



Urbanisme et obligation réelle environnementale

Quelle peut être la place des obligations réelles environnementales au sein du droit de l'urbanisme ?

L'intégration des préoccupations environnementales dans les documents de planification n'est pas récente puisque la loi du 31 décembre 1976 fixait déjà le principe d'opposabilité des préoccupations environnementales aux documents d'urbanisme.

Cette intégration s'est enrichie au fil du temps par l'obligation pour les différents documents d'urbanisme de prendre en compte des objectifs de plus en plus nombreux et variés tels que l'utilisation économe de l'espace, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, la préservation de la biodiversité.

On a pu ainsi évoquer la création d'un droit de l'urbanisme environnemental ou d'un droit environnemental urbain.

Dans le titre consacré aux principes généraux du code de l'urbanisme l'article L 101-2 rappelle toute une série d'objectifs que l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme se doit d'atteindre.

Parmi ceux-ci on trouve au 6°) de cet article : la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques.

Il appartient donc à la personne publique compétente de transcrire les objectifs visés au 6°) dans les documents d'urbanisme.

Mais est-ce cependant suffisant pour que les obligations réelles environnementales trouvent un substrat favorable à leur développement ?

Pour y répondre, dans une première partie, sera examiné les différents documents de planification susceptibles d'encourager la création de ces obligations réelles environnementales ainsi que la nature des prescriptions pouvant figurer dans le règlement du plan local d'urbanisme (PLU.)

Dans une deuxième partie, c'est sous l'angle de la délivrance des autorisations d'urbanisme que sera étudié, la faculté pour les autorités compétentes en matière d'urbanisme d'imposer ou d'encourager cet outil juridique de gestion et de protection de l'environnement.

① les documents susceptibles d'encourager ou de favoriser la création des obligations réelles environnementales

La protection de la biodiversité figure en bonne place dans les deux principaux documents de planification, à savoir le schéma de cohérence territoriale (SCOT) et le PLU.

Cependant, il convient au préalable, de faire une place particulière au schéma régional de cohérence écologique (SRCE) issu du code général des collectivités locales en raison de ses effets sur les SCOT et PLU.



A - Le schéma régional de cohérence écologique (SRCE)

Le schéma régional de cohérence écologique (SRCE) est un document cadre élaboré dans chaque région, mis à jour et suivi conjointement par la région (Conseil régional) et l'État (préfet de région) en association avec un comité régional « Trame verte et bleue ».

Ce dernier est composé notamment d'un diagnostic de territoire régional portant sur la biodiversité, d'un volet présentant les continuités écologiques retenues pour constituer la trame verte et bleue (TVB) régionale, des objectifs de préservation et remise en bon état qui y sont associés, ainsi qu'un plan d'action stratégique, qui présente les outils de mise en œuvre mobilisables pour atteindre les objectifs du SRCE.

L'article L. 371-3 du code de l'environnement indique que le SRCE est opposable aux documents de planification et aux projets de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements, dans un rapport de prise en compte. Cette disposition est reprise par l'article L 131-2 du code de l'urbanisme.

Pour le Conseil d'État, la prise en compte impose de « *ne pas s'écarter des orientations fondamentales sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt [de l'opération] et dans la mesure où cet intérêt le justifie* ».

Une certaine marge de liberté est donc laissée aux différents acteurs compétents en matière de planification.

Comment s'effectue cette prise en compte dans la pratique ?

La traduction du SRCE sur un territoire communal ou intercommunal s'effectuera notamment par la création des trames vertes et des trames bleues TVB² définies à l'article L 371-1 du code de l'environnement dont le but est « *d'ennayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural ainsi que la gestion de la lumière artificielle la nuit* ».

Et afin d'en assurer une application concrète le d) de l'article L 371-3 du code de l'environnement prévoit que le schéma doit contenir « *les mesures contractuelles permettant, de façon privilégiée, d'assurer la préservation et, en tant que de besoin, la remise en bon état de la fonctionnalité des continuités écologiques* ».

L'instauration d'obligations réelles environnementales s'inscrit parfaitement dans cette démarche de protection de la biodiversité.

Ces schémas régionaux de cohérence écologique vont être intégrés dans les Sradet³, qui déclineront à l'échelle régionale la politique nationale des continuités écologiques.

B - Les documents de planification issus du code de l'urbanisme, les SCOT et les PLU

La prise en compte de la biodiversité, des continuités écologiques, du développement durable va figurer dans les différents documents que contiennent le SCOT ou le PLU.

1) Le SCOT

Pour les SCOT, le rapport de présentation (article L 141-3 du code de l'urbanisme) doit s'appuyer sur « *un diagnostic qui est établi au regard des prévisions économiques et démographiques, notamment en matière de biodiversité* ».

