



HAL
open science

Dossier : ” les collectivités territoriales face à l’actualité des défis environnementaux ”

Maylis Douence, Éric Giully, Anne Rainaud, Nelly Sudres

► To cite this version:

Maylis Douence, Éric Giully, Anne Rainaud, Nelly Sudres. Dossier : ” les collectivités territoriales face à l’actualité des défis environnementaux ”. Revue Lexsociété, 2024, Revue LexSociété, 10.61953/lex.5439 . hal-04492927

HAL Id: hal-04492927

<https://hal.science/hal-04492927>

Submitted on 6 Mar 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Dossier : « les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité »

in A. RAINAUD, *Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité*, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

Les auteurs

MAYLIS DOUENCE

Maitre de conférences HDR

UMR TREE (UPPA CNRS 6031)

Université de Pau et des Pays de l'Adour

ERIC GIULY

Directeur de CLAI

Cabinet Indépendant de Conseil en Communication Corporate et Institutionnelle

Ancien Conseiller Technique de Gaston Defferre et Directeur Général des collectivités locales

ANNE RAINAUD

Maître de conférences en droit public HDR

CERDACFF-UPR 7267

Université Côte d'Azur

NELLY SUDRES

Maître de conférences en droit public

CREAM-EA 2038

Université de Montpellier



Les collectivités territoriales, l'État et les crises climatique et énergétique

in A. RAINAUD, *Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité*, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

ANNE RAINAUD

Maître de conférences-HDR en droit public

CERDACFF-UPR 7267

Université Côte d'Azur

Résumé : Les crises énergétique et climatique ont pour contrepartie d'avoir un effet créatif. Elles conduisent à la définition de nouvelles stratégies et l'État reste par principe l'autorité décisionnaire au regard des obligations qui sont les siennes. Mais la réponse nationale à ces crises d'ampleur globale implique nécessairement les collectivités territoriales qui sont de véritables acteurs des politiques climatiques et énergétiques.

Mots-clés : Crise énergétique ; Crise climatique ; Énergies renouvelables (EnR) ; Gaz à effet de serre (GES) ; libre administration des collectivités territoriales ; transition énergétique ; risques climatiques ; contentieux climatique

1. Deux thèmes majeurs ont occupé l'actualité des Universités d'été de la décentralisation organisées par le Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe (GRALE) à l'Université Côte d'Azur (Nice, 28 juin 2023) et à l'Université de Toulon et du Var (29 juin 2023)¹ : d'une part les enjeux de la loi Climat et résilience en matière d'urbanisme, d'autre part les collectivités territoriales et les politiques énergétiques. Cette manifestation a eu pour ambition de réunir des enseignants-chercheurs, des élus, ainsi que des acteurs de l'action publique locale autour de questions concrètes et d'actualité relatives à la décentralisation en matière environnementale et énergétique. Elles se sont déroulées sous forme d'ateliers dont l'organisation a été rendue possible notamment grâce à l'intervention de Benoît Boutaud². Les articles de cette publication restent cependant essentiellement ceux d'universitaires, en l'occurrence, Maëlys Douence, Maître de conférences HDR en droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour et Nelly Sudres, Maître de conférences en droit public à l'Université de Montpellier. Sauf l'exception notable de Mr. Eric Giuily³, les « professionnels » qui ont aussi animé les débats de ces journées, grâce à des interventions pertinentes de leur point de vue, n'ont pu matériellement se consacrer à cet exercice d'écriture, ce que l'on peut regretter au regard de la richesse des propos, malgré notre pleine compréhension de l'ampleur de leurs obligations professionnelles respectives.

2. Les questions d'actualités qui ont été abordées gravitent autour de la thématique suivante : les collectivités territoriales, l'État et les crises climatique et énergétique. Les auteurs s'interrogent en effet sur les répercussions en droit français de ces deux crises globales actuelles, énergétique et climatique, à l'adresse des collectivités décentralisées relevant néanmoins de l'autorité et la gouverne d'un État unitaire.

¹ Sous l'autorité des professeurs F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon

² Chercheur à l'European Institute for Energy Research

³ Directeur de CLAI, cabinet indépendant de conseil en communication corporate et institutionnelle

L'urgence environnementale se matérialise par la crise climatique et la crise énergétique, certes à l'échelle planétaire⁴, mais aussi nationale et locale. Les impacts en pratique sont tout particulièrement vécus par les collectivités humaines qui subissent sur leur territoire les excès des dérèglements climatiques (inondations, sécheresse, retrait du trait de côte...). Les élus locaux sont conduits à développer par nécessité des politiques de résilience et l'État qui est le garant de premier plan de l'ordre public a des responsabilités à assumer en ce domaine, d'autant qu'il s'est engagé sur le plan international dans une trajectoire contraignante de réduction des gaz à effet de serre (Accord de Paris). De même, les collectivités territoriales souffrent de la crise énergétique qui menace leur budget, le maintien de certains de leurs services publics. Dans ce contexte, force est de donc de souligner que les crises en général, mais tout spécialement ici les crises énergétique et climatique, ont pour contrepartie d'avoir un effet créatif. Elles conduisent à la définition de nouvelles stratégies et l'État reste par principe l'autorité décisionnaire au regard des obligations qui sont les siennes. Mais la réponse nationale à ces crises d'ampleur implique nécessairement les collectivités territoriales qui sont, bon gré mal gré, de véritables acteurs des politiques climatique et énergétique.

I. Les effets créatifs des crises climatique et énergétique

3. Les crises climatique et énergétique menacent la sécurité de l'État, son intégrité territoriale voire son indépendance. Par nécessité, elles le mobilisent donc au premier chef. A l'autorité centrale revient de faire des choix de politique

⁴ La conférence des Parties à la Convention des Nations-Unies sur les changements climatiques se réunit toujours régulièrement, Cf. 28ème Conférence des Parties sur le Climat de l'ONU (COP 28), 30 novembre au 12 décembre 2023, Dubaï, Émirats Arabes Unis, <https://unfccc.int/fr/news/l-accord-de-la-cop28-marque-le-debut-de-la-fin-de-l-ere-des-combustibles-fossiles>

publique, d'établir des stratégies. La crise du marché de l'énergie implique la rareté et la cherté de l'énergie. Qu'il s'agisse du choc pétrolier de 1973 ou de l'actuelle guerre en Ukraine (février 2022), l'État rejoue ainsi la carte du nucléaire, revalorise cette énergie qui lui permet également d'appréhender la question climatique face à la réduction des énergies fossiles⁵. La crise climatique et environnementale implique la transition énergétique pour décarbonner le fonctionnement d'une société (lutte contre les gaz à effet de serre (GES) et les pressions de l'État français pour faire reconnaître le nucléaire comme une énergie d'avenir nous semble un succès de la diplomatie environnementale française ou à travers elle, des groupes de pressions qui enserrant désormais systématiquement les politiques publiques⁶. Les crises appellent des choix, une ou des idées, des solutions, une ou des stratégies politiques où l'État par principe a toute sa place. Certes, le sens de la nuance s'imposera. Si l'État est stratège, le contexte juridique de plus en plus contraint l'y oblige.

A. La nécessité d'une dynamique stratégique à définir par l'État

4. Lorsque l'État se doit d'impulser des choix de politique publique, il utilise l'outil classique de la norme. A l'échelle parlementaire, le Sénat joue un rôle quasi paternaliste en encourageant les collectivités à recourir aux énergies renouvelables.

⁵ La déclaration finale de la 28e Conférence des parties sur le climat (COP28) a appelé à « accélérer le développement du nucléaire, en tant que source d'électricité bas carbone ».

⁶ Selon le directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), RAFAEL MARIANO GROSSI, au sujet de la reconnaissance du nucléaire comme énergie bas carbone, « *il existe désormais un consensus mondial sur la nécessité de développer cette technologie propre et fiable pour atteindre nos objectifs vitaux en matière de changement climatique et de développement durable* », Le Monde, « COP28 : la filière du nucléaire savoure une "reconnaissance mondiale" », 14 déc. 2023.

1. Une politique législative prolifique en matière de transition énergétique et environnementale

5. L'examen, sans souci d'exhaustivité, du travail parlementaire montre depuis plus de 14 ans l'adoption d'une succession de grands textes en matière énergétique et climatique. Ces deux aspects sont fondamentalement liés⁷. La transition énergétique et écologique doit conduire à une croissance verte, c'est à dire avec une réduction significative des GES et théoriquement en aval une stabilisation, au moins, des dérèglements climatiques. C'est une question d'actualité qui ressurgit périodiquement en fonction des événements climatiques ou diplomatiques et qui est donc devenue récurrente.

