thalamy et Sekler, *in Mélanges André Roux*, Dalloz, 2022, p. 25.
- La loi ELAN : lecture panoramique des dispositions sur l'urbanisme (hors contentieux), *RFDA*, 2019, p. 21.
- Biographie des orientations d'aménagement et de programmation, *in OAP interface entre urbanisme de planification et urbanisme opérationnel*, LIEU, 2017, p. 5.
- La cristallisation des droits de construire en permis d'aménager : une garantie supprimée ?, *JCP N*, n° 12, 2017, n° 1137.
- La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme), *RFDA*, 2016, p. 877.
- Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 1, 2015, p. 11.
- Les objectifs assignés aux documents d'urbanisme après la loi Grenelle 2, *RDI*, 2011, p. 68.
- Jurisprudence Thalamy : rappel, précisions et tempérament, *AJDA*, 2011, p. 1799.
- L'urbanisme dérogoire au service de la densification dans la loi Boutin, *L'essentiel du droit de l'immobilier et de l'urbanisme*, n° 6, 2009, p. 4.

CARPENTIER Élise et NOGUELLOU Rozen :

- Que tout change pour que rien ne change. Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme, *AJDA*, 2020, p. 2258.
- La question de la hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : Nécessaire simplification, *GRIDAUH*, 2018.
- L'évolution des documents d'urbanisme, *GRIDAUH*, 2012, p. 20 (en ligne : <https://www.GRIDAUH.fr/sites/default/files/u440/Evolution%20des%20documents.pdf>).

CARPENTIER Élise et RAUNET Michèle, Les travaux sur construction existante en droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 92, 2021, p. 123.

CARPENTIER Mathieu, Kelsen on Derogation and Normative, Conflicts An Essay in Critical Reconstruction, *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand ory of Law : Conceptions and Misconceptions*, Steiner Verlag, 2020, p. 126.

CARRAUD Michel, La loi Montagne, 25 ans après, *Juris Tourisme*, n° 140, 2012, p. 19.

CARTHE-MAZERES Isabelle, L'organisation des transports publics urbains : le rôle des autorités organisatrices de la mobilité, *Droit et Ville*, n° 82, 2016, p. 73.

CARVAIS Robert, Un certain droit de l'urbanisme avant la loi Cornudet, *Droit et Ville*, n° 88, 2019, p. 9.

CHALTIEL Florence, Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité. Développements récents, *AJDA*, 2009, p. 1650.

CHAPUISAT Louis-Jérôme, Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogoire, *AJDA*, 1974, p. 3.

CHAPUISAT Louis-Jérôme et BOUYSSOU Fernand, La répartition des compétences, *AJDA*, 1983, p. 81.

CHARLES Hubert :

- De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente, *in Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 69.
- La compatibilité du plan d'occupation des sols avec les dispositions du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme, *D.*, 1994, p. 99.

- L'achèvement de la ZAC, *Droit et Ville*, n° 36, 1993, p. 273.
- Adieu à la dérogation-anticipation ? *RFDA*, 1984, p. 152.
- Le nouveau droit de l'urbanisme, *RDI*, 1984, p. 43.
- PLU et ZAC, in *La dimension juridique de l'écriture du Plan local d'urbanisme*, GRIDAUH, Les cahiers du GRIDAUH, Série droit de l'urbanisme, 2012, p. 723.

CHAUVAUX Didier, Conditions de validité des mesures de circulation alternée en cas de pollution atmosphérique, *AJDA*, 2000, p. 661.

CHAVRIER Géraldine :

- La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective, *RFAP*, n° 141, 2012, p. 87.
- Réflexions sur la transaction administrative, *RFDA*, n° 3, 2000, p. 548.

CHAZAL Jean Pascal :

- La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel, *RTD Civ.*, 2014, p. 763.
- Études de droit de la consommation, in *Mélanges Jean Callais-Audoys*, Dalloz, 2003, p. 280.

CHENUET Stéphane, Règles de construction : il est permis de déroger !, *RDI*, 2019, p. 309.

CHEVALLIER Jacques :

- La simplification de l'action publique et la question du droit, *RFAP*, 2016, p. 205.
- La place de l'administration dans la production des normes, *Droit et société*, n° 79, mars 2011, p. 623.
- Droit et action publique. Le droit figure du politique., in *Mélanges Michel Miaille*, 2009, vol. 2, p. 421.
- Management public et Droit, *Politiques et management public (revue en ligne)*, n° 26/3, 2008.
- La gouvernance et le droit, in *Mélanges Paul Amsseleke*, Bruylant, 2005, p. 189.
- La régulation juridique en question, *Droit et société*, n° 49, 2001, p. 827.
- La juridicisation des préceptes managériaux, *Politiques et management public*, n° 4, 1993, p. 111.
- De quelques usages du concept de régulation, in M. Miaille (dir.), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 1992, p. 71.

CLAUDE Viviane et SAUNIER Pierre-Yves, L'urbanisme au début du siècle. De la réforme urbaine à la compétence technique, *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 64, déc. 1999, p. 25.

CLERGET Pierre, L'urbanisme. Étude historique, géographique et économique, *Bulletin de la Société neuchâteloise de géographie*, XX, oct. 1909, p. 213.

COBOURG-GOZE, La construction par le juge administratif d'une hiérarchie des rapports juridiques atténués en droit de l'urbanisme, *BJDU*, n° 1/18, février 2018, p. 8.

COLLET Martin, L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : remarques sur la notion, son usage et son éviction, in *Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 95.

COMBACAU Jean, Une manière d'être des choses, *Droits*, n° 11/2, 1990, p. 11.

COMBE Christine, Le pouvoir de dispense du Roi : la prérogative dans l'Angleterre des XIII-XVII siècles, *Droits*, vol. 1, 1^{er} janvier 1997, p. 47.

CORTEN Olivier, Le droit en contexte est-il incompatible avec le formalisme juridique ? *RIEJ*, 2013, p. 70.

COSTA Delphine, Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscur, *AJDA*, 2015, p. 806.

COUTON Xavier :

- Plan local d'urbanisme - Précisions sur les procédures d'adaptation des PLU, *Constr.-Urb.*, n° 4, janvier 2017, comm 4.
- Les nouveaux outils de coordination entre acteurs publics dans la loi ALUR, *Constr.-Urb.*, n°5, mai 2014, dossier 6.

CRISTAU Antoine, L'exigence de sécurité juridique, *D.*, 2002, p. 2814.

CRISTINI René, Le nouveau RNU, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2008, p. 13.

CUMIN Georges, Les stations intégrées, *Urbanisme*, n° 116, 1970, p. 50.

DANAN Yves-Maxime :

- Le transfert des compétences d'urbanisme, *AJDI*, spéc., 1983, p. 223.
- Perspectives de décentralisation de l'urbanisme, *AJPI*, 1981, p. 112.

DANNA Pierre-Paul, Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? *RFDA*, 2000, p. 367.

DARIN Michaël :

- Le caractère prescriptif des SCOT, *AJDA*, 2011, p. 483.
- Les grandes percées urbaines du XIXe siècle : quatre villes de province, *in Annales. Economies, sociétés, civilisations*, 1988, vol. 2, p. 477.

DEBOUY Christian, Les systèmes de responsabilité, *AJDA*, 1993, p. 33.

DEFFIGIER Clotilde, Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en europe, *RFAP*, n° 121-122, 2007, p. 79.

DEGUERGUE Maryse, Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction, *in Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 131.

DEHU Florent :

- Les apports de la loi ELAN pour la réalisation d'opérations d'aménagement en zone d'aménagement concerté, *in La loi Elan*, Dalloz, Grand angle, 2019, p. 141.
- Les apports de la loi Elan pour la réalisation d'opérations d'aménagement en zone d'aménagement concerté (ZAC), *RDI*, 2019, p. 76.

DEL REY Marie-José, Maîtriser la qualité des opérations d'aménagement : quels leviers pour les collectivités ? *AJCT*, 2017, p. 616.

DELAMARRE Manuel, La sécurité juridique et le juge administratif français, *AJDA*, 2004, p. 186.

DELAUNAY Benoît, La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel, *AJDA*, 2014, p. 649.

DELESALLE Hubert, Expropriation : effet de l'avis défavorable du commissaire enquêteur sur la décision du conseil municipal, *AJDA*, 2014, p. 1319.

DENYS Simon, L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale : impressionnisme ou réalisme ? *in Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, Köln, Carl Heymanns Verlag*, 1983, p. 716.

DESCHAMPS Emmanuelle, La politique urbaine du logement : l'objectif de mixité sociale, *Revue française des affaires sociales*, n° 3, 2001, p. 81.

DEFONDS-FARJON Laurence :

- En matière d'aménagement, tous les actes ne font pas grief, *AJDA*, 2016, p. 1642.
- La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *AJDA*, 2003, p. 12.

DEUMIER Pascale, Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets, *in Le droit souple. Rapport annuel du Conseil d'Etat*, La documentation française, 2013, p. 247.

DEFONDS-FARJON Laurence :

- En matière d'aménagement, tous les actes ne font pas grief, *AJDA*, 2016, p. 1642.

- La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, *AJDA*, 2003, p. 12.

DEVES Claude, L'aménagement de la montagne après la loi du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, *AJCT*, 2017, p. 202.

DEVOLVE Pierre :

- L'entrée en vigueur des actes administratifs, *RFDA*, 2016, p. 50.
- La définition des actes administratifs, *RFDA*, 2016, p. 35.
- La notion de directive, *AJDA*, 1974, p. 459.

DION Sophie, Le droit à l'épreuve des Jeux Olympiques, *Libres propos, JCP G*, n° 6, 2018, actu n°132.

DOUILLET Anne-Cécile, NEGRIER Emmanuel et EMMANUEL Alain, Trois regards sur les politiques publiques vues du local, in L. Boussaguet, S. Jacquet et P. Ravinet (dir.), *Une French touch dans l'analyse des politiques publiques ?* Presses de Sciences Po, 2015, p. 319.

DOUTEAUD Stéphanie, Jurisprudence *Danthony*: théorie des moyens inopérants, des formalités non substantielles ou des vices non substantiels ? *RFDA*, 2018, p. 109.

DRAGO Guillaume, Les lois expérimentales, in A. Vidal-Naquet (dir.), *Le provisoire en droit public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 64.

DRAGO Roland, Dérogation, *AJDA*, 2001, p. 411.

DROSS William, Les servitudes administratives sont-elles d'intérêt privé ? *RTD civ.*, 2015, p. 656.

DUBOIS-MAURY Jocelyne :

- Un cadre juridique sur mesure pour La Défense, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, n° 12, 2008, p. 71.
- Structures intercommunales et compétences d'urbanisme : dernier bilan statistique, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 1996, p. 125.

DUCLOZ Fanélie, Le régime des accords dérogatoires, *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, n° 867, 15 septembre 2017, p. 41.

DUGUIT Léon, Théorie générale de l'acte juridique, *RDP*, 1919, p. 313.

DUPERON Olivier, La réforme du régime des transports et des déplacements urbains, *AJDA*, 2001, p. 69.

DUPRE DE BOULOIS Xavier et MILANO Laure, Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA*, 2018, p. 706.

DURAN Patrice :

- Légitimité, droit et action publique, *L'Année sociologique*, vol. 59, PUF, février 2009, p. 303.
- Piloter l'action publique, avec ou sans le droit ? *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 1.

DURAN Patrick :

- Aménagement accessoire d'une construction illégale : permis de construire modificatif ou déclaration préalable ? *AJDA*, 2009, p. 611.
- Le permis de construire conjoint, *RDI*, 2008, p. 422.
- Le statut des constructions inachevées en droit de l'urbanisme, *RDI*, 2006, p. 340.

ELLUL Jacques, Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception, *Archives de philosophie du droit*, 1963, p. 21.

EISENMANN Charles :

- Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 201.
- Le droit administratif et le principe de légalité, in *Études et documents du Conseil d'État (EDCE)*, 1957, p. 25.

ECKERT Gabriel, Le droit de dérogation reconnu au Préfet, *JCP A*, n°1, 6 janv. 2021, étude n°2002.

EPSTEIN Renaud, Gouverner à distance. Quand l'Etat se retire des territoires, *Esprit*, n° 11, 2005, p. 96.

ÉVEILLARD Gweltaz :

- L'exclusivité des polices environnementales, *AJDA*, 2020, p. 1229.
- L'adoption des actes administratifs unilatéraux - Forme, délais, signature, *RFDA*, 2016, p. 40.

FATOME Étienne :

- Droit de l'urbanisme et contrat, *in Mélanges Laurent Richer*, LGDJ-Lextenso, 2013, p. 91.
- L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme, *RDI*, vol. 1, 2010, p. 8.
- Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le code général des personnes publiques, *JCP A*, n° 2, avril 2008, n°7.
- Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels reclassements possibles ? *RDI*, vol. 6, 1^{er} novembre 2004, p. 493.
- À propos de l'urbanisme de projet, *BJDU*, n° 3, 2003, p. 167.
- Règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants, *RDI*, 2000, p. 429.
- L'urbanisme contractuel, *AJDA*, 1993, p. 63.

FATOME Étienne et LEBRETON Jean-Pierre, Plan local d'urbanisme et localisation des zones d'aménagement concerté, *AJDA*, 2003, p. 365.

FATOME Étienne et NOGUELLOU Rozen, *Contrat et Urbanisme*, GRIDAUH, 2014.

FATOME Étienne et RICHER Laurent, La procédure de passation des concessions d'aménagement. Entre le décret du 31 juillet 2006, l'arrêt *Auroux* et le décret à venir, *AJDA*, 2007, p. 409.

FAVOREU Christophe, CARASSUS David et GARDEY Damien, Le management par la performance dans le secteur public local français : Un modèle plus administratif que politique, *in Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. 5, 2015, p. 713.

FAVOREU Louis et ROUX André, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 92.

FAURE Bertrand :

- Les trois problèmes juridiques du pouvoir de dérogation des préfets, *AJDA*, 2023, p. 1317.
- État d'urgence sanitaire et pouvoir municipal, *AJDA*, 2020, p. 1013.
- L'inutile principe constitutionnel d'indivisibilité de la République ?, *RFDA*, 2019, p. 937.
- Le Conseil d'Etat et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? *AJDA*, 2013, p. 2240.
- L'intégration de l'expérimentation au droit public français, *in Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 165.

FERRAND Jean-Pierre, Les obstacles au développement d'une véritable politique d'aménagement commercial dans les SCOT, *Droit et Ville*, n° 78, février 2014, p. 43.

FERRARI Sébastien :

- La loi Littoral entre deux eaux, *RFDA*, 2017, p. 1161.
- Le paradoxe de la jurisprudence *Sekler*, *AJDA*, 2016, p. 1884.
- De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel, *RFDC*, vol. 83, n° 3, 2010, p. 497.

FEVRIER Jean-Marc :

- Le droit au juge à l'épreuve de l'évolution du contentieux de l'urbanisme, *JCP A*, 24 juin 2019, n° 2182.
- Remarques sur la notion de norme permissive, *D.*, n° 28, 1998, p. 271.

FINCK Nathalie, Les expérimentations législatives et réglementaires prévues par les articles 37-1 et 72-4 de la Constitution, *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, n° 67, 2012, p. 2-9.

FLOCCO Stella et **RAMEL Aloïs**, La loi d'orientation des mobilités : la révolution du déplacement ?, *AJDA*, 2020, p. 661.

FOULQUIER Norbert, Le principe de la cohérence interne de l'acte réglementaire, *in Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 329.

FRAISSEIX Patrick, La subjectivisation du droit administratif, *PLA*, n° 207, 15 oct. 2004, p. 12.

FRAYSSINET Marie-Hélène, La clarification des compétences des collectivités territoriales ou l'improbable innovation, *in Organisations : entre innovations et normes, Sciences de la société* [En ligne], 2010, vol. 81, p. 11.

FRIER Pierre-Laurent, Contrats et urbanisme réglementaire : les obstacles juridiques, *Dr. adm.*, mars 2005, p. 13.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, Définition du droit de la régulation économique, *D.*, 2004, p. 126.

FROMONT Michel, Le droit français de l'urbanisme parmi les différents droits européens, *AJDA*, 1993, p. 73.

FROSSARD Serge, La supplétivité des règles en droit du travail, *Revue du droit du travail*, n° 2, 2009, p. 83.

GARDERE Anne, Loi d'orientation des mobilités et communautés de communes : le transfert de la compétence mobilités aura-t-il lieu ?, *JCP A*, n° 9, 2 mars 2020, n° 2058.

GASSIN Raymond, Lois spéciales et droit commun, *D.*, n° 3, 1961, p. 91.

GAUTRON Jean-Claude, Le principe de protection de la confiance légitime, *in Mélanges Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 202.

GHORAYEB Marlène, La loi Cornudet, un urbanisme hygiéniste et social, *Droit et Ville*, n° 88, 2019, p. 43.

GIBERT Patrick, Management public, management de la puissance publique, *in J.-C. Thoenig et F. Lacasse (dir.), L'action publique*, L'Harmattan, 1996, p. 21.

GILLIG David :

- Petit essai sur les constructions temporaires, *Constr.-Urb.*, n° 9, septembre 2021, alerte 3.
- La majoration des droits à construire, un dispositif inefficace et constitutionnellement douteux, *Constr.-Urb.*, n° 6, juin 2012, alerte 45.
- Modification des dispositions de la loi Grenelle II intéressant le droit de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n°3, février 2011, alerte 8.

GIVAUDAN Antoine, Le casse-tête de la modification et de la révision des 10 plans d'occupation des sols, *RFDA*, 1998, p. 123.

GODFRIN Gilles :

- Insaisissables orientations d'aménagement et de programmation, *AJDA*, 2017, p. 1262.
- Servitude collective, intérêt général et intérêts privés en droit public, *in Les servitudes collectives et la propriété privée*, Les cahiers du *GRIDAUH*, Série droit de l'urbanisme, 2017, p. 27.
- Dérogation d'urbanisme : la levée d'un tabou ? *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2014, p. 61.
- Plans locaux d'urbanisme et projets, *BJDU*, n° 3, janvier-février 2013, p. 2.
- Le plan local d'urbanisme, victime des politiques anticrise, *Constr.-Urb.*, n°5, mai 2009, étude 5.
- Orientations générales d'urbanisme de La Défense - Adaptation de la réglementation d'urbanisme au renouveau de La Défense, *Constr.-Urb.*, n° 11, 2007, com. 211.
- Règles générales d'urbanisme - La réforme inaboutie du règlement national d'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n°3, mars 2007, étude 3.

- Le nouveau régime du permis précaire est entré en vigueur, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2006, com. 227.

GONZALEZ GHARBI Neyla, La réforme de la fiscalité de l'urbanisme par la loi de finances pour 2021 : verte et pas mûre ? *Constr.-Urb.*, n° 4, avril 2021, étude 4.

GOZE Maurice, La décentralisation de l'urbanisme - 1983-1987 : une première synthèse, in *Annuaire des collectivités locales*, GRAL, 1987, vol. 7, p. 91.

GRABIAS Fanny :

- (Dés)ordre et tolérance, *AJDA*, 2020, p. 2069.
- Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative, in *La tolérance et le droit*, LGDJ Lextenso, 2013, p. 25.

GRAND Rémi :

- Création d'une procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise, *AJDA*, 2014, p. 1526.
- Renforcement des obligations de production de logement social : le décret est publié, *AJDA*, 2013, p. 1596.
- La loi SRU n'a pas modifié les rapports entre ZAC et PLU, *AJCT*, 2012, p. 512.

(Le) GRIDAUH, La règle locale d'urbanisme en question, *BJDU*, n° 1, 2012, p. 12.

GROULIER Cédric :

- Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit, in *Tolérance et droit*, LGDJ Lextenso, 2013, p. 7.
- Peut-on penser la norme juridique sans l'impératif ? *Droits*, n°50/2, 2009, p. 247.
- Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun, *AJDA*, 2005, p. 1034.

GRZEGORCZYK Christophe, Ordre juridique comme réalité, *Droits*, n° 35, n° 1, 2002, p. 103.

GUEYDAN Céline, Les objectifs en dehors de l'article L. 101- 2 du code de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 27.

HACHEZ Isabelle, Balises conceptuelles autour des notions de source du droit », force normative et soft law », *RIEJ*, vol. 65, n° 2, 2010, p. 1.

HAÏM Victor, Référé-liberté et administration des collectivités territoriales, *AJDA*, 2005, p. 810.

HALPERN Charlotte et **LE GALES Patrick**, Pas d'action publique autonome sans instruments propres ; Analyse comparée et longitudinale des politiques environnementales et urbaines de l'Union européenne, *Revue française de science politique*, vol. 61, n° 1, coll. Presses de Sciences Po, 2011, p. 51.

HELIN Jean-Claude et **HOSTIOU René**, La loi Littoral, *RFDA*, 1986, p. 675.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, Responsabilité sans faute, in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, juin 2013.

HEUSCHLING Luc, Qu'est-ce qu'en droit une exception ? in *La norme et ses exceptions, quels défis pour la règle de droit ?* Bruylant, 2014, p. 45.

HOCREITERE Partick :

- De l'interdiction de l'extension des bâtiments en dehors des bourgs, villages, et hameaux après la loi ALUR, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2014, étude 10.
- Déclaration de projet et évaluation environnementale appliquées aux plans locaux d'urbanisme : un abîme de complexité et de perplexité, *Constr.-Urb.*, n°7-8, juillet 2013, étude 7.
- Plan local d'urbanisme et projet d'aménagement et de développement durable, *RDI*, 2003, p. 7.
- La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme, *Dr. adm.*, n°2, février 2001, chron. 3.

- Les principes du juge en matière d'adaptations mineures, *PLA*, 26 janvier 1987, p. 12.
- L'enchevêtrement des règles de fond et de procédure, *in La règle et l'urbanisme*, AEDF, 1987, p. 62.

HOEPFFNER Hélène, CCAG - La liberté de déroger aux CCAG pourrait-elle et devrait-elle être limitée ? *Contrats et Marchés publics*, n° 7, juillet 2021, p. 1, repère n° 7.

HOEPFFNER Hélène et **JANICOT Laetitia**, Le règlement des concours de police obéit-il à des principes directeurs ? *AJDA*, 2020, p. 1211.

HOSTIOU René :

- Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 2000, p. 290.
- La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, *AJDA*, HS, 1993, p. 27.

HOSTIOU René et **HELIN Jean-Claude**, Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets, *AJDA*, 2002, p. 291.

HOURSON Sébastien :

- Voix des territoires, voie de l'État, *Droit administratif*, n° 10, 2021, Focus, alerte n° 129.
- Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif, *RFDA*, 2013, p. 743.

HOURSON Sébastien et **MEYNAUD-ZEROUAL Ariane** :

- Un an de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme, *Dr. adm.*, n° 5, mai 2022, chron. 3.
- Un an de droit de l'environnement et de droit de l'urbanisme, *Dr. adm.*, n°8-9, Août-Septembre 2023, chron. 5.

HUBRECHT Hubert-Gérald et **ROUYERE Aude**, L'application des P.O.S. : fausses adaptations et vraies interprétations, *Droit et Ville*, n° 27, 1989, p. 55.

HUGUENEY Jeanne, Un centenaire oublié. La première loi française d'urbanisme, le 13 avril 1850, *Vie urbaine*, 1950, p. 241.

IDOUX Pascale, Le temps de la régulation, *in AFDA, Le temps en droit administratif*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2022, p. 173.

ILOPOULOU Anastasia, Quatre ans d'application de la jurisprudence Duvignères, *RFDA*, 2007, p. 477.

IZEMBARD Arnaud, Loi d'orientation des mobilités : du transport à la mobilité, *Droit et Ville*, vol. 89, n° 1, 2020, p. 281.

INSERGUET Jean-François, L'écriture des règles alternatives ou exception ? Fiche 6 – Problème généraux, *in La dimension juridique de l'écriture du plan local d'urbanisme*, GRIDAUH, Les cahiers du GRIDAUH, Série droit de l'urbanisme, n° 23, 2012, p. 46.

ISRAËL Jean-Jacques, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit français de l'utilisation des sols, *in Dr. prat. com. int.*, 1991, vol. 17, p. 381.

JACQUE Jean-Paul, Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *RFAP*, vol. 137-138, n° 1-2, 2011, p. 79.

JACQUOT Henri :

- L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme, *in Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, LGDJ, 2009, p. 591.
- Sur la règle de la compatibilité limitée en droit de l'urbanisme, *in Mélanges Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 607.
- Urbanisme - Conclusion générale : Où va le droit de l'urbanisme ?, *Constr.-Urb.*, n° 7-8, juillet 2007, colloque 20.

- Les travaux sur les constructions existantes, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, n° 11, 2007, p. 117.
- La règle de la compatibilité limitée oubliée ?, *AJDA*, 2005, p. 563.
- La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle, *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2005, p. 71.
- L'abrogation des documents d'urbanisme locaux et le principe du parallélisme des formes, *in Mélanges Franck Moderne*, 2004, p. 233.
- La gestion des plans locaux d'urbanisme (PLU) et des POS/PLU, *AJDA*, 2003, p. 1534.
- Les nouveaux principes d'encadrement de la planification urbaine, *Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2001, p. 39.
- Recentralisation, décentralisation et intercommunalité, *Études foncières*, n° 86, 2000, p. 15.
- Les effets des DTA à l'égard des documents et des autorisations d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 50, 2000, p. 51.
- Développement social urbain et diversification de l'habitat, *AJDA*, 1993, p. 131.
- Notion de travaux étrangers aux dispositions méconnues par une construction existante non conforme au plan d'occupation des sols, *AJDA*, 1992, p. 700.

JACQUOT Henri et LEBRETON Jean-Pierre :

- La réforme du plan local d'urbanisme, *AJDA*, 2010, p. 1697.
- La refonte de la planification urbaine, *AJDA*, 2001, p. 27.

JANICOT Laetitia :

- La loi n°2 022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, une loi de circonstances, *Droit adm.*, n° 7, 2022, p. 13, étude 9.
- La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982, *AJDA*, 2012, p. 753.

JANICOT Laetitia et VERPEAUX Michel :

- Les institutions et les compétences, *RFDA*, 2022, p. 397.
- Réformer sans réviser, *AJDA*, 2021, p. 1375.

JEGOUZO Yves :

- Les compétences aménagement du territoire et urbanisme » : quelle décentralisation ? *RFAP*, n° 156, avril 2015, p. 1049.
- La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste, *AJDA*, 2014, p. 1071.
- Parution des décrets d'application de la réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *AJDA*, 2012, p. 180.
- Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? *in Mélanges Jean-Pierre Boivin*, La Mémoire du droit, 2012, p. 517.
- De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire, *AJDA*, 2012, p. 626.
- Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire, *RDI*, 2012, p. 301.
- Les principes du droit de l'urbanisme, *in Mélanges Etienne Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 179.
- L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, *AJDA*, 2010, p. 1681.
- Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme, *AJDA*, 2007, p. 249.
- La loi engagement national pour le logement, *AJDA*, 2006, p. 1534.
- Contenu et articulation des contrats d'agglomération, *in Contractualisation et territoire : les contrats d'agglomération*, Les cahiers du *GRIDAUH*, 2005, p. 144.
- L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme, *BJDU*, n° 4, 2001, p. 226.
- La loi Solidarité et renouvellement urbain : présentation générale, *AJDA*, 2001, p. 9.
- Les principes généraux du droit de l'environnement, *RFDA*, vol. 2, 1996, p. 209.
- Propriété et environnement, *Deffrénois*, n° 7, 15 avril 1994, p. 449.
- La décentralisation de l'urbanisme, *AJDA*, 1993, p. 168.

JEGOUZO Yves et **HELIN Jean-Claude**, Urbanisme et décentralisation. Commentaire de la loi du 7 janvier 1983, *RDI*, 1983, p. 145.

JEGOUZO Yves et **LEBRETON Jean-Pierre** :

- Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *AJDA*, 2013, p. 2487.
- La réforme de la fiscalité de l'urbanisme, *AJDA*, 2011, p. 210.

JEZE Gaston, Appréciation, par les gouvernants et leurs agents, de l'opportunité d'agir : création, organisation et fonctionnement des services publics, *RDP*, 1943, p. 1.

JOBART Jean-Charles, Pouvoir préfectoral : dérogation et égalité ou comment les concilier en les sacrifiant toutes deux, *JCP A*, n° 29-33, 25 juillet 2022, n° 2233.

JOYE Jean-François :

- Organiser le développement urbain : Vichy ou la politique nationale d'urbanisme., in *L'œuvre législative de Vichy d'hier à aujourd'hui : rupture(s) et continuité(s)*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2017, p. 199.
- La procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise (le droit de l'urbanisme au secours des activités économiques), *Droit et Ville*, n° 79, 2015, p. 117.
- Le chalet d'alpage, nouvel enjeu d'urbanisation dans les pâturages, *Etude, Construction - Urbanisme : l'actualité juridique et fiscale de l'immobilier*, 2015, n° 3, p. 8.
- La procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2014, p. 81.
- La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014, *AJDA*, 2014, p. 1994.
- Encadrer localement l'urbanisme en zone de montagne : recours au droit adapté aux massifs ou crédibilité du droit commun ?, in J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 215.
- Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal, *JurisTourisme*, n° 140, 2012, p. 24.
- L'écriture des PLU particuliers et des documents tenant lieu de PLU, in *La dimension juridique de l'écriture du PLU*, *GRIDAUH*, coll. Les cahiers du *GRIDAUH*, n° 23, 2012, p. 522.
- Le droit de l'urbanisme en montagne : un bilan paradoxal, *Juristourisme*, n° 140, mars 2012, p. 24.
- Intégrer l'urbanisme commercial dans l'urbanisme général, *AJDA*, 2007, p.1063.

JUEN Jean-Philippe :

- L'acte II de la loi Montagne en matière d'urbanisation : de l'érosion du principe d'équilibre à la hiérarchisation des priorités, *RDI*, 2017, p. 176.
- L'érosion des principes d'urbanisation issus de la loi Montagne, in J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la loi Montagne, observation depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2012, p. 73.

KADA Nicolas :

- La réforme de l'Etat Territorial, *RFAP*, n° 141, 2012, p. 109.
- Les autorités organisatrices de transports urbains (AOTU), in *Transports et politiques locales de déplacement*, Le Moniteur, Droit et gestion des collectivités territoriales, n° 32, 2012, vol. IV, p. 97.

KALFLECHE Grégory, Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives, *PLA*, n° 46, 5 mars 2009, p. 46.

KELSEN Hans, Derogation, *American Society of Legal History, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, coll. R.A. Newman, 1962, p. 339-361.

KOEBEL Bruno, Rapport sur les mutualisations au sein du bloc communal : simplifier, rationaliser les dépenses et servir le projet intercommunal, *JCP A*, n°22, 1^{er} juin 2015, n° 2155.

LABETOULLE Daniel :

- Bande à part ou éclaircur ?, *AJDA*, 2013, p. 1897.

- Principe de légalité et principe de sécurité, *in Mélanges Guy Braibant* Dalloz, 1996, p. 403.

LAFARGE François, Le lancement de la révision générale des politiques publiques, *RFAP*, n° 124, 2007, p. 683.

