

N° 462717

M. et Mme F... et autres

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 14 juin 2023

Décision du 10 juillet 2023

## CONCLUSIONS

### M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

Confronté à une malfaçon législative, le juge est fréquemment face à un dilemme : doit-il paralyser l'application d'une mesure voulue par le législateur ou la permettre au prix d'une interprétation des textes qui sera forcément constructive ? Tel est le dilemme que l'on éprouve à l'examen du pourvoi qui vient d'être appelé.

Le litige concerne un permis de construire délivré par la maire de Paris à la SAS Patrimoine et Valorisation Programmes, en 2020, pour transformer en immeuble d'habitation un bâtiment à usage de parking situé rue Lebouteux dans le XVII<sup>e</sup> arrondissement. Plusieurs propriétaires habitant un immeuble voisin, les époux F... étant les premiers dénommés, s'opposent au projet et ont demandé sans succès l'annulation du permis au TA de Paris. Ils se pourvoient en cassation.

Leurs griefs étaient multiples en première instance, mais devant vous, la discussion se limite à un seul point : la légalité d'une dérogation accordée à une règle prescrite par le PLU. Le plus simple nous paraît être de partir des données concrètes, la règle en cause et le projet, pour cerner les enjeux de l'affaire.

**1.1.** Pour son projet, la société pétitionnaire a demandé, et l'arrêté en cause lui accorde une dérogation motivée aux règles de « *gabarit-enveloppe* » résultant du PLU applicable. Qu'entend-on par là ? Et en quoi le projet ne pouvait-il être autorisé qu'au prix d'une telle dérogation ?

La notion de gabarit des constructions se rencontre à plusieurs reprises dans le code de l'urbanisme, et elle est d'un emploi courant dans les PLU. Pour autant, les dispositions législatives et réglementaires du code ne la définissent pas. Selon la fiche technique relative au « *lexique national d'urbanisme* » publiée par les services du ministère de la cohésion des territoires, « *le gabarit désigne l'ensemble des plans verticaux, horizontaux ou obliques constituant la forme extérieure de la construction. Il résulte de la combinaison des règles de hauteur, de prospects et d'emprise au sol* »<sup>1</sup>. Même défini ainsi, le terme garde une certaine

polysémie, que vous avez pu constater chaque fois que vous avez eu à vous prononcer sur l'application de règles de gabarit et plus encore sur des dérogations à ces règles (voir notamment 22 juillet 2020, *M. C... et Mme L...*, n° 427398-427421, B sur un autre point, et 23 novembre 2022, *Mme V... et autres*, n° 441184, B). Parfois le terme renvoie à la *forme* de la construction, parfois seulement à son *volume* ; parfois il s'agit de la forme dans laquelle la construction *doit* s'inscrire, ou de son volume *maximal*, parfois de sa forme et de son volume *effectifs*.

**1.2.** En l'espèce, toutefois, il est au moins clair que le PLU de Paris comporte, à l'article UG 10 de son règlement, des règles de « *gabarit-enveloppe* ». Elles imposent en particulier un certain rapport entre le prospect et la hauteur du bâtiment au droit de sa façade et à son point le plus haut, selon qu'on se trouve en bordure de voie ou en limite séparative et selon le secteur d'implantation ; et de ce fait, les constructions peuvent se voir limitées en hauteur, beaucoup plus strictement que par la « *hauteur maximale des constructions* » (HMC) définie par ailleurs, toujours par secteur, en valeur absolue.

Sur le terrain d'assiette du projet, justement, il résulte de ce « *gabarit-enveloppe* » qu'une construction implantée à l'alignement de la rue ne peut pas dépasser une hauteur, au point le plus haut, de 14,46 m (alors que la HMC est ici de 25 m). Or le garage préexistant dépasse déjà cette hauteur : dans sa partie centrale construite en R+5, il atteint 18,72 m. L'application stricte du PLU imposerait à la nouvelle construction, à tout le moins, de ne pas aggraver cette non-conformité, en se limitant à cette hauteur préexistante (selon la jurisprudence de section du 27 mai 1988, *Mme S...*, n° 79530, A). Le projet, au contraire, prévoit une surélévation à R+6 de la partie centrale, pour atteindre 21,52 m.