6. Depuis les lois Grenelle en 2009 à la loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte (*JORF*n° 0247, 24 octobre 2023), de nombreux textes ont été adoptés dans le domaine des énergies, du climat et de l'environnement. Même les lois qui ont touché à des thématiques propres à l'organisation administrative, ont également abordé les questions environnementales et énergétiques à travers le prisme des compétences. On peut citer ainsi la loi NOTRe⁸, la loi MAPTAM⁹ concernant la compétence GEMAPI et la loi 3DS¹⁰ pour la compétence des communes en matière de planification du risque lié au retrait du trait de côte Quant aux textes touchant à l'urbanisme, l'aménagement du territoire, tous convergent vers l'énergie dans le but de développer des EnR, qu'il s'agisse de l'implantation, la production ou de la consommation. La lutte contre les dérèglements climatiques implique une

⁷ Cf. Communiqué de presse du Conseil des ministres du 30 avril 2019 concernant la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat. Le texte vise à « renforcer nos objectifs énergétiques et climatiques et leur cohérence ».

⁸ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, *JORF*n°0182 du 8 août 2015

⁹ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*n°0023 du 28 janvier 2014

¹⁰ 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

planification « climat » et elle fait également partie des objectifs des documents d'urbanisme. Ainsi, ceux-ci intègrent l'objectif de résilience des espaces fragilisés par les dérèglements climatiques, visant à protéger et rendre réactifs des territoires communaux, voire départementaux victimes des inondations ou de la sécheresse, de réduction du trait de côte imputables au moins en partie aux GES. La politique du zéro artificialisation nette rentre dans cette logique de résilience qui impose des équilibres entre espaces naturel, forestier, agricole et espaces non construits. Le préfet de département joue parfois le rôle d'arbitre et impose autoritairement des zones agricoles prioritaires dans des espaces où les appétits immobiliers sont particulièrement aigus (Département des Alpes Maritimes par exemple). Face à la vulnérabilité des collectivités territoriales, la chambre Haute joue un rôle de conseil significatif auprès de celles dont il assure la représentation des intérêts.

2. Le rôle du Sénat : l'encouragement à recourir aux énergies renouvelables

7. Si les risques naturels majeurs amplifiés par la crise climatique préoccupent régulièrement les instances nationales de décision à chaque « épisode calamiteux », la guerre en Ukraine a mis en exergue un aspect de la crise énergétique lié à la dépendance en approvisionnement, comme ce fut déjà le cas en 1973 en raison de la ligne de conduite adoptée par l'OPEP. Ce qui est rare étant cher, les collectivités territoriales sont confrontées à la flambée des prix de l'énergie et à l'inflation qui s'en trouve amplifiée. Un rapport sénatorial déposé le 27 juillet 2022 aborde largement cette question spécifique, « Les collectivités territoriales face à la hausse du coût des énergies »¹¹.

8. Le problème est réel. Face à l'augmentation des dépenses énergétiques dans certaines communes, les coûts ont bondi de 50 %. Intercommunalités de France a mis en lumière un doublement ou plus du montant de la facture énergétique

¹¹ Rapport d'information n° 836 (2021-2022), https://www.senat.fr/rap/r21-836/r21-836_mono.html

pour les trois quarts des intercommunalités. Une intercommunalité sur deux rapporte un impact supérieur à 5 % sur ses charges de fonctionnement.

9. Les conséquences sont préoccupantes. La hausse des prix de l'énergie risque d'engendrer un renoncement des collectivités à leurs projets d'investissement et de mener à une augmentation des impôts locaux. Or les investissements nécessaires au financement de la transition énergétique sont coûteux. Plus prosaïquement, la situation pousse à fermer l'accès à certains équipements et services publics : la commune d' Oissel-sur-Seine (Seine-Maritime) a dû se résoudre à fermer temporairement la piscine municipale pour économiser 50 000 euros (la facture énergétique a quadruplé en un an, passant de 40 000 euros à 165 000 euros).

10. Les solutions préconisées par le Sénat sont de trois ordres. Tout d'abord, il s'agirait de mieux maîtriser l'achat d'énergie : anticiper, se fédérer, choisir le bon moment pour l'achat, si tant est qu'une expertise des collectivités territoriales existe dans ce domaine et puisse être partagée. Ensuite, la Haute chambre invite à une simplification du cadre juridique de mise en œuvre des contrats d'achat d'énergie (d'électricité renouvelable) à long terme ou « Power purchase agreement » (PPA) qui devrait faciliter l'apparition de nouvelles capacités de production d'EnR sur le réseau. Les règles trop contraignantes du Code de la commande publique (notamment la limitation de la durée des contrats) sont jugées comme freinant l'essor de ces outils contractuels, même si le Sénat a conscience de la difficulté pour les acteurs publics de se couvrir dans le temps vis-à-vis de marchés de l'énergie extrêmement volatils. Enfin, le Sénat conseille aux collectivités de développer le biométhane à partir d'une source que l'on peut qualifier d'inépuisable, la collecte des déchets organiques. Passant par une unité de méthanisation, ils pourront être transformés en biogaz (pour produire de la chaleur et de l'électricité) et en digestat c'est à dire un fertilisant non chimique. Le biogaz peut être traité (purifié) pour être réinjecté dans le réseau de gaz naturel classique.

11. Si les idées ne manquent pas, il faut relativiser cette prise à partie de l'État lui-même. S'il définit des caps à atteindre, quant à la réduction des dépendances, quant à la sauvegarde de territoires atteints périodiquement par des risques

naturels de plus en plus prévisibles, c'est parce qu'un réseau de contraintes l'y oblige. L'État est tenu tant par les normes supranationales auxquelles il a souscrit que par les acteurs de terrains, les communes notamment en proie aux risques, majeurs naturels notamment, et les associations. La crise libère des énergies revendicatrices.

B. Des obligations de résultats : un environnement juridique globalement de plus en plus contraignant

L'État doit suivre une marche forcée nécessaire car il subit une pression supranationale et infranationale.

12. L'Union européenne (UE) a fixé des objectifs contraignants vis à vis des États membres, notamment depuis qu'elle a signé le Protocole de Kyoto. Ces buts sont de plus en plus ambitieux. Elle a ainsi opté pour doubler la part des énergies renouvelables d'ici 2030 et rehausser l'objectif européen de réduction des émissions nettes de gaz à effet de serre à -55 % en 2030 du paquet climat « *Fit for 55* ». Directives et règlements européens enserrent l'action de l'État afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris¹². Les futurs textes de droit français dont la loi de programmation sur l'énergie et le climat (LPEC) devront « muscler les objectifs »¹³ pour y parvenir. En effet, concernant les énergies renouvelables, la France n'a pas réussi à augmenter la part de celles-ci à 23% de la consommation finale brute d'énergie en 2020. D'où l'adoption de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables.

13. Au niveau interne, en raison des résultats chiffrés à atteindre en raison des textes supranationaux, l'État encoure une responsabilité pour inaction fâutive, mais plus essentiellement pour action inefficace. L'État doit faire, certes, mais il doit faire bien. Les décisions du Conseil d'État sont révélatrices d'un juge qui contrôle les trajectoires de l'État en ce domaine et qui « en se projetant dans le

¹² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_21_3541

¹³ Formule utilisée lors du bilan d'étape de la loi du 8 novembre 2019 dite « Énergie-Climat » présenté à l'Assemblée nationale le 9 mai 2023, <https://www.banquedesterritoires.fr/loi-energie-climat-un-bilan-avec-en-ligne-de-mire-la-loi-de-programmation>

futur »¹⁴, apprécie le caractère réaliste des mesures fixées pour atteindre les objectifs chiffrés. Depuis le développement du contentieux climatique¹⁵, le juge administratif enjoint à l'État de faire et vérifie le respect des injonctions. Les associations sont initiatrices de cette démarche auprès du Conseil d'État (Notre Affaire à Tous, la Fondation pour la Nature et l'Homme (FNH), Greenpeace France et Oxfam France), mais des particuliers ou les communes également. Le cas de la commune de Grande Synthe qui estime qu'elle est menacé par la montée des flots s'est pourvue devant le Conseil à côté des associations actives et son intérêt à agir fut reconnu sur le fondement de cet argument. L'ampleur de la tâche est donc colossale pour l'État et la bonne mise en œuvre des politiques énergétiques et climatiques, souvent demandées par la base, va nécessairement passer par la mobilisation des collectivités territoriales c'est à dire par les acteurs de terrain qui sont les relais les plus évidents des politiques nationales en ces domaines.

¹⁴ Selon BRUNO LASSERRE : « le Juge administratif fait un contrôle de trajectoire lorsque l'État fixe des objectifs dans le temps d'ici à 2030/2050. C'est un « contrôle sur le long terme ...: un droit du long terme, les engagements et les normes votées par législateur invitant le juge à examiner l'effet de mesures à des horizons lointains », in « *L'environnement : les citoyens, le droit, les juges* » Introduction de Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État, Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, 21 mai 2021.