DE LAJARTRE Arnaud, Le patrimoine au péril du développement durable ?, *AJDA*, 2011, p. 1529.

LAMORLETTE Bernard, Le cadre administratif de la rénovation urbaine, *RDI*, 2007, p. 7.

LANGELIER Élise et **VIROT-LANDAIS Aurélie**, Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés, *JCP A*, n°30-34, 27 juillet 2015, n° 2245.

LARRALDE Dominique :

- Mort et survie des lois d'aménagement et d'urbanisme (LAU) : la loi Solidarité et renouvellement urbains ne remet pas en cause la hiérarchie des normes, *Constr.-Urb.*, n° 3, mars 2001, chron. 3.
- Règles alternatives et adaptations mineures, *Constr.-Urb.*, 1999, chron. 12.

LASCOUME Pierre et **LE GALES Patrick**, Introduction : l'action publique saisie par ses instruments, *in Gouverner par les instruments*, Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2005, p. 11.

DE LAUBADERE André, L'évolution de la notion juridique d'urbanisme, *in Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*, Bière, 1963, p. 275.

LE BOT Olivier :

- Le nouveau permis de construire modificatif, *RFDA*, 2022, p. 889.
- Libre administration des collectivités territoriales et référé- liberté, dans *Constitutions, peuples et territoires*, *in Mélanges André Roux*, Dalloz, 2022, p. 277.
- Que reste-t-il du principe "juger l'administration, c'est encore administrer" ?, *in Mélanges Jean-Louis Mestre*, L'Épilogue, 2020, p. 167.
- L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales, *AJDA*, 2016, p. 592.

LE CHATELIER Giles, Les pouvoirs de police du maire aux temps du covid-19, *AJCT*, 2020, p. 250.

LE CORNEC Erwan :

- Le clair-obscur juridique des projets d'intérêt général (P.I.G), *Droit et Ville*, n° 45, 1998, p. 251.
- Faut-il supprimer l'application anticipée des documents d'urbanisme ?, *AJDI*, 1992, p. 683.

LE GALES Patrick, Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine, *RFAP*, n° 1, 1995, p. 57.

LE GRAND Vincent, Urbanisme - Le nouveau règlement national d'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n° 2, février 2017, étude 2.

LE RUDULIER Nicolas, Impact de la loi d'orientation des mobilités en copropriété, *AJDI*, 2020, p. 175.

LEBEN Charles :

- De quelques doctrines de l'ordre juridique, *Droits*, n° 33, n° 1, 2001, p. 19.
- Impératif juridique, dérogation et dispense : quelques observations, *Droits*, vol. 1, 1997, p. 33.
- Droit : quelque chose qui n'est pas étranger à la justice, *Droits*, n° 2, 1990, p. 35.

LEBRETON Jean-Pierre :

- La planification urbaine dans la loi ALUR, *AJDA*, 2014, p. 1088.
- Grand Paris et règles d'urbanisme, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, n° 16, 2012, p. 60.
- Histoire de la déclaration de projet, *in Mélanges Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 229.
- Réforme législative de 2009 et flexibilité de la règle locale d'urbanisme, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2010, p. 57.
- Mouton noir dans le pré du Grenelle, *AJDA*, 2010, p. 1449.

- Planification urbaine et handicap, in O. Guézou et S. Manson (dir.), *Droit public et handicap*, Dalloz, 2010, p. 225.
- Vers un nouvel âge des schémas de secteur ? in *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 607.
- La mobilisation du droit de l'urbanisme pour le logement, *AJDA*, 2006, p. 1540.
- Des degrés de normativité en urbanisme, *AJDA*, 2004, p. 830.
- Le plan local d'urbanisme, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2001, p. 59.
- Vers le PLU patrimonial ? *AJDA*, 2001, p. 1552.
- L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire, *PLA*, n° 86, 17 juillet 1996, p. 4.
- L'urbanisme et les législations réputées indépendantes, *AJDA*, 1993, p. 20.
- La compatibilité en droit de l'urbanisme, *AJDA*, 1991, p. 491.

LEBRETON Jean-Pierre et **JEGOUZO Yves**, Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? *AJDA*, 2013, p. 2487.

LEBRETON Jean-Pierre et **PLANCHET Pascal**, Interrogations sur l'intégration du PLH dans le PLU intercommunal, in *Séminaire Intercommunalité*, *GRIDAUH*, 2009, en ligne.

LEMAIRE Elina, Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police, *RFDA*, 2009, p. 767.

LEPAGE-JESSUA Corinne, L'urbanisme dérogatoire, *Esprit*, n° 461, 1976, p. 463.

LEROUSSEAU Nicole et **ZITOUNI Françoise**, Logement et urbanisme : la loi ALUR mise en perspective, *Droit et Ville*, n° 78, févr. 2014, p. 3.

LESSI Jean, L'organisation du service public comme critère de l'acte réglementaire, *RFDA*, 2016, p. 1107.

LEVY Bruno, Les actes non réglementaires et l'urbanisme, *Droit et Ville*, vol. 29, 1990, p. 5.

LEVYLE Frédéric, L'expropriation en ZAC n'est pas une opération mercantile, *D. actu.*, 5 mai 2021.

LIET-VEAUX George :

- Réflexions sur les exceptions et les dérogations, *RDI*, 1995, p. 1.
- Des dangers de l'exception d'illégalité, ou de l'interdiction de ne rien faire qui ne soit autorisé par la loi, in *Mélanges Georges Péquignot*, Centre d'études et de recherches administratives de Montpellier (CERAM), 1984, p. 435.
- L'indemnisation des servitudes, *Rev. adm.*, 1984, p. 460.
- Urbanisme et dérogation, *Rev. Eco. Droit immob.*, n° 11, 1965, p. 641.

LOCHAK Danièle, Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative, in *Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie (CURAPP)*, *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, p. 275.

LOCHAK Danièle et **CHEVALLIER Jacques**, Rationalité juridique et rationalité manageriale, *RFAP*, n° 24, 1982, p. 679.

LOMBARD Frédéric, Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public, *Revue de la recherche juridique (RRJ)*, février 2007, p. 807.

LOUIS-LUCAS Paul, L'instabilité de la règle d'urbanisme, *PLA*, 20 mars 1995, n°34, p. 16.

MACHU Laure et **PELISSE Jérôme** :

- Vies et victoire d'un instrument juridique (partie 1) : la dérogation dans l'histoire du droit du travail, *Rev. trav.*, 2019, p. 407.
- Vies et victoire d'un instrument juridique (partie 2) : des usages contemporains à la fin de la dérogation en droit du travail, *Rev. trav.*, 2019, p. 559.

MADIOT Yves :

- Vers une territorialisation du droit, *RFDA*, 1995, p. 946.
- L'aménagement du territoire et le droit, *RFDA*, 1994, p. 891.
- Urbanisme et aménagement du territoire, *AJDA*, 1993, p. 108.

MAGNON Xavier, L'ontologie du droit : droit souple c. droit dur, *RFDC*, vol. 120, 2019, p. 949.

MAILLOT Dominique, Modification et révision du plan local d'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 53, 2002, p. 127.

MALVERTI Clément et **BEAUFILS Cyrille**, Principe de non-régression : on avance, *AJDA*, 2020, p. 2246.

MARCHAND Jennifer, Les litiges entre personnes publiques : l'exemple du droit de l'urbanisme, *Dr. adm.*, n° 8-9, 2017, étude 11.

MARCOU Gérard :

- Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale, *RFAP*, n° 141, 2012, p. 5.
- La notion juridique de régulation, *AJDA*, 2006, p. 347.
- Le SDRIF et la planification spatiale en Île-de-France, in *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 8^e éd., 2004, p. 175.
- Le référé administratif et les collectivités territoriales, *PLA*, n° 95, 14 mai 2001, p. 47.

MARIE Soazic :

- L'urbanisme et le logement, *RFDA*, 2022, p. 423.
- Le permis à double état : la première pierre à la construction d'un régime de la réversibilité des usages des bâtiments ? *RDI*, 2020, p. 129.
- Les protections contre l'évolution défavorable des règles d'urbanisme, *RFDA*, 2020, p. 966.
- Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n° 10, octobre 2015, étude 13.
- La modernisation des procédures et des outils de l'aménagement en faveur de la construction de logements, *RFDA*, 2014, p. 567.
- La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme, *RFDA*, 2012, p. 854.
- Règles du POS/PLU : comment rédiger les exceptions aux règles d'implantation, *AJDA*, 2012, p. 394.

MARTUCCI Francesco, Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime in *La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, Titre VII*, n° 5, oct. 2020.

MAUGÛE Christine et **SCHWARTZ Rémy**, Appréciation par le juge administratif de la légalité des clauses de la convention conclue pour l'implantation du parc d'attraction Eurodisneyland, *AJDA*, 1992, p. 333.

MAUGÛE Christine et **TERNEYRE Philippe**, Ordonnance domaniale : un bel effort pour la modernisation du CGPPP !, *AJDA*, 2017, p. 1606.

MAUGUE Christine et **TOUVET Laurent**, Contrôle par le juge de l'excès de pouvoir de la qualification juridique de zone d'aménagement concerté, *AJDA*, 1993, p. 688.

MAUROUX Simon, Des PLU aux PLUi : état des lieux de la compétence intercommunale en matière d'urbanisme, *AJDA*, 2017, p. 1265.

MAYER Pierre, Existe-t-il des normes individuelles ?, in *Mélanges Michel Troper*, Economica, 2006, p. 679.

MELLERAY Fabrice :

- Les concours entre polices spéciales, *AJDA*, 2020, p. 1218.
- Les documents de portée générale de l'administration, *RFDA*, 2020, p. 801.
- Quel avenir pour les jurisprudences *Crédit foncier de France* et *Duignères* ?, *AJDA*, 2019, p. 2513.
- Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple, *RFDA*, 2016, p. 679.
- Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral, *AJDA*, 2015, p. 2491.

MENDES Joana, La bonne administration en droit communautaire et le code européen de bonne conduite administrative, *RFAP*, vol. 131, n° 3, 2009, p. 555.

MENG Jean-Philippe :

- Constructions nécessaires aux Jeux olympiques, *Deffrénois*, n° 4, 24 janvier 2019, p. 31.
- L'achèvement de la ZAC, *Droit et Ville*, n° 36, 1993, p. 295.

MESNARD André-Hubert :

- La loi Littoral : nature et portée, *RFDA*, 1986, p. 677.
- L'évolution du droit de l'environnement dans ses rapports avec le droit de l'aménagement du territoire et avec le droit de l'urbanisme, *RJE*, n° 2, 1976, p. 3.

MEYER Raphaël, Loi d'orientation des mobilités : nouvelle gouvernance et enjeux pour les communautés de communes, *AJCT*, 2020, p. 183.

MEYNAUD-ZEROUAL Ariane, Variations sur un même thème : l'urgence en contentieux de l'urbanisme, *RDI*, 2020, p. 422.

MICHOUD Léon, Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, *RGA*, décembre 1914, p. 9.

MIGAUD Didier, Les cinq défis de l'évaluation, *RFAP*, n° 148, 2013, p. 849.

MILLARD Eric :

- La hiérarchie des normes, *Revus* [Online], n° 21, 2013.
- Qu'est-ce qu'une norme juridique ?, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 59.

MOCKLE Daniel, La réglementation intelligente : régler mieux ou régler moins ? *RFDA*, 2015, p. 1225.

MODERN Frank :

- Les projets d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme (ou une anticipation des règles juridiques), *CJEG*, sept. 1986, p. 301.
- L'évolution récente du droit des contrats administratifs : Les conventions entre personnes publiques, *RFDA*, juin 1984, p. 1.

MONTAIN-DOMENACH Jacqueline, Principe de libre administration et intercommunalité : transition et incertitudes, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, mai 2002.

MONTCERISIER Bernard, Urbanisme. La nécessaire compatibilité des ZAC avec les schémas directeurs, *AJDI*, 1991, p. 747.

MORAND Charles-Albert, Pesée d'intérêts et décisions complexes, in *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Helbing&Lichtenhahn, 1996, p. 41.

MORAND-DEVILLER Jacqueline :

- Utopie et planification : Le Corbusier et son plan Voisin, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2018, p. 31.
- L'urbanisation de la montagne, in J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la montagne, Observations depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 315.
- La ville Durable, in *Mélanges Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, p. 417.
- La notion de seuil en droit administratif, in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 301.
- Travaux sur existant et champ d'application des autorisations, *RDI*, 2000, p. 419.
- Le Conseil constitutionnel et la petite loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme, *RDI*, 1994, p. 163.
- L'apport de la loi d'orientation pour la ville, *AJDA*, 1992, p. 410.

MOREAU Jacques :

- Les matières contractuelles, *AJDA*, 1998, p. 747.
- De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel. Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrat, *AJDA*, 1965, p. 3.

MORENO Dominique, La maîtrise de l'implantation commerciale à travers le droit de l'urbanisme, *in Commerce et urbanisme commercial. Les grands enjeux de demain*, EMS Editions, 2016, p. 137.

MOUTTE Jean-François, L'appréciation par le juge administratif des rigueurs de la loi Montagne, *in* J.-F. Joye (dir.), *L'urbanisation de la loi Montagne, observation depuis le versant juridique*, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 93.

MURGUE-VAROCLIER Paul-Maxence, La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel piégé, *RFDA*, 2019, p. 877.

NEGRIER Emmanuel, Métropolisation et réforme territoriale, *RFAP*, n° 121, 2012, p. 73.

NICOLAS Charline et **FAURE Yannick**, Des nouvelles du juge de l'utilité publique, *AJDA*, 2018, p. 1661.

NOGUELLOU Rozen :

- Actualité du permis de construire, *RDI*, 2023, p. 8.
- Évolution majeure de l'urbanisme commercial, *RDI*, 2022, p. 129.
- Nouvelles évolutions réglementaires du contentieux de l'urbanisme, *RDI*, 2022, p. 361.
- La loi Climat et résilience et le droit de l'urbanisme : le zéro artificialisation nette, *AJDA*, 2022, p. 160.
- Le droit de l'urbanisme dérogatoire, Quel pouvoir de moduler la règle ?, *RDI*, 2020, p. 15.
- Propriétés publiques et droit de l'urbanisme, *in La propriété publique*, AFDA, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2020, p. 149.
- La loi SRU, vingt ans après, *AJDA*, 2020, p. 2408.
- Où en est l'urbanisme de projet ?, *RFDA*, 2020, p. 962.
- Une nouvelle loi fleuve, *AJDA*, 2019, p. 85.
- Construire dans le cadre d'une exposition universelle, *Droit et Ville*, n° 85, janvier 2018, p. 45.
- Instabilité législative : mesures et comparaisons à travers l'exemple du droit de l'urbanisme, *RDP*, n° 1, 2017, p. 71.
- La règle d'urbanisme et les PLU - Où se trouve la règle d'urbanisme ?, *RFDA*, 2016, p. 872.
- Le nouveau contenu du PLU à la suite du décret n°2015-1783 du 28 décembre 2015, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2016, p. 11.
- La loi ALUR : aspects de droit de l'urbanisme, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2014, p. 27.
- Où en est le droit de l'urbanisme, *RFDA*, 2012, p. 849.

NOGUELLOU Rozen et **TERNEYRE Philippe**, Ordonnances domaniales : encore un effort pour les cessions !, *AJDA*, 2017, p. 1102.

ODINET Guillaume, Les documents de portée générale de l'administration, *RFDA*, 2020, p. 785.

OURO-DJERI Yakinou, Dérogations aux règles d'urbanismes et respect de l'objectif de mixité sociale, *Droit de l'immobilier et urbanisme*, n° 3, coll. L'essentiel ; Lextenso, 1^{er} mars 2021, p. 3.

PANCHAUD André, La décision administrative, Étude comparative, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 14, n° 4, 1962, p. 677.

PAQUES Michel, De l'autorisation administrative, *in Mélanges Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 637.

PAULIAT Hélène :

- Préparation des jeux olympiques : c'est parti !, *JCP A*, n° 1, 8 janvier 2018, actu. 23.
- La contribution du droit souple au désordre normatif, *RDP*, 2017, p. 59.

PAULIAT Hélène et **DEFFIGIER Clotilde**, La différenciation territoriale : quelle lisibilité pour une action publique à la carte ? *JCP A*, n° 12, mars 2022, n° 2091.

PEISER Gustave, Le Juge administratif et les dérogations, in *Mélanges offerts Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 665.

PELLISSIER Giles, L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en droit public, in *Les servitudes collectives et la propriété privée*, GRIDAUH, Les cahiers du GRIDAUH, Série droit de l'urbanisme, n° 31, 2017, p. 52.

PERIGNON Sylvain :

- Densification, une vérité devenue folle, *Constr.-Urb.*, n° 9, septembre 2012, repère 8.
- Le nouveau régime du changement d'usage des locaux d'habitation, *AJDA*, 2005, p. 2112.

PERINET-MARQUET Hugué :

- Un cavalier désarçonnant : à propos de l'article L. 128-1 du code de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n° 3, mars 2011, repère 3.
- Permis précaire ou permis dérogatoire ? *Constr.-Urb.*, n° 12, décembre 2006, étude 2.
- Droit de l'urbanisme et droit de la construction, *AJDA*, hors série, 1993, p. 103.
- Bug sur le droit de préemption dans les opérations d'intérêt national, *Constr.-Urb.*, n°3, mars 2019, repère 3.
- L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme, *D.*, 1991, p. 37.

PERRIN Alix, Exception et dérogations : l'exemple du droit de l'urbanisme, in A. Vidal-Naquet et M. Fatim-Rouge Stefanini (dir.), *La norme et ses exceptions*, Bruylant, 2016, p. 145.

PERROUD Thomas, Une nouvelle illustration de la légalité néolibérale : le pouvoir de dérogation des préfets, *D.*, 2020, p. 2356.

PETIT Jacques :

- L'état d'urgence sanitaire, *AJDA*, 2020, p. 833.
- L'entrée en vigueur des actes administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration, *AJDA*, 2015, p. 2433.
- Les ordonnances Dieudonné, séparer le bon grain de l'ivraie, *RFDA*, 2014, p. 866.
- Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales, *RFDA*, 2013, p. 1187.
- Nouvelles d'une antinomie : contrat et police, in *Mélanges Jacques Moreau*, Economica, 2002, p. 345.

PEYEN Loïc, La divergence des objectifs du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 75.

PEYNET Philippe :

- Le renouveau des outils d'aménagement avec la loi ELAN, *AJCT*, 2019, p. 20.
- La conférence intercommunale, nouvelle instance instituée par la loi ALUR dans le cadre de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUI), *AJCT*, 2015, p. 153.

PFERSMANN Otto, Normativisme et divisionnisme, in *Dictionnaire de philosophie politique*, PUF, Dictionnaires Quadrige, 2003, p. 508.

PHÉMOLANT Brigitte, Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêt général et de documents d'urbanisme, *AJDA*, 2002, p. 1101.

PINSON Gilles :

- Pluralisation - Urbanisme et gouvernance des villes européennes, in *Gouverner la ville par projet*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 263.
- Le projet urbain comme instrument d'action publique, in *Gouverner par les instruments*, Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2005, p. 199.

PITTARD Yves, La loi littoral et la réglementation de l'urbanisme, *RFDA*, 1986, p. 687.

PLAIDY Matthieu, La vente de l'immeuble bâti et le contrôle de sa conformité au permis de construire, *Les cahiers du CRIDON de Lyon*, n° 56, 2009, p. 16.

PLANCHET Pascal :

- Principe de précaution et indépendance des législations, *RFDA*, 2017, p. 1074.
- De la ZPPAUP à l'AVAP, *AJDA*, 2011, p. 1538.
- Le patrimoine et le paysage face au défi environnemental, *AJDA*, 2010, p. 1705.
- Le contenu et l'exercice de la compétence PLU des communautés, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2008, études, p. 55.

PLESSIX Benoît :

- Faut-il parler de subjectivisation du droit administratif ? L'exemple du préjudice, *in Mélanges Elizabeth Zoller*, Dalloz, 2018, p. 783.
- La prescription extinctive en droit administratif, *RFDA*, 2006, p. 375.

POIRIER Mireille, La clause dérogatoire *in pejus*, *Droit social*, 1995, p. 885.

POLETTO Cristelle, Loi d'orientation des mobilités : du droit au transport au droit à la mobilité, *Dr. adm.* n° 11, 2020, étude 14.

PONSARD Régis, Esquisse pour l'élaboration d'un nouveau concept d'exception en droit, *in La norme et ses exceptions*, Bruylant, 2016, p. 87.

PONTIER Jean-Marie :

- La balance des intérêts, *AJDA*, 2021, p. 1309.
- Le Sénat défenseur de l'autonomie locale, *AJCT*, 2021, p. 389.
- L'Etat et la cohésion des territoires, *AJDA*, 2019, p. 1439.
- Contractualisation et libre administration, *RFDA*, 2018, p. 201.
- L'État de proximité : quel rôle pour la déconcentration ? *in* P.-Y. Chicot (dir.), *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2013, p. 29.
- Les affaires locales, dans *La décentralisation 30 ans après*, *PUTC*, 2013, p. 145.
- Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, *JCP A*, n°9, 5 mars 2012, n° 2068.
- Compétences locales et politiques publiques, *RFDA*, 2012, p. 139.
- La réforme territoriale et le couple décentralisation-déconcentration, *in* N. Kada (dir.), *De la réforme territoriale à la réforme de l'État*, PUG, 2011, p. 271.
- La loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *AJDA*, 2003, p. 1715.
- L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences, *Revue internationale de droit comparé*, 1979, p. 928.

PRIET François :

- Le rôle des collectivités publiques, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 105.
- Le plan local d'urbanisme, vingt ans après, *AJDA*, 2020, p. 2411.
- Urbanisme et discrimination, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 14, 1^{er} novembre 2016, p. 11.
- La rénovation du règlement du plan local d'urbanisme, *RFDA*, 2016, p. 863.
- Les principes régissant l'attribution des compétences en matière d'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n° 9, 2015, étude 11.
- L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? *RDI*, 2015, p. 212.
- De la densification à la dédensification normative. Remarque sur les évolutions du droit français de l'urbanisme, *in* C. Thibierge (dir.), *La densification normative, Découverte d'un processus*, Mare et Martin, 2014, p. 533.
- La révision d'urgence des plans locaux d'urbanisme, *RDI*, 2002, p. 296.
- La décentralisation de l'urbanisme, Bilan et perspectives, *in Annuaire des collectivités locales*, 1992, vol. 12, p. 87.

PRIEUR Loic et LEOST Raymond, Le schéma de cohérence territoriale et la loi Littoral depuis la loi Élan, *JCP A*, n° 40, 5 octobre 2020, n° 2254.

PRIEUR Michel :

- Urbanisme et environnement, *AJDA*, n° 1993, p. 80.
- La protection de l'environnement en montagne, *RFDA*, 1985, p. 798.

PUIG Pascal, Hiérarchie des normes : du système au principe, *RTD Civ.*, 2001, p. 749.

PUPION Pierre-Charles :

- Le management public : une discipline scientifique affranchie des principes de la gestion du privé ? *Gestion et management public*, vol. 6, 2017, p. 6.
- NPM ou bonne administration : le rôle de l'éthique, *Gestion et management public*, vol. 4/2, n° 4, 2015, p. 1.

PUISSOCHET Jean-Pierre et LEGAL Hubert, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.

DU PUY-MONTBRUN Guillaume, Une bande de cent mètres en méditerranée ? Brèves remarques sur le protocole de Madrid, in *Mélanges Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, p. 397.

QUILICHINI Paule, La planification de l'habitat, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2018, p. 61.

RADIGUET Rémi, Loi d'orientation des mobilités et protection de l'environnement : verdissement à toute vitesse par une politique des petits pas ? *RJE*, n° 1, 2020, p. 23.

RAUNET Michèle :

- Les nouveaux modèles juridiques de développement de la ville, *RFDA*, 2020, p. 971.
- Zone d'aménagement concerté et plan local d'urbanisme, *AJDA*, 2003, p. 1556.

RENARD Vincent, Les outils de la politique foncière, éléments de comparaison dans quelques pays européens, *AJDA*, 1993, p. 155.

REY Simon et LE CHATELIER Gilles, Loi d'orientation des mobilités : les nouvelles autorités organisatrices de la mobilité, *AJCT*, 2020, p. 178.

RIALS Stéphane, Sur une distinction contestable et un trop réel déclin. À propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge, *AJDA*, 1981, p. 115.

RICHER Laurent, La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques, *AJDA*, 2003, p. 973.

ROBERT Jean, Le droit de l'urbanisme anglais et son évolution récente (1990-1993), *Norvis*, vol. 160, n° 1, 1993, p. 601-618.

ROBINEAU Yves, L'audace raisonnable de la décision *Bitouzet*, *AJDA*, 2014, p. 112.

ROLIN Frédéric :

- Naissance des servitudes d'urbanisme. Deuxième partie : L'anti-urbanisme du Conseil d'État (1928 - 1931), *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 339.
- Supprimons les schémas de cohérence territoriale !, *AJDA*, 2012, p. 1177.

ROLLAND Patrice, Les contrats de Pays, *RDP*, n° 5, 1979, p. 1315.

ROMBAUTS-CHABROL Thiphanie, Loi d'orientation des mobilités : de quoi gouvernance est-il le nom ? *RJE*, n° 1, 2020, p. 11.

ROSSI Matthias, Vue d'ensemble du droit de l'urbanisme allemand, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2009, p. 773.

ROTA Marie, Vers la disparition du vice de forme ? *RDP*, 2015, p. 641.

ROUCHAYROLLE Marc, Le risque pénal en droit de l'urbanisme, *RDI*, 2001, p. 416.

ROUVIERE Frédéric, Le revers du principe “différence de nature (égale) différence de régime”, in *Mélanges Jean-Louis Bergel*, Bruylant, Penser le droit, 2013, p. 415.

ROUX Christophe :

- Les ventes immobilières des collectivités territoriales, *AJDA*, 2023, p. 179.
- Mobilités et environnement, in L. Janicot (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Berger-Levrault, Au fil du débat, 2021, p. 121.
- Théorie du bilan : 50 ans à l'est d'Éden, *Dr. adm.*, n° 7, 2021, Focus, alerte 97.
- Danthony, cinq ans après, *Dr. adm.*, n° 12, 2016, Focus, alerte 138.

ROUYERE Aude :

- L'administration, un interprète authentique ? in *La qualité de la norme*, Mare & Martin, Droit et science politique, 2016, p. 127.
- La dispense en droit public : l'“un” et le “multiple”, *Droits*, vol. 1, 1^{er} janvier 1997, p. 73.
- Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement, in J. Caillousse, D. de Béchillon, D. Renard (dir.), *Droit et société, L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ, t. 69, 2001, p. 92.

RUNAVOT Marie-Clotilde, La “bonne administration” : consolidation d'un droit sous influence européenne, *RFDA*, 2010, p. 395.

SANTONI Laëtitia :

- Permis de construire et évaluation environnementale des projets - Souvent nomenclature varie, bien fol qui s'y fie, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2020, com. 120.
- Expérimentation d'une dérogation individualisée - Droit de dérogation préfectoral, *Constr.-Urb.*, n° 6, 2018, com. 83.
- Les dispositions en matière d'aménagement et d'urbanisme du projet de loi olympique, *Constr.-Urb.*, n° 12, décembre 2017, com. 160.
- PLU. Procédures d'évolution - Droit d'initiative, déclaration d'intention et procédures de mise en compatibilité des PLU, *Constr.-Urb.*, n°9, septembre 2017, com. 111.
- Procédure d'évolution - Après la PIL, la PIIE expliquée en 10 points, *Constr.-Urb.*, n° 1, janvier 2017, com. 3.
- Adaptation des documents d'urbanisme - La PIL : une déclaration de projet “spéciale logement”, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2013, com. 147.

SAUTEL Gérard, Vocabulaire et exercice du pouvoir administratif : aux origines du terme “déconcentration”, in *Mélanges Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 981.

SAVARIT Isabelle, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? *RFDA*, 1998, p. 305.

SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle, Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme, in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 956.

SAVATIER Jean, Contrat de travail. Repos dominical. Dérogations. Participation à un stand d'exposition, *Droit social*, n° 2, 2003, p. 229.

SHELLENBERGER Thomas, Encadrer la densité et la consommation foncière dans les SCOT et les PLU. Réflexions sur le rôle et la place des normes en droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 78, 2014, p. 75.

SCHOETTL Jean-Eric :

- Le quartier de La Défense devant le Conseil constitutionnel, *AJDA*, 2007, p. 759.
- Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *AJDA*, 2001, p. 18.

SEILLER Bertrand :

- Les décisions régularisées, *RFDA*, 2019, p. 791.
- La notion de police administrative, *RFDA*, 2015, p. 876.
- Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, *AJDA*, 2003, p. 1472.

SESTIER Jean-François, La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle, *AJDA*, 2013, p. 857.

SOLER-COUTEAUX Pierre :

- Le recours au juge : restrictions et garanties, *RFDA*, 2023, p. 383.
- Les objectifs des articles L. 101-2 et L. 101-2-1 du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 17.
- Le droit de l'urbanisme permissif, *RDI*, 2020, p. 8.
- Après la loi Elan, la loi Littoral plus intelligente et plus intelligible, *RDI*, 2019, p. 149.
- Le décret du 28 décembre 2015 : une refondation du PLU, *RDI*, 2016, p. 197.
- Deux nouvelles ordonnances pour accélérer les projets de construction, *RDI*, 2014, p. 8.
- La loi ALUR et le PLU : la généralisation progressive de l'intercommunalité, *RDI*, 2014, p. 314.
- Un nouvel urbanisme pour entrer dans le monde d'après, *RDI*, 2011, p. 417.
- Le plan local d'urbanisme Grenelle : un arbre qui cache la forêt, *RDI*, 2011, p. 89.
- Le contrôle de l'achèvement et de la conformité des travaux et aménagements : une réforme inachevée, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2009, p. 103.
- L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme, *RDI*, 2006, p. 407.
- Après la loi SRU, la loi urbanisme et habitat : continuité dans la lettre ; rupture dans l'esprit, *RDI*, 2004, p. 1.
- L'ardente obligation du SCOT, *AJDA*, 2003, p. 1532.
- Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, *RDI*, 2001, p. 285.
- Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire, *PLA*, n° 86, 17 juillet 1996, p. 22.

SOLER-COUTEAUX Pierre et STREBLER Jean-Philippe :

- Les documents d'urbanisme à l'épreuve de la zéro artificialisation nette : un changement de paradigme, *RDI*, 2021, p. 512.
- La hiérarchie des normes applicable aux documents d'urbanisme : rationalisation à défaut de (forte) réduction... mais avec une effectivité améliorée, *RDI*, 2020, p. 509.
- La modernisation des SCOT : le projet, toujours le projet, encore le projet, *RDI*, 2020, p. 502.

SORBARA Jean-Gabriel, L'aménagement et les objectifs du droit de l'urbanisme, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 91.

STAHL Jacques-Henri :

- Mutations, *Dr. adm.*, 2020, repère 8.
- Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 42, janvier 2014.
- L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation, *RJEP*, n° 681, 2010, étude 11.

STIRN Bernard, La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ? *AJDA*, 1998, p. 673.