**1.3.** Il faut donc bien pour cela obtenir une dérogation aux règles de gabarit-enveloppe. Ici, elle a été demandée, et accordée, sur le fondement du 3° de l'article L. 152-6 du code de l'urbanisme, applicable dans certaines communes notamment celles « *appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'article 232 du code général des impôts* », en d'autres termes en « *zone tendue* », ce qui est le cas de Paris. Dans sa rédaction alors en vigueur, il disposait ce qui suit : « (...) *En tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée : (...) 3° Déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement* », ainsi qu'aux « *règles adoptées en application de l'article L. 151-15* » (c'est-à-dire de proportions imposées pour certaines catégories de logements), « *pour autoriser la transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation, dans la limite d'une majoration de 30 % du gabarit de l'immeuble existant ; (...)* ». Notons que sur le point qui va nous occuper, la rédaction actuellement en vigueur ne diffère pas, sinon en ce que la référence à une « *décision motivée* » a disparu<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fiche technique n° 13, prise en référence à l'article R. 111-1 du CU issu du décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015, dernière version, datée du 27 juin 2017, point 1.8 – on rappellera qu'elle ne constitue pas autant le lexique national contraignant au sens de cet article du code, qui est renvoyé à un arrêté toujours à prendre.

<sup>2</sup> Par l'effet 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.

2. Il n'est pas contesté que l'opération ici en cause entre dans le champ d'application de ces dispositions. Ni que la surélévation conduit à augmenter le gabarit de l'immeuble – cette fois-ci au sens de volume effectif – mais pas de plus de 30 %. C'est toutefois là que s'arrêtent les points non contestés dans la présente affaire.

2.1. La thèse des requérants est, en effet, que les dispositions du 3° de l'article L. 152-6, certes applicables à ce projet, ne lui permettent en revanche pas de déroger aux règles de gabarit-enveloppe, et ce pour une simple raison : le terme de « *gabarit* », comme vous avez pu le constater, apparaît certes dans ce 3°, mais pas dans l'énumération proprement dite des règles susceptibles de dérogation. Il n'est employé que pour fixer une *limite* que le résultat de ces dérogations ne devra pas dépasser, à savoir un certain volume de construction fonction du gabarit effectif de l'existant. Et quant aux règles auxquelles cet alinéa permet de déroger, certaines sont manifestement sans enjeu en l'espèce – le nombre de places de stationnement, les proportions imposées par catégories de logements – d'autres qui n'y sont peut-être pas neutres, les règles de « *densité* », mais, font-ils valoir, il se s'agit pas la même chose que les règles de « *gabarit* ».

Ils en voient la confirmation dans l'architecture de l'article L. 152-6, qui prévoit d'autres cas de dérogations où les termes gabarit et densité apparaissent bien distincts. Ainsi, son 1° permet, « *dans le respect d'un objectif de mixité sociale* », de « *dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement, sans pouvoir dépasser la hauteur de la construction contiguë existante* », et pour cela de déroger, expressément, aux « *règles relatives au gabarit et à la densité* ». Et son 2° permet de déroger aux « *règles relatives à la densité* » pour procéder à une surélévation avec création de logements, en précisant que « *si le projet est contigu à une autre construction, elle peut également déroger aux règles de gabarit pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale dans les conditions et limites fixées au 1°* ».

Dès lors, selon cette thèse, l'administration n'aurait pas dû examiner la demande de dérogation sous l'angle du 3° de l'article L. 152-6, mais sous celui des 1° et 2°, qui seuls permettent de déroger aux règles de gabarit-enveloppe. Ce qui aurait entraîné le rejet de cette demande, puisque la construction projetée, comme d'ailleurs déjà le bâtiment existant, est plus haute que les immeubles adjacents.

2.2. La thèse contraire retenue par la Ville de Paris, qui a convaincu le TA, est également celle que défend le ministère de la cohésion des territoires – il l'a développée dans une instruction, dans des fiches techniques et dans les observations qu'il a produites à l'invitation de votre 2<sup>e</sup> chambre. Pour bien la comprendre, il convient cette fois-ci d'entrer dans l'historique des dispositions en cause.

L'article L. 152-6, numéroté L. 123-5-1 avant la dernière recodification, a été créé par une ordonnance du 3 octobre 2013, prise après que la loi n° 2013-569 du 1<sup>er</sup> juillet 2013 a habilité le Gouvernement à « *adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction* »<sup>3</sup>. L'habilitation distinguait des hypothèses de dérogation aux règles de densité

---

<sup>3</sup> Loi n° 2013-569 du 1<sup>er</sup> juillet 2013 et ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement

et de gabarit, d'autres de dérogation aux seules règles de *densité*. C'est ce que l'on retrouve ainsi dès l'origine dans les différences de rédaction entre le 1° et le 2°, d'une part, le 3°, d'autre part, tels qu'issus de l'ordonnance qui ne pouvait légalement pas s'affranchir de ce cadre. C'est aussi dans l'habilitation, puis dans la version d'origine de ce 3°, que l'on trouve en revanche une référence au gabarit de l'immeuble existant pour déterminer une limite dans laquelle soit s'inscrire le résultat de la dérogation – et alors, ce gabarit était lui-même la limite qu'il ne fallait pas dépasser.