¹⁵ Sur les actions en responsabilité contre l'État : TA Montreuil, 25 juin 2019, n° 1802202 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, n°1709333, n°1810251 et n°1814405 ; TA Lyon, 26 septembre 2019, n° 1800362 ;

Sur l'injonction à l'État de réparer le préjudice écologique découlant du changement climatique TA Paris, 14 octobre 2021, no 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1
Sur les injonctions à l'État de justifier, sous 3 mois, qu'il tiendra ses objectifs (CE, 19 novembre 2020, n° 427301), de prendre des mesures supplémentaires avant le 31 mars 2022 (CE, 1er juillet 2021, n°427301), de prendre toutes mesures utiles afin d'atteindre l'objectif de réduction de 40 % des émissions de gaz à effet de serre en 2030, avant le 30 juin 2024 (CE Commune de Grande Synthe, 10 mai 2023, 467982).

II. L'implication des collectivités territoriales dans l'affrontement des crises climatique et énergétique

14. Les collectivités territoriales sont particulièrement sollicitées pour contribuer à la réussite de défis climatiques et énergétiques. Elles disposent d'un certain pouvoir d'impulsion au nom de la libre administration des collectivités territoriales et les élus les plus convaincus au regard de leur conscience écologique ou les plus impactés par les changements climatiques agissent. Ils favorisent l'implantation d'éoliennes, du solaire sur leurs territoires etc. Mais cette action est véritablement possible à grande échelle qu'à partir du moment où l'État attribue des compétences aux collectivités et *a fortiori* lorsqu'il les contraint à décliner localement la politique nationale. Si l'État veut parvenir à atteindre ses objectifs, il doit obligatoirement prendre appui sur les collectivités territoriales.

A. La nécessaire association des collectivités territoriales pour atteindre les obligations de l'État

15. Pour le Sénat (rapport précité de juillet 2022)¹⁶, l'État français n'est structurellement pas en capacité d'atteindre les objectifs climat qu'il s'est fixés pour 2030. Donc, il estime que l'action publique menée par les collectivités territoriales peut avoir l'influence nécessaire pour permettre de replacer le pays sur une trajectoire compatible avec l'objectif 2030 et d'atteindre la neutralité carbone du territoire en 2050. Dans la même veine, il ressort du rapport sur la concertation relative au mix énergétique élaborée par le comité de garantie de la concertation nationale mis en place par la commission nationale du débat public (CNDP, 9 mars 2023, p. 32) l'affirmation du « rôle privilégié des

¹⁶ Rapport d'information n° 836 (2021-2022), https://www.senat.fr/rap/r21-836/r21-836_mono.html

collectivités territoriales dans la planification » en faveur des énergies renouvelables¹⁷.

16. Un bref extrait de ce document est révélateur de cette prise de position : *« les collectivités territoriales sont identifiées comme les actrices du territoire à privilégier pour articuler les politiques nationales au niveau local, pour aménager le territoire, au niveau des transports et infrastructures liées au déplacement, mais aussi pour favoriser l’implantation de projets de production d’énergie. Un investissement qui octroie davantage de moyens à l’échelon local (lequel reste le plus proche des considérations des citoyen.ne.s et des problématiques du territoire) est plébiscité. Cette volonté d’un renforcement du rôle des collectivités territoriales est largement partagée, notamment parce qu’elle permettrait de prendre en considération les spécificités territoriales... Les controverses apparaissent sur le niveau d’échelle : intercommunalité, département, région ou ville? Ces différents niveaux d’échelle interrogent le public, entre d’un côté les tenants de l’unification d’un territoire et de l’autre la prise en compte des spécificités plus fines impliquant la connaissance réelle des territoires au plus près des habitant.e.s.. La création de communautés énergétiques locales pourrait être une solution pour répondre à ce dilemme ».*

17. Pour autant, les volontés centralisatrices ne sont pas absentes du débat précité. Le principe d’une centralisation des prises de décision et d’une mise en œuvre d’une politique énergétique nationale qui s’impose aux territoires est défendu par certains des participants à la plateforme participative en ligne (31 353 contributions entre le 20 octobre 2022 et le 18 janvier 2023 au total). Ils *« avancent l’idée qu’il faut obliger les collectivités territoriales à amorcer leur transition écologique et énergétique »*¹⁸.

¹⁷ Consultez le lien suivant, p. 32, https://www.debatpublic.fr/sites/default/files/2023-03/230309_BilanMixEnerg%C3%A9tique_Site.pdf

¹⁸ *Ibid.*

B. L'État contraint les collectivités territoriales

18. Les récents textes lois en matière climatique et énergétique renforcent les obligations à la charge des collectivités territoriales. Les articles ci-après de Mme Sudres sur les enjeux de la loi Climat et résilience indiquent très clairement d'une part que ce texte « *pose de nouvelles règles d'urbanisme et créé de nouveaux outils de maîtrise foncière destinés à permettre aux communes littorales de gérer le recul du trait de côte sur leur territoire* », d'autre part qu'il « *opère un approfondissement de l'ambition de sobriété foncière... avec la méthode Zéro artificialisation nette (ZAN)* ». Des agendas ont été fixés par l'État pour que les documents de planification et d'urbanisme aux différents échelons de la décentralisation surgissent ou opèrent leur transformation dans le respect des ambitions étatiques. Comme l'indique *supra* dans cette publication l'article de Mme Douence, « *l'énergie est une "affaire d'État" et c'est bien l'État qui détermine et précise la politique énergétique de la France dans toutes ses dimensions* ».

19. Pour faciliter l'action et la planification dans le but de répondre aux crises climatique et énergétique, l'État prend des mesures juridiques d'allègements des contraintes. Le législateur français a mis en place plusieurs dispositions pour assouplir les obligations environnementales et favoriser le développement des énergies renouvelables. Les procédures administratives ont été simplifiées pour aider l'installation de parcs éoliens et de centrales solaires. Le législateur veut agir vite comme le traduit la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'**accélération** de la production d'énergies renouvelables (APER). Les délais d'instruction des demandes d'autorisation ont été réduits et les recours contre les projets ont été limités. Le droit de recours déjà bien entamé dans le droit de l'urbanisme poursuit ainsi son déclin. En parallèle, des aides financières ont été renforcées pour encourager les investissements dans les énergies renouvelables (notamment la revalorisation des tarifs d'achat de l'électricité produite par les éoliennes et les panneaux solaires pour garantir une rentabilité aux investisseurs).

20. Pour autant, l'État doit composer un minimum pour fédérer une adhésion des élus locaux dont certains font partie de la représentation nationale au

parlement. On note ainsi que loi de programmation sur l'énergie et le climat (LPEC) créée par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat qui fixe les grands objectifs de la Programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) et de la Stratégie nationale bas-carbone (SNBC), devait être adoptée avant le 1er juillet 2023. Or, on relève ici un retard certain. En matière de sobriété foncière, le titre même de la loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023 est de « viser à **faciliter** la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux ». L'État veut faire des collectivités ses partenaires et ce récent texte de loi cherche encore à assouplir le cadre juridique établi en 2022, en l'occurrence celui pour la mise en place par la loi climat et résilience n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique. Mais le Conseil d'État sur le recours de l'Association des Maires de France (AMF) concernant les décrets de mise en œuvre du ZAN parus le 29 avril 2022 les a annulé partiellement (CE, 4 octobre 2022, n° 465341) pour défaut de précision quant à l'échelle d'appréciation de l'artificialisation. Le calendrier de la territorialisation de la sobriété foncière a été décalé pour sa part. Certes, l'État souhaite agir vite, comme en témoigne les zones d'accélération de la production d'énergie renouvelables (ZAER) introduites par la loi « APER » précitée. Il faut aussi qu'il agisse bien. Si l'urgence liée aux crises climatiques et énergétique est une évidence, pour autant, la réponse étatique ne peut confondre vitesse et précipitation.



Les collectivités territoriales participent-elles à la détermination de la politique énergétique ?

in A. RAINAUD, *Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité*, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

MAYLIS DOUENCE

Maître de conférences HDR

UMR TREE (UPPA CNRS 6031)

Université de Pau et des Pays de l'Adour

Résumé : La détermination de la politique énergétique apparaît comme l'apanage de l'État. Cependant, les collectivités territoriales y prennent une part de plus en plus active en étant dotées de compétences de planification sur les questions air-énergie-climat. Pour autant, peuvent-elles être associées à la détermination des objectifs territoriaux de la politique nationale ?

Mots-clés : politique énergétique ; PPE ; SNBC ; LPEC ; SRADDET ; SRCAE ; PCAET ; comité régional de l'énergie ; zones d'accélération des énergies renouvelables

À première vue, la définition de la politique énergétique semble être l'apanage de l'État. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les premières dispositions du Code de l'énergie. Dans son livre 1^{er} relatif à l'organisation générale du secteur de l'énergie, le code s'ouvre en effet par un titre préliminaire énonçant « les objectifs de la politique énergétique »¹ dans les termes suivants :

« I.- Avant le 1^{er} juillet 2023, puis tous les 5 ans, une loi détermine les objectifs et fixe les priorités d'action de la politique énergétique nationale pour répondre à l'urgence écologique et climatique.