STREBLER Jean-Philippe :

- La nomenclature de l'artificialisation des sols applicable pour les documents d'urbanisme... en 2031 : plus de peur que de mal ? *RDI*, 2022, p. 684.

- Grenelle 2 et SCOT : des ambitions renforcées et une présence plus forte de l'Etat, *RDI*, n° 2, 2011, p. 87.

STRUILLOU Jean-François :

- Urbanisme - La coordination des autorisations nécessaires aux opérations d'aménagement complexes Les évolutions issues de l'ordonnance et du décret du 25 mars 2016, *JCP A*, n° 36, 12 septembre 2016, n° 2239.
- Le degré de normativité des mesures fixées dans le document d'orientation et d'objectifs du SCOT, *in Mélanges Jean-Pierre Lebreton, GRIDAUH, Les cahiers du GRIDAUH*, 2015, p. 333.
- L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification urbaine. L'apport de la loi Grenelle II, *RFDA*, 2012, p. 872.
- L'application du droit pénal de l'urbanisme, *in GRIDAUH, Les cahiers du GRIDAUH*, n° 11, 2004, p. 145.

SUBRA DE BIEUSSES Pierre :

- Du bienfondé de l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme, *in Mélanges Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 746.
- Le statut des aisances et des servitudes, *AJDA*, 1992, p. 397.

SUDRE Frédéric et LABAYLE Henri, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif, *RFDA*, 2017, p. 753.

SUT Olivier, Loi Littoral et loi ELAN : règle de la continuité de l'urbanisation avec les agglomérations et villages existants, *AJCT*, 2019, p. 187.

TALAU Jean-Marc, La nouvelle gouvernance de l'aménagement et de l'urbanisme aux Pays-Bas, *GRIDAUH, Droit de l'Aménagement, de l'Urbanisme et de l'Habitat (DAUH)*, 2009, p. 561.

TALLINEAU Lucile, Les tolérances administratives, *AJDA*, 1976, p. 3.

TERNEYRE Philippe, L'accélération de la dégradation de la norme législative, *AJDA*, 2023, p.1145

TERNEYRE Philippe et FATOME Étienne, À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux, *AJDA*, 2009, p. 1868.

TESTARD Christophe :

- Les lignes directrices de gestion : une souplesse éprouvée par le droit de la fonction publique, *AJDA*, 2021, p. 1020.
- L'anticipation, principe ou défi de l'action administrative ? *RFDA*, 2017, p. 303.

THERY Philippe, La dispense en droit privé, *Droits*, n° 25, 1997, p. 59.

THIBIERGE Catherine :

- Rapport de synthèse, *in Association Henri Capitant, Le droit souple*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 141.
- Le droit souple, Réflexion sur les textures du droit, *RTD Civ.*, 2003, p. 599.

THIERRY Pierre, La nouvelle répartition des compétences en matière de déclaration d'utilité publique, *AJDA*, 2004, p. 658.

THUILLIER Thomas, La hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme : des clarifications en demi-teinte, *BJDU*, 2019, p. 8.

TIMSIT Gérard :

- La régulation, La notion et le phénomène, *RFAP*, n° 109, janvier 2004, p. 5.
- L'ordre juridique comme métaphore, *Droits*, n°33, n° 1, 2001, p. 3.
- Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation, *RFAP*, 1996, p. 375.

- Sur l'engendrement du droit, *RDP*, 1988, p. 39.

TIXIER Jean-Luc, L'emprunt aux techniques de droit privé : quel intérêt ? *RFDA*, 2020, p. 951.

TOURNEPICHE Anne-Marie, La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation, *RDI*, 2001, p. 313.

TRAORE Seydou :

- Les objectifs d'ordre public, *Droit et Ville*, n° 93, 2022, p. 141.
- La loi SRU et les procédures d'aménagement, *AJDA*, 2020, p. 2425.
- Les nouvelles procédures d'aménagement, *in La loi Elan*, Dalloz, Grand angle, 2019, p. 115.
- Les plans locaux d'urbanisme infracommunautaires, *AJDA*, 2017, p. 937.
- Contribution à l'étude de l'acte déclaratif d'intérêt général, *RDP*, n° 6, 2015, p. 1533.
- Loi ALUR : la réforme de la règle de l'urbanisation limitée, *JCP A*, n° 37, 15 septembre 2014, n° 2255.
- Le plan local d'urbanisme intercommunal et la loi ALUR, *AJCT*, 2014, p. 350.
- La nouvelle procédure de déclaration de projet, *BJDU*, 2002, p. 242.

TREMEAU Jérôme, La victoire de l'urbanisme dérogoire à La Défense, *AJDA*, 2007, p. 2307.

TREPOZ BRUANT Armelle, L'intercommunalité du XXI^{ème} siècle ou Le Prométhée moderne, *Dr. adm.*, n° 12, 2020, étude 16.

TRIBILLON Jean-François, Recodifier n'est pas réformer. Les habits neufs du code de l'urbanisme, *La Revue foncière*, n° 10, avril 2016, p. 37.

TROPER Michel, Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration, *in Variations sur l'idée de libre administration des collectivités locales, réflexion sur la décentralisation*, Economica, 1984, p. 55.

TUSSEAU Guillaume :

- Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle", *RFDA*, n° 4, 2009, p. 647.
- L'indisponibilité des compétences, *in AFDA, La compétence*, Litec, 2008, p. 101.

UNTERMAIER-KERLEO Élise :

- La simplification des procédures administratives : amélioration ou disparition des relations du public et de l'administration ?, *in Jean-Luc Pissaloux et Marc Frangi (dir.), La simplification normative et administrative : état des lieux, enjeux et perspectives*, IFJD, t. 102, mars 2020.
- La motivation des décisions réglementaires et d'espèce en droit administratif français, *in La motivation des actes administratifs. Le droit français à la lumière du droit administratif comparé, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°17, 2019, p. 21.
- L'acte administratif réglementaire, un acte de portée générale ?, *Dr. adm.*, n°6, juin 2017, étude 11.
- Tout ce qui n'est pas interdit est permis : l'application du principe aux autorités publiques, *RDP* 2017, n° 2, p. 321.
- La double définition de l'acte réglementaire – Encore des zones d'ombre !, *AJDA*, 2017, p. 1725
- Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence *Crédit foncier de France*, *RFDA*, 2014, p. 1029.
- Regard critique sur la motivation en droit administratif français à l'aune de quelques exemples en droit comparé, *in S. Caudal (dir.), La motivation en droit public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, p. 103.
- Les contrats entre personnes publiques sont-ils des contrats ?, *AJDA*, 2013, p. 843.

VALLET Odon, L'administration du territoire, *in L'État et le Politique*, Flammarion, 1994, p. 63.

VAN LANG Agathe, Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement, *RFDA*, 2019, p. 509.

VANDERMEER Roland, Le régime de l'urbanisme commercial : vers la fin d'une exception française ?, *in Mélanges Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 777.

VAUTROT-SCHWARZ Charles :

- Avons-nous encore besoin de la théorie du pouvoir discrétionnaire ?, *in Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 639.
- La publicité et la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale, *AJDA*, 2009, p. 568.

VENEZIA Jean-Claude, Le droit administratif français est-il encore un droit dérogatoire au droit commun ?, *in Mélanges Spiliotopoulos Sakkoulas*, Bruylant, 1998, p. 453.

VERON Jacques, L'invention de villes durables, *in L'urbanisation du monde*, La Découverte, 2006, p. 93.

VERPEAUX Michel :

- Vous avez dit clause générale de compétence ? *Libertés locales*, vol. 1, n° 129, 2010, p. 81.
- Les collectivités territoriales et le nouvel établissement public de gestion de La Défense, *AJDA*, 2007, p. 1072.
- La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JCP A*, n°43, 10 mai 2004, n°1333.
- La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JCP G*, n° 43, 20 octobre 2004, n° 170.

VIDAL-NAQUET Ariane, Propos introductif : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle..., *in A. Vidal-Naquet et M. Fatin-Rouge Stéfanini (dir.), La norme et ses exceptions, quels défis pour la règle de droit ?* Bruylant, 2014, p. 15.

VIGOUROUX Christian et RICHARD Jacky, Du droit "mou" au droit "souple", *AJDA*, 2013, p. 1825.

WACHSMANN Patrick :

- But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois, *in Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 679.
- La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats, *RFDA*, 2006, p. 24.

WALINE Jean, L'indemnisation des atteintes à la propriété privée, *in Mélanges Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 412.

WALINE Marcel, Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel, *RDP*, 1930, p. 197.

YOLKA Phillipe, La règle et l'altimètre, *AJDA*, 2015, p. 1674.

YOUSRY Lily, La loi littoral et le juge administratif, *RFDA*, 1992, p. 275.

ZALEWSKI-SICARD Vivien :

- Permis d'innover et d'expérimenter : quels mécanismes ? *RDI*, 2020, p. 28.
- Urbanisme - Dérogation aux règles d'urbanisme accordées en application des articles L. 151-29-1 et L. 152-6 du Code de l'urbanisme, *Constr.-Urb.*, n° 4, avril 2017, alerte 24.
- Le projet de loi Montagne après une avalanche de critiques, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2006, alerte 64.

ZITOUNI Françoise :

- Orientations d'aménagement et de programmation, le chaînon manquant entre planification réglementaire et urbanisme opérationnel ? *in OAP interface entre urbanisme de planification et urbanisme opérationnel*, LIEU, 2017, p. 23.
- Les limites de l'intégration du PLH dans le PLU intercommunal, *Droit et Ville*, n° 78, 2014, p. 31.

2 – Notes et commentaires de jurisprudence

BILLET Philippe :

- Baisse de la démographie et dérogation aux règles de la constructibilité limitée, *JCP A*, n° 13, 24 mars 2008, 2071 (Com. ss. CE, 17 déc. 2007, *Min. Transports*, n° 295425).
- Coordination entre demande de permis de construire et demande d'autorisation d'exploiter une installation classée, *JCP A*, n° 25, 16 juin 2008, 2157 (Com. ss. CE, 31 mars 2008, *Sté Normande nettoyage*, n° 285690).

CHARLES Hubert, Remise en cause irrégulière d'un projet départemental par un POS et notion de projet d'intérêt général, *D.*, 1991, p. 264 (Com. ss. CE, 4 févr. 1991, *Dpt du Val-de-Marne*, n° 81587 ; Rec. Leb. 36).

CORNILLE Patrice, PLU - Le règlement du PLU doit être cohérent avec le PADD, *Constr.-Urb.*, n°11, novembre 2007, com. 143 (Com. ss. CE, 2 oct. 2017, *Cne de Latte*, n° 398322).

COUTON Xavier, Régularisation d'une construction non-conforme ; À chaque situation son régime, *Constr.-Urb.*, n° 1, janvier 2021, com. 1. (Com. ss. CE, 25 nov 2020, *Mme et M. N...*, n° 429623).

DREYFUS Jean-David :

- Le contrôle dérogatoire au droit commun, *AJDA*, 2010, p. 1079 (Com. ss. TC, *Dumontet*, 15 mars 2010, n° 3755).
- Illicéité de l'objet d'une convention garantissant la délivrance d'un permis de construire, *AJDA*, 2005, p. 1531. (Com. ss. CAA, 3 fév. 2005, *consorts Pachod*, n°03LY01290).

DURAN Patrick :

- Les travaux entrepris pour terminer une structure en béton inachevée et ainsi la transformer en véritable construction peuvent-ils bénéficier de la jurisprudence Sekler ? *Constr.-Urb.*, n° 4, avril 2007, comm 84 (com. ss. CAA Marseille, 25 janv. 2007, *SCI Vector*, n° 05MA01425).
- La simple réunion de murs et d'une toiture forme une construction existante au regard du droit de l'urbanisme, *AJDA*, 2006, p. 1123 (Com. ss. CAA, 8 déc. 2005, *Cne d'Eguilles*, n° 02MA0124).

ÉVEILLARD Gweltaz, L'affaire Dieudonné et la distinction entre police administrative et police judiciaire, *Dr. adm.*, 2016, com. 17 (Com. ss. CE, 9 nov. 2015, *Assoc. Générale contre le racisme et pour la défense de l'identité française chrétienne et SARL Les productions de la Plume et a.*, n° 376107).

FAURE Bertrand :

- Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité. À propos de la décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales, *RFDA*, 2014, p. 1150 (Com. ss. Conseil Constit. Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *loi relative aux libertés et responsabilités locales*).

GAUDEMET Yves, SAVOIE Henri et TOUVET Laurent, Légalité du permis de construire et adaptations mineures au plan d'occupation des sols, *RDI*, 1993, p. 70 (Com. ss. CE, 9 nov. 1992, *Cne de Cachan*, n°104294).

GIACUZZO Jean-François, La sélection préalable à l'autorisation d'occupation du domaine public : *Promoimpresa* au jardin du Luxembourg, *RDI*, 2023, p. 99 (Com. ss. CE, 2 déc. 2022, *Société Paris Tennis*, n° 455033).

GODFRIN Gilles, Travaux sur existant - Quels travaux peut-on réaliser sur une construction ancienne non conforme aux règles actuelles ? *Constr.-Urb.*, n° 10, Octobre 2005, com. 218 (Com. ss. CE, 27 juill. 2005, *Damasceno Sobral*, n° 267678).

JEGOUZO Yves :

- Comment rédiger le règlement d'un plan local d'urbanisme, *D. actu.*, 27 juin 2010, (Com. ss. CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708).
- L'implantation d'un centre de conférences internationales à Paris constitue une opération d'équipement au sens des dispositions de l'article R. 121-13 du Code de l'Urbanisme, *AJDA*, 1992, p. 821 (Com. ss. CE, 30 octobre 1992, *Asso. de sauvegarde du site Alma-Champ de Mars*, n° 140220).

KOENIG Alain, Le permis de construire fusionnant les droits à construire, *RDI*, 2001, p. 207 (Com. ss. CE, *Société anonyme d'HLM Le nouveau logis Centre Limousin*, req. n° 182167)

LEBRETON Jean-Pierre, Peut-on créer une ZAC en dehors des parties actuellement urbanisées dans une commune non dotée d'un POS ou d'un PLU ? *AJDA*, 2002, p. 984 (Com. ss. CAA Paris, 4 juin 2002, *Syndicat des propriétaires de l'île de Migneaux*, n° 98PA01316)

MEHL-SCHOUDER Marie-Christine, Les règles d'implantation des constructions par rapport aux voies, emprises publiques et limites séparatives doivent être précises, *AJCT*, 2010, p. 87 (com. ss. CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708).

PLANCHET Pascal, Une convention d'aménagement ne préserve pas du changement des règles d'urbanisme, *AJDA*, 2010, p. 912 (Com. ss. CE, 13 nov. 2009, *Cne de Sausset-les-Pins*, n°309093).

PRADINES Dorothée et JANICOT Thomas, Pouvoir de dérogation des préfets : beaucoup de bruit pour rien ? *AJDA*, 2022, p. 962 (Com. ss. CE, 21 mars 2022, *Les amis de la Terres et a.* n°440871).

RAYNAUD Fabien et FOMBEUR Pascale, Compatibilité du principe de l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme avec l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 1998, p. 570 (Com. ss. CE, 3 juillet 1998, *M. Bitouzet*, n°158592).

REVERT Michaël :

- Adaptations mineures : le changement dans la continuité, *RDI*, 2015, p. 199 (Com. ss. CE, 11 févr. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n° 367414).
- Seklet *reloaded*, *RDI*, 2018, p. 362 (Com. ss. CE, 4 avril 2018, *Mme Gastaud*, n° 407445).

ROBINEAU-ISRAEL Aurélie, Une ZAC ne peut être créée que dans les parties actuellement urbanisées d'une commune non couverte par un POS, *RDI*, 2003, p. 380. (Com. ss. CAA de Paris, 4 juin 2002, *Cne de Carrières-sous-Poissy*, n° 98PA01316).

SANTONI Laëtitia :

- La couleur des clôtures dans le PLU, *Constr.-Urb.*, n° 6, juin 2022, com. 61 (Com. ss. CAA Bordeaux, 12 avr. 2022, *Mmes F... et G...*, n° 20BX01194).
- Pas de régularisation prétorienne pour Thalamy, *Constr.-Urb.*, n° 12, décembre 2021, com. 127 (Com. ss. CE, 6 oct. 2021, *Sté Maresias*, n° 442182).
- Contentieux administratif - La régularisation est la règle, l'annulation l'exception, *Constr.-Urb.*, n° 11, novembre 2020, com. 121 (Com. ss. CE, avis, 2 oct. 2020, *Cne de Seignosse*, n° 438318).
- PLU/Contenu - Quelle portée juridique pour les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) ? *Constr.-Urb.*, n° 12, décembre 2017, com. 159 (Com. ss. CE, 8 nov. 2017, *Cne de Dammarie*, n° 402511).

SOLER-COUTEAUX Pierre :

- Une mesure de régularisation peut prendre la forme d'une dérogation, *RDI*, 2021, p. 114. (Com. ss. CE, 17 décembre 2020, *SCCV Lapeyre*, n° 432561).
- Le recours contre une OAP est irrecevable si son contenu n'est pas de nature à fonder un refus d'autorisation, *RDI*, 2018, p. 48 (Com. ss. CE, 8 nov. 2017, *Cne de Dammarie*, n°402511).
- La restriction au droit de reconstruire à l'identique doit résulter d'une disposition expresse du document d'urbanisme, *RDI*, 2018, p. 52 (Com. ss. CE, 8 nov. 2017, *Cne d'Evrecquemont*, n°403599).

- L'appréciation de la cohérence entre le règlement et le PADD du PLU doit procéder d'une analyse globalisante com, *RDI*, 2018, p. 403 (Com. ss. CE, 30 mai 2018, *Cne de Sète*, n°408068).
- Le juge de cassation exerce un contrôle de la qualification juridique des faits sur l'appréciation de la légalité d'une dérogation, *RDI*, 2017, p. 112 (Com. ss. CE 16 nov. 2016, *Pompei*, n°386298).
- Constructibilité limitée : évolution des parties actuellement urbanisées, oui ; extension non, *RDI*, 2017, p. 310 (Com. ss. CE, 29 mars 2017, *Cne de Saint-Bauzille-de-Putois*, n°393730).
- Les travaux irréguliers réalisés sur une construction existante bénéficient de la prescription administrative dès lors qu'ils relevaient du régime de la déclaration préalable, *RDI*, 2017, p. 200. (Com. ss. CE, 3 fév. 2017, *Cne de Vallauris*, n° 373898).
- Les règles du PLU peuvent être assorties d'exceptions à condition qu'elles soient suffisamment encadrées, *RDI*, 2017, p. 159 (Com. ss. CAA de Marseille, 22 nov. 2016, *Cne Nîmes*, n°01MA03767).
- Pour être compatible avec le PLU, la DUP ne doit pas compromettre le parti d'aménagement et ne pas méconnaître les dispositions du règlement, *RDI*, 2015, p. 493 (Com. ss. CE, 27 juill. 2015, *Département du Gard*, n°370454).
- La décision approuvant le dossier de réalisation d'une ZAC est une simple mesure préparatoire – Sur l'articulation de l'acte de création, des décisions approuvant le dossier de réalisation et le programme des équipements publics avec la règle d'urbanisme, *RDI*, 2012, p. 464 (Com. ss. CE, 4 juill. 2012, *Biglione*, n°356221).
- Le maire est tenu de s'opposer à une déclaration préalable portant sur des travaux sur une construction irrégulière, *RDI*, 2012, p. 526 (Com. ss. CAA Marseille, 17 mars 2010, *Cne du Plan d'Aups Sainte Baume*, n°09MA02058).
- Un permis de construire peut-être accordé pour des travaux réalisés sur une construction qui ne peut être régularisée, *RDI*, 2011, p. 410 (Com. ss. Conseil d'État, 3 mai 2011, *Ely*, n°320545).
- Le règlement du POS/PLU peut assortir la règle d'une exception encadrée, *RDI*, 2011, p. 637 (Com. ss. CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, n°339619).
- Sans se traduire nécessairement par un rapport quantitatif, la règle d'implantation ne doit pas être abstraite, *RDI*, 2010, p. 570 (Com. ss. CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708).
- L'acte de création d'une ZAC n'a pas à être compatible avec le document local d'urbanisme, *RDI*, 2008, p. 512 (Com. ss. CAA Paris, 8 juill. 2008, *Cne de Boissise-le-Roi*, n°07PA03281).
- Dans le cas d'un ouvrage indivisible, l'amélioration de la conformité tient compte de l'ensemble de l'ouvrage, *RDI*, 2008, p. 511 (Com. ss. CE, 9 juill. 2008, *Cne de Montigny-le-Bretonneux*, n°s 284831 et 284846).
- L'arrêt Commune de Courbevoie : une occasion manquée ? *RDI*, 2008, p. 240. (Com. ss. CE, 7 févr. 2008, *Cne de Courbevoie*, n° 297227).
- Le simple ralentissement de la croissance de la population ne justifie pas qu'il soit fait exception à la règle de constructibilité limitée, *RDI*, 2008, p. 165 (Com. ss. CE, 17 déc. 2007, *ministère des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer c/ Malot*, n°295425).
- Le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur le refus de qualifier une opération de PIG. Le PIG protection ne pouvait être opposé à un projet ne réalisant pas un accroissement de la population, *RDI*, 2007, p. 358 (Com. ss. CE, 7 fév. 2007, *Sté Sagace*, n°287252).
- Le changement de destination opérée depuis plusieurs années est acquis, *RDI*, 2007, p. 188 (Com. ss. CE, 12 janv. 2007, *Mme Fernandez*, n°274362).
- L'unicité de l'autorisation de l'ensemble immobilier indivisible, *RDI*, 2008, p. 128. (Com. ss. CE, 10 oct. 2007, *Demoures et a.*, n° 277314).
- Construction méconnaissant les prescriptions du permis initial : un permis modificatif peut être délivré, *RDI*, 2001, p. 398 (Com. ss. CE, 25 avr. 2001, *Ahlborn*, n°207095).
- La mise en compatibilité d'un POS préalable à l'intervention d'une déclaration d'utilité publique s'effectue selon une procédure distincte de l'élaboration, de la modification ou de la révision dudit plan, *RDI*, 2001, p. 266. (Com. ss. CE, 21 mars 2001, *Société Euroraft et autres*, n° 209459).

STREBLER Jean-Philippe, Les motifs de refus opposés à une demande d'ouverture à l'urbanisation en l'absence de SCOT sont limitativement énumérés, *RDI*, 2012, p. 117 (Com. ss. CE, 28 nov. 2011, *Cne de Chatuzange-le-Goubet*, n°350108).

TCHAMENI Augustin, Le Conseil d'État juge de la constitutionnalité d'une disposition du code de l'urbanisme : à propos de l'étirement constant des frontières entre contrôle de constitutionnalité concentré et contrôle diffus, *RDI*, 2015, p. 322 (Com. ss. CE, 18 févr. 2015, *Asso. de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine et a.*, n°385959).

TOUVET Laurent et **STAHL Jacques-Henri**, Élargissement des motifs pouvant justifier une dérogation à la carte sanitaire, *AJDA*, 1995, p. 120. (Com. ss. CE, 16 déc. 1994, *Polyclinique des Minguettes*, n°119420).

3 – Conclusions

a. Conclusions publiées

ABRAHAM Ronny, sur :

- CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n°158592, *BJDU*, 1998, p. 363.
- CE, 24 oct. 1900, *Alfredo Ragusi*, n°81333, Extension du contrôle du Conseil d'Etat à la qualification juridique des faits en matière de police des étrangers ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, *AJDA*, 1991, p. 322.

COËNT Jean-François, sur CAA Nantes, 19 avr. 2005, n°03NT00810, Notion d'extension d'une construction existante en zone littorale, *AJDA*, 2005, p. 1697.

COTRAUD Jonathan, sur TA de Rouen, 26 janv. 2023, *Cne de Bois-Guillaume*, n°2202586, Les chartes communales en matière d'urbanisme : un objet juridique non identifié, *AJDA*, 2023, p. 516

DELAGE Philippe, sur CAA Versailles, 13 nov. 2014, n°12VE03098, Le contrôle du juge administratif sur la légalité du permis de construire accordé à titre précaire, *AJDA*, 2015, p. 300.

DOMINO Xavier, sur CE, 8 nov. 2017, *Cne de Dammarie*, n°402511, Les orientations d'aménagement et de programmation sont contestables devant le juge administratif... Sauf si elles n'ont pas de portée, *AJDA*, 2018, p. 125.

DUMORTIER Gaëlle sur CE, 23 déc. 2011, *M. Danthony*, n°335033, L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure, *RFDA*, 2012, p. 284.

DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, sur CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n°420965, *BJDU*, n° 4, 2019, p. 235.

FRATASSI Stéphane, sur CE, 4 févr. 1994, *Vve Casta*, n°133351, Leb. ; Permis de construire et déclaration de travaux : une frontière imprécise, *RFDA*, 1995, p. 773.

FUCHS Olivier, sur CE, 21 juin 2021, *Asso. La nature en ville*, n°446662, Les alignements d'arbres s'invitent dans les autorisations d'urbanisme, *RDI*, 2021, p. 555.

GLASER Emmanuel, sur CE, 28 déc. 2009, *Cnede Béziers*, n°304802, L'office du juge du contrat, *RFDA*, 2010, p. 506.

GRAND Rémi sur :

- CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, n°369553, Demande de permis de construire portant sur l'extension d'une construction ancienne réalisée sans autorisation, *AJDA*, 2015, p. 604.
- CE, 26 mars 2014, n°369007, Calcul de la règle des quinze kilomètres pour l'application du principe de constructibilité limitée, *AJDA*, 2014, p. 710.

ILJIC Anne, sur CE, 19 juill. 2019, *Mme Marion Anne Perrine dite Marine Le Pen*, n°426389, Actes de droit souple : les appréciations de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, *RFDA*, 2019, p. 851.

LAMY Francis, sur CE, 30 oct. 1992, *Asso. de sauvegarde site Alma Champ de Mars*, n°140220, L'implantation d'un centre de conférences internationales à Paris constitue une opération d'équipement au sens des dispositions de l'article R. 121-13 du Code de l'Urbanisme, *AJDA*, 1992, p. 821.

MAUGÛE Christine et **Rémy SCHWARTZ**, sur CE, 2 déc. 1991, *Ville de Paris*, n°86736, Illégalité des surdensités obtenues à Paris grâce à des dérogations au coefficient d'occupation des sols, *AJDA*, 1992, p. 119.

MONTECLER Marie-Christine sur :

- CE 22 juill. 2020, *Cne de Six-Fours-les-Plages*, n°427398, Calcul des majorations de constructibilité, *AJDA*, 2020, p. 1512.
- CE, 3 févr. 2017, *Eber*, n°373898, Constructions irrégulières : conditions d'application de la prescription, *AJDA*, 2017, p. 255.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, sur CE, 27 sept. 1999, *Cne de Bidart*, n°178866, L'extension limitée des espaces proches du rivage s'applique même aux espaces urbanisés, *RDI*, 2000, p. 33.

REVERT Michaël sur TA Toulon, 22 déc. 2011, n°1000222, Travaux non conformes : la délicate mise en œuvre de la jurisprudence *Sekler*, *AJDA*, 2012, p. 1649.

STRUILLOU Yves, sur CE 25 juill. 2007, *M. Caballero*, n°277960, Le caractère personnel des dérogations d'urbanisme, *RFDA*, 2007, p. 1238.

DE LA TAILLE Guillaume sur CAA de Bordeaux, 30 octobre 2012, n°10BX02980, La prescription des infractions d'urbanisme et les obligations du maire, *AJDA*, 2013, p. 305.

TOUBOUL Charles, sur CE, 2 oct. 2017, *Montpellier Méditerranée Métropole (MMM) et Cne de Lattes*, n°398322, Dispositions communes aux documents d'urbanisme – Jusqu'à quel point le règlement d'un PLU doit-il être cohérent avec les orientations fixées par son PADD ?, *BJDU*, n° 1, 2018, p. 12.

VERRIELE Fabrice sur TA Montreuil, 27 juin 2013, n°1302200, L'obligation de motivation d'un permis de construire délivré à titre précaire, *AJDA*, 2013, p. 2332.

VIGOUROUX Christian sur

- CE, 16 déc. 1994, *Polyclinique des Minquettes*, n°119420, Les critères d'une dérogation à la carte sanitaire dans le cadre d'une agglomération urbaine, *RDS*, 1995, p. 288.
- CE, avis, 28 avril 1993, *Cne de Royan*, n°143490, Une déclaration d'utilité publique comportant une mise en compatibilité d'un plan d'occupation des sols est-elle un acte réglementaire ?, *RFDA*, 1994, p. 229.

b. Conclusions non publiées

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques sur CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723.

DE BARMON Marie-Astrid sur CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n°386298.

BONICHOT Jean-Claude sur CE, 20 oct. 1961, *Sieur Olivier*, n°64881.

BRETONNEAU Aurélie sur CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186.

VON COESTER Suzanne sur :

- CE, 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International*, n°368082 et 368083.
- CE, 6 juin 2014, *SNC Les Couteliers*, n°371097.

COURREGES Anne sur CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227.

DAUMAS Vincent sur CE, 10 fév. 2014, *M. A*, n°361424.

DECOUT-PAOLINI Remi sur CE, 16 mars 2015, *M. et Mme La Marque*, n°369553.

DENOIX DE SAINT-MARC Renaud sur CE, 31 janv. 1975, *SA des magasins périphériques de l'Ouest-Rallye*, n°91500.

DUMORTIER Gaëlle sur :

- CE, 30 déc. 2010, *Min. du logement et de la ville c/ Mme D*, n°308067.
- CE, 30 déc. 2010, *Min. du logement et de la ville*, n°308067.
- CE, 16 juill. 2010, *Soc. Les Casucce*, n°313768.

DUTHEILLET DE LAMOTH Louis sur :

- CE, 24 avr. 2019, *Cne de Colombier-Saugnieu*, n°420965.
- CE, 25 sept. 2019, *Ass. Syndicale autorisée de Benon*, n°418658.
- CE, 17 juin 2019, *Ass. Les amis de la Terre France*, n°421871.

FORNACCIARI Marc sur CE, 9 juill. 1986, *Mme Thalamy*, n°51172.

FRATACCI Marc sur CE, 10 nov. 1993, *Epoux Silvestre*, n°124532.

FRYDMAN Patrick sur CE 10 juill. 1995, *M. Timsit*, n°97462.

FUCHS Olivier sur CE, 21 juin 2021, *Ass. La nature en ville*, n°446662.

GENTOT Michel sur :

- CE, 22 fév. 1974, *Sieur Adam et autres*, n°91848 et 93520.
- CE, 4 oct. 1974, *Consort Métras*, n°86957.

GREVISSE Suzanne sur CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly le Roy*, n°77115-77187.

HOYNCK Stéphane sur CE, 1er juill. 2021, *Cne d'Antibes*, n°439121.

LALLET Alexandre, sur CE, 12 fév. 2020, *Ville de Lyon*, n°422568.

LANDAIS Claire, sur CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-les-Fossés*, n°339619.

DE LESQUEN Xavier sur :

- CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto-Vecchio*, n°372531.
- CE, 18 fév. 2015, *Ass. de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n°385959.
- CE, 13 déc. 2013, *Mme Carn et autres*, n°349081.

