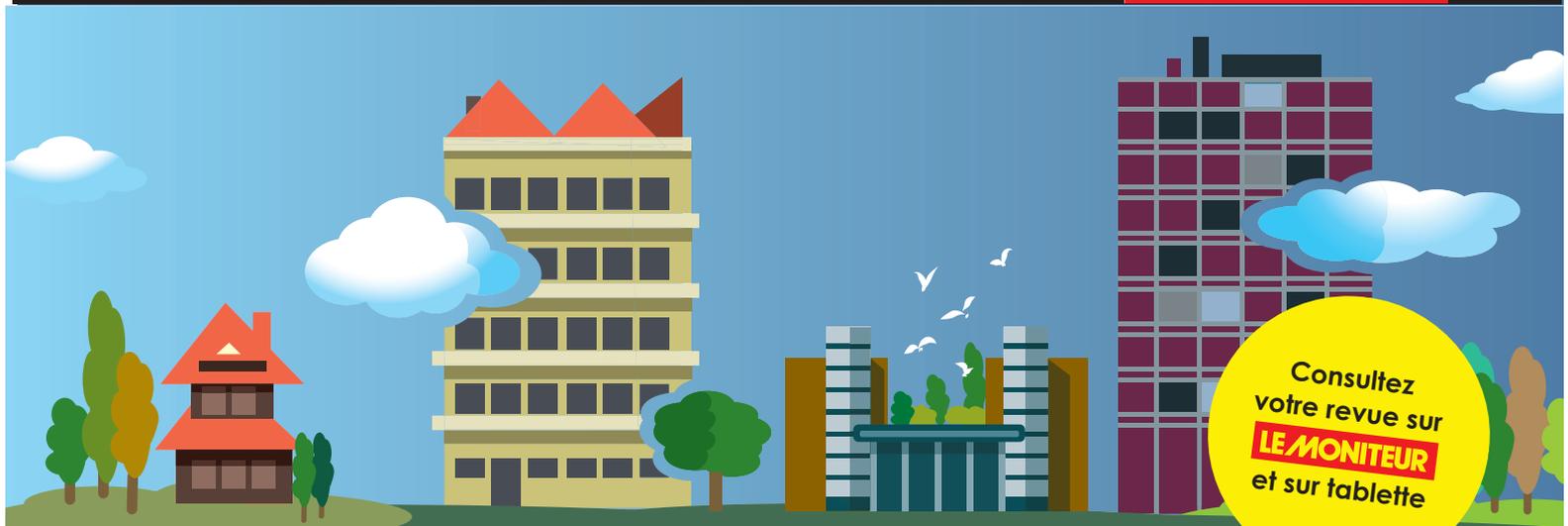


Opérations Immobilières

 @OImmobilieres

N° 139 | Octobre 2021

LE MONITEUR



DOSSIER

La dérogation « espèces protégées », mode d'emploi

- Pourquoi cette dérogation fait l'actualité ces derniers mois ?
- Comment les promoteurs appréhendent ces règles ?
- Maîtrise opérationnelle et contentieuse du risque « espèces protégées »
- Autorisation d'urbanisme, acte notarié et DDEP : trio de choc
- Relever le défi des mesures compensatoires

Direction scientifique du dossier : Olivier Bonneau et Laura Descubes, avocats, Rivières Avocats Associés

LE POINT SUR
les apports de la loi
Climat en droit de
l'urbanisme

SYNTHÈSE
conditions de mise en œuvre
de la solution d'effet équivalent

10 QUESTIONS SUR
l'artificialisation des sols

Les apports de la loi Climat et Résilience en droit de l'urbanisme

LE POINT SUR...

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets dite loi Climat et Résilience a été officiellement promulguée et publiée le 24 août 2021. Elle traduit une partie des propositions de la convention citoyenne pour le climat destinée à réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030. L'ambition portée par le texte est de diffuser l'écologie dans tous les pans de la société : école, services publics, vie en entreprise, justice, logement et urbanisme, publicité, mobilité. S'agissant des aspects urbanistiques, les professionnels du secteur seront sans doute confrontés à des nouvelles contraintes sur la disponibilité du foncier qui pourraient être compensées si les élus locaux acceptent de densifier les espaces urbains, notamment par une politique active de reconversion des friches.

La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets¹, dite loi « Climat et Résilience » constitue, si ce n'est un aboutissement, au moins un point d'étape dans un processus d'évolution de l'interventionnisme public afin de mieux lutter contre le dérèglement climatique et les risques induits sur la santé publique. Sous-tendue par les travaux de la convention citoyenne sur le climat, mais également aiguillonnée par la jurisprudence du Conseil d'État qui sanctionne l'inaction climatique, la loi Climat et Résilience comprend naturellement un volet urbanisme.