Chaque loi prévue au premier alinéa du présent I précise :

1° Les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour 3 périodes successives de 5 ans ;

2° Les objectifs de réduction de la consommation énergétique finale et notamment les objectifs de réduction de la consommation énergétique primaire fossile, par énergie fossile [...];

3° Les objectifs de développement et de stockage des énergies renouvelables pour l'électricité, la chaleur, le carburant, le gaz ainsi que l'hydrogène renouvelable et bas-carbone, pour deux périodes successives de cinq ans. [...];

4° Les objectifs de diversification du mix de production d'électricité, pour 2 périodes successives de 5 ans ;

5° Les objectifs de rénovation énergétique dans le secteur du bâtiment, [...]

6° Les objectifs permettant d'atteindre ou de maintenir l'autonomie énergétique dans les départements d'outre-mer »².

La politique énergétique est donc inscrite dans le code de l'énergie (« jeune » code issu de l'ordonnance du 9 mai 2011³) et elle est définie plus précisément tous les cinq ans par une loi qui en couvre toutes les dimensions, comme le démontre l'énumération précédente. Cette maîtrise par l'État de la définition de la politique énergétique n'est d'ailleurs pas une nouveauté,

¹ C. énergie, art. L. 100-1 A à L. 100-5.

² C. énergie, art. L. 100-1 A, I. C'est nous qui soulignons.

³ Ord. n°2011-504, 9 mai 2011, portant codification de la partie législative du code de l'énergie, ratifiée par la loi n°2013-619, 16 juill. 2013, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable, JO 17 juill. 2013.

renforcée comme elle l'a été depuis 1946 par la nationalisation des secteurs de l'électricité et du gaz : « *sont nationalisés : 1° La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité ; 2° La production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible* »⁴. La cause est donc entendue : l'énergie est une « affaire d'État », si l'on peut dire !

En conséquence, et en accord avec ces objectifs fixés par la loi dans le code de l'énergie, l'État élabore divers documents tendant à fixer sa politique énergétique. Le code de l'énergie les identifie et les énumère dans les termes suivants dans son article L. 100-1 A, II :

« 1° La programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1 ;
; 2° Le plafond national des émissions de gaz à effet de serre, dénommé "budget carbone", mentionné à l'article L. 222-1 A du code de l'environnement ;
3° La stratégie nationale de développement à faible intensité de carbone, dénommée "stratégie bas-carbone", ainsi que les plafonds indicatifs des émissions de gaz à effet de serre dénommés "empreinte carbone de la France" et "budget carbone spécifique au transport international", mentionnés à l'article L. 222-1 B du même code ;
4° Le plan national intégré en matière d'énergie et de climat et la stratégie à long terme, [...] ;
5° La stratégie de rénovation à long terme, mentionnée à l'article 2 bis de la directive 2010/31/ UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments »⁵.

Cette énumération des plans et documents qui viennent détailler et préciser la politique énergétique de l'État souligne, une fois de plus, que c'est bien l'État qui détermine et précise la politique énergétique de la France dans toutes ses dimensions.

⁴ L. n° 46-628, 8 avr. 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, JO 9 avr. 1946.

⁵ C. énergie, art. L. 100-1 A, II. C'est nous qui soulignons.

Pour autant, on sait aussi que les collectivités territoriales ont de longue date des compétences et attributions en matière énergétique. Historiquement, les communes, réunies le plus souvent en syndicats, sont les autorités concédantes de la distribution d'énergie. Avec les départements, ce sont elles qui ont mené l'électrification des territoires et, plus largement, la création des réseaux d'électricité sur leurs territoires.

À ces compétences historiques, se sont ajoutées à l'époque contemporaine des attributions nouvelles, plus particulièrement relatives à la transition énergétique. Une succession de lois récentes, particulièrement les lois NOTRe⁶ et TEPCV⁷ en 2015, a amplifié et diversifié les compétences des collectivités en matière énergétique. Amplifié et diversifié car ces lois leur ont reconnu des compétences nouvelles et les ont attribuées à différents échelons : régions, intercommunalités, communes, et même départements.

Alors, est-il aujourd'hui possible d'en déduire que les collectivités territoriales participent à la définition de la politique énergétique en France ? Pour répondre à cette problématique générale, on apportera des éléments de réflexion en se penchant sur trois questions : les collectivités territoriales ont-elles des compétences telles en matière énergétique qu'elles leur permettent de prendre part à la définition de la politique énergétique (I) ? Si oui, disposent-elles d'un degré d'autonomie suffisant pour y voir la définition d'une politique énergétique territoriale (II) ? Et enfin, les collectivités territoriales peuvent-elles aussi être associées à la détermination des objectifs de la politique énergétique nationale (III) ?

⁶ L. n° 2015-991, 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République, JO 8 août 2015. Ci-après Loi NOTRe.

⁷ L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JO 18 août 2015. Ci-après Loi TEPCV.

I. Les collectivités ont-elles des compétences permettant de définir une politique énergétique ?

Les attributions dont les collectivités territoriales disposent en matière énergétique sont-elles « seulement » des compétences opérationnelles ou permettent-elles de définir des objectifs, des orientations, une stratégie ? Cette question, en d'autres termes, est celle de savoir si elles ont des compétences de planification en matière énergétique. La réponse est positive, évidemment, quant à la compétence des collectivités pour élaborer des documents de planification en matière d'aménagement du territoire, d'usage des sols. Mais depuis 2015, cette compétence traditionnelle de planification reconnue aux collectivités a été dupliquée dans le domaine énergétique.

En effet, dans la volonté que la transition énergétique soit menée à tous les niveaux, l'État a investi les collectivités et leurs groupements de compétences d'élaboration d'instruments de planification en matière énergétique ; il les a dotés de la compétence d'élaborer des outils qui s'éloignent de la norme juridique traditionnelle, impersonnelle et générale, élaborée unilatéralement, revêtue d'un caractère impératif. Désormais, les collectivités territoriales et leurs groupements sont en charge de l'élaboration concertée de plans, schémas, etc. qui concernent directement ou partiellement la transition énergétique. C'est tout particulièrement le cas de la région avec le SRADDET (A) et des intercommunalités avec les PCAET (B).

A. L'élaboration du SRADDET par la région, une compétence de planification climat-air-énergie

En toute logique pour la collectivité chef de file du développement économique et de l'aménagement du territoire, le législateur a choisi de confier et renforcer ses compétences de planification dans les domaines du climat, de l'air et de

l'énergie. Depuis la loi NOTRe d'août 2015⁸, la région est ainsi chargée d'élaborer le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET). Dans la logique de réforme de la loi NOTRe, ce schéma a été conçu pour être un schéma intégrateur. Il a ainsi pour rôle d'intégrer les éléments de planification relatifs à l'air, l'énergie, le climat. Par exemple, l'ancien schéma régional climat air énergie (SRCAE) en constitue désormais un volet (sauf en Ile-de-France).

Apparaît bien ainsi la possibilité pour la région d'élaborer une stratégie en matière énergétique, et ce, dans une logique bien plus large puisque aux termes du code général des collectivités territoriales, le SRADDET fixe « *les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière d'équilibre et d'égalité des territoires, d'implantation des différentes infrastructures d'intérêt régional, de désenclavement des territoires ruraux, d'habitat, de gestion économe de l'espace, d'intermodalité, de logistique et de développement des transports de personnes et de marchandises* » mais aussi « *de maîtrise et de valorisation de l'énergie, de lutte contre le changement climatique, de pollution de l'air, de protection et de restauration de la biodiversité, de prévention et de gestion des déchets* »⁹.

Si la région, dans le SRADDET, définit la stratégie climat-air-énergie de son territoire, elle est plus largement le chef de file « *chargé d'organiser les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives [...] au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie* »¹⁰. Cela fait donc de la région la collectivité en charge de la compétence stratégique sur les questions énergétiques. On peut donc y voir la capacité à définir une politique énergétique. Parallèlement, les intercommunalités se sont aussi vues reconnaître des compétences qui semblent comparables.

⁸ L. n° 2015-991, 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République, JO 8 août 2015. Ci-après Loi NOTRe.

⁹ CGCT, art. L. 4251-1.

¹⁰ CGCT, art. L. III-9, II, 3°.