POLGE Nicolas sur CE, 12 fév. 2020, *Soc Redcors*, n°434356.

ROUGEVIN-BAVILLE Michel sur CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n°86275.

ROUSSEL Sophie sur CE, 31 janv. 2020, *Cne de Thorame-Haute*, n°416364.

SALAT-BAROUX Frédéric sur CE, 30 juin 1999, *Epoux Guttirez*, n°194720.

DE SAVOIE Henri sur :

- CE, 28 juill. 1993, *SARL Link*, n°111315.
- CE du 25 sept. 1998, *Min. de l'Équip. c/ SCI La Faucherie et autres*, n°161409.

STIRN Bernard sur CE, 25 nov. 1988, *Min. Equip. c/ Stauffer*, n°82175.

STRUILLOU Yves sur CE, 6 mars 2009, *Synd. National des Ingénieurs de l'Industrie et des Mines (SNIIM)*, n°309922.

TOUBOUL Charles, sur CE, 23 mai 2018, *Sté Le Parc des Moulins*, n°406010.

VON COESTER Suzanne sur CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers*, n°367414.

IV. Jurisprudences et avis cités

1 - Conseil Constitutionnel

Cons. const. *Décision*, 30 déc. 1976, n°76-71 DC, *Élections du Parlement européen au suffrage universel*, Rec. Cons. const. 15 ; *AFDI* 1976. 785, obs. Cocatre-Zilgien, et 1977. 977, chron. J.-F. Lachaume ; *RTD eur.* 1977. 695, note Darras et Pirotte ; *CDE* 1977. 458, note J. Boulouis ; *JCP G*, 1977. II. 18704, note A. Franck ; *RTD eur.* 1977. 665, note R. Kovar et D. Simon ; *RJC* I-41.

Cons. const. *Décision*, 12 juill. 1979, n°79-107 DC, *Pont à péage*. Rec. Cons p. 31.

Cons. const. *Décision*, 16 janv. 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, *RJC*, I, 104 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note J. Rivero.

Cons. const. *Décision*, 25 février 1982, n°82-138 DC, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, Rec. Cons. const. 41.

Cons. const. *Décision*, 20 janv. 1984 n°83-168 DC, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38 ; *RDP* 1984. 687, chron. L. Favoreu ; *AJDA*, 1984, p. 258, note Némery.

Cons. const. *Décision*, 21 juill. 1984, n°84-172 DC, *Structure des exploitations agricoles* : Rec. jurispr. const. 1984, I, p. 185.

Cons. const. *Décision*, 17 juil. 1985, n°85-189 DC, *Aménagement foncier*, Rec. Cons. const. 49 ; *AIJC* 1985, p. 430, note B. Genevois.

Cons. const. *Décision*, 13 déc. 1985, n°85-198 DC, *Communication audiovisuelle*, Rec. Cons. const. 78 ; *AJDA* 1986, p. 71 ; *JCP*, 1986, I, n°3237 ; *RDP*, 1986, p. 395, obs. L. Favoreu.

Cons. const. *Décision*, 24 juill. 1991, n°91-298 DC, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, Rec. Cons. const. 82 ; *RJC* I, p. 465.

Cons. const. *Décision*, 20 janv. 1993, n°92-316 DC., *Prévention de la corruption* ; *RFDC*, 1993, p. 390, obs. A. Roux ; *D.* 1994, p. 285, obs. H. Maisl ; *RFDA*, 1993, p. 902, étude D. Pouyaud.

Cons. const. *Décision*, 28 juill. 1993, n°93-322 DC *Loi relative aux États publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* ; Rec. Cons. const. 204.

Cons. const. *Décision*, 14 janvier 1999, n°98-407 DC, *Loi relative au fonctionnement des conseils régionaux* ; *AJDA* 1999. 149, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2000, p. 194, obs. A. Ghevontian ; *RFDA*, 2000, p. 109, étude L. Baghestani-Perrey et M. Verpeaux.

Cons. const. *Décision*, 7 déc. 2000, n°2000-436 DC, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain* ; *JO* 14 déc. 2000, p. 19840 ; *AJDA*, 2001, p. 18, obs. J.-E. Schoettl.

Cons. const. *Décision*, 29 juill. 2004, n°2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* ; *JCP A.*, 2005. I. n°192, chron. B. Mathieu et M. Verpeaux, n°24 et 25 ; *D.*, 2005, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino.

Cons. const. *Décision*, 12 août 2004, n°2004-503 DC, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* ; *D.*, 2005, p. 1133 ; *D.*, 2005, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RFDA*, 2004, p. 1150, note B. Faure ; *PLA*, 2004, n°174, p. 3, note J.-E. Schoettl.

Cons. const. *Décision*. 21 avr. 2005, n°2005-512 DC, *Loi pour l'avenir de l'école* ; *D.*, 2006, p. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *ibid.* 2005, p. 1372, point de vue J.-C. Zarka ; *RFDA*, 2005, p. 922, note G. Glénard ; *ibid.* p. 930, note W. Sabete ; *RTD civ.* 2005, p. 564, obs. P. Deumier.

Cons. const. *Décision*, 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* ; *AJDA*, 2007, p. 192, note G. Marcou ; *AJDA*, 2007, p. 473 ; *AJDA*, 2006, p. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; *D.*, 2007, p. 1760, note M. Verpeaux ; *D.*, 2007, p. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay.

Cons. const. *Décision*. 2 juill. 2010, n°2010-12 QPC, *Cne de Dunkerque*, *AJDA*, 2010, p. 1342 ; *ibid.* 1594, note M. Verpeaux ; *D.*, 2010, p. 1715 ; *RFDA*, 2010, p. 713, concl. Erstein. Geffray.

Cons. const. *Décision*., 22 sept. 2010, *Cne de Besançon*, n°2010-29/37 QPC, Rec. Cons. const. 248 ; *AJDA*, 2011, p. 218, note M. Verpeaux ; *AJCT*, 2010, p. 119, obs. M. Philip-Gay ; *RFDA*, 2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; *JCP A*, 2010, n°2297, note J.-M. Pontier ; *PLA*, 7 déc. 2010, p. 6, note J.-E. Gicquel.

Cons. const. *Décision*. 9 déc. 2010, n°2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, *JCP A*, 2011, n°2239, chron. C. Chamard-Heim.

Cons. const. *Décision*., 28 janv. 2011, n°2010-95-QPC, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autres* ; *AJDA*, 2011, p. 191.

Cons. const. *Décision*. 10 mars 2011, n°2011-625 DC, *loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, *RSC*, 2011, p. 789, étude M.-A. Granger ; *AJCT*, 2011, p. 182, étude J.-D. Dreyfus.

Cons. const. *Décision*. 16 déc. 2011, n°2011-207 QPC, *Sté Grande brasserie Schutzenberger*, *AJDA*, 2012, p. 1170 ; *ibid.*, 2011, p. 2525.

Cons. const. *Décision*. 22 nov. 2013, n°2013-355 QPC, *Cté de cnes du Val de Sèvre*, *AJDA*, 2013, p. 2342 ; *D.*, 2013, p. 2699.

Cons. const. *Décision*. 3 déc. 2020, n°2020-807 DC, *Loi « ASAP »*, *AJDA*, 2020, p. 2399 ; *AJCT* 2020, p. 553, obs. D. Necib

2 - Cour de Justice de l'Union Européenne

CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jointes 42 et 49/59, Rec. 99.

CJCE, 14 mai 1975, *CNTA c/ Commission*, aff. 74/74, Rec. 533.

CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. 84/78, Rec. 1801.

CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer c/ Commission*, aff. 112/77, Rec. 1019.

CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c/ Parlement*, aff. 289/81, Rec. 1731.

CJCE, 31 mars 1992, *Burban*, aff. C- 255/ 90 PR. 1992, I- 2253.

CJCE, 12 juill. 2001, *Ordre des architectes de la province de Milan*, aff. C-399/98, *BJCP*, 2001, n°19, p. 475, concl. Ph. Léger.

CJCE, 18 janv. 2007, *Jean Auroux c/ Cne de Roanne*, aff. C-220/05, *BJCP*, 2007, n°52, p. 184, concl. J. Kokott ; *Dr. adm.*, 2007, com. 71 ; *AJDA*, 2007, p. 167 ; *ibid.* 409, étude É. Fatôme et L. Richer ; *ibid.* 1117, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *ibid.* 2009, p. 1868, étude É. Fatôme et P. Terneyre ; *RDI*, 2007, p. 150, obs. J.-D.

CJUE 14 juill. 2016, *Promoimpresa Srl*, aff. C-458/14 et C-67/15 ; *Contrats-Marchés publ.* 2016, com. 291, note F. Llorens ; *AJDA* 2016, p. 2176, note R. Noguellou ; *AJCT* 2017, p. 109, obs. O. Didriche ; *RTD com.*, 2017, p. 51, obs. F. Lombard ; *RTD eur.* 2017, p. 843, obs. A. Zians.

CJUE, 21 déc. 2016, *Remondis GmbH c/ Region Hannover*, n°C-51/15 ; Concl. av. gén. P. Mengozzi : *AJDA* 2017, p. 1112, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère, Ph. Bonneville et C. Gänsler ; *Contrats-Marchés publ.* 2/2017, com. 36, obs. G. Eckert ; *Contrats-Marchés publ.* 2020, com. 223, obs. E. Muller.

CJUE, 18 juin 2020, *Porin Kapunki*, n°C-328/19 ; *Contrats-Marchés publ.* 2020, n° 10, p. 24, note H. Hoepffner ; *ACCP*, 2020, n° 211, p. 8 ; *RTD Eur.*, 2021 p.426 ; *Dr. adm.*, 2019, étude 5.

CJUE, 28 mai 2020, *ISE*, n°C-796/18 ; *Contrats-Marchés publ.* 2020, com. 219, note M. Ubaud-Bergeron.

3 - Cour Européenne de Droit de l'Homme

CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n°7151/75 et 7152/75, *GACEDH*, n°67.

CEDH, 15 déc. 1989, *Mellacher*, série A, n°169.

CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos*, *Dr. adm.* 1993, comm 415.

CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley Developments Ltd et autres*, série A, n°222.

CEDH, 18 nov. 2010, *Richet et Le Ber c/ France*, n°18990/07 et 23905/07, *AJDA*, 2011, p. 1265, note Caumes ; *Dr. adm.* 2011, n°18, note J. Sirinelli ; *JCP A*, 2011, n°2005, note D. Bailleul ; *RTD civ.*, 2011, p. 150, obs. T. Revet.

CEDH, 6 oct. 2016, n°40886/06, *Malfatto et Mieille c/ France*, *AJDA*, 2016. 1899

4 - Cour de Cassation

C. Cass. Soc., 29 mai 1990, *Sté Miroiteries de l'Ouest*, n°88-12.217, *D.* 1990.

C. Cass., 3^e Civ., 28 mars 2001, *Christa c/ Mme Nouvel-Rousselot*, n° 9913781, *Bull. civ.*, III, n°40.

C. Cass., Soc., 12 avr. 2005, *Sté Unibail*, n° 02-47.384 ; *JCP E*, 2005. 1550, obs. Kessler et Leriche ; *RJS* 11/2007, n°1210.

C. Cass., 1^e Civ., 13 mai 2020, *Mme K.* n° 19-11.444.

C. Cass, Soc., 5 juin 2013, *Sté Bricorama*, n° 12-27.478 ; *D. actu.* 25 juin 2013, obs. Ines.

5 - Conseil d'Etat

a. Avis

CE, avis, 5 mars 1991, *Schéma directeur de la région Ile-de-France, effets sur les documents d'urbanisme locaux*, n°349324 ; *EDCE* n°43, p. 391.

CE, avis, 7 juill. 2004, *Cne de Marignane*, n°266478, *Rec. Leb.* 322 ; *AJDA*, 2005, p. 105, note P. Sablière ; *BJDU*, 2004. 278, concl. Séners, obs. J.-C. B.

CE, avis, 23 fév. 2005, *Hutin c/Préfet du Var*, n°271270, Rec. Leb.

CE, avis, 7 juill. 2010, *Mme Lavié*, n°337411, Rec. Leb. 247.

CE, avis, 4 juill. 2012, *Bigliione*, n°356221, Rec. Leb. 269 ; *D. actu.* 9 juill. 2012, obs. R. Grand ; *AJDA*, 2012, p. 1375 ; *RDI*, 2012, p. 464, obs. P. Soler-Couteaux. ; *BJDU*, 2012, p. 355, concl. C. Landais, obs. Ph. Baffert ; *JCP A*, 2012, n°2331 ; *ibid.* 2013, n°2354, chron. R. Vandermeeren.

CE, avis, 29 mars 2018, *Projet de loi ELAN*, n°394435.

CE, avis, 21 juin 2021, *Assoc. La nature en ville et a.*, n°446662, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 1302 ; *JCP A*, 2021. actu. 438 ; *RDI*, 2021, p. 555, note O. Fuchs ; *Dr. adm.* 2021. com. 42, obs. J. Martin ; *Constr.- Urb.*, 2021, étude 9, chron. P. Planchet ; *AJCT*, 2021, p. 603, note T. Drevard.

b. Arrêts

CE, 18 avril 1902, *Cne de Nérès-les-Bains*, Rec. Leb. 275. ; *S.* 1902, 3, p. 81, note M. Hauriou ; *Rev. gén. d'adm.* 1902, 2, p. 297, note Legoux.

CE, 19 fév. 1909, *Abbé Olivier*, Rec. Leb. 181 ; *S.* 1909, 3, p. 34, concl. Chardenet ; *D.* 1910, 3, p. 121, concl. ; *RDP*, 1910, p. 69, note G. Jèze ; *GCJA*, vol. 1, n°43, concl.

CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, n°55125, Rec. Leb. 488, *GAJA*, Dalloz, 23^e éd., 2021, n°26.

CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n°63412, Rec. Leb. 651 ; *S.* 1922.3.49, note Hauriou ; *Dr. adm.* 2018.1, art. Stahl ; *GAP*, p. 103 ; *GAJA*, 23^e éd., n°29.

CE, 28 fév. 1919, *Dames Dol et Laurent*, n°61593, Rec. Leb. 208 ; *S.* 1918- 1919.3.33, note Hauriou ; *RDP*. 1919, p.338, note Jèze ; *GAJA*, 23^e éd., n°31.

CE, 8 août 1919, *Labonne*, n°56377, Rec. Leb. 737 ; *GAJA*, 23^e éd., n°33.

CE, 30 nov. 1923, *Sieur Conitéas*, n°38284-48688, Rec. Leb. 789 ; *D.*, 1923, 3, p. 59, concl. Rivet ; *RDP*, 1924, p. 75 et 208, concl., note G. Jèze ; *S.*, 1923, 3, p. 57, note M. Hauriou, concl. ; *Dr. adm.*, 1998, n° 10, p. 4, note J. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2013, p. 1012, étude B. Seiller ; *AJDA*, 2014, p. 1821, étude A. Jacquemet- Gauché ; *GCJA*, vol. 1, n°72, concl. ; *GAP*, p. 131 ; *GAJA*, 23^e éd., n°37.

CE, 13 janv. 1932, *Sté La Grande Taverne*, Rec. Leb. 37.

CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n°12045, Rec. Leb. 595 ; *D.*, 1932, III, p. 26, concl. Josse.

CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. Leb. 541. ; *S.*, 1934, 3, p. 1, concl. Michel, note A. Mestre ; *D.*, 1933, 3, p.354, concl. *GCJA*, vol. 1, n°82, concl. ; *RFDA* 2013, p. 1020, étude P. H. Prélôt ; *GAJA*, 23^e éd., n° 42.

CE, 14 janv. 1938, *SA des produits laitiers La Fleurette*, Rec. Leb. 25. ; *S.*, 1938, 3, p. 25, note P. Laroque ; *D.* 1938, 3, p. 41, concl., note Rolland ; *RDP*, 1938, p. 87, concl., note G. Jèze ; *GCJA*. vol. 1, n°89, concl. ; *GAJA*, 23^e éd., n° 46.

CE, 17 juin 1938, *Dame Veuve Levin*, Rec. Leb. 553.

CE, 16 mai 1945, *Slizewicz*, Rec. Leb. 99.

CE, 4 mars 1949, *Sté Stadium de Paris*, Rec. Leb. 113.

CE, 19 mai 1950, *Sté Lorraine métallurgique*, Rec. Leb. 292.

CE, 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. Leb. 362 ; *D.* 1951.589, concl. Gazier, note J. C. ; *GDDAB*, 4^e éd., 2023, n° 47, obs. F. Melleray, *GAJA*, 23^e éd., n°59.

CE, 29 janv. 1954, *Notre Dame du Kreisker*, Rec. Leb. 64 ; *AJDA*, 1954, p. 5, Chron. F. Gazier et M. Long ; *Dr. adm.*, 1954, p. 50, concl. B. Tricot. J.-Y. Vincent, n°10.

CE, 1^{er} juill. 1959, *Piard*, n°38893, Rec. Leb. 413.

CE, 23 oct. 1959, *Sieur Doublet*, Rec. Leb. 540 ; *RDP*, 1959, p.1235, concl. A. Bernard, et 1960, p. 802, note M. Waline ; *D.*, 1960, p. 191, note D. Lavroff ; *Départements et Cnes*, 1960, p. 13, note J. Hourticq ; *AJDA* 1960, II, p. 98.

CE, 22 févr. 1963, *Cne de Gavarnie*, n°50438, Rec. Leb. 113.

CE, 19 fév. 1965, *Min. de la Construction c/. Soc. Dagommer et Baroche*, n°60318, t. Leb.

CE, 10 déc. 1965, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Pharo-Pasteur*, n°53773 et 60304 ; Rec. Leb. 864.

CE, 10 janv. 1968, *Daudens*, n°69090, Rec. Leb. ; *Dr. adm.*, 1968, p. 6.

CE, 29 mars 1968, *Soc. du lotissement de la plage de Pampelone*, n°59004, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1968, p. 335, chron. J. Massot et J.-L. Dewost.

CE, 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, n°78880, Rec. Leb. 750, concl. Bertrand ; *AJDA*, 1971, p. 196, chr. H. T. C ; *D.*, 1971, p. 674, note D. Loschak ; *JCP G*, 1972, II, 17232, note M. Fromont ; *RDP*, 1971, p. 1224, note M. Waline ; *RFDA*, 2013, p. 1119, étude L. Cyterman ; *GAJA*, 23^e éd., n° 76.

CE, 24 mars 1971, *Assoc. des propriétaires riverains du Val de Cimiez*, n°76746, Rec. Leb.

CE, 7 mai 1971, *SCI Ile verte - Bellodonne*, n°77402-77476, Rec. Leb. 1971.

CE, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, n°78825, Rec. Leb. 409, concl. G. Braibant ; *AJDA*, 1971, p. 404, chr. D. Labetoulle et P. Cabanes et 463, concl. ; *RA*, 1971, p. 422, concl. ; *CJEG*, 1972, J. 38, note Virole ; *D.* 1972, p. 194, note J. Lemasurier ; *JCP G*, 1971, II, 16873, note A. Homont ; *RDP*, 1972, p. 454, note M. Waline ; *GAP*, p. 363 ; *GCJA*, vol. 2, n°46, concl. ; *RFDA* 2021, p. 299, étude D. Labetoulle ; *GAJA*, 23^e éd., n°77.

CE, 28 janv. 1972, *Cne de Marly-le-Roi et autres*, n°77115, Rec. Leb. 99 ; *RDP*, 1972, p. 1542.

CE, 2 mai 1973, *Assoc. Cultuelle des Israélites nord-africains de Paris*, n°81861, Rec. Leb. 313 ; *RD rur.*, 1974, p. 13, note J. Moreau.

CE, 18 juill. 1973, *Ville de Limoges*, n°86275, Rec. Leb. 530 ; *RDP*, 1974, p. 259, note M. Waline.

CE, 12 déc. 1973, *SCI Bommes-Plage c/ Schwetzsöff*, n°83669, Rec. Leb.

CE, 11 janv. 1974, *Dame veuve Barbaro*, n°80499, Rec. Leb. 22.

CE, 3 mai 1974, *Barthes*, n°87411, Rec. Leb. 1217.

CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, n°88032, Rec. Leb. 274.

CE, 4 oct. 1974, *Min. de l'Équipement et du logement c/ Consorts Métras et autre*, n°86957, Rec. Leb. 467 ; *AJDA*, 1975, p. 574, note P. Louis-Lucas ; *JCP G*, 1975, II, n°17964, obs. G. Liet-Veaux ; *Dr. adm.* 1975, com. 34.

CE, 2 juill. 1975, *Bonnet*, n°97705, t. Leb.

CE, 17 déc. 1975, *Dames David et Garonne*, n°93417, Rec. Leb. 646.

CE, 23 déc. 1976, *Min. de l'Équipement c/ Casseau*, n°00296 Rec. Leb. 579.

CE, 4 mars 1977, *Min. Équip. c/. SA Constructions Simottel*, n°01822, Rec. Leb. 122 ; *AJDA*, 1977, p. 313, concl. D. Labetoulle ; *D.*, 1977, p. 673, note P. Le Mire ; *D.*, 1977, p. 206, obs. H. Charles ; *Droit et Ville*,

1977, n°4, p. 293, obs. F. Bouyssou ; *GADU* 4^e éd. 1996, n°9, p. 132, obs. J.-P. Gilli, H. Charles et de J. de Lanversin.

CE, 18 nov. 1977, *SA Entreprise J. Marchand*, n°00619, Rec. Leb. 442.

CE, 16 déc. 1977, *Min. de l'Équipement c/ Cluzeau*, n°91542, Rec. Leb. 509., *AJDA*, 1978, p. 457, concl. B. Latournerie.

CE, 20 janv. 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*, n°99613, Rec. Leb. 22.

CE, 24 fév. 1978, *préfet de l'Allier*, n°99177.

CE, 22 mars 1978, *Groupement foncier agricole des Cinq Ponts*, n°01713, t. Leb.

CE, 5 janv. 1979, *Dames Robinet et Flandre*, n°03173, t. Leb.

CE, 5 janv. 1979, *préfet du Rhône*, n°06785-06797, Rec. Leb.

CE, 23 mars 1979, *Valentini*, n°7654 ; *AJDA* 1979, p. 54 ; *Droit et Ville*, 1979, n° 8, p. 242, note F. Bouyssou.

CE, 18 janv. 1980, *Bargain*, n°14397, Rec. Leb. 29.

CE, 9 mai 1980, *Bègue*, n°04810, t. Leb.

CE, 23 mai 1980, *Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat*, n°13433, Rec. Leb. 238.

CE, 7 nov. 1980, *Cne de Falicon et autres*, n°07513 et 07663, t. Leb.

CE, 21 nov. 1980, *Edourad X*, n°19843, Rec. Leb.

CE, 14 janv. 1981, *Min. Environnement c/ Épx Simon*, n°16920.

CE, 3 juill. 1981, *SA Michel Buisson et Compagnie*, n°10834, Rec. Leb.

CE, 23 avr. 1982, *M. C.*, n°20972, Rec. Leb.

CE, 8 juin 1982, *Mlle Jégou*, n°23651, t. Leb.

CE, 11 juin 1982, *M. Berjon*, n°16567, Rec. Leb. 221., concl. B. Genevois ; *AJDA*, 1983, p. 42.

CE, 9 juill. 1982, *Comité dptal de défense*, n°39584 ; *AJDA*, 1982, p. 587, chron. A. Tiberghien et B. Lasserre ; *CJEG*, 1982, p. 455.

CE, 26 juill. 1982, *Le Roy*, n°23604, Rec. Leb.

CE, 13 oct. 1982, *Cne Roumare et Comité de défense pour la protection du site de Roumare*, n°23553, 25570, Rec. Leb.

CE, 3 nov. 1982, *Demoiselle Bonnaire*, n°30396, 30419, 30459, Rec. Leb. p. 363 ; *PLA*, 11 mai 1983, note F. Moderne ; *GADU*, 4^e éd. 1996, n°4, p. 40, obs. J.-P. Gilli, H. Charles et de J. de Lanversin.

CE, 4 févr. 1983, *L'Hôpital*, n°37940.

CE, 16 fév. 1983, *Mme Vigne*, n°44573, t. Leb., *AJDA*, 1983, p. 296.

CE, 13 avr. 1983, *Martelly*, n°23578.

CE, 29 avr. 1983, *Assoc. de défense des espaces ruraux et naturels de la Cne de Regny*, n°42451, Rec. Leb. 168 ; *AJDA*, 1983, p. 376, concl. R. Denoix de Saint Marc.

CE, 25 mai 1983, *SA Manufacture Alphonse Castex*, n°34410, Rec. Leb. 213.

CE, 23 juill. 1983, *Dame Ragueneau de Clinchamps*, n°36646 ; *RDI*, 1983, p. 443 et 445, chron. Y. Gaudemet et D. Labetoulle.

CE, 21 oct. 1983, *La Rosa*, n°42099.

CE, 16 mars 1984, *M. Giraud et autre*, n°37371.

CE, 11 juill. 1984, *Cne de Milly-la-Forêt*, n°47940, t. Leb.

CE, 22 juin 1984, *SCI Palaiseau-Villebon*, n°44287 ; *AJDA*, 1986, p. 80, chron. R. Hostiou.

CE, 26 juin 1985, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Trouzgar Moor*, n°13952, t. Leb.

CE, 25 juill. 1985, *Cne de Maisons Lafitte*, n°58368, t. Leb. ; *RFDA*, 1986, p. 252, note P. Hocreitere.

CE, 8 nov. 1985, *SCI du Moulin*, n°20222.

CE, 13 nov. 1985, *Assoc. Bien Vivre à la Motte Servolex*, n°43533.

CE, 9 juill. 1986, *Tbalamy*, n°51172, Rec. Leb. 201 ; *AJDA*, 1986, p. 648, concl. M. Fornacciari.

CE, 12 déc. 1986, *Grepo*, n°54701, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1987, p. 275, concl. C. Vigouroux.

CE, 24 janv. 1986, *Mattei et Maymard*, n°50925, t. Leb.

CE, 19 nov. 1986, *Sté Smanor*, n°41852.

CE, 28 janv. 1987, *Comité de défense des espaces verts c/ SA Le Lama*, n°39146, Rec. Leb. 20 ; *AJDA*, 1987, p. 281, concl. C. Vigouroux ; *D.*, 1987, Somm. 256, obs. H. Charles.

CE, 10 juill. 1987, *Sté METRO Libre-Service de Gros*, n°71573, Rec. Leb.

CE, 11 mai 1987, *Cne de Boran-sur-Oise*, n°70763, t. Leb.

CE, 13 mai 1987, *Aldebert*, n°50876, t. Leb. 623.

CE, 18 mars 1988, *Romain*, n°71229, t. Leb. ; *RDI*, 1988, p. 290.

CE, 25 mars 1988, *Min. de l'Urbanisme c/ Collonge*, n°65574.

CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n°79530, Rec. Leb. 223 ; *AJDA*, 1988, p. 546, note J.-B. Auby ; *RFDA*, 1989, p. 321, concl. C. La Verpillère ; *JCP*, 1988, n°240 ; *JCP*, 1990, n°21414, note J.-P. Maublanc ; *Dr. adm.*, 1988, n°396.

CE, 28 oct. 1988, *Centre national des indépendants et paysans*, n°102769, Rec. Leb. 385 ; *AJDA*, 1988, p. 765, chron. M. Azibert et Mme de Boisdeffre ; *RFDA*, 1988, p. 897, concl. D. Levis.

CE, 25 nov. 1988, *Min. Équip. c/ Stauffer*, n°82175 ; *AJDA*, 1989, p. 264, note F. Bouyssou.

CE, 19 avr. 1989, *Commissaire de la République, préfet de Loire-Atlantique*, n°81831.

CE, 19 avr. 1989, *SCI Le Roi Soleil*, n°91171, t. Leb.

CE, 26 avr. 1989, *Ville de Montpellier*, n°72417, t. Leb.

CE, 19 janv. 1990, *M. Caillaud*, n°70156.

CE, 31 janv. 1990, *Épx Letort*, n°78831, t. Leb. ; *Dr. adm.* 1990, n°199.

CE, 29 juin 1990, *Vve Raymond*, n°88081.

CE, 24 oct. 1990, *Ragusi*, n°81333, Rec. Leb. 290 ; *AJDA*, 1991, p. 322, concl. R. Abraham.

CE, 9 nov. 1990, *Boyer*, n°68022.

CE, 4 févr. 1991, *Dpt du Val-de-Marne*, n°81587 ; Rec. Leb. 36 ; *D.*, 1991, Somm. 264, obs. H. Charles ; *CJEG*, 1992, p. 93, concl. M. Pochard.

CE, 3 avr. 1991, *Mme Fabre*, n°109411, Rec. Leb. 117 ; *D.*, 1992, Somm. 384, obs. P. Bon.

CE, 13 mai 1991, *Cne de Saint-Jean-Cap-Ferrat*, n°81731.

CE, 17 mai 1991, *Quintin*, n°100436 ; *JurisData*, n°1991-043107 ; *JCP G*, 1991, p. 322, note M.-C. Rouault ; *RDP*, 1991, p. 1429, concl. R. Abraham.

CE, 26 juin 1991, *Rocca-Serra*, n°81173.

CE, 26 juin 1991, *SCI des Marais*, n°97330.

CE, 19 juill. 1991, *Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement*, n°74006.

CE, 14 oct. 1991, *Assoc. Interdép. et intercom. pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°104755, Rec. Leb. 335 ; *D.*, 1992, Somm. 382, obs. P. Bon.

CE 3 févr. 1992, *Cne de Soulom*, n°107037, Rec. Leb. 52 ; *RJ envir.*, 1992, p. 385, concl. Dutreil, note Lafore ; *Dr. adm.*, 1992, n°171.

CE, 23 mars 1992, *Martin et autres*, n°87601, 87604 et 87668, Rec. Leb. 1399 ; *AJDA*, 1992, p. 333, chron. Ch. Maugué et R. Schwartz.

CE, 15 avr. 1992, *SCI Vallières*, n°66843, Rec. Leb. 182. ; *D.*, 1993, p. 144, obs. P. Bon et Ph. Terneyre.

CE, 15 juin 1992, *Sté du Canal de Provence*, n°132416, Rec. Leb. 235.

CE, 12 oct. 1992, *M. et Mme Duyck*, n°85663 ; *BJDU*, 2007, p. 50, concl. C. Landais, obs. J.-C. Bonichot.

CE, 30 oct. 1992, *Assoc. de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars*, n°140220, Rec. Leb. 384 ; *AJDA*, 1992, p. 821, concl. P. Lamy, note Y. Jegouzo ; *GADU* n°14 ; *RDI*, 1993, p. 64, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet ; *RFDA*, 1992, p. 1007, obs. R. Denoix de Saint Marc, D. Labetoulle et J.-F. Lachaume.

CE, 9 nov. 1992, *Épx Tamby*, n°104294, Rec. Leb.

CE, 18 nov. 1992, *Mme Roux*, n°88952.

CE, 2 déc. 1992, *Sté. D'économie mixte d'aménagement, de renovation et d'équipement de Levallois-Perret (SEMARELP)*, n°94666.