Le projet d'aménagement et de développement durables (article L 141-4 du code de l'urbanisme,) fixe « *les objectifs des politiques publiques d'urbanisme, (.....) de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques* ».

1. Conseil d'État 17 mars 2010 N° 311443 Mentionné dans les tables du recueil Lebon

2. Selon une enquête menée par le ministère de la Cohésion des territoires, 50% des plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi) définissent des outils spécifiques en faveur des continuités écologiques (janvier 2018)

3. LOI n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République et l'ordonnance n° 2016-1028 du 27 juillet 2016 relative aux mesures de coordination rendues nécessaires par l'intégration dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, des schémas régionaux sectoriels mentionnés à l'article 13 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Quant au document d'orientation et d'objectifs (article L 141-10 2° du code de l'urbanisme), il détermine « **Les modalités de protection des espaces nécessaires au maintien de la biodiversité et à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques** ».

2) Le PLU

Comme pour le SCOT, le rapport de présentation (Article L151-4) s'appuie également sur un diagnostic qui est établi au regard des besoins répertoriés en matière de biodiversité.

Pour le projet d'aménagement et de développement durable (Article L151-5) il s'agit également de définir « **les orientations générales en matière de préservation ou de remise en bon état des continuités écologiques** ; ».

Les orientations d'aménagement et de programmation prévues à l'article L151-6 du CU peuvent « **définir les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, notamment les continuités écologiques** ».

Dans le règlement, plusieurs articles sont consacrés au développement durable.

L'article L151-23 dispose que le règlement « **peut identifier et localiser les éléments de paysage et délimiter les sites et secteurs à protéger pour des motifs d'ordre écologique, notamment pour la préservation, le maintien ou la remise en état des continuités écologiques et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur préservation. Lorsqu'il s'agit d'espaces boisés, il est fait application du régime d'exception prévu à l'article L. 421-4 pour les coupes et abattages d'arbres.**

Il peut localiser, dans les zones urbaines, les terrains cultivés et les espaces non bâtis nécessaires au maintien des continuités écologiques à protéger et inconstructibles quels que soient les équipements qui, le cas échéant, les desservent. ».

L'article R151-43 du code de l'urbanisme précise au 3°) qu' « **Afin de contribuer à la qualité du cadre de vie, assurer un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres et répondre aux enjeux environnementaux, le règlement peut fixer, en application du 3° de l'article L. 151-41 les emplacements réservés aux espaces verts ainsi qu'aux espaces nécessaires aux continuités écologiques, en précisant leur destination et les collectivités, services et organismes publics bénéficiaires** ; » .

Le règlement du PLU peut également au 4°) du même article « **délimiter les espaces et secteurs contribuant aux continuités écologiques et définir des règles nécessaires à leur maintien ou à leur remise en état** ; » .

Enfin il peut imposer pour les clôtures « **des caractéristiques permettant de préserver ou remettre en état les continuités écologiques ou de faciliter l'écoulement des eaux.** » .

En d'autres termes, il s'agit de protéger la biodiversité, le développement durable par le biais de zonages, d'emplacements réservés, part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables (coefficient de biotope) identification ponctuelle des éléments à protéger pour motifs écologiques...

Ainsi, la traduction réglementaire des enjeux de préservation environnementale se limite à une adaptation des règles aux qualités spatiales de l'environnement.

L'objectif de préservation d'espaces écologiques, de protection de la biodiversité est un objectif qui s'inscrit dans une vision plus dynamique, on parle de fonction écologique.

Certes, le droit de l'urbanisme peut avoir une vision prospective par le biais des documents de planification, mais la dimension dynamique du développement durable n'est pas prise en compte par la règle d'urbanisme.

Deux raisons peuvent être invoquées, la première tient à la nature de la règle d'urbanisme, la seconde, une temporalité réduite de la règle d'urbanisme applicable à un projet.



- La nature de la règle d'urbanisme

La règle d'urbanisme selon l'article L101-3 du code de l'urbanisme ne « régit l'utilisation qui est faite du sol, en dehors des productions agricoles, notamment la localisation, la desserte, l'implantation et l'architecture des constructions ».

Cela signifie, que si les dispositions du PLU doivent prendre en compte le développement durable et le maintien de la biodiversité, cela n'habilite pas pour autant les rédacteurs du PLU à édicter des règles touchant à la gestion des sols.

Le Conseil constitutionnel⁴ a rappelé que seul le législateur peut habiliter l'administration à instituer en fonction de l'intérêt général, des servitudes *in non faciendo*, des servitudes *in faciendo*, ou encore des servitudes *in patiando*.