L'objectif poursuivi apparaît relativement clair : lutter contre l'artificialisation des sols pour préserver ou restaurer la biodiversité tout à la fois menacée par le changement climatique et essentielle pour en réduire les effets immédiats sur nos conditions de vie.

Pour autant, les dispositions législatives adoptées sont loin de faire l'unanimité. Les uns, comme les requérants devant le Conseil constitutionnel, considèrent que cette loi s'inscrit « dans la spirale d'inaction ayant conduit au non-respect de la trajectoire de la France en matière de réduction des gaz à effet de serre » et qu'au final, elle ne permettrait pas d'atteindre un « environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1^{er} de la charte de l'environnement ». D'autres tout en reconnaissant que la loi trace une trajectoire vertueuse s'inquiètent de son caractère peu effectif et, par voie de conséquence, de ce qu'elle

risque de rester lettre morte dans le droit positif. Il est vrai qu'en matière de planification urbaine, comme dans la délivrance des autorisations de construire, la loi Climat et Résilience porte une promesse, mais soulève beaucoup d'interrogations.

Zéro artificialisation nette imposé, aux documents d'urbanisme 2050

Il s'agit très probablement de l'engagement pivot de la loi Climat et Résilience en matière d'urbanisme : l'affirmation de l'objectif national d'absence de toute artificialisation nette des sols en 2050.

Cet objectif est rappelé à l'article 191 de la loi qui prévoit, pour rythmer la trajectoire vers cet objectif, une diminution de l'artificialisation des sols de l'ordre de 50 % dans les dix prochaines années. Il s'agit donc d'un freinage formulé plus comme un objectif politique qu'un engagement juridique ferme. La loi indique que « le rythme de l'artificialisation des sols dans les dix années suivant la promulgation de la présente loi doit être tel que, sur cette période, la consommation totale d'espace observée à l'échelle nationale soit inférieure à la moitié de celle observée sur les dix années précédant cette date ». Encore est-il prévu que « ces objectifs [soient] appliqués de manière différenciée et territorialisée, dans les conditions fixées par la loi ».

Ce nouvel objectif intègre l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme qui rappelle que le territoire français est le patrimoine commun de la nation et que toute action des collectivités gestionnaires de ce territoire doit poursuivre une série d'objectifs, dont la lutte contre

¹ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, publiée au Journal officiel du 24 août 2021.

l'artificialisation des sols. Ce texte ajoute que cette lutte résulte d'un équilibre entre la maîtrise de l'étalement urbain, le renouvellement urbain, l'optimisation de la densité des espaces urbanisés, la qualité urbaine, la préservation et la restauration de la biodiversité de la nature en ville, la protection des sols des espaces naturels agricoles et forestiers, la renaturation des sols artificialisés.

L'objectif est donc louable, mais la formulation est particulièrement complexe puisque la lutte contre l'artificialisation des sols est un des huit objectifs qui doivent guider toute la planification urbaine et que cet objectif est un mix de sept sous objectifs ! Au passage, il faut relever que les termes « optimisation de la densité des espaces urbanisés » ou « qualité urbaine » sont particulièrement subjectifs ce qui devrait considérablement limiter le contrôle du juge sur la bonne application de cette règle.

Un travail de définition nécessaire, mais pas totalement satisfaisant

Le législateur a, par ailleurs, défini les notions d'artificialisation, mais également de renaturation d'un sol ou de désartificialisation puisque l'objectif est d'atteindre la neutralité de l'artificialisation nette en tenant compte des efforts de renaturation conduits parallèlement.

Là encore, le passage de l'intention politique à la mise en œuvre pratique risque de s'avérer complexe. La renaturation d'un sol ayant été définie comme « des actions ou des opérations de restauration ou d'amélioration de la fonctionnalité d'un sol, ayant pour effet de transformer un sol artificialisé en un sol non-artificialisé ». Le débat juridique se doublera alors d'un échange scientifique sur la mesure de l'amélioration des fonctionnalités des sols entendue comme sa contribution à la biodiversité.

Un objectif heureusement retranscrit à tous les échelons de la planification

Pour s'assurer que l'ensemble des acteurs publics poursuivent la trajectoire fixée, le législateur a donc imposé une première étape de réduction de 50 % de l'artificialisation des sols dans les dix prochaines années.

Cet objectif doit être pris en compte dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi dans le cadre de la révision du schéma d'aménagement régional (SRADDET) et du schéma directeur de la région Île-de-France. Ces documents devront être mis à jour dans les deux ans, soit avant le 24 août 2023. Il en ressort de même pour les schémas de cohérence territoriale qui devront être modifiés ou révisés dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi puis, dans les PLU et les cartes communales, qui disposeront quant à elles d'un délai de six ans pour décliner cet objectif.