CE, 14 déc. 1992, *Cne de Saint-Gervais-les-Bains*, n°115359, t. Leb. ; *Dr. adm.*, 1993, n°55 ; *D.*, 1994. Somm. 96, obs. H. Charles ; *RDI*, 1993, p. 203.

CE, 8 janv. 1993, *Sté Prévo-Chimie*, n°128920.

CE, 8 janv. 1993, *Sté Compagnie fermière et foncière de Font-Romeu*, n°132413, t. Leb. ; *RDI*, 1993, p. 202, obs. Y. Gaudemet, H. Savoie et L. Touvet.

CE, 12 fév. 1993, *Cne de Gassin*, n°128251, Rec. Leb. 26. ; *D.*, 1993, p. 72 ; *AJDA*, 1993, p. 353, chron. Ch. Maugué et L. Touvet ; *JCP*, 1993, n°22163, concl. G. Le Chatelier.

CE, 2 avr. 1993, *Cne de Saint-Martial-de l'Albarède*, n°110689, Rec. Leb. 97 ; *RFDA*, 1993, p. 631, n°25 ; *Dr. adm.*, 1993, n°252 et 320.

CE, 19 mai 1993, *Assoc. les Verts Var*, n°124983, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1993, p. 749 ; *ibid.* 690, chron. C. Maugué et L. Touvet ; *Dr. adm.* 1993, p. 375.

CE, 23 juill. 1993, *Épx Schafer*, n°125331, t. Leb.

CE, 28 juill. 1993, *Cne de Chamonix-Mont Blanc*, n°124099, Rec. Leb. ; *D.*, 1993, p. 200 et Somm. 107, obs. H. Charles ; *AJDA*, 1993, p. 688, chron. Ch. Maugué et L. Touvet ; *RDP*, 1993, p. 1452, concl. S. Lasvignes ; *PLA* 1^{er} déc. 1993, note F. Bouyssou.

CE, 18 oct. 1993, *Mme Lecler*, n°129444, t. Leb.

CE, 10 nov. 1993, *M. et Mme Silvestre*, n°124532, Rec. Leb. ; *BJDU*, 1994, p. 73, concl. S. Fratacci.

CE, 10 nov. 1993, *Mathias*, n°95302.

CE, 6 déc.1993, *Bresson Klein*, n°105070, Rec. Leb.

CE, 5 janv. 1994, *Cribier*, n°129646, t. Leb. ; *Dr. adm.*, 1994, n°114 ; *Quot. jur.*, 28 juill. 1994, n°60, p. 7.

CE, 17 janv. 1994, *Demesidon*, n°131666.

CE, 28 janv. 1994, *Société Raymond Camus et Compagnie*, n°49518, t. Leb.

CE, 4 févr. 1994, *Vve Casta*, n°13335, Rec. Leb. 53 ; *RFDA*, 1995, p. 773, concl. S. Fratacci ; *AJDA*, 1994, p. 566, note H. Jacquot ; *Dr. adm.*, 1994, n°245 et 299.

CE, 2 mars 1994, *Cne de Maromme*, n°140723 ; *BJDU*, 1994, p. 3.

CE, 30 mars 1994, *Gigoult*, n°137881, t. Leb. ; *BJDU*, 1994, p. 64, concl. G. Bachelier.

CE, 27 avr. 1994, *Cne de Sollières-Sardière*, n°108061.

CE, 10 juin 1994, *Cne de Cabourg*, n°141633, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1994, p. 560.

CE, 29 juin 1994, *Pierard*, n°126959 ; *Droit adm.* 1994, n°560 ; *RDP*, 1996, p. 286.

CE 29 juill. 1994, *Cne de Frontignan*, n°85532, Rec. Leb. 409 ; *AJDA*, 1994, p. 920, obs. M. Le Mire ; *Dr. adm.*, 1994, n°624 ; *RFDA*, 1994, p. 1064 ; *D.*, 1996. Somm. 270, obs. H. Charles ; *RDI*, 1995, p. 94.

CE, 2 nov. 1994, *SCI Le Commodore*, n°131117-133219, t. Leb.

CE, 23 nov. 1994, *Voituret*, n°101959 ; *RDP*, 1996, p. 288.

CE, 21 déc. 1994, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n°118975, t. Leb.

CE, 15 fév. 1995, *Assoc. pour la protection des sites de Saint-Clément-des-Baleines*, n°160610.

CE, 27 mars 1995, *Chambre d'agriculture des Alpes-Maritimes*, n°108696, Rec. Leb. 142 ; *RFDA*, 1995, p. 635 ; *AJDA*, 1995, p. 921, note C. Braud ; *ACC*, 1996, chron. n°33.

CE, 14 avr. 1995, *Billmann*, n°154581, Rec. Leb.

CE, 14 avr. 1995, *M. Koen*, n°157653, Rec. Leb. ; *RFDA* 1995. 585, concl. Y. Aguila ; *AJDA*, 1995, p. 501, chron. J.-H. Stahl et Ch. Chauvaux ; *D.*, 1995, p. 481, note G. Koubi.

CE, 15 mai 1995, *Cne Marnaz*, n°118919, t. Leb. ; *BJDU*, 1995, p. 310, concl. Ch. Maugué.

CE, 24 mai 1995, *Choukroun et autres*, n°146013, Rec. Leb. ; *RDI*, 1995, p. 737.

CE, 21 juin 1995, *Mme Marichal*, n°138210.

CE, 10 juill. 1995, *Contremoulin*, n°147212, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1995, p. 925.

CE, 10 juill. 1995, *Timsit*, n°97462 ; *BJDU*, 1995, p. 346.

CE, 23 oct. 1995, *Assoc. Artus*, n°154401, t. Leb. ; *RDI*, 1996, p. 181 ; *Dr. adm.*, 1995, n°793.

CE, 13 nov. 1995, *Poperen*, n°148256, Rec. Leb. ; *AJDA*, 1996, p. 77, concl. C. Maugué ; *D.*, 1996, p. 272, obs. H. Charles ; *RDI*, 1996, 200, obs. Y. Gaudemet et L. Touvet.

CE, 17 nov. 1995, *Coudrier et a.*, n°121013.

CE, 26 janv. 1996, *Ch. synd. des pharmaciens de la Corrèze et a.*, n°158892, Rec. Leb.

CE, 2 fév. 1996, *Cne du Luc*, n°138448 ; *RDP*, 1998, p. 292 ; *AFDUH*, 1996, p. 201, n°206.

CE, 15 avr. 1996, *Bonnet*, n°098060 ; *RDP*, 1998, p. 291.

CE, 15 avr. 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bedarieux*, Rec. Leb. 130 ; *AJDA*, 1996, p. 405 et p. 1169, concl. J.-D. Combrexelle ; *ibid*, 1996, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux, p. 366 ; *Dr. adm.*, 1996, n°399.

CE, 31 juill. 1996, *Canac*, n°124065, Rec. Leb. 333 ; *RDI*, 1996, p. 562, obs. F. Llorens et P. Terneyre ; *ibid*. 2002, p. 229, obs. M. Brisac ; *D.*, 1997, p. 293, obs. P. Terneyre.

CE, 21 août 1996, *Fédération nationale aéronautique et autres*, n°170221 et a., Rec. Leb. 667.

CE, 9 oct. 1996, *Union dptale Vie et Nature 83*, n°161555, t. Leb. ; *Dr. adm.* 1996, n°596 ; *RDP*, 1996, p. 453 ; *BJDU*, 1996, p. 453.

CE, 29 nov. 1996, *Sté de développement du Dramont-Agay*, n°129241 ; *BJDU*, 1997, p. 74, concl. D. Piveteau ; *RDP*, 1998, p. 300.

CE, 6 déc. 1996, *Cne de Besançon*, n°140631, t. Leb. ; *RDI*, 1997, p. 314, obs. E. Kornprobst ; *Dr. adm.*, 1997, n°78.

CE, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n°125534, Rec. Leb. 35. ; *BJDU*, 1997, p. 19, concl. L. Touvet ; *AFDUH*, 1998, p. 145, n°202 ; *Ét. fonc.* n°77, p. 51 ; *JCP*, 1997, p. 2239, obs. M.-C. Rouault.

CE, 28 fév. 1997, *Société civile de placements immobiliers France Pierre*, n°158194, Rec. Leb. 69.

CE, 20 juin 1997, *Cne de Roye*, n°98123.

CE, 9 juill. 1997, *Cne de Théoule-sur-Mer*, n°125748, Rec. Leb. 295 ; *RDI*, 1997, p. 580 ; *BJDU*, 1997, p. 425, concl. L. Touvet.

CE 22 sept. 1997, *Cne d'Eygliers*, n°137416 ; *BJDU*, 1997, 397, concl. Abraham ; *RDP*, 1998, p. 302.

CE, 3 nov. 1997, *Ville d'Angers*, n°160949, t. Leb. ; *BJDU*, 1997, p. 453, concl. Ch. Maugué ; *Dr. adm.* 1997, n°365.

CE, 3 avr. 1998, *Cottrel*, n°179197, t. Leb.

CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, n°176920, Rec. Leb. ; *BJDU*, 1998, p. 246, concl. H. Savoie.

CE, 10 juin 1998, *Cne de Cipières*, n°168718 ; *BJDU*, 1998, 252, concl. G. Bachelier ; *AFDUH*, 1999, p. 293, n°377 ; *RDI*, 1998, p. 635 ; *Constr.-Urb.* 1998, n°354, obs. J.-M. Larralde.

CE, 3 juill. 1998, *Sté Sade*, n°154234 ; *Dr. adm.*, 1998, n°284.

CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n°158592, Rec. Leb. 288 ; *Dr. adm.*, 1998, n°329 ; *AJDA*, 1998, p. 570, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *CJEG*, 1998, p. 570, concl. R. Abraham ; *RFDA*, 1998, p. 1243, concl. R. Abraham ; *RFDA*, 1999, p. 841, note D. de Béchillon.

CE, 25 sept. 1998, *Min. Équipement, des transports et du tourisme c/ SCI de la Faucherie*, n°161409, Rec. Leb. 339.

CE, 7 avr. 1999, *Marchesini et M. et Mme Goletto*, n°142857 et 152462.

CE, 30 juin 1999, *Épx Guttierrez*, n°194720, Rec. Leb. 1084.

CE, 28 juill. 1999, *Assoc. Féd. pour les espaces naturels et l'environnement Catalan*, n°180467.

CE, 15 oct. 1999, *Cne de Logonna-Daoulas*, n°198578, t. Leb. ; *BJDU*, 1999, 341, concl. L. Touvet ; *RJ envir.*, 2000, p. 243, note B. Drobenko ; *Constr.-Urb.* 2000, n°12, obs. J.-M. Larralde ; *RDI*, 2000, n°33, chron. J. Morand-Deville ; *Dr. adm.*, 2000, n°23, note L. Touvet ; *DAUH* 2001, p. 437, n°365.

CE, 17 nov. 1999, *Fotso*, n°186258, t. Leb. ; *BJDU*, 2000, p. 18, concl. A. Seban ; *Coll. terr.*, 2000, n°266, note T. Célérier ; *RDI*, 2000, p. 35 ; *ibid.*, p. 160.

CE, 29 déc. 1999, *Époux Mautalent*, n°197720, Rec. Leb. ; *RDI*, 2000, p. 159, obs. L. Touvet.

CE, 7 janv. 2000, *Sté Lady Jane*, n°187042, t. Leb. ; *D.*, 2000, p. 301, obs. H. Charles ; *BJDU*, 2000, p. 31, concl. G. Bachelier.

CE, 15 déc. 2000, *Union générale des synd. de grossistes du marché d'intérêt national de Paris-Rungis*, n°195052, Rec. Leb.

CE, 14 fév. 2001, *M. et Mme Buisnière*, n°226850.

CE, 25 avr. 2001, *Abblorn*, n°207095, t. Leb. ; *Constr.-Urb.* 2001, n°186, com. P. Cornille ; *BJDU*, 2001, p. 327, concl. I. de Silva ; *Mon. TP*, 29 juin 2001, p. 81 et 14 septembre 2001, p. 235.

CE, 9 mai 2001, *Entreprise Freymuth*, n°210944, t. Leb. ; *Dr. adm.*, 2001, n°171, n°248, com. E. Saulnier, *Env.*, 2002, n°11, note D. Deharbe.

CE, 29 juin 2001, *Cne de Mons-en-Barœul*, n°193716, Rec. Leb. 298 ; *AJDA*, 2002, p. 42, note Y. Jégouzo, et p. 386, étude D. Romain ; *Coll. Terr.*, 2001, n°228, note J. Moreau ; *D.*, 2001, p.2559 ; *Dr. adm.*, 2001, n°183 ; *Gaz. cnes*, 8 avril 2002, note M. Long ; *JCP*, 2002, p.2654, obs. M.-C. Rouault ; *RFDA*, 2001, p. 955 ; *Rev. Trésor*, 2001, p. 735 ; *ACL*, 2002, n°245.

CE, 11 janv. 2002, *Janin*, n°215314, t. Leb. ; *Ét. fonc.* 2002, n°96, chron. J.-P. Demouveau ; *Coll. terr.* 2002, n°96, note T. Célérier ; *RDI*, 2002, p. 251 ; *BJDU*, 2002, p. 316 ; *DAUH*, 2003, n°249, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton.

CE, 23 oct. 2002, *Cne de Chamonix-Mont-Blanc*, n°219663 ; *BJDU*, 2002, p. 367, concl. P. Collin.

CE, 18 déc. 2002, *Mme Duignères*, n°233618, Rec. Leb. 463 ; *RFDA*, 2003, p. 510, note J. Petit ; *AJDA*, 2003, p. 487, chron. F. Donnat et D. Casas.

CE, 7 fév. 2003, *SE au Logement c/ SNC Empain-Graham*, n°223882, t. Leb. ; *BJDU*, 2003, p. 217, concl. T. Olson.

CE, 21 mars 2003, *Synd. intercom. de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux* (SIPPEREC), n°189191, Rec. Leb. p. 144 ; *AJDA*, 2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses ; *RFDA*, 2003, p. 903, note J. Soulié.

CE, 25 juin 2003, *Cne de Saillagouse*, n°233119, t. Leb. ; *BJDU*, 2003, p. 304, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CE, 29 oct. 2003, *Comité de défense des riverains du tronç commun A 4-A 86*, n°235812, Rec. Leb. 420 ; *AJDA*, 2004, p. 818, note C. Car ; *BJCL*, 2004, p. 85, concl. G. Le Chatelier, *RDI*, 2004, p. 86, obs. F. Donnat ; *AJDI*, 2004, p. 303, note R. Hostiou.

CE, 11 fév. 2004, *SA France Travaux*, n°212855, t. Leb. ; *BJDU*, 2004, p. 35, concl. D. Chauvaux ; *AJDA*, 2004, p. 1151 ; *RDI*, 2004, p. 208, chron. P. Soler-Couteaux ; *DAUH*, 2005, p. 411 et 549.

CE, 11 mai 2004, *Assoc. AC! et a.*, n°255886, Rec. Leb. 197 ; concl. Ch. Devys ; *RFDA* 2004, p.438, étude Stahl et Courrèges, et 454, concl. Ch. Devys ; *AJ*, 2004, p.1049, com. J.-C. Bonichot, et p. 1183, note C. Landais et F. Lenica ; *Dr. adm.*, juill. 2004, note M. Lombard, et août-sept. 2004, note O. Dubos et F. Melleray ; *JCP*, 2004, n°10189 et *JCP A.*, 2004, n°1826, note G. Bigot ; *D.*, 2005.30, com. P.-L. Frier ;

RDP, 2005, p. 536, com. Ch. Guettier ; *Just. et cass.* 2007.15, com. J. Arrighi de Casanova ; *AJ*, 2014, p.116, note J.-E. Schoettl ; *GAJA*, 23^{ème} éd. n°101.

CE, 9 juin 2004, *Cne de Peille*, n°254691, Rec. Leb. 244 ; *AJDA* 2004, p. 1895 ; *Envir.* 2004, n°108 ; *BJDU*, 2005, p. 221, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CE, 28 juill. 2004, *Assoc. de défense de l'environnement e.a.*, n°256511, Rec. Leb. ; *BJCL*, 2004, p. 613, concl. F. Donnatey M. Guyomar, note J.- C. Bonichot.

CE, 8 déc. 2004, *Société Eiffel-distribution*, n°270432, t. Leb. ; *BJDU*, 2005, p. 33, concl. F. Séners, obs. J.- C. Bonichot.

CE, 25 févr. 2005, *Assoc. Préservons l'avenir à Ours, Mons, Taulbac et autres*, n°248060, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2005, p. 1224, chron. de C. Landais et F. Lenica ; *BJDU*, 2005, p. 43, concl. M. Guyomar.

CE, 20 avr. 2005, *Sté Bouygues Telecom*, n°248233, t. Leb. ; *BJDU*, 2003, p. 115, obs. J.-C. Bonichot ; *AJDA*, 2005, p. 1191, concl. Y. Aguila ; *Constr.-Urb.* 2005, n°195, obs. B. Rousseau ; *ibid.* 2005, n°170, obs. P. Benoit-Cattin ; *RDI*, 2005, p. 254 ; *ibid.* p. 348, obs. P. Soler-Couteaux ; *Envir.* 2005, n°55.

CE, 23 nov. 2005, *Ville de Nice, SA Nissarenas*, n°262105, t. Leb. ; *BJDU*, 2006, p. 19, concl. Y. Aguila, note J.-C. Bonichot.

CE, 6 fév. 2006, *Société d'aménagement Port Léman*, n°268973, t. Leb. ; *AJDA*, 2006, p. 1126 ; *BJDU*, 2006, p. 311.

CE, 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*, n°288460, Rec. Leb. 154 ; *RFDA*, 2006, p.463, concl. Y. Aguila, note F. Moderne ; *BJCP*, 2006, p.173, concl., note Ph. Terneyre ; *AJ*, 2006, p. 841, trib. B. Mathieu, 897, trib. F. Melleray, 1028, chr. C. Landais et F. Lenica ; *Bull. Jol. Sociétés*, 2006, p.711, note J.-B. Barbieri, 723, obs. Y. Aguila ; *D.*, 2006, p.1191, note P. Cassia ; *Europe*, mai 2006, p. 9, note D. Simon ; *JCP*, 2006, p.1229, obs. B. Plessix et 1343, note J.-M. Belorgey ; *Procédures*, mai 2006, p. 4, note B. Travier ; *RDC*, 2006, p. 856, note P. Brunet ; *RDP*, 2006, p. 1169, art. J.-P. Camby et 2007, p. 285, art. J.-M. Woehrling ; *RMCUE*, 2006, p.457, note F. Chaltiel ; *RTD civ.*, 2006, p. 527 ; *Rev. soc.* 2006, p. 583, obs. Ph. Merle ; *GAJA*, 23^{ème} éd. n°102.

CE, 5 avr. 2006, *Sté Les Hauts de Saint-Antoine*, n°272004, t. Leb. ; *BJDU*, 2006, p. 166, concl. Y. Struillou, obs. J.-C. Bonichot. ; *Le Moniteur*, Bull. CPU, n°2006, p. 33 ; *DAUH*, 2007, p. 695, n°835.

CE, 27 sept. 2006, *Cne du Lavandou*, n°275923 ; *AJDA*, 2006, p. 1816, obs. Y. Jégouzo ; *Constr.-Urb.* 2006, n°224, note Guinot ; *Ét. fonc.* 2006, n°123, p. 40, chron. J.-P. Demouveau ; *BJDU*, 2007, p. 46, concl. C. Devys ; *DAUH*, 2007, p. 483, n°431.

CE, 3 nov. 2006, *SCI Zubi Ondoa*, n°291800.

CE, 10 nov. 2006, *Cne de Planguenoual*, n°279973 ; *Constr.-Urb.* 2006, n°247, note G. Godfrin ; *DAUH*, 2007, p. 412, n°314, chron. J.-P. Demouveau et J.-P. Lebreton ; *BJDU*, 2007, p. 60, concl. C. Verot, obs. L. Touvet.

CE, 12 janv. 2007, *M. et Mme Fernandez*, n°274362, t. Leb. ; *Constr.-Urb.* 2007, n°81, obs. P. Cornille ; *BJDU*, 2006, p. 482, chron. B. Phémolant et M. Raunet ; *ibid.* 2007, p. 188, concl. M.-H. Mitjavile, obs. J.- C. Bonichot ; *Defrénois* 2007, p. 707, obs. J.-Ph. Meng.

CE, 7 fév. 2007, *Sté Sagace, Sté Méditerranéenne de nettoyage*, n°287252, t. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 332 ; *RDI*, 2007, p. 358, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 8 févr. 2007, *Gardediou*, n°279522, Rec. Leb. 7 ; *RFDA*, 2007, p. 361, concl. L. Derepas ; *RFDA*, 2007, p. 525, note D. Pouyaud ; *AJDA*, 2007, p. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *D.*, 2007, p. 1214, note G. Clamour ; *JCP A*, 2007, n°2083, note C. Broyelle.

CE, 4 avr. 2007, *Mlle A*, n°291366.

CE, 12 mars 2007, *Cne de Lancieux*, n°280326 ; *BJDU*, 2007, p. 50, concl. C. Landais, obs. J.-C. Bonichot.

CE, 6 juin 2007, *Cne de Groslay*, n°292942, Rec. Leb. 237 ; *AJDA*, 2007, p. 1527, concl. Y. Aguila.

CE, 27 juin 2007, *Malfatto*, n°280693, t. Leb.

CE, 16 juill. 2007, *Sté Tropic travaux signalisation*, n°291545, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibid.* 1497, tribune S. Braconnier ; *ibid.* 1777, tribune J.-M. Woehrling ; *D.*, 2007, p. 2500, note D. Capitant ; *BJCP*, n°54, p. 391, concl. D. Casas, note C. Maugüé, P. Terneyre et R. Schwartz ; *D.*, 2007, p. 2500, note D. Capitant ; *JCP A*, 2007, n°2212, note F. Linditch, n°2221, note M.-C. Rouault, n°2227, note B. Seiller, *Dr. adm.*, 2007, com. 142, P. Cossalter ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. D. Casas ; *ibid.*, p. 917, note F. Moderne, p. 923, note D. Pouyau, p. 935, note M. Canedo-Paris.

CE, 25 juill. 2007, *M. Leberger, M. et Mme Cortie*, n°278190, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 1559, note J.-M. Pastor.

CE, 25 juill. 2007, *Caballero*, n°277960, *AJDA*, 2007, p. 1500 ; *RFDA* 2007, p. 1238, concl. Y. Struillou ; *JCP N*, 2008, n°1134, note M. Jorat.

CE, 10 oct. 2007, *Demoures et a.*, n°277314 ; *BJDU*, 2007, p. 282, concl. Y. Aguila.

CE, 10 oct. 2007, *Cne de Biot*, n°268205, t. Leb. ; *AJDA*, 2007, p. 1962, obs. Y. Jegouzo ; *ibid.*, 2008, p. 889, note B. Poujade ; *RDI*, 2007, p. 456, note P. Soler-Couteaux.

CE, 14 nov. 2007, *Mme Guitteny-Moreau*, n°290147, t. Leb. ; *Constr.-Urb.* 2007, n°230, note G. Godfrin ; *AJDA*, 2007, p. 2176 ; *ibid.* 2008, p. 771, note N. Chauvin ; *RDI*, 2008, p. 55, note P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2007, p. 355, concl. A. Courrèges, obs. J.-C. Bonichot ; *Envir.* 2008, n°16, note D. Gillig ; *DAUH*, 2008, p. 246, n°215, chron. J.-P. Demouveaux et J.-P. Lebreton ; *ibid.*, p. 287, n°308, chron. J.-P. Demouveaux et J.-P. Lebreton.

CE, 17 déc. 2007, *Malot*, n°295425, t. Leb. ; *Droit adm.* 2008, n°31 ; *AJDA*, 2008, p. 13.

CE, 28 déc. 2007, *Chatrah*, n°275138 ; *JCA*, 2008, n°35.

CE, 29 janv. 2008, *Sté EDF Énergies nouvelles France et a.*, n°307870, t. Leb. ; *AJDA*, 2008, p. 221 ; *Dr. envir.*, 161/2008, p. 21, note A. Fayolle ; *BJDU*, 2008, p. 63, concl. N. Escaut, obs. J.-C. Bonichot. ; *Constr.-Urb.* 2008, n°87, note J.-M. Février ; *Envir.* 2008, n°68 et 89, note J.-M. Février ; *DAUH* 2009, p. 422, n°424.

CE, 7 fév. 2008, *Cne de Courbevoie*, n°297227, Rec. Leb. 41 ; *AJDA*, 2008, p. 582, note J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *RDI*, 2008, p. 240, étude P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2007, p. 459, concl. A. Courrèges, obs. J.-C. Bonichot. ; *ibid.* 2009, p. 2. Étude Fatôme ; Defrénois 2008, p. 2300, note Ph. Benoit-Cattin ; *RFDA*, 2008, p. 559, concl. A. Courrèges ; *ibid.*, p. 568, obs. J.-C. Bonichot, note de H. Gaudemar ; *Dr. adm.* 2008, n°61, note F. Melleray ; *JCP A*, 2008, n°2113, note D. Bailleul ; *DAUH*, 2009, p. 360, n°290, chron. J.-P. Demouveaux, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *ibid.* 2010, p. 29, étude P. Planchet.

CE, 21 mai 2008, *Assoc. d'environnement Attainville ma campagne*, n°296347, t. Leb. ; *AJDA*, 2008, p. 1024 ; *BJDU*, 2008, p. 94, concl. Y. Aguila, obs. J.-C. Bonichot. ; *Constr.-Urb.* 2008, n°131, note G. Godfrin.

CE, 9 juill. 2008, *Min. des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Sté réseau de transport d'électricité c/ Cne de Montigny-le-Bretonneux*, n°s 284831 et 284846, t. Leb. ; *BJDU*, 2008, 324, concl. Aguila, obs. J.-C. Bonichot ; *Constr.-Urb.* 2008, n°132, note G. Godfrin ; *Dr. adm.*, 2008, n°142 ; *RDI*, 2008, p. 511, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2009, p. 325, concl. Y. Aguila, obs. J.-C. Bonichot. ; *Ét. fonc.* 2009, n°137, p. 47.

CE, 3 oct. 2008, *Cne d'Annecy*, n°297931, Rec. Leb. 322 ; *RFDA*, 2008, p.1147, concl. Y. Aguila, p. 1158, note L. Janicot, p. 1240, com. A. Roblot-Troizier ; *Dr. envir.*, oct. 2008.19, concl. ; *RJ env.*, 2009, p.85, concl., note X. Braud ; *AJ*, 2008, p. 2166, chr. E. Geffray et S.-J. Liéber ; *JCP*, 2008 I, n°225, § 2, chr. B. Plessix ; *Dr. Adm*, 2008, n°152, note F. Melleray ; *JCP A*, 2008, n°2279, note Ph. Billet ; *JCP*, 2009 II, n°10028 (1^{ère} espèce), note B. Mathieu ; *Europe*, nov. 2008, n°55, com. D. Simon ; *BJDU*, 2008, p. 244, note E. Carpentier

; *RLCT*, 2008, n°40, com. P. Roche ; *RJ env.*, 2009, p. 219, note M. Champeil- Desplats ; *Politeia*, 2009, n°15, p.109, note A. Rainaud ; *D.*, 2009, p.1853 ; *Rev. europ. dr. envir.*, n°3/ 2009, p.435, note Boyer, *GADE*, n°4 ; *GAJA*, 23^{ème} éd. n°104.

CE, 8 oct. 2008, *Babenf*, n°293469, t. Leb. ; *AJDA*, 2008, p. 1923 ; *ibid*, 2009, p. 335 ; *RDI*, 2008, p. 469 ; *BJDU*, 2009, p. 326 ; *DAUH*, 2009, p. 427, n°430.

CE, 9 janv. 2009, *Cne de Toulouse*, n°307265 ; *AJDA*, 2009, p. 611, note P. E. Durand.

CE, 9 mars 2009, *Cne de Trimbach*, n°296538 ; *Envir.*, 2009, n°72, note D. Gillig ; *BJDU*, 2010, p. 70.

CE, 11 mars 2009, *SCI Saint-Michel*, n°312612 ; *BJDU*, 2009, p. 355.

CE, 27 juill. 2009, *SCI la Paix*, n°305920, t. Leb. ; *RDI*, 2009, p. 556, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 30 sept. 2009, *Sté des autoroutes Rhône-Alpes*, n°326424, t. Leb. ; *Contrats-Marchés publ* 2009, n°367, note W. Zimmer.

CE, 13 nov. 2009, *SNC Domaine de Sausset-les-Pins*, n°309093, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 912, note P. Planchet.

CE, 16 nov. 2009, *SARL Les résidences de Cavalière*, n°308623, Rec. Leb.

CE, 28 déc. 2009, *Cne de Béziers*, n°304802, Rec. Leb. 509 ; *AJDA*, 2010, p. 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; *RFDA*, 2010, p. 511, concl. E. Glaser ; *BJCP*, 2010, p. 138 ; *Contrats-Marchés publ* 2010, Repère 2, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *Rev. CMP*, 2010, n°85 ; *JCP A.* 2010, n°2072, obs. F. Linditch ; *ACCP*, 96/2010. 7, note J.-P. Jouguelet.

CE, 21 mai 2010, *Cne d'Ajaccio*, n°333737, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1046 ; *RTD eur.*, 2010, p. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse.

CE, 26 mai 2010, *Dos Santos*, n°320780, t. Leb., *AJDA*, 2010, p. 1056 ; *RDI*, 2010, p. 404, obs. P. Soler-Couteaux ; *Envir.* 2010, n°115, note D. Gillig ; *Constr.-Urb.* 2014, n°113, note G. Godfrin.

CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, n°311840, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1892, note I. Michallet ; *BJDU*, 2010, p. 173, concl. C. Roger-Lacan, obs. J. Trémeau ; *BJCL*, 2010, p. 518, concl.C. Roger-Lacan, obs. M. Degoffe ; *Mon. TP*, 24 sept. 2010, p. 106, note Y. Broussolle ; *JCP A.* 2010, n°2333 ; *Dr. adm.*, 2010, n°151, note Ch. Dubreuil ; *RJEP*, 2011, n°4, obs. D. Guihal ; *EDCE*, 2011, p. 62 ; *DAUH*, 2011, p. 282, n°416.

CE, 18 juin 2010, *Ville de Paris*, n°326708, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1235, note Y. Jegouzo ; *AJCT*, 2010, p. 87, obs. M.-C. Mehl-Schouder ; *Constr.-Urb.* 2010, n°112, note G. Godfrin ; *Dr. adm.*, 2010, n°125, note R. Noguellou ; *RDI*, 2010, p. 570, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2010, p. 347, concl. A. Courreges ; *Mon. TP*, 12 nov. 2010, p. 100, note Broussolle ; *JCP A.*, 2010, n°2340, note G. Godfrin ; *DAUH*, 2011, p. 225, n°259, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

CE, 15 juill. 2010, *Région Lorraine*, n°340492 : t. Leb. 939 ; *AJDA*, 2010, p. 2258, note M. Verpeaux.