Mais en matière de servitudes d'urbanisme il semble bien que la loi n'ait autorisé le rédacteur du PLU à n'édicter que des règles *in non faciendo* c'est-à-dire de ne pas faire.

- Une temporalité de la règle d'urbanisme limitée à un projet

Selon l'article L 152-1 du code de l'urbanisme : « l'exécution par toute personne publique ou privée de tous travaux, constructions, aménagements, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, et ouverture d'installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan sont conformes au règlement et à ses documents graphiques. »

Cet article rappelle que le règlement est opposable à tous travaux, au moment de leur réalisation.

Or le développement durable, la protection de la biodiversité demande un temps plus long que celui de la réalisation d'un projet.

Si l'on prend pour exemple les règles en matière d'espaces verts que doit respecter un projet de construction, l'autorisation sera délivrée compte tenu du respect de ces règles, il en ira de même au moment où l'administration s'assurera de la conformité de la construction.

Si ces espaces verts dépérissent et que la biodiversité du lieu s'appauvrit au fil du temps, cet aspect pourtant important pour le maintien des écosystèmes ne peut pas être pris en compte par le règlement.

Ainsi le rythme temporel de la règle d'urbanisme s'accorde mal avec le temps nécessairement long du développement durable.

Or cette temporalité longue est présente dans les obligations réelles environnementales.

Si ces dernières ne peuvent donc en l'état du droit figurer dans un règlement de PLU, elles pourraient néanmoins être encouragées dans les pièces facultatives des PLU comme le cahier de recommandations.

Certes il ne possède ni caractère obligatoire, ni contenu prescriptif mais il peut néanmoins avoir une valeur pédagogique. Il peut être annexé aux PLU et contenir des mesures incitatives détaillées ou l'on pourra y retrouver des pratiques exemplaires comme les obligations réelles environnementales.

Si les obligations réelles environnementales ne peuvent être prises en compte par le règlement du PLU qu'en est-il à l'échelle des autorisations d'urbanisme ?

② Les obstacles pour la prise en compte des obligations réelles environnementales lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme

Il convient pour y répondre, d'une part de constater de manière générale que la prise en compte de l'environnement lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme ne peut s'inscrire que

.....
4. Décision du 13 décembre 1985 N° 85-1988 à propos de la loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle

dans le respect du principe de l'indépendance des législations, et de manière plus spécifique, que la nature contractuelle et privée des obligations réelles environnementales constitue un obstacle à sa prise en compte.

A - Le respect du principe de l'indépendance des législations lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme

Le principe de l'indépendance des législations en droit de l'urbanisme résulte d'une décision déjà ancienne du Conseil d'Etat⁵.

Conformément à ce principe, l'article L. 421-6 du code de l'urbanisme dispose : « *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, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et s'ils ne sont pas incompatibles avec une déclaration d'utilité publique.* ».

Toutefois le législateur est venu apporter quelques assouplissements que la jurisprudence du Conseil d'Etat a été amenée à clarifier.

A titre d'exemple, l'article R 111-26 du code de l'urbanisme (anciennement R 111-15 et plus anciennement encore article R 111-14-2) pose le principe suivant : « *Le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1⁶ et L. 110-2⁷ du code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement. Ces prescriptions spéciales tiennent compte, le cas échéant, des mesures mentionnées à l'article R. 181-43 du code de l'environnement.* ».

Il s'agit là d'une disposition d'ordre public qui s'applique sur la totalité du territoire communal qu'il soit couvert ou non par un document d'urbanisme.

Le juge administratif a précisé que cet article ne permet pas de refuser le permis de construire⁸ mais seulement d'édicter des prescriptions.

Toutefois la nature de ces prescriptions spéciales environnementales visant à satisfaire aux préoccupations définies aux articles L 110-1 et L 110-2 du code de l'environnement ne sont pas toujours évidentes à déterminer surtout eu égard à la nature des objectifs visés à ces articles.

Dans une décision à propos de l'article R 111-14-2 du code de l'urbanisme la cour d'appel de Bordeaux⁹ avait estimé que le permis de construire délivré était susceptible d'avoir des conséquences dommageables sur l'environnement en ce que l'opération projetée affectait la survie des crapauds accoucheurs. Il devait donc être annulé, en l'absence de prescriptions dans le permis, de mesures pour sauvegarder cette espèce.

Récemment le Conseil d'Etat dans une décision du 6 décembre 2017 M. et Mme B..., req. n° 398537 a précisé que le permis peut être délivré, sur le fondement de l'article R. 111-26, sous réserve de « **prescriptions spéciales relevant de la police de l'urbanisme, telles que celles relatives à l'implantation ou aux caractéristiques des bâtiments et de leurs abords, si le projet de construction est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement** ».