B. L'adoption du PCAET, traduction de la coordination de la transition énergétique par les intercommunalités

En 2015, les intercommunalités à fiscalité propre (communautés et métropoles) ont été officiellement reconnues comme « *coordinateurs de la transition énergétique* »¹¹. La traduction visible de cette mission nouvelle est la systématisation de l'adoption d'un plan climat-air-énergie territorial (PCAET)¹². Avant l'intervention de la loi TEPCV en 2015¹³, la loi prévoyait déjà l'existence de « *plans climat-énergie territoriaux* » dits PCET. C'est la loi dite Grenelle 1 qui avait posé que « *L'État incitera les régions, les départements et les communes et leurs groupements de plus de 50 000 habitants à établir, en cohérence avec les documents d'urbanisme et après concertation avec les autres autorités compétentes en matière d'énergie, de transport et de déchets, des « plans climat-énergie territoriaux » avant 2012* »¹⁴. La Loi Grenelle 2¹⁵ inscrira ensuite ces plans dans le code de l'environnement sous une forme un peu plus contraignante en prévoyant que « *Les régions et la collectivité territoriale de Corse, si elles ne l'ont pas intégré dans le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie [...], les départements, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération ainsi que les communes et les communautés de communes de plus de 50 000 habitants doivent avoir adopté un plan climat-énergie territorial pour le 31 décembre 2012* »¹⁶.

¹¹ CGCT, art. L. 2224-34.

¹² C. envir., art. L. 229-26. L'adoption d'un PCAET est obligatoire pour les métropoles et les EPCI à fiscalité propre de plus de 20 000 habitants.

¹³ L. n° 2015-992, 17 août 2015, préc.

¹⁴ L. n° 2009-967, 3 août 2009, programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, JORF 5 août, art. 7.

¹⁵ L. n° 2010-788, 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF 13 juillet, art. 75.

¹⁶ C. envir., art. L. 229-26.-I.

Il reste que dans ces deux textes, le Plan climat énergie même devenu obligatoire concernait tous les niveaux de collectivités territoriales. Dans ces conditions, il était extrêmement difficile d'établir une cohérence entre les différents documents, plans et schémas. Et, de fait, les PCET ont rencontré un succès mitigé. Ils ne se sont pas révélés les outils d'une stratégie énergétique territoriale.

La rénovation de ces plans par la loi TEPCV a, à l'inverse, vocation à en faire des outils d'une politique énergétique menée par les intercommunalités. En effet, la loi TEPCV, outre qu'elle a ajouté un volet relatif à l'air transformant ainsi les PCET en PCAET, a surtout choisi un échelon et un échelon unique pour leur élaboration : l'intercommunalité. Elle a attribué une compétence exclusive aux communautés et métropoles (dont la métropole de Lyon) pour élaborer ces plans et fixé des délais précis et impératifs pour ce faire. De démarches globalement volontaires et disséminées sur l'ensemble du territoire, aux différents échelons, les PCAET sont passés à des instruments obligatoires mais surtout des outils à disposition des intercommunalités pour mettre en place leur stratégie air-énergie-climat.

Désormais, après la réalisation d'un diagnostic du territoire, le PCAET « nouvelle génération » va définir des « *objectifs stratégiques et opérationnels* »¹⁷, établir un plan d'actions à réaliser et prévoir un dispositif de suivi et d'évaluation des résultats. La loi prévoit que son programme d'actions doit permettre « *d'améliorer l'efficacité énergétique, de développer de manière coordonnée des réseaux de distribution d'électricité, de gaz et de chaleur, d'augmenter la production d'énergie renouvelable, de valoriser le potentiel en énergie de récupération, y compris le potentiel de récupération de chaleur à partir des centres de données, de développer le stockage et d'optimiser la distribution d'énergie, de développer les territoires à énergie positive, de réduire l'empreinte environnementale du numérique, de favoriser la biodiversité pour adapter le territoire au changement climatique, de limiter les émissions de gaz à effet de serre et d'anticiper les impacts du changement climatique* »¹⁸.

¹⁷ C. env. art. L. 2229-26, II

¹⁸ *Ibid.*

Il apparaît donc que les intercommunalités dotées de cet outil de planification englobant en matière air-énergie-climat peuvent développer une politique (objectifs stratégiques + programme actions) énergétique, au même titre que la région.

On relèvera qu'en outre les intercommunalités ont également des compétences de planification en matière d'urbanisme qu'elles doivent aussi mobiliser pour traiter des questions énergétiques. Ainsi, le plan local d'urbanisme, qui tend à se généraliser au niveau intercommunal, comporte dans la partie projet d'aménagement et de développement durables (PADD) les orientations générales « *concernant l'habitat, les transports et les déplacements, les réseaux d'énergie* »¹⁹, etc.

De la même façon, le schéma de cohérence territoriale (SCoT), soumis aux objectifs du développement durable posés par le code de l'urbanisme tels que « *la lutte 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* »²⁰ définit lui aussi des orientations générales relatives aux transitions écologique et énergétique²¹. En août 2021, la loi Climat et résilience²² a d'ailleurs nettement renforcé le rôle du document d'orientation et d'objectifs (DOO) du SCoT en matière de transition énergétique et climatique.

Que ce soit donc par un instrument dédié, le PCAET, ou des documents d'urbanisme, PLUi et SCoT, les intercommunalités ont visiblement les compétences nécessaires pour planifier une stratégie dans le domaine énergétique et ainsi mener une politique énergétique à l'échelle de leur territoire.

¹⁹ C. urb. art. L. 151-5.

²⁰ C. urb., art. L. 101-2.

²¹ C. urb. art. L. 141-4.

²² L. n°2021-1104, 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF 24 août.

Conclusion intermédiaire

Ces documents, SRADDET et PCAET, sont bien des documents de planification, fixant des « objectifs stratégiques », et pas seulement des programmes d'action, sur des questions énergétiques (développement des énergies renouvelables, implantation des installations, rénovation énergétique, maîtrise de l'énergie, etc.)

On pourrait en conclure que les collectivités et leurs groupements participent effectivement à l'élaboration de la politique énergétique ou, au moins y contribuent. Cependant, une deuxième question découle de cette première conclusion : les collectivités territoriales peuvent-elles, par l'élaboration de ces documents de planification, développer leur politique énergétique ? En d'autres termes, disposent-elles d'un degré suffisant de liberté ?

II. Quel est le degré d'autonomie des collectivités pour la détermination des objectifs dans leurs documents de planification ?

Il ressort de l'étude de la première question que les collectivités, ou du moins les régions et intercommunalités, disposent d'outils de planification en matière énergétique. Mais sont-elles libres, au travers de cette planification territoriale, de fixer leurs propres objectifs concernant les questions énergétiques ? Peuvent-elles déterminer une politique territoriale de l'énergie ou sont-elles liées par les objectifs de la politique énergétique nationale ?

Ces questions se posent immédiatement à la lecture du code de l'énergie puisqu'il prévoit le principe d'une détermination « en cohérence » entre État et collectivités des moyens pour atteindre les objectifs énoncés par ledit code. En effet, c'est « *en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements*

et en mobilisant les entreprises, les associations et les citoyens »²³ que l'État veille à maîtriser la demande d'énergie, favoriser l'efficacité et la sobriété énergétiques, diversifier les sources d'approvisionnement énergétique, etc.

En creux, cela apporte quand même déjà une première réponse : c'est bien l'État qui est chargé d'atteindre les objectifs qu'il s'est fixés dans le code de l'énergie « en cohérence » avec les collectivités. L'État est donc celui qui trace le chemin. Tout l'enjeu est de déterminer ce que cette exigence de « cohérence » laisse comme marge de manœuvre aux collectivités.

Les éléments de réponse à cette question se trouvent dans l'examen de deux autres questions :

- Qui sont précisément les auteurs de ces plans et schémas ?
- Quels sont les rapports juridiques entre eux et avec les documents élaborés par l'État ?

A. La question de l'auteur du document de planification territoriale

Cette question de l'auteur du document de planification se pose principalement pour le SRADDET en raison des conditions de son élaboration et de son adoption. En effet, celui-ci est élaboré par le conseil régional, après une large procédure de concertation²⁴, mais il est néanmoins arrêté par le préfet. Plus exactement, le SRADDET est adopté par délibération du conseil régional et, ensuite, approuvé par arrêté du représentant de l'État dans la région²⁵.

Ainsi, le conseil régional est formellement l'auteur du SRADDET mais le préfet doit l'approuver par arrêté et il peut refuser cette approbation « *en raison de sa non-conformité, en tout ou partie, aux lois et règlements en vigueur*

²³ C. énergie, art. L. 100-2.

²⁴ CGCT, art. L. 4251-1 : « *La région, [...] élabore un schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires* ».

²⁵ CGCT, art. L. 4251-7.

ou aux intérêts nationaux »²⁶. Le préfet peut donc refuser l'approbation en cas de contrariété, de « non-conformité », par exemple avec les objectifs nationaux de la politique énergétique, ou avec la programmation pluriannuelle de l'énergie ou la stratégie nationale bas carbone. Le préfet est donc ici doté d'un pouvoir de tutelle sur la région, ce qui n'est tout de même plus si courant depuis la nouvelle décentralisation en 1982.