CE, 16 juill. 2010, *MTE c/ Société Les Casuccie*, n°313768, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1455.

CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n°334665, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1453 ; *BJDU*, 2010, p. 460, concl. J. Boucher, note J. Trémeau ; *RFDA*, 2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et R. Rambaud.

CE 19 juill. 2010, *Cavin et a.*, n°318465 ; *AJDA*, 2010, p. 1508.

CE, 15 sept. 2010, *Thalineau*, n°330734, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1736 ; *AJDI*, 2011, p. 26, chron. S. Gilbert ; *AJCT*, 2010, p. 180, obs. M. Moliner-Dubost.

CE, 4 oct. 2010, *Cne de Saint-Sylvain d'Anjou*, n°310801, t. Leb. ; *AJDA*, 2010, p. 1909 ; *AJCT*, 2010, p. 175, obs. M. Vanel-Perrier.

CE, 22 oct. 2010, *Mme Bleitrach*, n°301572, Rec. Leb. 399 ; *AJDA*, 2010, p. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; *Dr. adm.*, 2010, n°162, note B. Busson ; *RFDA*, 2011, p. 141, concl. C. Roger-Lacan ; *JCP A.*, 2011, n°2186, note M.-E. Baudoin.

CE, 3 déc. 2010, *Ville de Paris, Assoc. Paris Jean-Bouin*, n°338272, Rec. Leb. 472 ; *AJDA*, 2010, p. 2343 et 2011, p. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser ; *RDI*, 2011, p. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou ; *AJCT*, 2011, p. 37, obs. J.-D. Dreyfus ; *RTD eur.*, 2011, p. 496, obs. J.-P. Kovar.

CE, 30 déc. 2010, *Min. Logement et ville c/ Mme Durozey*, n°308067, Rec. Leb. 533 ; *RJEP*, 2011, n°27.

CE, 14 mars 2011, *Féd. nat. de la pêche en France*, n°346968.

CE, 21 mars 2011, *Cne de Béziers*, n°304806, Rec. Leb. 117 ; concl. E. Glaser ; concl., *BJCP*, 2010, p.138 ; *RFDA*, 2010, p.506 ; *AJ*, 2010, p.142, chr. S.-J. Liéber et D. Botteghi, et 2011, p.665, chr. A. Lallet et X. Domino ; *AJCT*, 2010, p.114, note O. Didriche ; *Contrats-Marchés publ*, 2010, p.38 ; *Gaz. Pal.*, 16 mars 2010, p. 13, note B. Seiller ; *JCP A.*, 2010, n°2072, note F. Linditch ; *RDI*, 2010, p.265, note R. Noguellou ; *RDP*, 2010, p.553, note H. Pauliat ; *RFDA*, 2010, p.519, note D. Pouyaud ; *RJEP*, 2010, p.19, note J. Gourdou et Ph. Terneyre ; *GACA*, n°8 ; *Mélanges Richer*, 2013, p.641, art. E. Glaser ; *GAJA*, 23^{ème} éd., n°106.

CE, 3 mai 2011, *Mme Ély*, n°320545, t. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 1799, note E. Carpentier ; *BJDU*, 2011, p. 275, concl. Collin ; *RDI*, 2011, p. 410, obs. P. Soler-Couteaux ; *JCP A.*, 2011, n°2236, note M. Moritz ; *BJCL*, 2011, p. 492, concl. P. Collin, note M. Guyomar ; *Constr.-Urb.* 2011, n°88, obs. P. Cornille.

CE, 29 juin 2011, *Mme R.*, n°335072, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 1351., obs. R. Grand.

CE, 11 juill. 2011, *Société du parc d'activités de Blotzheim*, n°317272, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 1462 ; *D.*, 2011, p. 2040, obs. A. Vincent.

CE, 13 juill. 2011, *MEDDTL c/ Guilleux*, n°335066, t. Leb. ; *RDI* 2011. 515, note P. Soler-Couteaux. ; *Constr.-Urb.* 2011, n°122, obs. X. Couton ; *BJDU*, 2011, p. 271, concl. C. Landais ; *JCP A.*, 2012, n°2083, chron. R. Vandermeeren.

CE, 26 juill. 2011, *Sté Innov Immo*, n°320457, Rec. Leb. 415 ; *AJDA*, 2011, p. 1524, obs. M.-C. Montecler ; *Constr.-Urb.* 2011, n°141, obs. Santoni ; *RDI*, 2011, p. 586, note P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2011, p. 362, concl. Viallettes, note Ph. Baffert ; *JCP Adm.*, 2011, actu. n°573 ; *JCP N*, 2011, actu. n°663, note Sorbara ; *RFDA*, 2011, p. 1074 ; *DAUH*, 2012, p. 244.

CE, 30 sept. 2011, *Cne de Saint-Maur-Des-Fossés*, n°339619, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 394, note S. Marie ; *ibid.* 2011, p. 1869 ; *RDI*, 2011, p. 637, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2011, p. 447, concl. C. Landais.

CE, 3 oct. 2011, *Synd. mixte des transports en commun (SMTC), Tisseo et a.*, n°350210, t. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 57, note Y. Depigny ; *ibid.* 2011, p. 1929.

CE, 14 oct. 2011, *Sté Ocreal*, n°323257, t. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 1985 ; *Dr. envir.*, 2011, n°195, note C. Cans et B. Delaunay.

CE, 26 oct. 2011, *Cne de Saint-Denis*, n°326492, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2011, p. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino ; *Dr. adm.*, 2012, n°8, note F. Melleray.

CE, 18 nov. 2011, *Puy-Fonters c/ Ville de Grasse*, n°324301.

CE, 28 nov. 2011, *Cne de Chatuzanges-Le Goubet*, n°350108 ; *RDI*, 2012, p. 117, note J.-P. Strebler ; *AJCT*, 2012, p. 209, obs. A.-S. Juilles ; *DAUH*, 2012, p. 220, n°231, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *BJDU*, 2012, p. 189, concl. X. de Lesquen ; *DAUH*, 2013, p. 219, n°232, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

CE, 23 déc. 2011, *Danthony*, n°335033, Rec. Leb. 649 ; *JCP A.* 2012. actu. n°10 ; *RFDA*, 2012, p. 284, concl. G. Dumortier ; *Ibid.*, p. 296, note P. Cassia ; *AJDA*, 2012, p.195 chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *JCP A.*, 2012, n°2089, note C. Broyelle.

CE, 16 avr. 2012, *MEEDDAT*, n°323555, t. Leb. ; *AJDA*, 2012, p. 853 ; *AJCT*, 2012, p. 450, note C. Devès ; *JCP A.*, 2012, n°2388, chron. R. Vandermeeren.

CE, 27 avr. 2012, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole*, n°348637, Rec. Leb. 544 ; *AJDA*, 2013, p. 1733, chron. X. Domino et A. Bretonneau.

CE, 4 juin 2012, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, n°340213, t. Leb. ; *JCP A.* 2012, n°421, obs. L. Erstein. ; *ibid.*, n°2388, chron. R. Vandermeeren ; *AJDA*, 2012, p. 1134 ; *Dr. adm.*, 2012, n°87, note S. Traoré ; *BJDU*, 2012, p. 347, concl. D. Botteghi, obs. C. Landais ; *JCP N*, 2012, actu. n°648, note L. Erstein ; *DAUH*, 2013, n°208, p. 204, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

CE, 20 juin 2012, *Service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du Nord*, n°342843 ; *AJCT* 2012, p. 630, obs. E. Péchillon.

CE, 13 juill. 2012, *Assoc. Engoulevent*, n°345970, t. Leb. ; *AJDA* 2012. 1431 ; *JCP A.*, 2012, actu. n°528, obs. L. Erstein.

CE, 23 juill. 2012, *Assoc. pour la promotion économique et le développement durable du plateau de l'Aubrac*, n°345202.

CE, 27 juill. 2012, *Mme Da Silva Soares*, n°316155, t. Leb. ; *RDI*, 2012, p. 526, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2012, p. 398, concl. E. Crépey, obs. C. Landais.

CE, 11 oct. 2012, *Sté Casino Guichard-Perrachon*, n°357193, Rec. Leb. 361.

CE, 11 oct. 2012, *Sté ITM Entreprises*, n°346378, Rec. Leb. 359.

CE, 12 déc. 2012, *Sté Davalex*, n°353496, t. Leb. ; *AJDA*, 2013, p. 416, note F. Bouyssou ; *ibid.* 2012, p. 2409 ; *RDI*, 2013, p. 112, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJCT*, 2013, p. 211, obs. J.-M. Strebler ; *BJDU*, 2013, p. 97, concl. G. Dumortier ; *DAUH*, 2013, p. 220, n°234 ; *ibid.*, p. 221, n°235, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et F. Priet.

CE, 7 fév. 2013, *Min. de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement*, n°358735.

CE, 13 fév. 2013, *SCI Saint Joseph*, n°350729.

CE, 20 mars 2013, *Syndicat des médecins d'Aix et région*, n°345885.

CE, 26 avr. 2013, *Bertherat*, n°361429.

CE, 19 juin 2013, *Féd. Professionnelle des entreprises du sport et des loisirs*, n°352898, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2013, p. 1310 ; *AJDA*, 2013, p. 1733, chron. X. Domino et A. Bretonneau.

CE, 9 oct. 2013, *SEM Nièvre Aménagement*, n°366803 ; *Dr. envir.*, 2013, p. 377.

CE, 23 oct. 2013, *Cne de Crolles*, n°350077, t. Leb. ; *AJDA*, 2013, p. 2122 ; *RDI*, 2014, p. 57, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 13 déc. 2013, *Mme Carn et autres*, n°349081, t. Leb.

CE, 23 oct. 2013, *Cne de Crolles*, n°350077, t. Leb. ; *AJDA*, 2013, p. 2122 ; *RDI*, 2014, p. 57, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 30 déc. 2013, *Min. Intérieur, Outre-mer et des Collectivités territoriales*, n°356338, t. Leb. ; *AJDA*, 2014, p. 13.

CE, 10 fév. 2014, *Direction nationale des vérifications fiscales*, n°361424, t. Leb. ; *RJF*, 2014, n°490 ; *BDCF*, 2014, n°61, concl. V. Daumas ; *Dr. fisc.*, 2014, n°15, com. 270, concl. V. Daumas ; *Procédures*, 2014, n°5, com. 163, obs. O. Négrin ; *RJF*, 2014, p. 427, Chron. E. Bokdam-Tognelti.

CE, 26 mars 2014, *Cne de Saumane-de-Vaucluse*, n°369007, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2014, p. 710, obs. R. Grand.

CE, 3 avr. 2014, *Cne de Bonifacio*, n°360902, Rec. Leb. 896 ; *AJDA*, 2014, p. 772, obs. R. Grand.

CE, 30 sept. 2014, *ASPAS*, n°384151 ; *Envir.*, 2014, n°79, note P. Trouilly.

CE, 17 déc. 2014, *Cne du Lavandou*, n°367134, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2014, p. 2505 ; *RDI*, 2015, p. 93, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 23 déc. 2014, *Agence de biomédecine*, n°360958, t. Leb.

CE, 4 févr. 2015, *Min. Intérieur c/ M. Cortez Ortiz*, n°383267, Rec. Leb., p. 17 ; *AJDA*, 2015, p. 191 ; *ibid.* p. 443, chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe ; *D.*, 2016, p. 336, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *RFDA*, 2015, p. 471, concl. B. Bourgeois-Machureau.

CE, 11 fév. 2015, *Durban*, n°366809, t. Leb. ; *RDI*, 2015, p. 196, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJDA*, 2015, p. 315 ; *Constr.-Urb.* 2015, n°52, obs. L. Santoni.

CE, 11 fév. 2015, *Cne Gretz-Armainvilliers.*, n°367414, Rec. Leb. ; *RDI*, 2015, p. 199, obs. Revert ; *Constr.-Urb.* 2015, n°51, obs. Cornille ; *AJDA*, 2015, p. 1499.

CE, 18 fév. 2015, *Assoc. de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n°385959, t. Leb. ; *AJDA*, 2015, p. 373 ; *RDI*, 2015, p. 322, obs. A. Tchameni ; *BJDU*, 3/2015, p. 180, concl. X. de Lesquen.

CE, 6 mars 2015, *SCI du Château de Bligny et a.*, n°380378.

CE, 16 mars 2015, *La Marque*, n°369553, Rec. Leb.

CE, 30 mars 2015, *Sté SITA Île-de-France*, n°375117, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2015, p. 722 ; *Constr.-Urb.* 2015, n°66, note X. Couton ; *RDI*, 2015, p. 371, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU*, 2015, p. 242, concl. X. de Lesquen.

CE, 19 juin 2015, *Dpt des Bouches-du-Rhône c/ Préfet des Bouches-du-Rhône*, n°373379 ; *AJCT*, 2015, p. 596, obs. O. Villemagne et P. Grimaud.

CE, 27 juill. 2015, *Assoc. de défense des propriétaires et résidents de Pont-d'Hérault-Le Sigal-Le Rey (ADPSR)*, n°370454, t. Leb. ; *RDI*, 2015, p. 493, obs. P. Soler-Couteaux ; *JCP A.*, 2015, actu. n°748 ; *BJDU*, 2015, p. 401, concl. A. Lallet, obs. X. de Lesquen.

CE, 9 nov. 2015, *Cne de Porto Vecchio*, n°372531, Rec. Leb. ; *BJDU*, 2016, p. 9, concl. X de Lesquen et obs. J. Lessi ; *AJDA*, 2015, p. 2119 ; *RDI*, 2016, p. 95, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 10 déc. 2015, *Cne de Villeurbanne*, n°375581, t. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 1013, note G. Éveillard.

CE, 30 déc. 2015, *Centre indépendant d'éducation de chiens guides d'aveugles*, n°382756, Rec. Leb, p. 538.

CE, 30 déc. 2015, *Min. de l'Ecologie du Développement Durable et de l'Énergie*, n°371748.

CE, 21 mars 2016, *Sté NC Numericable*, n°390023, Rec. Leb. 88 ; *AJ*, 2016, p.717, chr. L. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *Dr. adm.*, 2016, com. n°10, S. von Coester et V. Daumas ; *D.*, 2016, p.715, obs. M.-C. Montecler ; *Gaz. Pal.*, 2016, n°22, p. 31, note B. Seiller ; *JCP*, 2016, n°623, note T. Perroud et n°671, note Y. Aguila et C. Froger ; *LPA*, 2016, n°185, p. 11, note F. Chaltiel ; *RFDA*, 2016, p.679, art. F. Melleray ; *RTD civ.*, 2016, p.571, note P. Deumier ; *RTD com.*, 2016, p. 298, obs. N. Rontchevsky, et 711, obs. M. Lombard ; *RDP*, 2017, p.482, com. H. Pauliat ; *GAJA*, 23^e éd. n°113.

CE, 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GmbH*, n°368082, Rec. Leb. 76 ; *AJDA*, 2016, p. 572 ; *ibid.* 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *D.*, 2016, p. 715, obs. M.-C. de Montecler ; *AJCA*, 2016, p. 302, obs. S. Pelé ; *Rev. Sociétés*, 2016, p. 608, note O. Dexant-de Bailliencourt ; *RFDA*, 2016, p. 497, concl. S. von Coester ; *RTD civ.*, 2016, p. 571, obs. P. Deumier ; *RTD com.*, 2016, p. 298, obs. N. Rontchevsky ; *ibid.* p. 711, obs. F. Lombard ; *GAJA*, 22e éd., 2019, n°115.

CE, 29 juin 2016, n°375020, *Société d'aménagement du domaine de Château Barrault*, t. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 1366 ; *RDI*, 2016, p. 557, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 3 oct. 2016, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n°388649, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 1836 ; *JCP A.*, 2016, n°778.

CE, 16 nov. 2016, *Pompei*, n°386298, t. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 2246 ; *JCP A.*, 2016, actu. n°909, veille L. Erstein.

CE, 16 déc. 2016, *Cne de Pénestin*, n°389079, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2016, p. 2466.

CE, 31 mars 2017, *SARL Savoie lac investissements*, n°392186, Rec. Leb. 117 ; *AJDA*, 2017, p. 985, chron. G. Odinet et S. Roussel ; *Constr.-Urb.*, 2017, n°81, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2017, n°2193, chron. R. Vandermeeren ; *ibid.* 2017, n°2267.

CE, 8 nov. 2017, *M et Mme Saucié c. Cne de Dammarie*, n°402511, t. Leb. ; *AJDA*, 2018, p. 125, concl. X. Domino.

CE, 18 déc. 2017, *Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, n°395216, t. Leb. ; *AJDA*, 2017, p. 2497 ; *ibid.* 2018, p. 1348, note J. Tremeau ; *RDI*, 2018, p. 125, note J.-M. Strebler ; *AJCT*, 2018, p. 286, note P. Peynet ; *Constr.-Urb.* 2018, n°16, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2018, n°2168, chron. R. Vandermeeren.

CE, 14 fév. 2018, *Prefet de la Drôme*, n°407914, t. Leb. ; *JCP A.*, 2018, actu. n°187 ; *AJDA*, 2018, p. 1200.

CE, 7 mars 2018, *Sté. Massis distribution*, n°406980.

CE, 13 mars 2019, *Cne de Villeneuve-Le-Comte*, n°418170, t. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 616 ; *RDI*, 2019, p. 306, obs. M. Revert ; *Constr.-Urb.* 2019, n°60, note L. Santoni ; *JCP A.*, 2019, n° 2292, chron. R. Vandermeeren.

CE, 22 mars 2018, *Assoc. Novissen et autres*, n°415852, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2018, p. 655 ; *ibid.* 2018, p. 1451, note T. Pouthier.

CE, 4 avr. 2018, *Mmes Gastaud*, n°407445, t. Leb. ; *RDI*, 2018, p. 362, obs. M. Revert ; *AJDA*, 2018, p. 769 ; *Constr.-Urb.* 2018, Com. 69, obs. P. Cornille ; *BJDU*, 2018, p. 272, concl. N. Polge.

CE, 25 mai 2018, *Sté civile immobilière (SCI) Marphi*, n°412502, t. Leb. ; *JCP A.*, 2018, n°2208, concl. N. Polge.

CE, 4 juill. 2018, *Muséum national d'histoire naturelle*, n°393194.

CE, 5 juill. 2018, *Cne de Mantes-la-Jolie*, n°412721, t. Leb. ; *AJDA*, 2018, p. 1422 ; *AJCT*, 2018, p. 624, note J.-P. Ferreira.

CE, 22 oct. 2018, *M. B.* n°412768, Rec. Leb.

CE, 6 nov. 2019, *Fédération des entreprises de portage salarial*, n°412051, t. Leb. ; *RJS*, 1/2020, n°56 ; *Gaz. pal.*, 28 janv. 2020, p. 29, note B. Seiller.

CE, 27 févr. 2019, *Féd. Française de la coutellerie*, n°408118, t. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 489 ; *Dr. envir.*, 2019, p. 118.

CE, 11 avr. 2019, *Assoc. Greenpeace France et a.*, n°413548, Rec. Leb.

CE, 24 avr. 2019, Cne de Colombier-Saugnieu, n°420965 ; *Constr.-Urb.* 2019, Com. 74, X. Couton ; *BJDU*, 2019, p. 235, concl. L. Dutheillet de Lamothe.

CE, 17 juin 2019, *Les amis de la Terre France*, n°421871, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 1253 ; *D.*, 2020, p. 1012, obs. V. Monteillet et G. Leray ; *Constitutions*, 2019, p. 381, chron. L. Domingo.

CE, 26 juin 2019, *M. A.*, n°412429, Rec. Leb. ; *RDI*, 2019, p. 475, obs. P. Soler-Couteaux.

CE, 8 juill. 2019, *M. B.*, n°418292.

CE, 19 juill. 2019, *Mme Le Pen*, n°426389, Rec. Leb. 326. ; *AJDA*, 2019, p. 1544 ; *ibid.* 1994, chron. C. Malverti et C. Beaufils ; *AJCT*, 2019, p. 572, obs. P. Villeneuve ; *RFDA*, 2019, p. 851, concl. A. Iljic.

CE, 25 sept. 2019, *Assoc. Syndicale autorisée de Benon et autre*, n°418658, t. Leb. ; *AJDA*, 2019, p. 1904.

CE, 8 nov. 2019, *Cne d'Angers*, n°420324, t. Leb.

CE, 31 janv. 2020, *Cne de Thorame-Haute*, n°416364, t. Leb.

CE, 10 mars 2020, *Sté Institut français de kinésiologie appliquée*, n°437592, t. Leb. ; *RJF*, 2020, p. 405 ; *Dr. fisc.*, 2020, p. 155, note B. Lignereux.

CE, 18 mai 2020, *M. G et autres*, n°440366 ; *AJDA*, 2020, p. 1032 ; *ibid.*, 2020, p. 1733, note T. Rambaud ; *D.*, 2020, p. 1110 ; *AJ fam.*, 2020, p. 329.

CE, 29 mai 2020, *Fontaines à eau*, n°440452 ; *Dr. Ouvrier*, 2020, p. 515, note G. Koubi ; *RJS*, 2020, p. 657.

CE, 3 juin 2020, *Sté La Provençale*, n°425395, t. Leb. ; *JCP A.*, 2020, n°333, note L. Erstein. ; *ibid.* n°2230, note R. Radiguet ; *AJDA*, 2020, p. 1999 ; *EEI*, 2020, n°32, concl. O. Fuchs, note R. Radiguet ; *BDEI*, 2020, p. 2631, note P. H. ; *Dr. envir.*, 2021, p. 166, chron. G. Audrain-Demey et B. Lormeteau ; *ibid.*, 2021, n°2710, note J.-R. Mauzy.

CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n°418142, Rec. Leb. ; *AJDA* 2020, p. 1196 ; *ibid.* p. 1407, chron. C. Malverti et C. Beaufils ; *AJ fam.* 2020, p. 426, obs. C. Bruggiamosca.

CE, 3 juill. 2020, *SPL 25*, n°432446, Rec. Leb. ; *Dr. envir.*, 2020, p. 298, concl. Hoyneck ; *ibid.* 2021, p. 166, chron. G. Audrain-Demey et B. Lormeteau ; *RSDA*, 1/2021, p. 129, chron. S. Jolivet.

CE, 22 juill. 2020, *M. B.*, n°429610, t. Leb. ; *AJDA*, 2020, p. 1514.

CE, 22 juill. 2020, *Cne de Six-Fours-les-Plages*, n°427398, t. Leb.

CE, 16 déc. 2020, *Fédération CFDT des Finances et autres*, n°440258 et autres, Rec. Leb. p. 467, concl. V. Villette ; *AJDA*, 2021, p. 258, chron. C. Malverti et C. Beaufils ; *ibid.* 2020, p. 2463 ; *D.* 2021, p. 18, et les obs. ; *AJFP*, 2021, p. 75 ; *AJCT*, 2021, p. 143, obs. G. Durand ; *RFDA*, 2021, p. 171, concl. V. Villette ; *RTD civ.*, 2021, p. 94, obs. P. Deumier

CE, 17 déc. 2020, *SCCV Lapeyre*, n°432561, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2020, p. 2524.

CE, 17 déc. 2020, *Assoc. Natur'Jalles*, n°439201, *JCP A.*, 2021, n°9, note L. Erstein ; *BDEI*, 2021, n°2730, concl. O. Fuchs.

CE, 24 fév. 2021, *Cne de Cestas*, n°433084, t. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 476.

CE, 21 mars 2022, *UFC*, n°440871, Rec. Leb.

CE, 7 avr. 2021, *Mme Uettwiller*, n°433609, Rec. Leb. ; *RDI*, 2021, p. 302, obs. M. Revert.

CE, 15 avr. 2021, *Sté pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n°430500, Rec. Leb. ; *AJDA* 2021, p. 833 ; *JCP A.*, 2021, n°279, note L. Erstein ; *Dr. envir.*, 2021, p. 207, concl. S. Hoyneck.

CE, 28 avr. 2021, *Sté Maillard*, n°440734, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 942 ; *JCP A.*, 2021, actu. n°309, L. Erstein.

CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne d'Antibes*, n°439121.

CE, 1^{er} juill. 2021, *Cne de Saint-Maur-des-Fossés*, n°439847.

CE, 9 juill. 2021, *Cne de Landéda*, n°445118, t. Leb. ; *AJDA*, 2021, p. 1468 ; *BJDU*, 2021, p. 311, concl. O. Fuchs.

CE, 6 oct. 2021, *Sté Maresias*, n°442182, Rec. Leb. ; *RDI*, 2021, p. 609, obs. P. Soler-Couteaux ; *Constr.-Urb.* 2021. Com. 127, obs. L. Santoni. 13 ; *BJDU*, 2021, p. 431, concl. V. Villette ;

CE, 10 mars 2022, *asso. Sauvegarde des Avant-Monts*, n°439784.

CE, 12 mai 2022, *Cne de Tassin-la-Demi-Lune*, n°453502, t. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 1011 ; *RDI*, 2022, p. 419, note P. Soler-Couteaux.

CE, 21 juin 2022, *Cne de Grenoble*, n°464648, *AJDA*, 2022, p. 1255 ; *ibid.* 1736, note X. Bioy ; *D.* 2022. 1210, et les obs. ; *AJCT*, 2022, p. 451, obs. G. Le Chatelier ; *RFDA*, 2022, p. 689, note J.-P. Camby et J.-E. Schoettl.

CE, 19 juill. 2022, *Cne de Yerres*, n°449111.

CE, 25 juill. 2022, *Cne de Bagneux*, n°463525, t. Leb. ; *JCP A.*, 2022, n°34, actu. n°154, L. Erstein ; *Constr.-Urb.* 2022, n°10, com. 104, X. Couton.

CE, 23 nov. 2022, *Mme V. et a.*, n°441184, t. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 2330.

CE, 2 déc. 2022, *Cne de Biarritz*, n°460100, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 2375 et 2369, tribune F. Melleray.

CE, 2 déc. 2022, *Sté Paris Tennis*, n°455033, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2022, p. 2375.

CE, 4 mai 2023, *Sté Octogone*, n°464702, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2023, p. 860 ; *Actu-juridique.fr*, 5 juill. 2023, note O. Le Bot.

CE, 2 juin 2023, *SCI du 90-94 avenue de la République*, n°461645.

CE, 12 juin 2023, *SCI Mornans*, n°466725, t. Leb.

CE, 12 juin 2023, *Sté. Bouygues immobilier*, n°459918, t. Leb.

CE, 3 févr. 2023, *Foire aux questions*, n°451052, t. Leb. ; *AJDA*, 2023, p. 216 ; *D. actu.* 21 févr. 2023, note D. Di Francesco.

CE, 3 mai 2023, *Ass. Agir pour l'environnement et a.*, n°450155 ; *Dr. Envi.*, 2023, p. 211.

CE, 2 juin 2023, *Mme A.*, n°449820, Rec. Leb. ; *AJDA*, 2023, p. 1033.

CE, 10 juill. 2023, *Ville de Paris*, n°462717, t. Leb.

6 - Cours administratives d'appel

CAA de Lyon, 24 févr. 1994, *Cne de Lorgues*, n°92LY01466.

CAA de Lyon, 19 avr. 1994, *préfet de la Corse-du-Sud*, n°93LY01262 ; *D.*, 1994, p. 563, note R. Romi ; *Dr. adm.*, 1994, n°568.

CAA de Lyon, 9 nov. 1994, *Cts Dallo et Rapon*, n°93LY00319.

CAA de Lyon, 20 déc. 1994, *Domenge*, n°93LY01300 ; *AJDA*, 1995, p. 2503.

CAA Lyon 31 décembre 1996, *Assoc. d'information et de défense de l'environnement*, n°93LY01323.

CAA de Nantes, 12 nov. 1998, *Cne de Bernières-sur-Mer*, n°96NT01950.

CAA de Nancy, 31 oct. 1996, *Alsace Nature et a.*, n°95NC01291 ; *BJDU*, 1996, p. 453 ; *DAUH*, 1996, p. 263, n°361.

CAA de Bordeaux, 11 janv. 1996, *EDF*, n°95BX00203 ; *CJEG*, 1996, p. 122, note O. Sachs.

CAA de Paris, 18 mars 1997, *Sté Kaufman et Broad*, n°95PA03441 ; *BJDU*, 1997, p. 225.

CAA de Bordeaux, 17 juill. 1997, *Cne de Port-la-Nouvelle*, n°95BX00850.

CAA de Nantes, 7 avril 1999, *Cne de Sainte-Flaive-des-Loups*, n°97NT01445 ; *BJDU*, 1999, p. 312.

CAA de Nantes, 28 avr. 1999, *Épx Dufourcq-Lagelouse*, n°97NT00167 ; *Gaz. Pal.*, 28-29 juill. 2000, p. 20.

CAA de Lyon, 10 juin 1997, *Sté MGM*, n°96LY00389 ; *BJDU*, 1997, p. 459.

CAA de Lyon, 22 juin 1999, *Ville de Nice c/ Navache*, n°95LY00976.

CAA de Bordeaux, 24 juin 1999, *Cne De Saint-Sulpice-Sur-Lèze*, N°96BX00493.

CAA de Marseille, 21 déc. 2000, *Féd. pour les espaces naturels et l'environnement Catalan, Assoc. Cerdagne Notre Terre, Mme Bilalte*, n°97MA11614 ; *RJ envir.* 2003, p. 249.

CAA de Paris, 30 janv. 2001, *Cne de Fontainebleau, Institut européen d'administration des affaires*, n°00PA02622 ; *BJDU*, 2001, p. 258, concl. N. Massias.

CAA de Paris, 29 janv. 2002, *SARL Puteaux Voltaire*, n°98PA00010.

CAA de Nancy, 31 janv. 2002, *Lingolsheim*, n°01NC00895.

CAA de Paris, 4 juin 2002, *Cne de Carrières-sous-Poissy*, n°98PA01316 ; *AJDA*, 2002, p. 984, note J.-P. Lebreton ; *RFDA*, 2002, p. 1165 ; *Bull. CPU*, oct. 2002, p. 18 ; *DAUH* 2003, p. 394, n°622 ; *RDI*, 2003, p. 380, chron. A. Robineau-Israël.

CAA de Nancy, 4 juill. 2002, *Cne de Strasbourg*, n°96NC02262.

CAA de Bordeaux, 4 juill. 2002, *Sepanso-Landes*, n°99BX01405 ; *DAUH* 2003, p. 306, n°368.

CAA de Lyon, 26 nov. 2002, *Min. Équip. c/ SARL Armanish*, n°98LY01467 ; *DAUH*, 2003, p. 219, n°211 ; *BJDU*, 2003, p. 66, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CAA de Bordeaux, 24 avr. 2003, *Cne d'Angoulins-sur-Mer*, n°99BX00960 ; *BJDU*, 2004, p. 72, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CAA de Bordeaux, 6 nov. 2003, *Sté GESOFIMO*, n°99BX02342 ; *DAUH*, 2004, p. 492, n°366.

CAA de Marseille, 15 janv. 2004, *Assoc. de défense des intérêts de La Galle*, n°00MA01508.