En d'autres termes, la portée des prescriptions imposées par l'administration sur le fondement de l'article R. 111-26 lors de la délivrance d'un permis de construire s'inscrit exclusivement dans le cadre de la police de l'urbanisme.

S'agissant d'une installation classée, la Haute Assemblée avait également rappelé qu'il n'appartient pas à l'Administration d'assortir le permis de construire délivré, de prescriptions relatives à son exploitation et aux nuisances qu'elle est susceptible d'occasionner.

Comme le soulignait le professeur Soler-Couteaux¹⁰ : « *on peut donc penser que l'insertion de*

5. CE 1^{er} juillet 1959, Sieur Piard, Rec. CE, p. 413

6. Article L 110 -1 du code de l'environnement (extrait)
I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.
Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine.

7. Article L 110-2 du code de l'environnement
Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain. Ils contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales ainsi que la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne.
Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences.

8. Voir en ce sens CAA Marseille 2 juillet 2009 N° 07MA02919

9. CE 23 février 2003 SCEA Le Haras d'Achères II N° 220215 et CAA Bordeaux su 2 novembre 2009 N° 09BX00040 office 64 de l'habitat

10. Précisions sur l'articulation entre les polices de l'urbanisme et des installations classées RDI 2013 p 112



l'article R III-26 du code de l'urbanisme a eu pour effet d'élargir le périmètre des finalités d'urbanisme sans affecter la pérennité du principe de l'indépendance des législations ».

B - La nature contractuelle et de droit privé des obligations réelles environnementales, constitue un obstacle à leur prise en compte lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme

L'obligation réelle environnementale est un contrat de droit privé et en tant que tel, elle ne peut être prise en compte lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme.

En effet, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, le permis de construire est délivré sous réserve du droit des tiers, et l'autorisation d'urbanisme ne sanctionne ni les servitudes de droit privé ni également les règles de droit civil, quand bien même seraient-elles issues d'un contrat.

Il n'est donc pas possible de refuser un permis de construire parce ce que le projet de construction irait à l'encontre d'une obligation de faire ou de ne pas faire instituée par une obligation réelle environnementale¹¹.

Il convient de rajouter que l'application du principe de délivrance sous réserve du droit des tiers concerne également les réserves ou conditions dont une autorisation d'urbanisme peut être assortie¹².

En conclusion

Comme on peut le constater à travers ce rapide panorama le législateur n'a pas souhaité étendre, afin de décliner l'objectif de préservation de la biodiversité, l'éventail des normes qui peuvent être fixées par les documents d'urbanisme.

Le faire c'était déroger au principe de l'indépendance des législations et permettre ainsi au règlement du PLU d'empiéter sur un domaine régi par une autre réglementation.

Toutefois lors de la discussion de la loi dite Grenelle II¹³, le Sénateur Remy Pointereau rappelait à propos de la création des trames vertes et bleues que, sans mesures contractuelles réfléchies et attractives, le projet Trame verte et bleue échouera.

La complémentarité entre des outils contractuels et les documents d'urbanisme serait sans doute un bon moyen d'adapter ces derniers au défi que constitue la prise en compte d'objectifs comme la préservation de la biodiversité et plus en encore, permettrait de tendre vers un gain de biodiversité.

La contractualisation n'est pas un phénomène inconnu dans le droit de l'urbanisme¹⁴. Elle existe en matière de participations financières avec, par exemple, le projet urbain partenarial (PUP).

Il ne s'agit pas de proposer une négociation de la règle d'urbanisme.

Mais puisque le législateur impose aux documents d'urbanisme de prendre en compte des préoccupations environnementales qui demeurent difficiles à transcrire par une réglementation classique, il pourrait être pertinent de recourir au contrat pour l'application de ce type d'objectif.

Ainsi, tout le potentiel normatif du contrat contenu dans les obligations réelles environnementales pourrait être mobilisé au service de la protection du développement durable.

Comme le constatait ARISTOTE¹⁵: « *Ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun.* ».

Or, justement, les obligations réelles environnementales offrent la possibilité pour le propriétaire de prendre non seulement soin de ce qui lui est propre mais également de ce qui est commun.

11. Toutefois comme le rappelle la dernière phrase de l'article A. 424-8 du Code de l'urbanisme.

Toute personne s'estimant lésée par la méconnaissance du droit de propriété ou d'autres dispositions de droit privé peut (...) faire valoir ses droits en saisissant les tribunaux civils, même si le permis respecte les règles d'urbanisme »

12. CE 16 octobre 2015 *Mme H et autres*, req. n° 385114 : Mentionné aux Tables Rec. .

13. Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement JORF n°0160 du 13 juillet 2010 page 12905

14. Voir par exemple le contrat de développement territorial institué par loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris

15. ARISTOTE, La Politique, Livre II.