La ville et le ministère font toutefois observer que ces dispositions ont été adoptées à une date où la notion de « *règles de densité* » renvoyait, dans les PLU, à un objet précis : le coefficient d'occupation des sols (COS) qui pouvait être fixé pour « *déterminer la densité de construction admise* » (aux termes de ce qui était alors le 13° de l'article L. 123-1-5). Dans ce cadre, on peut ainsi imaginer une transformation de bâtiment industriel ou d'activité en immeuble d'habitation qui se fasse sans en changer le gabarit mais en ajoutant de la surface de plancher, ce qui peut n'être possible qu'au prix d'une dérogation au COS.

Cette dernière notion a toutefois disparu avec la loi du 24 mars 2014 dite ALUR<sup>4</sup>. Aujourd'hui, dans le titre du code de l'urbanisme consacré au PLU, le paragraphe intitulé « *densité* » ne comporte, au niveau législatif, que des dispositions permettant de déterminer une « *surface de plancher dont la construction est autorisée* », mais seulement dans les ZAC (article L. 151-27), d'autres permettant d'imposer une densité non pas maximale, mais *minimale* dans certains secteurs (L. 151-26), et pour le reste des dispositions autorisant le PLU lui-même à prévoir dans certains secteurs et sous conditions des « *dépassements des règles relatives* (nous soulignons) au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol » (L. 151-28 et suivants).

Dans ces conditions, la « *gestion de la densité* » par l'autorité en charge de l'urbanisme est devenue la résultante d'un *ensemble* d'outils à sa main. En font partie les règles d'emprise au sol, et ce sont elles qui entretiennent la filiation la plus évidente avec les anciennes règles de densité. Mais dans des zones urbaines où le foncier disponible est déjà largement consommé, ce ne sont pas ces règles qui s'avèreront les plus structurantes, mais bien celles qui contraignent le volume des constructions dans les *trois* dimensions, ce qui nous ramène au gabarit<sup>5</sup>.

De cette évolution, dès mai 2014, une instruction de la ministre du logement déduisait que la dérogation du 3° de l'ancien article L. 123-5-1 pourrait porter sur toutes les règles « *concourant au gabarit* »<sup>6</sup>. C'est la même lecture que reprennent en l'espèce les écritures de la Ville de Paris et du ministère, et de plus fort maintenant que l'alinéa a été modifié, par la loi du 23 novembre 2018 dite ELAN<sup>7</sup>, pour permettre la même dérogation non dans la limite du

---

<sup>4</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

<sup>5</sup> Voir par exemple, à ce sujet, la fiche « *volumétrie et implantation des constructions : les règles d'emprise* » du GRIDAUH.

<sup>6</sup> Instruction du 28 mai 2014 relative au développement de la construction de logement par dérogation aux règles d'urbanisme et de la construction (NOR : ETL1400077C), voir notamment p. 4 et note 3.

<sup>7</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique. Voir également la fiche technique « *loi ELAN : dérogations aux règles du PLU en zone tendue* » du 29 janvier

gabarit effectif de l'immeuble existant, mais comme nous l'avons dit dans celle d'une « *majoration de 30 %* » de ce gabarit. Cette majoration était présentée lors des débats sur le projet de loi comme un « *bonus de constructibilité* » incitatif pour les projets de transformation en immeuble d'habitation, or, vous dit-on, la mesure serait vidée de sa substance s'il n'était pas possible pour cela de déroger aux *règles* de gabarit : dans les zones urbaines les plus denses pour lesquelles une telle mesure a été conçue, et pour les raisons que nous avons dites, ce n'est en général qu'en construisant plus en hauteur que le « *bonus* » trouvera une traduction concrète.

**3.1.** Le dilemme que nous annonçons nous paraît à ce stade constitué, et les thèses que nous avons présentées en résumé déjà les termes.

En effet, malgré la logique de ce que nous venons d'énoncer, le législateur n'a jamais modifié la formule « *règles de densité* » au 3° de l'article L. 152-6 : ni en 2014, ni en 2018, ni encore à d'autres occasions plus récentes comme la loi « climat et résilience » du 22 août 2021<sup>8</sup> – celle-ci a pourtant ajouté, au 6° de l'article L. 152-6, des possibilités de « *dérogation supplémentaire de 15 % des règles relatives au gabarit pour les constructions contribuant à la qualité du cadre de vie* », soit une nouvelle occasion manquée d'harmoniser les rédactions entre les différents alinéas de l'article.