Pour s'assurer d'une prise en compte effective, deux mécanismes de sanction classiques ont été prévus. Passée la date d'adaptation fixée, aucune autorisation de construire ne pourra être délivrée dans les zones à urbaniser des PLU ou en dehors des zones urbanisées des cartes communales tant que l'objectif de réduction d'artificialisation des sols n'aura pas été intégré. Au moins une fois tous les trois ans, le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme devra présenter à l'organe délibérant un rapport spécialement consacré à l'artificialisation des sols pratiquée au cours des années précédentes.

Cette présentation donnera lieu à un débat et à un vote venant valider ou sanctionner l'action de l'exécutif (article 206 de la loi Climat et Résilience).

Sur ce premier aspect, même si d'aucuns ont pu regretter une forme de frilosité du législateur, il faut considérer que l'objectif est relativement clair et, même s'il est lointain, des étapes viennent engager l'ensemble de la planification urbaine dans une démarche qui sera probablement irréversible.

Sur le plan de la planification urbaine, la subjectivité des définitions données est à regretter. Elles reflètent sans doute la complexité du sujet technique, mais vont venir amoindrir le contrôle des citoyens et du juge sur le respect des engagements par les collectivités locales.

Cette dynamique, aujourd'hui chiffrée, et bientôt sanctionnée, va accentuer la réécriture des plans locaux d'urbanisme en réduisant les zones à urbaniser et en renouvelant les débats sur la densité du centre-ville. Cependant, une difficulté doit être pointée. Il y aura à concilier restrictions des consommations d'espaces au sens horizontal et souci de conserver une ville suffisamment verte pour éviter l'effet de surdensité ou les îlots de chaleur.

Or nous mesurons déjà, aujourd'hui dans les métropoles, combien les exécutifs peinent à trouver un modèle qui décongestionne la ville centre, n'étend pas l'aire urbaine au risque de multiplier les temps de déplacement, et réponde aux besoins de la population en matière de logement.

Favoriser la reconquête des friches grâce à des bonus

Au-delà du gel des espaces à urbaniser en cas de non-adaptation de la planification urbaine, la loi Climat et Résilience favorise la redensification urbaine en créant des bonus de constructibilité pour inciter à reconstruire sur les friches ou à engager une démarche de construction durable.

Ainsi, lors de la délivrance d'un permis de construire, l'autorité pourra accepter la non-réalisation d'aires de stationnement de véhicules motorisés en contrepartie de la création d'espaces dédiés au rangement des vélos en surnombre.

Ici, le législateur a prévu une compensation à hauteur de six places de stationnement vélo par aire de

stationnement non réalisée. En termes de consommation d'espace, les six places de stationnement vélo, qui devraient être équivalentes à 9 m², seront moins « gourmandes » qu'une aire de stationnement véhiculaire motorisé estimée, déplacement compris, à 25 m².

Dans la même logique, l'article 202 de la loi vient compléter la section 2 « Dérogations au plan local d'urbanisme » des articles L. 152-3 et suivants, en ajoutant un article L. 152-5-1 au titre duquel l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée, et dans des limites qui restent à fixer, déroger aux règles des PLU en termes de hauteur et d'aspect extérieur des constructions afin d'autoriser l'installation de dispositifs de végétalisation des façades et des toitures en zones urbaines et à urbaniser.

Il s'agit d'une des dispositions dites de bonification lorsque la construction est considérée comme vertueuse. Cependant, il faut ici s'interroger sur l'ampleur de la dérogation qui pourrait être accordée. Nous pourrions penser qu'il s'agit uniquement d'une dérogation concernant l'épaisseur de la végétalisation de la façade ou sur la toiture, ce qui aurait un effet incitatif modeste.

Peut-être y a-t-il plus de marge de manœuvre avec le nouvel article L. 152-5-2³ qui indique « en tenant compte de la nature du projet de la zone d'implantation, l'autorité compétence pour délivrer le permis de construire ou prendre la décision sur une déclaration préalable peut autoriser les constructions faisant preuve d'exemplarité environnementale à déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à la hauteur, afin d'éviter d'introduire une limitation du nombre d'étages par rapport à un autre type de construction ».

Néanmoins, là aussi, ce mécanisme de bonus de constructibilité est marqué par une très forte subjectivité. Nul ne sait ce que peut être une construction faisant preuve d'exemplarité environnementale. De même, rien ne vient encadrer la dérogation aux règles des plans locaux d'urbanisme et on ne voit pas bien ce que poursuivait le législateur lorsqu'il indique qu'il faut éviter d'introduire une limitation du nombre d'étages par rapport à un autre type de construction. Faut-il entendre par « autre type de construction » une autre destination ou un autre type technique de construction pour tenir compte par exemple de contraintes de portance de certains matériaux ? La mesure reste, pour le moment, assez théorique.