CAA Paris, 25 mars 2004, *Assoc. Montsouris Environnement*, n°00PA02132 ; *BJDU*, 2004, p. 413, concl. M. Heu.

CAA de Lyon, 4 mai 2004, *M. et Mme Desvignes, Cne de Sainte-Marie-sur-Ouche*, n°01LY01714 ; *AJDA*, 2004, p. 1727.

CAA de Marseille, 3 juin 2004, *Cne de Estagel*, n°07MA01727 ; *Constr.-Urb.* 2008, com. 114, note P.-E. Durand.

CAA de Bordeaux, 21 oct. 2004, *Antoszewski et M. Gestin et a.*, n°00BX00838 et 00BX01131.

CAA de Marseille, 6 déc. 2004, *Cne de Nice*, n°00MA01740 ; *AJDA*, 2005, p. 832, note S. Deliancourt.

CAA de Bordeaux, 6 déc. 2004, *Assoc. de sauvegarde de l'église de Castels et du château de Fages*, n°00BX01437 ; *JCP A.*, 2005, n°610, obs. Ph. Billet.

CAA de Douai, 16 déc. 2004, *Synd. des eaux d'Honnechy-Maurois*, n°03DA00097.

CAA de Douai 27 janv. 2005, *M. et Mme Henri Duflos*, n°03DA00701.

CAA de Lyon, 3 fév. 2005, *Welma Pachod*, n°03LY01290 ; *AJDA*, 2005, p. 1531.

CAA de Marseille, 3 mars 2005, *Malfatto*, n°01MA01299 ; *JCP A*, 2005, n°1238.

CAA de Bordeaux, 11 avril 2005, *Larryy*, n°01BX01836 ; *BJDU*, 2005, p. 221, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CAA de Douai, 1^{er} dec. 2005, *Cne de Marçq-en-Bareuil et bobillier*, n°05DA00009.

CAA de Lyon, 29 déc. 2005, *Cne de Seyssins*, n°03LY00828 ; *BJDU*, 2006, p. 306, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CAA de Bordeaux, 4 mai 2006, *Min. de l'Équipement*, n°03BX00174 ; *Constr.-Urb.* 2006, n°174, obs. G. Godfrin ; *BJDU*, 2006, p. 485, chron. E. Carpentier.

CAA de Nantes, 20 févr. 2007, *Cne de Noyal-Châtillon-sur-Seiche*, n°06NT00566.

CAA de Bordeaux, 6 mars 2007, *Guérin*, n°04BX01885 ; *Constr.-Urb.* 2008, n°26, note O. Chambord ; *JCP A.*, 2007, n°2257, obs. J.-P. Maublanc ; *BJDU*, 2007, p. 471, chron. E. Carpentier.

CAA de Bordeaux, 4 juin 2007, *Mme Demblans*, n°05BX00707 ; *AJDA*, 2007, p. 1951 ; *BJDU*, 2007, p. 397, chron. B. Phémolant et M. Raunet ; *DAUH*, 2008, p. 273, n°289.

CAA de Marseille, 30 avr. 2008, *Vassal*, n°05MA02253 ; *DAUH*, 2009, p. 388, n°371, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

CAA de Nantes, 6 mai 2008, *Cne de Varaville*, n°07NT02856 ; *DAUH*, 2009, p. 318, n°235, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

CAA de Nantes, 10 juin 2008, *Assoc. Patrimoine et envir.*, n°07NT02653 ; *AJDA*, 2009, p. 279.

CAA de Paris, 8 juill. 2008, *Cne de Boissise-le-Roi*, n°07PA03281 ; *AJDA*, 2008, p. 2191 ; *Constr.-Urb.*, 2008, n°s 134 et 152, notes G. Godfrin et P. Cornille ; *RDI*, 2008, p. 512, note P. Soler-Couteaux ; *DAUH*, 2009, p. 347, n°268, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury ; *BJDU*, 2008, p. 285.

CAA de Bordeaux, 30 sept. 2008, *Cne de Mios c/ Prefet de la Gironde*, n°07BX00045.

CAA de Nancy, 11 oct. 2008, *Assoc. Aubette demain*, n°06NC00733 ; *Contrats-Marchés publ.*, 2008, n°19, obs. G. Eckert.

CAA de Bordeaux, 10 déc. 2009, *Mme Tauran c/ MEEDDM*, n°09BX00458.

CAA de Nancy, 8 oct. 2009, *SCI La Saulaie*, n°08NC01588 ; *RJ envir.*, 2009, n°143, note Sousse.

CAA de Nantes, 10 nov. 2009, *Fages et a.*, n°08NT02570 ; *DAUH* 2010, p. 243, n°228, chron. J.-P. Demouveau, J.-P. Lebreton et A. Noury.

CAA de Nancy, 11 févr. 2010, *Cne de Berentzwiller et a.*, n°09NC00452 ; *RJ envir.*, 2010, n°55, obs. D. Gillig.

CAA de Nantes, 16 févr. 2010, *Roulland c/ MEEDDM*, n°09NT00832.

CAA de Lyon, 17 fév. 2010, *Assoc. des Berges du Rhône et a.*, n°07LY01896.

CAA de Nancy, 11 mars 2010, *Cne de Bruley*, n°09NC00771 ; *RDI*, 2011, p. 181, note P. Soler-Couteaux ; *JCP A.*, 2010, n°2368.

CAA de Bordeaux, 1er avril 2010, *préfet des Pyrénées-Atlantiques*, n°09BX00918 ; *AJDA*, 2010, p. 1391.

CAA de Nancy, 1^{er} avr. 2010, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim*, n°08NC01420.

CAA de Marseille, 7 mai 2010, *Cne d'Ile Rousse*, n°08MA01621.

CAA de Versailles, 3 août 2010, *Cne de Noisy-le-Grand*, n°08VE02168 ; *DAUH* 2011, n°372.

CAA de Douai, 6 août 2010, *Sté Impianti Auto Marini*, n°08DA01055.

CAA de Nancy, 25 nov. 2010, *Cne de Grendelbruch*, n°09NC00978 ; *AJDA*, 2011, p. 48, note M. Wiernasz ; *RJ Envir.*, 2011, n°36, note D. Gillig ; *RJ envir.* 2011. 453.

CAA de Nantes, 16 déc. 2010, *Cne d'Épron*, n°09NT02195 ; *AJDA*, 2011, p. 1272, concl. S. Degommier ; *AJCT*, 2011, p. 255, obs. P. Ibanez ; *BJDU*, 2011, p. 163, chron. B. Phémolant et M. Raunet.

CAA de Nantes, 24 déc. 2010, *Assoc. Sauvegarde et promotion du pays rural Saint-Lois*, n°09NT02853.

CAA de Douai, 3 fév. 2011, *Cne de Doullens*, n°09DA01706.

CAA de Douai, 3 fév. 2011, *Cne de Saint Jouin Bruneval*, n°10DA00240.

CAA de Nancy, 10 févr. 2011, *De Montrond c/ Charlet*, n°10NC00212.

CAA de Bordeaux, 11 juill. 2013, *SCI Les Chevêches*, n°11BX02706.

CAA de Nantes, 17 mai 2013, *Cne de Pludual*, n°11NT03191.

CAA de Lyon, 6 oct. 2011, *Cne de Saint-Rémy-en-Rollat*, n°10LY01048 ; *BJDU*, 2012, p. 314.

CAA de Nantes, 14 mai 2012, *Cne de Boissy-lès-Perche*, n°10NT02174 ; *RJ envir.*, 2012, n°64, obs. D. Gillig.

CAA de Versailles, 9 oct. 2012, *Cne de Bagneux*, n°12VE01012 ; *Constr.-Urb.*, 2012, n°175, note X. Couton.

CAA de Nancy, 17 janv. 2013, *Mme A. c/ Cne de Burnhaupt-le-Bas et a.*, n°12NC00809.

CAA de Douai, 17 janv. 2013, *Cne d'Ivors* n°12DA00471.

CAA de Nancy, 27 juin 2013, *Cne de Thierville-sur-Meuse*, n°12NC01884 ; *Constr.-Urb.*, 2013, n°131, note X. Couton ; *BJDU*, 2014, p. 67 ; *DAUH*, 2014, p. 225, n°204, chron. J.-P. Lebreton ; *PLA*, 5 mai 2014, n°89, p. 3.

CAA de Bordeaux, 11 mars 2014, *M. C.*, n°13BX01249.

CAA de Marseille, 26 mai 2014, *Cne de Saint-Julien-le-Montagnier*, n°12MA00688.

CAA de Marseille, 23 juin 2014, *Cne de Peypin*, n°13MA00690.

CAA de Marseille 26 sept. 2014, *M. G.*, n°12MA04910.

CAA de Lyon, 30 sept. 2014, *M. C.*, n°13LY01031.

CAA de Marseille, 6 oct. 2014, *Épx Schlessier*, n°3MA01786 ; *BJDU*, 2015, p. 287.

CAA de Nantes, 7 nov. 2014, *Cne de Mainvilliers*, n°12NT03368 ; *BJDU*, 2015, p. 110, obs. S. Ferrari.

CAA de Versailles, 13 nov. 2014, *Syndicat mixte des Hauts-de-Seine*, n°12VE03098.

CAA de Nantes, 2 févr. 2015, *SARL Les farfadets c/ Cne de Tours*, n°13NT02139 ; *Constr.-Urb.*, 2015, n°50, note L. Santoni.

CAA de Marseille, 9 févr. 2015, *Cne d'Ampus*, n°12MA00307 ; *BJDU*, 2015, p. 287.

CAA de Versailles 16 avr. 2015, *Cne de la Norville*, n°13VE00685.

CAA de Lyon, 21 mai 2015, *Sté Broche et Fils et Sté SDAV*, n°14LY01566 ; *Contrats-Marchés publ.*, 2015, n°183, note G. Eckert.

CAA de Bordeaux, 28 mai 2015, *M. et Mme Pascal MAS*, n°13BX02546.

CAA de Marseille, 9 juin 2015, *LPO délég. PACA*, n°13MA00788 ; *AJDA*, 2015, p. 2087, obs. M. Revert.

CAA de Marseille, 2 juill. 2015, *Cne de Frontignan*, n°13MA05165 ; *BJDU*, 2015, p. 437.

CAA de Douai, 15 oct. 2015, n°14DA02064 ; *AJDA*, 2016, p. 467 ; *Dr. envir.* 2016, p. 138 ; *RJ envir.* 2016, p. 376, concl. J.-M. Riou.

CAA de Marseille, 16 oct. 2015, *M. et Mme C.*, n°14MA01339.

CAA de Lyon, 27 oct. 2015, *M. B.*, n°14LY01696.

CAA de Marseille, 30 mars 2016, *Min. du Logement, de l'Égalité des territ. et de la Ruralité*, n°14MA03912.

CAA de Marseille, 25 oct. 2016, *France nature environnement et autre*, n°15MA01400.

CAA de Marseille, 22 nov. 2016, *Cne Nîmes*, n°01MA03767 ; *RDI*, 2017, p. 159.

CAA de Lyon, 13 déc. 2016, *Fédération de protection de la nature de la Haute-Loire*, n°15LY00920.

CAA de Lyon, 3 janv. 2017, *Combacal*, n°15LY00966 ; *Constr.-Urb.*, 2017, n°2, com. 18, note P. Cornille.

CAA de Paris 24 janv. 2017, *Cne de Pontault-Combault*, n°15PA04473.

CAA de Marseille, 14 mars 2017, *Cne de Montpellier*, n°15MA04806.

CAA de Marseille, 11 avr. 2017, *M. E.*, n°16MA04355.

CAA de Bordeaux, 16 mai 2017, *Cne de Saint-André*, n°15BX03814.

CAA de Nancy, 8 juin 2017, *M. et Mme B.*, n°16NC01458.

CAA de Bordeaux, 4 juill. 2017, *SCI Ouest concassage immobilier (OCIMMO)*, n°15BX04033 ; *AJDA*, 2017, p. 1814.

CAA de Lyon, 3 oct. 2017, *Cne de Chatte*, n°16LY00376.

CAA de Lyon, 17 oct. 2017, *Mme A.*, n°16LY00479.

CAA de Lyon, 17 oct. 2017, *Cne de La Roche-sur-Foron*, n°15LY02828.

CAA de Bordeaux, 15 nov. 2017, *SCI Pujols immo et Cne de Pujols*, n°15BX00999 ; *JCP A*, 2017, actu. n°814.

CAA de Marseille, 26 mars 2018, *Cne d'Algajola*, n°16MA02312.

CAA de Nantes, 30 nov. 2018, *SDIS*, n°17NT00046.

CAA de Douai, 13 déc. 2018, *SCI 30 rue de Thionville*, n°16DA02285.

CAA de Marseille, 21 janv. 2019, *Cne de Propriano*, n°17MA03526.

CAA de Nancy, 5 mars 2019, *Cne de Forbach*, n°17NC00932.

CAA de Lyon, 19 nov. 2019, *M. G. et P. c/ Mme F. M.*, n°18LY01003.

CAA de Nantes, 6 déc. 2019, *Cne de La Bouillie*, n°19NT00512.

CAA de Lyon 20 oct. 2020, *Ville de Lyon*, n°18LY02812.

CAA de Marseille, 3 déc. 2020, *La SCI Les Trois Mouettes et autres*, n°19MA05573.

CAA de Nantes, 9 fév. 2021, *M. G.*, n°20NT01894.

CAA de Nantes, 22 juin 2021, *SCI Mirandole et autres*, n°20NT00787.

CAA de Lyon, 14 déc. 2021, *FNE Rhône*, n°20LY03549.

CAA de Toulouse, 13 oct. 2022, *Nouvelle dynamique mendoise*, n°19TL01591, *AJDA*, 2023, p. 81, note M. Torelli ; *Constr.-Urb.*, 2022, n°129, note Santoni.

CAA de Bordeaux, 12 avr. 2022, *Cne de Briscous*, n°20BX01194.

7 - Tribunaux administratifs

TA de Pau, 11 oct. 2005, *M. Domet*, n°0301498 ; *Étude. fonc.* 2005, n°118, p. 43, note R. Demouveau.

TA de Versailles, 18 août 2006, *M. X.*, n°0607067 ; *LIJ*, 2006, n°110, p. 6.

TA de Clermont-Ferrand, 2 mars 2010, *Cne de Saint-Rémy-en-Rollat*, n°0901919 ; *BJCL*, 2010, p. 335, note S. Deliancourt ; *BJDU*, 2011, p. 66.

TA de Lyon, 26 avr. 2012, *Sté Sanmarco Tubes France*, n°1001257.

TA de Nice, 26 févr. 2013, *Mme Pasquier et Assoc. de défense des plages de la Garoupe*, n°0900962 ; *BJDU*, 2013, p. 280.

TA de Montreuil, 27 juin 2013, *Mme Fitoussi et Cornu*, n°1302200, *AJDA*, 2013, p. 2332.

TA de Marseille, 25 août 2015, *préfet des Hautes Alpes*, n°1506193.

TA de la Réunion, 14 déc. 2017, *Assoc. Citoyenne de Saint-Pierre (ACSP) et a.*, n°1401324 ; *RJ envir.*, 2018, p. 631.

TA de Rennes, 25 oct. 2019, n°1904029 ; *AJDA*, 2019, p. 2148.

INDEX

Acte :

- Acte réglementaire : 287 ; 329 ; **330-333** ; 343 ; 348 ; 351 ; 352 ; 392 ; 556-557
- Acte individuel : 31 ; 223 ; 303 ; 321 ; 325 ; 333 ; 348 ; 363-364 ; 444 ; 806
- Acte dérogatoire : 272 ; **273-293** ; 295-296 ; 298-299 ; (*typologie de l'acte dérogatoire*) **300-365** ; (*encadrement de l'acte dérogatoire*) **366-442** ; 444-445 ; 450 ; 708 ; 912 ; 923 ; 937 ; 947 ; 1131 ; 1174 ; 1313 ; 1323 ; 1326

Action publique ; cf. *Politique publique* ; 6 ; 54 ; 65 ; 79 ; 84 ; 103 ; 605 ; 611 ; 660 ; 819 ; 926 ; 940 ; 951 ; 959 ; 1139 ; 1141 ; 1212 ; 1216 ; 1222 ; 1263 ; 1270 ; **1377-1380** ; 1393 ; 1395 ; 1398

- Approche négociée de l'action publique : **1278-1298**
- Approche rationalisée de l'action publique : **1330-1376**
- Sécurisation de l'action publique : **1299-1327**

Adaptation mineure : 25 ; 88 ; 184 ; 248 ; 270 ; 442 ; 436 ; 451 ; 619 ; 622 ; **623-644** ; 687 ; 690 ; 794 ; 804 ; **863-864** ; 948 ; 1084 ; **1085-1088** ; 1089-1091 ; 1121

Aménagement du territoire : 62 ; 64 ; **71-72** ; 381 ; 594 ; 1157

Bâti existant : 58 ; 391 ; 473 ; 622 ; **645-689** ; 690 ; 760 ; 857 ; **865** ; 899 ; 901 ; 1012 ; 1063

Bilan (*théorie du*) : 24 ; 87 ; 371 ; 400 ; **436-438** ; 468 ; 574 ; 720 ; **911** ; **914-918** ; 1215

Bonne administration : 99 ; 675 ; 1140-1141 ; 1144 ; 1146 ; 1184 ; 1194 ; 1207 ; **1208-1222** ; 1224 ; **1243-1265** ; 1382

Bonification : 423, **424-427** ; 451 ; 453 ; 484 ; **485-490** ; 496 ; 617 ; 1084 ; 1088 ; **1089-1092** ; 1096

Conciliation : **6** ; 92 ; 835 ; 850 ; **867** ; 900 ; 1170

Contrat / Convention : 33 ; 40 ; 55 ; 85 ; 98 ; 109 ; **176-179** ; 264 ; 299 ; 300 ; 316 ; **353-362** ; 364 ; 450 ; 454 ; **602-611** ; 616 ; 806 ; 945 ; 1061 ; 1276 ; 1298 ; 1342

- Indisponibilité des compétences : **1299-1316**
- Contrat "quasi dérogatoire" : **1317-1329**

Déclaration de projet ; cf. *Procédures intégrées* : *PIL*, *PIIE* ; 562 ; **577-585** ; 590 ; 592 ; 613 ; 616 ; 815 ; 906 ; 933 ; 956 ; 970 ; 1097-1098 ; 1297 ; 1319 ; 1350 ; **1359**

Décentralisation : 69 ; 83 ; 90 ; 154 ; 248 ; 261 ; 374 ; 570 ; 988 ; 996 ; 1073 ; 1142 ; **1147-1159** ; 1165 ; 1173 ; 1183-1207 ; 1224 ; 1226 ; 1228 ; **1229-1230** ; 1278 ; 1329 ; 1331 ; **1332** ; 1355 ; 1364 ; 1376 ; 1383

Déconcentration : **1150-1153** ; 1160 ; 1162 ; 1173 ; 1181 ; 1190 ; 1196

Densité : 92 ; 150 ; 152-153 ; 156 ; 245 ; 424 ; 473 ; 694 ; 748 ; 904 **1007-1009** ; 1030 ; 1076

Dérogation :

- Anticipation : 20 ; 23-26 ; 258 ; **259-262** ; 273 ; **283-292** ; 411 ; 451 ; 484 ; **491-496** ; 1171 ; **1175-1181** ; 1223
- Individuelle : 142 ; 152-153 ; 155-156 ; 158 ; 163 ; 170 ; 259 ; 262 ; 434 ; 457 ; (*Dérogation indiv. Explicite*) **460-483** ; (*Dérogation indiv. Implicite*) **484-524** ; 593 ; 600 ; **624-641** ; 644 ; 657 ; 720 ; 748-749 ; 761 ; 763-764 ; 776 ; **781-783** ; 797 ; 802 ; 812 ; 961 ; 1035 ; 1087 ; 1095 ; 1120 ; 1121-1122 ; 1161 ; 1220 ; **1270-1271**
- Réglementaire ; 526 ; 530-531 ; **780-784**
- Norme dérogatoire ; cf. *Acte dérogatoire* : 109 ; 113 ; **218-219** ; **224** ; **233** ; **249** ; 250-253 ; 263 ; 276 ; 292 ; 293 ; 295 ; 299 ; 300 ; 315 ; 368 ; 395 ; 426 ; 430 ; 437 ; 439 ; 441 ; 449 ; 451 923 ; 937 ; 947 ; 1042 ; 1062 ; 1164
- Régime : **221-224** ; 278 ; 290 ; **310-314** ; 327

Droit commun : 12 ; 27 ; 33 ; **40-45** ; 51 ; 55-56 ; 60 ; 75-76 ; 91 ; 94 ; 109 ; 112 ; 115 ; 166-167 ; 173-178 ; 185 ; 193 ; 206 ; 207 ; 210 ; 244 ; 254 ; 265 ; 281 ; 294-295 ; 311 ; 319-320 ; 325 ; 339 ; 346-347 ; 354 ; 363 ; 400 ; 405-406 ; 411 ; 415 ; 418 ; 423 ; 428 ; 435 ; 436-439 ; 448 ; 463-464 ; 476 ; 478 ; 487-488 ; 490 ; 502 ; 515 ; **526-530** ; 541 ; 553 ; 555 ; 558 ; 561 ; **585** ; 594 ; **597-598** ; 608 ; 612-613 ; 632 ; 678 ; 775 ; 779-787 ; 804 ; 809 ; 811 ; 822 ; **825-827** ; 900-904 ; 908 ; 919-921 ; **936-937** ; 942-943 ; 947 ; 979 ; 980-982 ; 1006 ; 1013 ; **1042** ; 1066 ; 1070 ; 1091 ; 1133-1135 ; 1240-1241

Droit de propriété : 56 ; 234 ; 772 ; 830 ; **835-838** ; 843 ; **844-850** ; 864 ; 867 ; 941 ; 1074 ; 1134 ; 1396

Droit souple : 72 ; 116 ; **119-137** ; 157 ; 249 ; 448

- Droit "semi-souple" : **138-157**

DTADD/DTA : 958 ; 966 ; 999 ; 1024-1025

DUP : 349 ; 351 ; **562-569** ; 571 ; 573 ; 577 ; 585 ; **592-593** ; 598 ; 601 ; 613 ; 780 ; 807 ; 906 ; 970 ; 1279 ; **1286-1294** ; 1357-1358

Égalité : 266 ; **267-269** ; 272 ; 343 ; 984 ; 580 ; 870 ; 873 ; 1041 ; 1218

- Responsabilité sans faute pour rupture d'égalité : **879-880**

Environnement : 16 ; 28 ; 62 ; 64 ; **67-70** ; 83 ; 168 ; 179 ; 196 ; **204** ; 207 ; 220 ; 262 ; 277 ; 281-282 ; **321** ; **382-383** ; 385 ; **398** ; **404-405** ; 426-427 ; 432-434 ; 485 ; 500 ; 563 ; 578 ; 838 ; 882 ; 888 ; 893 ; 895 ; 902 ; 904 ; 933 ; 951 ; 959 ; **960-964** ; 975 ; 1296 ; 1333 ; 1339

Exception : 9 ; 16 ; 31 ; 33 ; **35-36** ; 49 ; 52 ; 60 ; 80 ; 88 ; 174 ; **245-246** ; 262 ; 284 ; 402 ; 477 ; 493 ; 495 ; 498-504 ; **558** ; 618-620 ; **802** ; **803-805** ; 812 ; 815 ; 857-858 ; 920 ; 1029-1033 ; 1034-1035

- Circonstances exceptionnelles : 15 ; **20**
- Exception "ouverte" : **734-739** ; **1110-1113** ; **1237-1256**
- Notion : **701-739**
- Identification : **740-801** ; 1390

GOU : 29 ; **607-611** ; 1322

Gouvernance : 90 ; 105 ; 377 ; 601 ; 820 ; 1037 ; **1138-1140** ; 1147 ; 1160 ; 1181 ; 1224 ; 1243 ; 1254 ; 1268 ; 1272 ; 1290 ; 1329 ; 1342 ; 1378 ; **1383** ; 1393

Habilitation ; cf. *Dérogation - Norme dérogatoire* : 173 ; **209-249** ; 250 ; 271 ; 276-277 ; 288 ; **293-294** ; 320 ; **354** ; 361 ; 371 ; 374 ; 379-380 ; 383-385 ; 388-389 ; 392-394 ; 398 ; 403 ; 417 ; 423-425 ; 448 ; 715 ; **722-725** ; 732-733 ; 735-736 ; 784 ; 1047 ; **1161** ; 1218-1219 ; **1244-1246** ; 1311 ; 1313

Habitat : 19 ; 28 ; 275-276 ; **424-425** ; 473 ; 497 ; 517 ; 520 ; 580 ; 586 ; 588 ; 635 ; 753 ; 768 ; 781 ; 882 ; 885 ; 635 ; 753 ; 768 ; 781 ; 882 ; **885** ; 891 ; **893** ; 895 ; **901-903** ; 927 ; **928-931** ; 934 ; 952 ; 958 ; 960 ; 1026 ; 1197 ; 1232-1234 ; 1283 ; 1341

Indépendance des législations : 62 ; 70 ; 434 ; 922 ; 949 ; **950-954** ; 955 ; 962 ; 964 ; 974 ; 1052 ; 1331

Intérêt général : 24 ; 29 ; 92 ; 193 ; 262 ; 393 ; 396 ; 398-401 ; 437 ; 441 ; 562 ; **578-580** ; 585 ; 594 ; **826** ; 833 ; 835 ; 838 ; 844-847 ; 850-851 ; 858 ; 862 ; 872 ; 876 ; 903 ; 909 ; **914-916** ; 954 ; 1143 ; 1163 ; 1167-1170 ; 1312 ; 1356-1357

- Intérêts urbains : **833-834**

Logement : 28-29 ; 275-277 ; 326 ; **335-336** ; 339 ; 390-391 ; 425 ; 464 ; 467 ; 470 ; **477** ; **485** ; 550 ; 577 ; 582 ; **585-590** ; 616 ; 760-761 ; 860 ; 873-874 ; **885** ; **983** ; 897 ; **901-904** ; 913 ; 927 ; **928-935** ; 951 ; 958-960 ; 971 ; 975-976 ; 1000 ; 1012 ; 1013 ; 1089 ; 1230 ; 1269 ; 1320 ; 1333 ; 1365

Loi Littoral : 374 ; 380 ; 384 ; **390-391** ; 394 ; 742 ; 745 ; 760 ; 764 ; **991-1005** ; **1015-1018** ; 1023-1024 ; 1042 ; 1065 ; **1202** ; 1266

Loi Montagne : 775 ; 782 ; **1019-1025** ; 1035-1036 ; 1042 ; 1205

Modification cf. *Révision* ;

- Compatibilité limitée : **966-970**
- Des documents d'urbanisme : 33 ; 94 ; 155 ; 281 ; 281 ; 286-287 ; **289** ; 306-308 ; 346 ; **528-530** ; 544 ; 546 ; 550 ; **556-559** ; **562** ; **569** ; **574-575** ; 783 ; 585-586 ; 590-593 ; 605-606 ; 610-613 ; 906 ; 947 ; 1005 ; 1014 ; 1077 ; 1100 ; 1175 ; 1278 ; 1284-1288 ; **1304-1309** ; 1314 ; **1321-1323** ; 1324-1326 ; 1354 ; 1359 ; **1377**
- Du bâti existant : 651 ; 658 ; **663-664** ; 681 ; 699

Motivation : 309 ; **310-311** ; 1209-1210

Mutabilité ; cf. *Stabilité* ; 94 ; 407 ; 647 ; 1098

OIN : 29 ; 561 ; **594-601** ; 613 ; 1098 ; 1279 ; **1350-1354** ; 1365-1368 ; 1362

Permis de construire : 22 ; 66 ; 141 ; 150 ; 211 ; **228-235** ; 236 ; **244-247** ; 277-278 ; 282 ; 304 ; **319-329** ; 434 ; 472 ; 475 ; 489 ; **497-498** ; **523** ; 599 ; 637 ; 640 ; 652 ; 912 ; 950-951 ; 999-1000 ; 1048-1049 ; 1056 ; **1167** ; **1172-1174** ; 1186 ; 1291 ; 1352

- Permis précaire et temporaire : **499-516**
- Permis d'expérimenter : **517-522**

PIG : 29 ; **570-576** ; 596 ; 598-599 ; 613 ; 906 ; 1098 ; **1280-1285** ; 1357 ; 1351 ; 1355 ; 1358 ; **1370-1373**

Planification : 69 ; 75 ; 229 ; 231 ; 572 ; 574-575 ; 606 ; 614 ; 732 ; 818 ; 880 ; 889 ; 928 ; 938 ; **939-941** ; 944 ; 951-952 ; 1123-1125 ; 1127-1128 ; 1131 ; 1151-1157 ; 1176 ; 1187-1189 ; 1229 ; **1231-1234** ; 1248 – 1249 ; 1256-1257 ; 1318-1319 ; 1334 ; 1337 ; 1351 ; 1355

PLU : 26 ; 152-153 ; 198 ; 227-229 ; **242** ; 248 ; 257 ; 259 ; 291-292 ; 308 ; 345 ; 390 ; 404 ; 461 ; **471-483** ; 488 ; 527-529 ; 544 ; **545-557** ; 568-569 ; 573 ; 576 ; 583 ; 592 ; 608 ; 630-633 ; 732-733 ; 777-778 ; 783 ; 786-787 ; 862 ; 893 ; 898 ; 901 ; **928-932** ; 958 ; 967-968 ; 975 ; 1000 ; 1005 ; 1035-1036 ; 1054 ; 1058 ; **1071-1080** ; **1084-1094** ; 1095-1100 ; 1130 ; 1187 ; 1287 ; 1326 ; 1396

- Compétence : **232-235** ; 1196-1197 ; 1135 ; 1237-1242 ; 1247 ; **1249-1261** ; 1320 ; 1345-1347

- OAP : 539 ; **1115-1120** ; **1122-1126**

- PADD : 155 ; 590

- Règlement : 540 ; **1115-1120** ; **1122-1126**

Police administrative : 4 ; 61 ; 68 ; 103 ; **356** ; 360-362 ; 386 ; 381 ; 884 ; 894-895 ; 1213 ; 1273 ; 1386 ; 1388

- Police administrative générale (notion) ; **239-240**

- Police administrative spéciale : 56 ; 64 ; 73 ; 220 ; **839** ; 978 ; 1104

Politique publique : 100 ; 103 ; 896 ; 904 ; **925-926** ; 933 ; **936-938** ; 940 ; 950 ; 967 1217 ; 1351 ; 1367 ; 1386

Pouvoir

- d'appréciation : **259-272** ; 276 ; 293 ; 294-296 ; 309 ; 312-313 ; 341 ; 395 ; 448-449 ; 460 ; 464-467 ; 472 ; 477 ; 488 ; 492 ; 503 ; **513** ; **521** ; 567 ; 574 ; 583 ; 591 ; 671 ; 680 ; **681-687** ; 698 ; 713 ; 722 ; 726 ; 728-729 ; 735 ; 748 ; 761 ; 765 ; 802 ; 912 ; 1078 ; 1161 ; **1244-1245** ; 1370