B. La question des rapports juridiques entre documents de planification

La question des rapports juridiques entre documents est révélatrice du degré de liberté des collectivités dans la détermination des orientations et objectifs de « leur » politique énergétique. Sont-elles chargées d'élaborer une stratégie à leur échelle ou de décliner la politique de l'État sur leur territoire ?

La réponse est délicate car ces rapports ont été largement revus et réformés à plusieurs reprises depuis moins de 10 ans. Les lois NOTRe et TEPCV ayant profondément rénové les plans et schémas locaux et régionaux, il s'en est suivi un absolu besoin de rationalisation, notamment entre documents d'urbanisme et autres documents de planification. A ainsi été adoptée l'ordonnance du 17 juin 2020 « *relative à la rationalisation de la hiérarchie des normes applicable aux documents d'urbanisme* »²⁷.

Si le dessin général de ces rapports juridiques est encore très complexe, il en ressort cependant une certaine logique de déclinaison progressive des documents.

En commençant « par le bas », c'est-à-dire par les intercommunalités, et en s'en tenant aux documents dédiés aux questions air-énergie-climat, on relève que les PCAET doivent être compatibles avec les règles générales du SRADDET et

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Ord. n°2020-745 du 17 juin 2020 relative à la rationalisation de la hiérarchie des normes applicable aux documents d'urbanisme, JORF 18 juin.

prendre en compte son rapport d'objectifs²⁸. Même si compatibilité et prise en compte ne semblent pas aussi contraignantes qu'une obligation de conformité, il en ressort néanmoins que les intercommunalités ne peuvent pas s'éloigner des orientations énergétiques de la région.

À l'échelon au-dessus, c'est-à-dire au niveau de la région, le même type de rapports juridiques s'établissent avec les documents de planification de l'État. Le SRADDET doit ainsi respecter les règles générales d'aménagement et d'urbanisme²⁹ (ce qui justifie notamment le pouvoir d'approbation du préfet qui doit y veiller), prendre en compte la stratégie bas-carbone³⁰ et, enfin, être compatible avec la programmation pluriannuelle de l'énergie³¹.

La région se retrouve donc, lors de l'élaboration de son schéma, dans l'obligation de ne pas aller à l'encontre des orientations fixées par l'État en matière énergétique.

Conclusion intermédiaire

Ce pouvoir d'approbation du préfet sur le SRADDET, ces obligations de conformité (ou « respect »), de compatibilité ou de prise en compte entre les documents élaborés par les collectivités et leurs groupements et les documents traduisant la politique énergétique de l'État peuvent faire pencher en faveur d'une interprétation médiane : les collectivités et leurs groupements seraient plutôt chargées, pour leur territoire, de décliner les objectifs de l'État que de définir leur propre politique énergétique. Dans cette logique descendante, leurs documents de planification énergétique apparaîtraient ainsi comme une déclinaison territoriale de la politique énergétique de l'État.

²⁸ CGCT, art. L. 4251-3.

²⁹ C. urb., art. L. 102-4.

³⁰ CGCT, art. L. 4251-2.

³¹ CGCT, art. L. 4251-2. .

Dans une telle conception, une logique ascendante serait-elle envisageable ? À défaut de définir leur propre politique énergétique, les collectivités territoriales et leurs groupements, pourraient-elles être associées à la définition de la politique énergétique nationale ?

III. Les collectivités peuvent-elles être associées à la détermination des objectifs de la politique énergétique nationale ?

Cette question de l'association des collectivités territoriales à la détermination des objectifs de la politique énergétique nationale est une question plutôt nouvelle. Elle semble issue des changements et nouveautés apportés par la loi Climat et résilience d'août 2021³², et plus récemment encore par la loi d'accélération de la production des énergies renouvelables du 10 mars 2023³³.

Par leur approche nouvelle de la concertation entre l'État et les collectivités territoriales en matière énergétique, ces lois soulèvent cette question d'une logique ascendante dans la conception de la politique énergétique, mouvement qui viendrait compléter et, peut-être, rendre plus solide le couple « détermination nationale des objectifs / déclinaison territoriale ».

A. La logique ascendante de détermination des objectifs de la politique énergétique dans la loi Climat et résilience

La Loi Climat et résilience, très vaste, touchant à tous les domaines de la vie dans le but de traiter de tous les impacts humains sur le climat, comporte bien évidemment des dispositions directement relatives à la politique énergétique. Elle ajoute de nouvelles dispositions dans le code de l'énergie visant

³² L. n°2021-1104, 22 août 2021, préc.

³³ L. n° 2023-175, 10 mars 2023, relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, JORF 11 mars.

à renforcer la déclinaison territoriale de la stratégie énergétique de l'État. Mais ce faisant, elle entre aussi dans une logique ascendante de détermination de ces objectifs territoriaux. Le nouvel article L. 141-5-1 du code de l'énergie pose ainsi que « *des objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables sont établis par décret pour le territoire métropolitain continental, après concertation avec les conseils régionaux concernés* » dans le but de contribuer aux objectifs prévus par le code (art. L. 100-4), dans la loi de programmation énergie-climat (dite LPEC) ainsi que dans la programmation pluriannuelle de l'énergie (adoptée par décret).

Or, pour la détermination de ces objectifs « régionaux », la loi Climat et résilience a institué un nouvel organisme : le comité régional de l'énergie (surnommé CRÉ)³⁴. Ce comité régional est officiellement « *chargé de favoriser la concertation, en particulier avec les collectivités territoriales, sur les questions relatives à l'énergie au sein de la région* »³⁵, mais surtout il doit obligatoirement être consulté par le ministre chargé de l'énergie. En effet, ce dernier doit lui demander d'élaborer une proposition d'objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables de la région³⁶.

Dès lors qu'il est composé, outre les représentants de l'État et de ses établissements publics, de représentants de la région, des départements, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des syndicats mixtes et des autorités organisatrices de la distribution publique d'énergie³⁷, il devrait effectivement contribuer à associer les collectivités territoriales à la détermination d'objectifs régionaux de la politique énergétique nationale.

Cependant, cette association des collectivités à la définition des objectifs régionaux contribuant à la politique nationale demeure très limitée. Tout d'abord, il ne s'agit que des objectifs de développement des énergies

³⁴ C. énergie, art. L. 141-5-2.

³⁵ *Idem*.

³⁶ C. énergie, art. L. 141-5-2, I.

³⁷ V. le décret relatif à sa composition : D. n° 2023-35 du 27 janvier 2023 relatif aux comités régionaux de l'énergie.

renouvelables et de récupération³⁸. Cela ne concerne donc qu'un aspect, certes important mais limité, de la politique énergétique. Ensuite, si l'avis doit obligatoirement être sollicité par le ministre, il n'est que consultatif. La loi pose que « à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la demande, la proposition du comité régional est réputée élaborée ». Et le décret prévoit une procédure particulière relative à cette proposition. En principe, les coprésidents du comité, préfet de région et président du conseil régional, ont voix prépondérantes. S'ils s'abstiennent ou ont des votes opposés, la disposition en débat est rejetée. Mais, « en cas de désaccord sur la proposition d'objectifs régionaux de développement des énergies renouvelables », les coprésidents peuvent transmettre au ministre en charge de l'énergie une synthèse des débats sur la proposition³⁹. Il s'agit donc bien uniquement d'éclairer le ministre qui seul décidera. L'association des collectivités se révèle ainsi limitée.

B. La logique ascendante de participation des collectivités territoriales à la politique énergétique dans la loi APER

La loi dite APER⁴⁰ poursuit dans la même voie que la loi Climat et résilience mais, cette fois, en cherchant à associer plus spécifiquement les communes à la définition de la politique énergétique. Dans ce but, elle institue non pas un nouvel organisme mais un nouveau zonage : les « zones d'accélération pour l'implantation d'installations terrestres de production d'énergies renouvelables »⁴¹ dont elle confie, au moins « visuellement », la délimitation aux communes.

Ces zones doivent présenter « un potentiel permettant d'accélérer la production d'énergies renouvelables » pour atteindre, encore une fois, les objectifs posés dans le code (art. L. 100-4), ceux de la LPEC et de la PPE. Elles

³⁸ C. énergie, art. D. 141-2-1.

³⁹ C. énergie, art. D. 141-2-4.

⁴⁰ L. n° 2023-175, 10 mars 2023, préc.