Les friches, réservoir foncier à exploiter ?

Surtout, la loi Climat et Résilience a prévu une véritable bonification de la constructibilité dans les friches de manière à favoriser la réurbanisation de ces secteurs. L'article L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme⁴, permet à l'autorité compétente en matière d'urbanisme de délivrer une autorisation de construire dérogeant aux règles des PLU en matière de gabarit, dans la limite d'une majoration de 30 % de ces règles, ainsi qu'aux obligations en matière de stationnement lorsque les constructions ou travaux autorisés visent à permettre le réemploi de la friche. La même loi définit la notion de friche comme « tout bien ou droit immobilier, bâti ou non bâti, inutilisé et dont l'état, la configuration ou l'occupation totale ou partielle ne permet pas un réemploi sans un aménagement ou des travaux préalables »⁵.

En parallèle, le gouvernement a d'ailleurs annoncé la pérennisation du fond de recyclage des friches dans le cadre du plan France Relance afin d'abonder les projets qui resteraient structurellement déficitaires, mais permettraient une revitalisation d'une zone non utilisée et donc de servir tout à la fois un objectif de réindustrialisation et de moindre consommation des espaces.

Cette nouvelle disposition appelle à nouveau quelques réserves quant à la lisibilité des termes juridiques employés. La notion de friche semble en effet, au regard de l'article L. 111-26, recouvrir un très grand nombre de situations alors que, comme toute dérogation, surtout dans la proportion de 30 %, il convient qu'elles soient relativement circonscrites. Par exemple, on peut s'interroger sur la notion de bâtiment inutilisé ou encore sur la justification d'aménagements ou de travaux préalable à un réemploi sachant que bien des changements de destination impliquent des travaux sans pour autant que l'on considère qu'il s'agit d'un bâtiment en friche.

Surtout, si sur le fond on comprend bien l'intérêt qu'il puisse y avoir à bénéficier d'une bonification de constructibilité lorsque l'opérateur public ou privé se lance dans une réhabilitation complexe et coûteuse, la question de la portée précise de ce dispositif se pose. En effet, lorsque la collectivité souhaite autoriser une densification d'un secteur en friche pour permettre une seconde vie à cet espace, il lui est loisible de modifier, souvent dans le cadre d'une modification simplifiée, les règles du plan local d'urbanisme dans des délais parfaitement compatibles avec la conduite du projet.

Le dispositif est donc probablement dans un bien grand nombre des cas superfétatoire.

2 Article 117 de la loi Climat et Résilience.

3 Article 210 de la loi Climat et Résilience.

4 Créé par l'article 211 de la loi Climat et Résilience.

5 Nouvel article L. 111-26 du Code de l'urbanisme.

Par ailleurs, il s'agit d'une possibilité offerte à l'autorité publique et non d'un droit du pétitionnaire du permis de construire. Or, en pratique, bien souvent la reconversion des friches intra-muros dans les métropoles s'établit aujourd'hui plutôt avec une densité moindre que ce qu'autoriserait le PLU.

Les friches urbaines (délaissés ferroviaires, entreprises industrielles rattrapées par l'urbanisation, activités économiques considérées comme obsolètes) sont le plus souvent vécues par les exécutifs locaux comme des opportunités de présenter des quartiers plus verts, moins denses et il nous semble que les permis de construire obtenus dans ces hypothèses sont plus souvent délivrés après négociation pour des surfaces de plancher nettement inférieures au maximum autorisé par la règle d'urbanisme opposable. Nous pouvons donc nous demander dans quels cas la mesure incitative voulue par le législateur sera effectivement mise en œuvre ?

En conclusion, la loi Climat et Résilience n'emporte a priori pas de grande modification du droit de l'urbanisme. Le débat qui l'a accompagné est cependant susceptible de nourrir une évolution importante de la planification urbaine, en plaçant le projet d'aménagement et de développement durable sous la pression positive d'un objectif de zéro artificialisation nette.

La loi charge les élus locaux de mettre en œuvre le changement de stratégie urbaine et d'arbitrer, au niveau régional d'abord puis local ensuite, des objectifs contradictoires. Le texte est donc un peu frustrant pour le juriste qui peine à percevoir sa portée concrète et ses effets à court terme ; elle est sans doute aussi trop timorée pour les citoyens engagés pour l'environnement qui appelaient une solution immédiate. Le Législateur a cependant posé des bases structurantes pour l'avenir et une méthode respectueuse des droits des collectivités territoriales en ne fixant pas un cadre strict, mais plutôt une ligne claire.

Damien Richard
avocat associé Racine Avocats