- discrétaire : 113 ; 142 ; **210** ; 251 ; **252-255** ; 312-313 ; 341 ; 503 ; 543 ; 596 ; 619 ; **682-687** ; 735 ; 753 ; 758 ; 1047 ; 1051 ; 1064

Principe

- de constructibilité limitée ; cf. *Décentralisation* : 5 ; 37 ; 600 ; 657 ; 742 ; **743-745** ; 753 ; 754 ; 842 ; 1036 ; 1043 ; 1164 ; **1196-1197**

- d'urbanisation en continuité ; cf. *SCOT* : 377 ; 391 ; 657 ; 742 ; 767 ; 768 ; 776 ; 779 ; 783 ; **1006-1017** ; 1022 ; **1026-1033** ; 1039 ; 1164 ; 1101-1205

Procédures intégrées : **PIL**, **PIIE** ; cf. *Déclaration de projet* : 29 ; **557-591** ; 593 ; 613 ; 815 ; 903 ; 933 ; 935 ; **957-959** ; 1297 ; 1350 ; 1366

Proportionnalité : cf. *Bilan* : 92 ; 392 ; 438 ; 504 ; 858 ; **918** ; 985 ; 1168-1170

Règles d'urbanisme

- Nature de la règle d'urbanisme ; cf. *Police administrative* et *Servitude*

- Règles locales : 29 ; 94 ; 105 ; 181 ; 422 ; 562 ; **565** ; 575 ; 583-584 ; 601 ; **790-800** ; 939 ; **1068-1114** ; 1121 ; **1127** ; 1235 ; 1313 ; **1377**

- Règles supralocales : 601 ; 969 ; 982 ; **984** ; **990-1067** ; 1226 ; 1236

- Règle substantielle : **829**

Régularisation : 88 ; 117 ; 165 ; **166-170** ; 407 ; 665 ; 678 ; 1171 ; 1174 ; 1223

Régulation : 6 ; 79 ; **103** ; 125 ; 134 ; 167 ; 819 ; 979 ; 1125 ; 1127-1128 ; 1132 ; 1142 ; 1164 ; **1165-1182** ; 1367 ; 1381 ; 1385-1387

Révision (*des documents d'urbanisme*) : cf. *Modification* : 23 ; 26 ; 75 ; 94 ; 151 ; 155 ; 226 ; 261-262 ; 305-308 ; 407 ; 528 ; 560-562 ; 585 ; 866-868 ; 1100 ; 1175 ; 1257 ; 1321

RNU : 93 ; 141 ; **236-242** ; 385 ; 461 ; **462-468** ; 492 ; 527 ; 537 ; 1046 ; **1047-1057** ; 1060-1064 ; 1163-1164 ; 1196 ; 1199 ; 1262 ; 1396

SCOT : 198 ; 202 ; 227 ; 257 ; 374 ; 527 ; 580-581 ; 590 ; 606 ; 751-753 ; 760 ; 777 ; 843 ; 891 ; 953 ; 957-958 ; 966-968 ; 995 ; 998 ; 1005 ; 1012 ; 1015-1017 ; 1023 ; 1035 ; 1037 ; 1119 ; 1197 ; 1320 ; 1359

- DAAC : **150-153**

- DOO : 93 ; **148-153** ; 156

Stabilité ; cf. *Mutabilité* : 68 ; 90 ; 91-93 ; 313 ; 410 ; 468 ; 478 ; 647 ; 651 ; 815 ; 818 ; 985-986 ; 1000 ; **1014** ; **1046-1048** ; **1064** ; 1070 ; **1100** ; 1132 ; 1178

Servitudes : 56 ; 469 ; 623 ; **626-630** ; 785 ; 829 ; 839 ; **840-855** ; **880** ; 1004

Tolérance ; cf. *Bâti existant* et *Adaptation mineure* : 9 ; 34 ; **37** ; 52 ; 58 ; 80 ; 88 ; 104 ; 117 ; 183 ; **184-190** ; **206** ; 207 ; 257 ; 310 ; **325** ; **418-423** ; 492 ; 617 ; 618-620 ; **621-700** ; 804-805 ; 812-815 ; 859 ; **863-867** ; 1121 ; 1242 ; 1390

Transport : 473 ; 600 ; 882 ; 889 ; 895 ; 901 ;
933 ; 951-952 ; 975 ; 1234 ; 1269 ; 1283 ;
1320 ; **1341-1344** ; 1361

Urbanisme : cf. *Planification et Intérêts urbains* :

- Urbanisme opérationnel : 1094 ; 1114 ;
1121 ; **1123** ; 1156 ; 1188 ; 1225 ; 1273 ;
1278 ; 1299 ; 1360 ; 1365 ; 1376 ; 1382
- Urbanisme de projet : 94 ; 582 ; 809 ;
824 ; 921 ; 938 ; 939-942 ; 946 ; 948 ;
964 ; 974-975 ; 979 ; 1083 ; 1094 ; 1103 ;

1123 ; 1125-1126 ; 1133 ; 1137 ; 1360 ;
1392

ZAC ; cf. *Urbanisme de projet* et *Urbanisme
opérationnel* :

- PAZ : 26 ; 94 ; **180-183** ; 333 ; **334-347** ;
350-351 ; 404 ; 451 ; 458 ; 526 ; 540-541 ;
545 ; 555 ; 558 ; 559 ; 616 ; 782 ; 1390
- Régime antérieur à la loi SRU : **333-347**
- Régime postérieur à la loi SRU : 531 ;
532-541 ; (*caractère dérogatoire*) **542-560**

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
Section 1 : L'objet : la dérogation	4
§ 1 — La dérogation, un objet juridique	4
§ 2 — La dérogation, un objet du droit de l'urbanisme	9
A) Le développement et l'engouement (de 1945 à 1970)	9
B) L'encadrement (de 1970 à 2010)	11
C) Le renouveau (depuis 2010)	13
§ 3 — La dérogation, un objet à clarifier	15
A) La diversité des acceptions de la dérogation	16
1) <i>Les dérogations stricto sensu (ou dérogations « individuelles »)</i>	16
2) <i>Les dérogations lato sensu</i>	19
B) L'unification des acceptions de la dérogation	22
Section 2 : Le champ : le droit de l'urbanisme	25
§ 1 — Le droit de l'urbanisme	25
§ 2 — Les intégrations et exclusions au champ du droit de l'urbanisme	30
A) L'intégration partielle des législations connexe au droit de l'urbanisme	31
B) L'exclusion du droit comparé	35
Section 3 : L'intérêt du sujet	37
§ 1 — Les enjeux de l'association	37
A) Un intérêt pour la dérogation	38
1) <i>L'identification et la (re)définition des dérogations d'urbanisme.</i>	38
2) <i>Les dérogations d'urbanisme et le juge administratif</i>	39
B) Un intérêt pour le droit de l'urbanisme	41
1) <i>La dérogation d'urbanisme, un processus de correction de la norme</i>	41
2) <i>La dérogation d'urbanisme, un processus de décision</i>	43
§ 2 — Problématique retenue et thèse défendue	45
PARTIE I — L'APPRÉHENSION DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME	49
TITRE 1 — L'IDENTITÉ NEUTRE DE LA DÉROGATION EN DROIT DE L'URBANISME	51
Chapitre 1 — L'uniformité du mécanisme dérogatoire	53
Section 1 : La finalité : la mise à l'écart de la règle générale	53
§ 1 – La nature de la règle susceptible de dérogation	54
A) La notion de droit souple	54
B) L'absence de dérogation au sein du droit semi-souple	62
1) L'entière exclusion de la dérogation au sein du droit semi-souple en raison de sa permissivité	63
2) L'exclusion relative de la dérogation au sein du droit semi-souple	65
§ 2 – La dérogation, un procédé en rupture avec la règle de droit	70
A) La nature de la mise à l'écart d'une règle de droit, une superposition partielle	70
1) La violation	71

2) L'abrogation _____	74
3) La superposition _____	76
a) <i>L'hypothèse d'une superposition ponctuelle</i> _____	76
b) <i>L'hypothèse d'une superposition permanente</i> _____	77
B) La dissimulation de la mise à l'écart d'une règle de droit : le cas des tolérances _____	80
1) Le rapport de « conformité » _____	82
2) Le rapport de « compatibilité » _____	84
 Section 2 : Le contenu : la délégation d'un pouvoir d'appréciation _____	89
§ 1 – La prémisses : l'existence d'une norme habilitant à déroger _____	91
A) La dérogation, un procédé issu d'une norme d'habilitation (la « norme dérogatoire ») _____	91
B) L'utilisation des règles d'habilitation par le droit de l'urbanisme _____	95
1) La spécificité de l'habilitation dévolue aux collectivités territoriales en matière d'urbanisme _____	95
a) <i>La déformation contentieuse de l'habilitation lors de la délivrance des autorisations d'occuper les sols</i> _____	96
b) <i>Les habilitations concurrentes : le cas du PLU et du RNU</i> _____	99
2) La neutralité de l'habilitation relevant de la dérogation _____	102
§ 2 – La manifestation : la mise en œuvre d'un pouvoir d'appréciation et la production d'un acte _____	105
A) Le pouvoir d'appréciation, élément consubstantiel à l'ensemble des dérogations _____	106
1) La présence d'un pouvoir d'appréciation _____	106
2) Les conséquences du pouvoir d'appréciation : l'absence d'un droit à la dérogation _____	110
B) La production d'un acte dérogatoire : une règle <i>sui generis</i> coercitive _____	114
1) La dimension <i>sui generis</i> de la norme produite par la dérogation _____	115
2) La dimension coercitive de la norme produite par la dérogation _____	117
3) Le cas des anciennes dérogations anticipation _____	118
 Chapitre 2 — Les caractéristiques communes de la dérogation _____	124
 Section 1 : La typologie de l'acte dérogatoire _____	125
§ 1 – L'unité de l'acte dérogatoire _____	125
A) La nature de l'acte dérogatoire _____	126
B) L'absence de régime juridique propre à l'acte dérogatoire _____	128
1) L'absence de régime juridique propre à l'acte dérogatoire _____	129
2) L'absence de régime contentieux propre à l'acte dérogatoire _____	130
§ 2 – La diversité du support de l'acte dérogatoire _____	131
A) L'association asymétrique de l'acte dérogatoire aux actes administratifs unilatéraux _____	132
1) La combinaison de la dérogation à un autre acte administratif individuel _____	132
a) <i>L'acte dérogatoire et l'autorisation administrative</i> _____	132
b) <i>L'incidence limitée de l'acte dérogatoire sur l'autorisation (le cas du permis de construire)</i> _____	135
2) La déformation de l'acte réglementaire par la dérogation _____	137
a) <i>Le caractère dérogatoire des anciennes ZAC (post-loi SRU)</i> _____	139
b) <i>Le maintien d'une distinction entre les actes dérogatoires individuels et réglementaires</i> _____	143
c) <i>L'émergence d'une décision d'espèce</i> _____	144
B) L'exclusion de l'acte dérogatoire aux contrats _____	147
 Section 2 : L'encadrement de l'acte dérogatoire _____	152
§ 1 – Les modalités d'encadrement de l'acte dérogatoire _____	152
A) L'encadrement organique de l'acte dérogatoire _____	153
B) L'encadrement matériel de l'acte dérogatoire _____	155
1) L'identification des règles faisant l'objet de la dérogation _____	155
2) L'appréciation des motifs justifiant la délivrance d'une dérogation _____	159
a) <i>La graduation des motifs de la dérogation</i> _____	160
b) <i>L'évaluation de l'intensité des intérêts poursuivis par l'acte dérogatoire</i> _____	164
C) L'encadrement temporel de l'acte dérogatoire _____	166
§ 2 – La portée de l'acte dérogatoire _____	170
A) L'éventuel encadrement de l'acte dérogatoire par la norme dérogatoire _____	170
B) Les spécificités de l'encadrement de l'acte dérogatoire par la hiérarchie des normes _____	175
1) Un contrôle de légalité adapté à la typologie de la dérogation par le juge _____	176

2) L'adaptation du degré de contrôle du juge à la portée de l'acte dérogatoire _____	178
--	-----

TITRE 2 — L'IDENTIFICATION SPÉCIFIQUE DES DÉROGATIONS EN DROIT DE L'URBANISME _____ 184

Chapitre 1 — La variété des manifestations de la dérogation en droit de l'urbanisme _____ 186

Section 1 : La diversification des expressions de la dérogation individuelle _____	187
§ 1 – Les dispositions relevant explicitement de la dérogation _____	187
A) Les dérogations relatives au RNU _____	187
B) Les dérogations relatives au PLU _____	189
C) Les prémices d'une dynamique dérogatoire _____	193
§ 2 – Les dispositions relevant implicitement de la dérogation _____	194
A) Le système des bonifications en droit de l'urbanisme _____	195
B) La dérogation-anticipation _____	197
C) Les dérogations associées au permis de construire _____	199
1) Les permis de construire précaires _____	199
2) Les permis temporaires _____	202
3) Le permis « d'expérimenter » _____	207
Section 2 : La multiplication des expressions de la dérogation réglementaire _____	210
§ 1 – La ZAC : une persistance de la dérogation réglementaire _____	212
A) Le régime de la ZAC depuis la loi SRU _____	212
1) La restriction des effets de la ZAC au seul PLU _____	213
2) La restriction des effets de la ZAC à certaines pièces du PLU _____	214
B) La dimension dérogatoire de la ZAC _____	216
1) Le choix de recourir à la ZAC _____	216
2) La réécriture du règlement du PLU pour le projet : une nouvelle expression de la réglementation dérogatoire _____	217
a) <i>L'absence de conséquence de l'acte de création de la ZAC sur le zonage du PLU</i> _____	217
b) <i>L'acte de réalisation de la ZAC et le règlement du PLU</i> _____	220
§ 2 – La diversification des dérogations réglementaires _____	223
A) Les procédures de transformation dérogatoire de la règle _____	224
1) La déclaration d'utilité publique (DUP) _____	224
2) Le projet d'intérêt général (PIG) _____	227
3) La déclaration de projet et les procédures intégrées _____	232
a) <i>La déclaration de projet</i> _____	232
b) <i>Les procédures intégrées pour le logement et l'immobilier d'entreprise (PIL et PIIE)</i> _____	235
<i>Le régime et des spécificités de la PIL et de la PIIE</i> _____	236
<i>La dimension dérogatoire des PIL et PIIE</i> _____	237
B) La combinaison des dérogations au sein des opérations d'aménagement : le cas des OIN _____	238
1) Le régime de l'OIN _____	239
2) Les dimensions dérogatoires de l'OIN _____	239
C) L'émergence de mécanismes « quasi » dérogatoires prévus par le contrat _____	241

Chapitre 2 — La dissimulation des expressions de la dérogation en droit de l'urbanisme _____ 248

Section 1 : La dissimulation des dérogations par la tolérance _____	248
§ 1 – La dissimulation de la dimension dérogatoire de l'adaptation mineure _____	249
A) Dérogation individuelle et adaptation mineure : une origine commune _____	249
1) Des fondations communes _____	249
2) Une assimilation unanime en doctrine _____	250
3) Une association confirmée par le juge _____	252
B) L'évolution de l'appréhension de l'adaptation mineure _____	253
1) La mise en œuvre de l'adaptation mineure _____	253

2)	Une nouvelle approche de l'adaptation mineure initiée par le juge _____	254
3)	L'adaptation mineure : une « tolérance légale » de nature dérogatoire _____	256
§ 2 –	La dissimulation de la dimension dérogatoire des autorisations portant sur le bâti existant _____	257
A)	Le régime applicable en matière de construction existante _____	261
1)	La position stricte du juge _____	261
a)	<i>La situation des constructions bénéficiant d'une autorisation régulièrement délivrée</i> _____	261
b)	<i>La situation des travaux réalisés sur des constructions édifiées sans autorisation</i> _____	264
c)	<i>La situation des travaux successifs sur un bâtiment édifié régulièrement</i> _____	265
2)	Le régime du bâti existant irrégulier affiné par l'intervention du législateur _____	267
B)	La nature dérogatoire des travaux sur le bâti existant _____	268
1)	La mise à l'écart de la règle de droit, une finalité partagée par l'ensemble des dispositifs _____	268
a)	<i>Concernant les constructions devenues irrégulières</i> _____	269
b)	<i>Concernant les constructions édifiées sans autorisation</i> _____	270
2)	Le pouvoir d'appréciation, élément de divergence des différents dispositifs _____	272
a)	<i>L'absence de généralisation du pouvoir discrétionnaire</i> _____	272
b)	<i>L'association de la jurisprudence « Ely » à la « tolérance-autorisation »</i> _____	274
§ 3 –	La dissimulation de la dimension dérogatoire du rapport de « prise en compte » _____	275
A)	La spécificité de l'application du rapport de prise en compte _____	275
B)	La possibilité de déroger au principe de prise en compte _____	277
Section 2 : La dissimulation des dérogations par l'exception _____		279
§ 1 –	La nécessaire distinction entre la dérogation et l'exception _____	279
A)	L'assimilation des deux notions _____	280
1)	Les éléments de convergence _____	280
2)	L'absence d'attention portée à la dimension sémantique des deux notions : une amplification de l'assimilation _____	282
B)	Une distinction indispensable _____	282
1)	La divergence des approches dans la distinction de ces mécanismes _____	283
a)	<i>La recherche d'une règle alternative - non habilitatrice - par le juge</i> _____	283
b)	<i>La divergence des discours, unité des approches sur la distinction entre dérogation et exception</i> _____	286
2)	La présence de situations intermédiaires : entre dérogation et exception _____	288
a)	<i>Le cas des exceptions facultatives</i> _____	288
b)	<i>L'élargissement et le rétrécissement de la règle spéciale : l'existence d'une dérogation</i> _____	291
§ 2 –	L'identification des dérogations dissimulées par l'exception _____	294
A)	Une dissimulation relative au sein des dispositions législatives _____	294
1)	L'assimilation des dérogations individuelles à l'exception _____	294
2)	L'absorption des dérogations réglementaires par l'exception _____	307
a)	<i>Les dérogations à l'urbanisation en continuité par l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme</i> _____	307
b)	<i>Les dérogations relatives « aux entrées de villes » prévues par les articles L. 111-8 et L. 111-9 du Code de l'urbanisme</i> _____	310
B)	Une dissimulation omniprésente au sein des dispositions réglementaires _____	312

PARTIE II — L'UTILISATION DE LA DÉROGATION PAR LE DROIT DE L'URBANISME _____ 331

TITRE 1 — L'INFLÉCHISSEMENT DE LA RÈGLE D'URBANISME PAR LA DÉROGATION _____ 333

Chapitre 1 — Le contenu de la réglementation d'urbanisme renouvelé par la dérogation _335

Section 1 : La pérennité de la fonction de la dérogation : une gestion d'intérêts urbains antagonistes _____		336
§ 1 –	La dérogation, un outil d'équilibre _____	338
A)	La règle d'urbanisme : un déséquilibre structurel _____	338
1)	Le contenu de la réglementation urbaine : les servitudes d'urbanisme. _____	340
2)	Le régime des servitudes d'urbanisme : un nécessaire déséquilibre. _____	341

B)	La dérogation : une réponse aux atteintes disproportionnées	348
1)	Le recours à la dérogation en raison d'un déséquilibre	348
a)	<i>S'agissant de l'article L. 152-4 du Code de l'urbanisme</i>	349
b)	<i>S'agissant des tolérances dérogatoires</i>	350
2)	L'atténuation de la mise œuvre de la responsabilité sans faute par la dérogation	353
a)	<i>Responsabilité sans faute et dérogation : la superposition de deux logiques semblables</i>	353
b)	<i>Les raisons de la portée limitée de la dérogation en matière de responsabilité sans faute en droit de l'urbanisme.</i>	356
§ 2 –	La dérogation un outil de priorisation des intérêts urbains	358
A)	L'accroissement des intérêts pris en compte par « l'urbanisme contemporain »	359
B)	La priorisation des intérêts pris en charge par la dérogation	365
1)	L'hypothèse des dérogations aux motifs « ciblés » : un outil de promotion des intérêts	365
2)	L'hypothèse des dérogations aux motifs non « ciblés » : un outil de réagencement des intérêts	368
a)	<i>L'appréciation des intérêts en présence</i>	369
b)	<i>La nature du contrôle opéré par le juge.</i>	370
Section 2 :	La réorientation de la finalité de la dérogation : l'intégration d'un urbanisme de projet	374
§ 1 –	La dérogation, un outil au service du projet	374
A)	L'intégration des politiques publiques au sein de la règle d'urbanisme	376
B)	L'intégration du concept d'urbanisme de projet au sein de la règle d'urbanisme	381
§ 2 –	Les effets de l'insertion du projet par la dérogation	385
A)	L'indépendance des législations surmontée	385
1)	Le cas des procédés dérogatoires	387
2)	Le cas des dérogations individuelles	390
B)	La hiérarchie des normes réajustée dans le temps	392
Chapitre 2 — L'application de la réglementation d'urbanisme ajustée par la dérogation		397
Section 1 :	La dérogation, un relais indispensable aux règles supralocales	398
§ 1 –	La dérogation, un nécessaire ajustement à l'application des règles supralocales impératives	400
A)	L'ajustement de la loi Littoral par la dérogation.	401
1)	Les contradictions inhérentes à la loi Littoral	401
2)	L'inévitable recours à la dérogation	407
B)	L'ajustement de la loi Montagne par la dérogation	412
1)	Les limites intrinsèques à la loi Montagne	412
2)	L'amplification de la ductilité de la loi Montagne par la dérogation	415
a)	<i>La plasticité de « l'urbanisation en continuité » issue de l'article L. 122-5 du Code de l'urbanisme</i>	416
b)	<i>Une plasticité de la règle complétée par la dérogation</i>	417
	<i>S'agissant de l'article L. 122-7 du Code de l'urbanisme, une adaptation graduée de la loi Montagne</i>	418
	<i>S'agissant de la participation de la dérogation à l'érosion de la règle.</i>	419
§ 2 –	La dérogation, un complément à l'ajustement des règles supralocales supplétives	422
A)	Une marginalisation de la dérogation	423
1)	La dimension permissive du RNU	424
2)	La dimension supplétive du RNU	426
B)	Un maintien de la dérogation	426
Section 2 :	La dérogation, un relais préjudiciable aux règles locales	430
§ 1 –	Les lacunes de la règle locale amplifiées par la dérogation	430
A)	Les raisons des lacunes de la règle locale d'urbanisme	431
1)	Les lacunes issues de la rédaction du règlement	431
2)	Les lacunes amplifiées par le juge	433
B)	Les difficultés de la règle locale amplifiées par la dérogation	435
1)	La portée limitée des dérogations pensées pour la règle	436
2)	La multiplication des dérogations pensées pour le projet	439
§ 2 –	L'inexorable évolution de la règle locale (sans recourir à la dérogation)	443
A)	Le maintien de la dérogation au sein du règlement	444

B) La disparition de la dérogation au sein des OAP _____	446
1) La texture et l'opposabilité des OAP _____	447
2) La présence de la dérogation au sein des OAP _____	449

TITRE 2 — L'EXISTENCE D'UNE GOUVERNANCE DE L'URBANISME PAR LA DÉROGATION _____ 457

Chapitre 1 — L'administration de l'urbanisme par les dérogations individuelles _____ 459

Section 1 : L'usage de la dérogation par les autorités déconcentrées _____	460
§ 1 – La gestion directe de l'urbanisme avant la décentralisation _____	460
A) La déconcentration en droit de l'urbanisme _____	460
1) L'absence d'autonomie dans le cadre de la déconcentration _____	461
2) L'organisation du droit de l'urbanisme avant la décentralisation _____	462
B) La gestion de l'urbanisme par la dérogation. _____	464
1) L'autonomie locale garantie par la dérogation _____	464
2) De la bonne gestion des territoires à la dérégulation de l'urbanisme _____	466
a) <i>Un outil au service de la bonne gestion des territoires</i> _____	467
b) <i>Le passage d'un outil de gestion à un outil d'opportunité</i> _____	469
§ 2 – La gestion indirecte de l'urbanisme après la décentralisation _____	473
A) L'apparent déclin de l'utilisation de la dérogation _____	474
1) La situation du droit de l'urbanisme à la suite des lois de décentralisation _____	474
2) La libre administration des communes, une source d'autonomie concurrente à la dérogation _____	476
B) Le maintien de la dérogation _____	478
1) Les raisons immédiates du maintien de la dérogation _____	478
a) <i>L'absence de décentralisation</i> _____	478
b) <i>L'encadrement de la décentralisation</i> _____	481
2) Les raisons latentes du maintien de la dérogation _____	483
Section 2 : L'usage de la dérogation par les autorités décentralisées _____	490
§ 1 – Une réponse à la recentralisation sous-jacente _____	491
A) La recentralisation du droit de l'urbanisme _____	492
B) La dérogation : une réponse à la recentralisation de l'urbanisme _____	495
1) La soustraction à l'article L. 152-3 du Code de l'urbanisme. _____	495
2) La recherche indirecte d'une bonne administration _____	499
§ 2 – Une réponse à l'intercommunalité omniprésente _____	500
A) Une gestion communale contrariée _____	501
B) Une action locale préservée par la dérogation _____	504
1) La présence de la dérogation pour les communes membres de l'EPCI : la recherche d'une bonne administration _____	504
2) La présence de la dérogation pour les communes non-membres de l'EPCI : un effet d'aubaine _____	505

Chapitre 2 — La rénovation de l'action publique par les procédés dérogatoires _____ 509

Section 1 : Une approche négociée de l'action publique _____	510
§ 1 – La dérogation, source d'une négociation limitée _____	510
A) La maîtrise de l'espace de négociation au sein des procédés dérogatoires déconcentrés par l'État _____	511
B) La prépondérance de l'État au sein de l'espace de négociation des procédés dérogatoires décentralisés _____	514
§ 2 – La sécurisation de la négociation (produite par la dérogation) aux moyens du contrat _____	516
A) Une sécurisation partielle concernant la négociation entre personnes publiques et privées _____	517
1) La place du contrat autour des procédés dérogatoires _____	517
2) L'exclusion du contrat au sein des procédés dérogatoires _____	520
B) Une sécurisation totale concernant la négociation entre personnes publiques _____	524

1) Le développement des procédés contractuels « quasi-dérogatoires »	524
2) La place et l'apport du contrat à l'égard des procédés contractuels « quasi dérogatoires »	527
Section 2 : Une approche rationalisée de l'action publique	530
§ 1 – L'éclatement des autorités chargées des politiques urbaines	531
A) Une division verticale des politiques urbaines	531
B) Une division horizontale des politiques urbaines	534
1) La situation des politiques urbaines en matière de transport	534
2) La dissimulation des divisions propres au droit de l'urbanisme	536
§ 2 – La rationalisation de l'action publique par les procédés dérogatoires	538
A) Une canalisation des compétences autour de l'État	538
B) Une administration de l'urbanisme par les procédés dérogatoires	544
1) Une répartition des compétences théoriquement fondée sur l'ampleur des projets urbains	544
2) Une résurgence de l'administration de l'urbanisme par l'État.	546
CONCLUSION GÉNÉRALE	557
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE :	562
I. Ouvrages	562
1 – <i>Ouvrages généraux</i>	562
a. Droit de l'urbanisme	562
b. Droit de l'environnement et aménagement du territoire	563
c. Droit administratif	563
d. Autres	564
2 – <i>Ouvrages spéciaux</i>	565
3 – <i>Ouvrages collectifs, Acte de colloques</i>	567
4 – <i>Dictionnaires, encyclopédies, traités, répertoires</i>	568
a. Dictionnaires	568
b. Encyclopédies, traités, répertoires	568
5 – <i>Rapports</i>	570
a. Guides et rapports du Conseil d'État	570
b. Autres rapports	570
II. Thèses	571
III. Articles, chapitres d'ouvrage, commentaires et conclusions	575
1 – <i>Articles, commentaires et chapitres d'ouvrage</i>	575
2 – <i>Notes et commentaires de jurisprudence</i>	602
3 – <i>Conclusions</i>	605
a. Conclusions publiées	605
b. Conclusions non publiées	606
IV. Jurisprudences et avis cités	608
1 - <i>Conseil Constitutionnel</i>	608
2 - <i>Cour de Justice de l'Union Européenne</i>	609
3 - <i>Cour Européenne de Droit de l'Homme</i>	610
4 - <i>Cour de Cassation</i>	610
5 - <i>Conseil d'Etat</i>	610
a. Avis	610
b. Arrêts	611
6 - <i>Cours administratives d'appel</i>	627
7 - <i>Tribunaux administratifs</i>	632
INDEX	633

Cette thèse a pour ambition de comprendre les rapports qu'entretient le droit de l'urbanisme avec la dérogation. À cet égard, il apparaît que, sans être par nature fondamentalement différente des autres dérogations, celle-ci dispose de certaines spécificités. Ainsi, largement dissimulée sous les traits de l'exception ou de la tolérance, la dérogation d'urbanisme ne se laisse que difficilement identifier. La présente thèse s'applique donc à en relever – et ordonner – l'ensemble de ses expressions pour ensuite en étudier son utilisation par le droit de l'urbanisme. En effet, la dérogation a pleinement réinvesti la matière urbaine, il est nécessaire d'expliquer ce renouveau. Pour cela, la présente thèse entend explorer deux éléments : l'un normatif, l'autre institutionnel. Ces deux axes révèlent une certaine singularité dans l'utilisation de la dérogation, celle-ci s'étant progressivement imposée comme un outil de l'action publique à part entière. Opérant une synthèse au sein d'un droit tiraillé entre ses fondements policiers et ses aspirations politiques, cette recherche a donc pour ambition de démontrer que le renouveau de la dérogation s'explique par une volonté de dépasser le caractère autoritaire – et parfois binaire – de la règle, afin de répondre aux enjeux contemporains qu'embrasse aujourd'hui l'urbanisme (environnement, logement, économie, transports, etc.).

Mots clés : Dérogation – Exception – Tolérance – Habilitation – Acte unilatéral – Action publique – Droit commun – Gouvernance – Droit de l'urbanisme – Norme – Règle – Adaptation – Mutabilité – Intérêt urbain – Politique publique.

This thesis aims to understand the relationship between urban planning law and derogation. In that regard, it appears that the urban planning derogation, without being fundamentally different in nature from the other derogations, has certain specificities. Widely concealed under the guise of exception or tolerance, the latter is difficult to identify. This thesis therefore seeks to identify – and order – all of its expressions, and then to study its use by urban planning law. Indeed, if it appears that the derogation has fully reinvested the urban matter, it is necessary to explain this renewal. To this end, this thesis intends to explore two elements: one normative, the other institutional. These two axes reveal a certain singularity in the use of the derogation, which has gradually imposed itself as a tool of public action in its own. Undertaking a synthesis within a law torn between its police foundations and its political aspirations, this research therefore aims to demonstrate that the renewal of the derogation is explained by a will to go beyond the authoritarian - and sometimes binary - character of the rule, in order to meet the contemporary challenges that urban planning encompasses today (environment, housing, economy, transport, etc.).

Keywords: Derogation – Exception – Tolerance – Empowerment – Unilateral act – Public action – Common law – Governance – Urban planning law – Standard – Rule – Adaptation – Mutability – Urban interest – Public policy.