⁴¹ C. énergie, art. L. 141-5-3.

doivent aussi « *contribuer à la solidarité entre les territoires et à la sécurisation de l'approvisionnement* » et prévenir et maîtriser les atteintes à l'environnement. Enfin, concrètement, « *elles sont définies, pour chaque catégorie de sources et de types d'installation de production d'énergies renouvelables, en tenant compte de la nécessaire diversification des énergies renouvelables en fonction des potentiels du territoire concerné et de la puissance d'énergies renouvelables déjà installée* »⁴².

Et ce sont bien les communes qui sont chargées, « *après concertation du public selon des modalités qu'elles déterminent librement* » d'identifier ces zones par délibération du conseil municipal⁴³. Cependant, la procédure prévue pour établir ce qui n'est finalement qu'une cartographie fait appel à de très nombreux acteurs et, surtout, à un nouveau représentant de l'État : le référent préfectoral⁴⁴. Et « au bout du bout » de la procédure qui fait intervenir parmi les acteurs publics, outre la commune, l'EPCI, la région et le comité régional de l'énergie, la cartographie finalement établie sera simplement « *transmise pour information au ministre chargé de l'énergie* »⁴⁵.

Malgré ces louables efforts du législateur, on est donc encore loin d'une réelle association ascendante des collectivités territoriales à la définition des objectifs de la politique énergétique nationale. Au mieux, celles-ci donnent un avis, un éclairage aux autorités de l'État sur des objectifs énergétiques territoriaux.

L'avenir de plus en plus brûlant de la planète nous dira si l'État peut durablement conserver une telle mainmise : est-ce la bonne stratégie pour lutter efficacement contre le réchauffement climatique ? La volonté d'associer toutes les parties prenantes, tous les acteurs et surtout tous les citoyens, premiers concernés par la dégradation des conditions de vie, ne suppose-telle pas de s'appuyer sur des élus de proximité tels que les élus locaux ?

⁴² C. énergie, art. L. 141-5-3, I.

⁴³ C. énergie, art. L. 141-5-3, II.

⁴⁴ C. envir., art. L. 181-28-10.

⁴⁵ C. énergie, art. L. 141-5-3, II.



Les collectivités locales et les politiques énergétiques : les zones d'accélération du développement des énergies renouvelables

in A. RAINAUD, Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

ERIC GIULY

Directeur de CLAI, cabinet indépendant de conseil en communication corporate et institutionnelle (ancien conseiller technique de Gaston Déferre et directeur général des collectivités locales)

Résumé : Face aux retards de l'État français dans le recours aux énergies renouvelables, le législateur a créé en 2023 des Zones d'accélération du développement des énergies renouvelables. Il a opté pour un processus de planification ascendante dans l'espoir de réduire les conflits qui ont depuis l'origine accompagné le développement de certaines EnR. Les élus locaux comme les services de l'État vont avoir à mener en peu de temps une tâche très lourde et difficile

Mots-clés : Zones d'accélération du développement des énergies renouvelables (ZADER); Énergie renouvelable (EnR); compétences des collectivités territoriales; transition écologique; mix énergétique

1. Je voudrais remercier les organisateurs de ce colloque de me permettre de vous parler aujourd'hui d'un sujet qui me tient à cœur et qui est emblématique de la politique énergétique voulue par l'exécutif : les zones d'accélération du développement des énergies renouvelables appelées à entrer dans le langage administratif sous l'acronyme de ZADER.
2. Je m'y intéresse en tant qu'ancien directeur général des collectivités locales (DGCL) bien sûr, sensible à tout ce qui concerne les attributions des élus locaux mais aussi dans le cadre de mes fonctions actuelles de consultant en stratégie de communication. CLAI, le cabinet de conseil en stratégie de communication corporate et institutionnelle que j'ai fondé en 2009 et préside, a contribué à la création d'un think-tank, le Céréme, à l'initiative de quelques personnalités, dont la mission est d'introduire plus d'objectivité dans le débat sur le mix énergétique et plus de rationalité dans les choix politiques sur ce sujet.
3. A ce titre, nous avons très activement participé aux travaux préparatoires et parlementaires qui ont abouti à la création des ZADER par la loi du 10 mars 2023¹. Celle-ci transforme totalement la procédure de développement des énergies renouvelables (EnR) en France en substituant à une procédure *libéralo-socialisante* une planification ascendante non contraignante de ce développement.
4. Jusqu'à la loi du 10 mars 2023, elle reposait sur l'initiative privée des promoteurs et des propriétaires, financée par l'argent public et les clients d'EDF, et appuyée par une priorité d'accès au réseau de distribution. Les élus locaux étaient très souvent tenus à l'écart de ces projets. Cette procédure n'a pas permis d'atteindre les objectifs ambitieux fixés par l'Union Européenne. En 2022, les EnR représentaient 19 % du mix pour un objectif de 23 % et leur part dans l'électricité est de 26 % pour un objectif de 40 % en 2030.
5. La cause de cet échec : la multiplication des conflits générés par les projets portés par les promoteurs dans de nombreuses régions, notamment pour les installations d'éoliennes. Celles-ci suscitent des oppositions très fortes des

¹ Loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables

riverains en raison de leurs nuisances. Elles sont accusées d'être la cause de multiples nuisances sonores, sur la santé, les paysages, le tourisme, la biodiversité. Mais aussi, de conflits entre communes sur le choix des zones d'implantation et la répartition de la manne financière qui accompagne la réalisation de parcs d'éoliennes. Certains soulignent même le lien qui existerait entre le développement du vote extrémiste dans les zones rurales et l'implantation de ceux-ci. Pour reprendre une formule célèbre, « les bobos à vélo sont dans les métropoles, les ruraux vivent à l'abri des pales des éoliennes ».

6. Convaincu qu'il est indispensable de développer les EnR en France, ce que conteste fortement le Céréme en ce qui concerne les ENR intermittentes, le gouvernement a voulu totalement inverser la procédure et mettre en œuvre une planification ascendante qui repose sur l'initiative des communes et dont la mise en œuvre est soumise à leur accord final. Les ZADER sont l'instrument majeur de cette nouvelle planification et vont faire des communes des acteurs incontournables de la politique énergétique française.

I. Les zones d'accélération du développement des énergies renouvelables - ZADER

7. Les conseils municipaux sont invités à définir sur le territoire de la commune des zones sur lesquelles pourront s'implanter les installations destinées à produire des énergies renouvelables. Dans ces zones, les projets bénéficieront d'une procédure d'autorisation allégée, d'incitations financières et d'une modulation des tarifs, tandis que les recours seront plus encadrés. Il s'agit, en s'appuyant sur les élus locaux, d'essayer de réduire le nombre de conflits et d'accélérer la réalisation des projets pour permettre à la France de rattraper son retard par rapport aux objectifs européens.

8. Il faut cependant apporter deux précisions sur le périmètre de ces zones qui sont très importantes. D'une part, la définition d'une ZADER permettra au conseil municipal, s'il le souhaite, d'instaurer parallèlement des zones

d'exclusion dans lesquelles ne pourront être installés des équipements : un moyen de réduire les troubles de voisinage ou de protéger certaines zones ou certains paysages. D'autre part, hors zones d'exclusion, les terrains non inclus dans une ZADER pourront faire l'objet d'un projet d'implantation.

9. C'est le conseil municipal qui fixe le périmètre de la zone mais aussi sa vocation entre les diverses filières d'énergies renouvelables. Car si le débat porte le plus souvent sur l'éolien et le solaire, il existe de multiples autres formes d'énergies renouvelables, l'hydraulique bien sûr, mais aussi les EnR thermiques : la géothermie, la biomasse, la méthanisation, les pompes à chaleur, les biogaz, la cogénération, les réseaux de chaleur....

10. Fruit d'un compromis entre le gouvernement, la majorité relative et une partie de la Nupes à l'Assemblée nationale et la majorité de droite du Sénat, la loi repose sur l'initiative et la décision finale du conseil municipal à qui il revient de décider de la nature et de la quantité d'EnR dont elle propose la production sur son territoire. La loi indique clairement que c'est aux conseils municipaux que reviendra la décision finale comme en témoigne la procédure que je vais maintenant décrire.

II. La procédure de création des ZADER

11. Chaque conseil municipal doit identifier, sur la base de l'état des lieux actuels de production d'EnR sur son territoire, et à partir d'un potentiel qui lui sera remis par les services de l'Etat à travers un ensemble cartographique, des zones d'accélération des ENR. Une fois ces ZADER identifiées, il incombera aux maires d'assurer une concertation avec leurs administrés et d'en retirer au terme d'un délai de 6 mois une proposition, qu'ils devront transmettre au conseil communautaire de leur EPCI (ComCom ...) et à un « référent préfectoral ».

12. L'EPCI devra s'assurer, dans ce même délai de 6 mois, de la cohérence des propositions à l'intérieur de la communauté, avant de transmettre au « référent préfectoral », une proposition consolidée de ZADER.