Aussi pourriez-vous, quelle qu'ait été son intention, vous en tenir à la lecture rigoureuse des textes, et constater que la logique rédactionnelle de l'article L. 152-6 distingue bien règles de densité et de gabarit. Cela vous conduirait à invalider l'interprétation de l'administration et du tribunal et à faire droit au pourvoi. La conséquence pratique serait d'exclure, pour ce type de projet, toute possibilité de gagner du volume constructible dérogatoire en hauteur au-delà de ce que permettent le 1° et le 2° de l'article. Et, ce qui ne serait sans doute pas un mal, une forte incitation pour le législateur à refondre la terminologie employée.

**3.2.** Mais pour notre part, nous trouvons difficile de lire, dans l'économie d'ensemble du dispositif et l'évolution du contexte législatif dans lequel il s'insère, autre chose que l'objectif de permettre une telle dérogation. C'est notre conviction quand bien même les travaux préparatoires de la loi ELAN<sup>9</sup> nous renseignent peu, voire ne nous renseignent pas du tout sur ce que les auteurs de la modification alors adoptée mettaient derrière la notion de densité et celle de gabarit : ils sont à tout le moins clairs sur le but poursuivi, le « *bonus de constructibilité* ». Et si l'on n'a pas réalisé alors que le maintien des termes « *règles de densité* » posait un problème d'effectivité de ce « *bonus* », c'est là que nous voyons une malfaçon plutôt qu'un choix délibéré.

Nous avons en outre du mal à imaginer une solution qui conserverait aux « *règles de densité* » du 3° une portée distincte des règles de gabarit tout en gardant à la dérogation une portée utile. Cela pourrait certes consister à la lire comme une dérogation aux règles d'emprise au

---

2019.

<sup>8</sup> Références mentionnées plus haut

<sup>9</sup> Voir AN, n° 971, Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, par M. Richard Lioger et Mme Christelle Dubos, pp. 154-156 ; amendement CE2038 de M. Mickaël Nogal ; Sénat, rapport n° 630, t.1, fait par Mme Estrosi-Sassone au nom de la commission des affaires économiques, p. 126 sq.

sol, parce que celles-ci sont le substitut le plus « naturel » aux règles du COS. Mais d'une part, cette équivalence elle-même ne va pas de soi, la maîtrise de la densité faisant intervenir comme on l'a vu davantage de facteurs que celui de l'occupation horizontale de l'espace. Et d'autre part, il nous paraît que dans ce cas, la mesure votée en 2018 serait bel et bien privée de sa portée, certes pas en théorie – on peut imaginer que les 30 % de gabarit supplémentaires soient gagnés exclusivement en extension horizontale – mais en pratique, toujours pour les raisons déjà mentionnées quant à la disponibilité du foncier dans les zones pour lesquelles la mesure a été conçue.

**3.3.** C'est pourquoi, malgré de fortes raisons d'hésiter et en étant conscient qu'il s'agit d'un effort d'interprétation significatif, nous vous proposons de juger que les dispositions du 3° de l'article L. 152-6 du CU, eu égard à leur économie générale, permettent sous conditions une dérogation à toutes les règles qui, en l'état du droit, contribuent à la maîtrise de la densité : emprise au sol, mais aussi hauteur et gabarit. Cette interprétation ne purgera certes pas le problème terminologique qui affecte la loi, mais elle nous paraît, d'un point de vue opérationnel, la plus cohérente avec l'évolution constante que connaissent les règles d'urbanisme vers plus de souplesse pour densifier le bâti au cœur des zones urbaines. Nous pensons en outre qu'elle aura peu d'« effets de bord », c'est-à-dire de brouillage supplémentaire du sens des termes, puisque la notion de « règles de densité » est, nous l'avons vu, dorénavant très peu présente de manière isolée dans le code de l'urbanisme.

Si vous nous suivez, vous écarterez donc le moyen d'erreur de droit dirigé contre l'interprétation du 3° de l'article L. 152-6 retenue par le TA. Un second moyen, soulevé à titre subsidiaire, reproche au tribunal de ne pas avoir recherché si le projet remplissait les conditions pour bénéficier d'une dérogation sur le fondement du 1° et du 2° du même article, mais il s'agit en réalité de la même contestation présentée autrement : c'est seulement si le 3° n'avait pas permis de déroger aux règles de gabarit-enveloppe que le projet aurait dû trouver une possibilité de dérogation dans le 1° ou du 2° ; si le 3° peut être légalement mobilisé, en revanche, il suffit à fonder la dérogation accordée.

PCMNC :

- Au rejet du pourvoi ;
- Et à ce que soit mise à la charge solidaire des requérants une somme de 3 000 € à verser à la société Patrimoine et Valorisation Programmes et une somme de 3 000 € à verser à la Ville de Paris, au titre de l'article L. 761-1 du CJA.