13. Dans chaque département, un « référent départemental » a été désigné par le préfet. Son rôle consiste à apprécier de façon cumulée les contributions de chaque EPCI. Il organise une conférence territoriale, puis adresse cet ensemble documentaire au Comité régional de l'énergie (CRE).

14. Si le CRE valide le projet global, le processus s'arrêtera là. Le conseil municipal sera alors amené à voter sur le projet, un avis conforme est requis pour qu'il soit validé.

Si l'objectif régional n'est pas atteint, le CRE pourra demander à chaque département de revoir son projet. Dès lors, le référent préfectoral sollicitera à nouveau chaque EPCI, lesquels devront intervenir auprès de chaque commune pour que les propositions soient revues à la hausse dans un délai de 3 mois. Ensuite une nouvelle procédure décisionnelle sera mise en œuvre dans un délai de 2 mois. L'annexe jointe détaille ces différentes étapes.

15. Trois points sont à souligner. Tout d'abord, dès lors que les ZADER sont validées par le référent préfectoral, il appartiendra à la commune de se prononcer à travers un vote de son conseil, un avis conforme est requis pour que le projet soit validé. Comme on l'a vu, la commune disposera alors du droit de qualifier comme zone d'exclusion une partie de son territoire.

16. Ensuite, si la commune ne répond pas aux demandes d'identification des zones d'accélération des énergies renouvelables, elle s'expose, d'après des propos tenus publiquement par la Ministre de la transition écologique, à ce que des zones lui soient imposées et, au-delà, à des sanctions. Ni la nature de ces sanctions, ni le formalisme de cette obligation ne sont fixés par la loi, sachant que celle-ci précise que c'est la commune qui a le dernier mot !

17. Enfin, le calendrier global de la mise en œuvre de la loi s'étend jusqu'en 2025 avec les étapes suivantes :

2023 : mise à disposition du portail comportant l'ensemble des données, mise en place des CRE et remontée des zones proposées par les communes aux référents départementaux ;

2024 : avis des CRE sur la cartographie des ZADER, validation par les référents départementaux et concertation nationale sur la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) et adoption de sa révision,

2025 : régionalisation des objectifs de la PPE, mise en compatibilité des schémas régionaux d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADDET) et révision le cas échéant des ZADER en fonction de la nouvelle PPE. Cette procédure est complexe, soulève toute une série de questions qui à ce jour ne sont pas résolues mais méritent d'être recensées.

III. Les questions à clarifier

Quatre questions au moins nous paraissent primordiales.

18. Le délai initial de 6 mois pour définir et valider les ZADER est très tendu puisqu'il doit permettre d'organiser la concertation locale, la délibération du conseil municipal puis celle de la communauté de communes. Que se passera-t-il au niveau de l'intercommunalité si une commune est en retard ou défaillante et au niveau du département si un EPCI (ComCom...) l'est ?

19. La loi ne dit pas ce qui doit guider la commune dans le choix de sa ou ses ZADER : comment définir la taille, les filières d'énergie renouvelable, le nombre de zones et celui des zones d'exclusion, comment également définir celles-ci ?

20. La loi ne dit pas que l'État pourra imposer la création d'une ZADER à une commune mais la ministre a semblé l'affirmer : quels sont les remèdes et les sanctions en cas de carence de la commune ?

21. Il est prévu que les SRADDET devront être révisés pour intégrer au niveau régional les conclusions de l'exercice de planification ascendante mais ne faudrait-il pas au niveau local faire de même pour les PLU et PLUi ? Cela pourrait-il permettre notamment de rendre impératives les zones d'exclusion et les filières retenues dans les ZADER ?

Conclusion

22. La mise en œuvre de la loi du 10 mars 2023 vient à peine de commencer et les élus locaux comme les services de l'Etat vont avoir à mener en peu de temps une tâche très lourde et difficile. L'enjeu est clair et passionnant : est-ce que le processus de planification ascendante va permettre de réduire les conflits qui ont depuis l'origine accompagné le développement de certaines EnR intermittentes. Les questions à trancher pour y parvenir sont multiples et lourdes de conséquences.

23. Le succès de la nouvelle procédure dépend de l'attitude et de l'action de 3 séries d'acteurs.

Les élus locaux en premier lieu : vont-ils se saisir de la loi pour essayer de susciter un consensus local en vue d'un développement équilibré et consensuel des ENR sur leur territoire et sur celui de leurs intercommunalités ?

Les services de l'État ensuite, et notamment le départemental, dont le degré de volontarisme dans l'application de la loi va être essentiel.

Les citoyens et leurs associations enfin : vont-ils s'engager dans la concertation pour essayer de trouver les moins mauvaises solutions possibles ou vont-ils continuer à s'opposer purement et simplement à certaines filières d'EnR ?

Les premières réponses seront à scruter début 2024 !



Les enjeux de la loi Climat et résilience en matière de recul du trait de côte (intervention à la table ronde sur les enjeux de la loi Climat et résilience en matière d'urbanisme)

in A. RAINAUD, *Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité*, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

NELLY SUDRES

Maître de conférences en droit public

CREAM-EA 2038

Université de Montpellier

Résumé : La loi Climat et résilience pose de nouvelles règles d'urbanisme et crée de nouveaux outils de maîtrise foncière destinés à permettre aux communes littorales de gérer le recul du trait de côte sur leur territoire. L'érosion côtière n'est plus appréhendée comme un risque naturel relevant de la responsabilité étatique au travers des plans de prévention mais comme un phénomène progressif et anticipable dont la gestion par une logique d'aménagement est transférée aux collectivités territoriales compétentes en matière de planification d'urbanisme et listées par décret.

Mots-clés : recul du trait de côte ; érosion côtière ; urbanisme ; aménagement ; loi « Littoral » ; indemnisation ; fonds « Barnier » ; risque naturel ; phénomène progressif et anticipable ; communes ; décentralisation ; consultation des communes ; libre administration des collectivités territoriales

1. La loi Climat et résilience ambitionne d’appréhender dans le chapitre V de son titre V intitulé « Adapter les territoires aux effets du dérèglement climatique » la question cruciale pour les communes littorales que constitue la gestion du recul du trait de côte¹. Leur vulnérabilité est en effet à la mesure de la pression anthropique croissante qu’elles subissent cependant que les stratégies de défense trahissent leur caractère transitoire². Pour d’aucuns, « *le droit positif rév[était] les défaillances d’une gestion des risques littoraux qui n’est pas pensée globalement, n’anticipe pas le long terme* »³.

2. Pour bien comprendre les ressorts de la loi du 22 août 2021, il faut rappeler que les dispositions qui s’y trouvent sont, pour l’essentiel, reprises de deux propositions de loi de 2016 et 2017, celle portant adaptation des territoires littoraux au changement climatique (proposition de loi « Got »), poursuivie par celle relative au développement durable des territoires littoraux (proposition de loi « Vaspert »)⁴.

3. La loi Climat semble venir reprendre à son compte les propositions de lois « Got » et « Vaspert », « semble » car si elle s’approprie les outils imaginés pour traiter ces questions, elle s’écarte de la logique dans laquelle les propositions s’inscrivaient puisque que le recul du trait de côte est désormais traité comme un phénomène progressif et anticipable et non plus comme un risque naturel. Ainsi, le processus d’adoption des dispositions de la loi du 22 août 2021 traitant de l’érosion côtière permet d’éclairer l’orientation du nouveau

¹ que la loi du 22 août 2021 ne définit pas alors que le Sénat avait proposé de reprendre la définition issue de la proposition de loi « Vaspert ». Néanmoins, le nouvel article L. 321-15 C. env. tente d’y pallier implicitement en se référant aux « phénomènes hydrosédimentaires entraînant l’érosion du littoral ».

² Techniques visant à fixer ou à ralentir l’évolution du trait de côte par des méthodes douces (mobilisant les milieux naturels) ou par le recours à des ouvrages en dur).

³ M.-L. LAMBERT, L. STAHL ET A. BERNARD-BOUSSIÈRES, « Risques littoraux : à la recherche d’une « juste » indemnisation par le fonds Barnier », *RJE* 2019/1, p. 89.

⁴ La proposition de loi « Got » objet d’une navette parlementaire en 2016 et 2017 n’a pu être adoptée avant la suspension des travaux parlementaires de la fin de la législature. Quant à la proposition de loi « Vaspert », le processus législatif s’est arrêté après le dépôt à l’Assemblée nationale le 31 janvier 2018 du texte adopté en 1^{ère} lecture au Sénat.

régime (I) en matière d'urbanisme et d'aménagement qui se bornera à s'appliquer aux communes littorales listées par décret (II).

I. Les enjeux éclairés par le processus d'adoption

4. Par les propositions de loi « Got » et « Vaspert », les parlementaires avaient souhaité remédier à un certain nombre d'impasses concernant la prise en charge du recul du trait de côte à droit constant (A), ce en se fondant sur les plans de prévention des risques naturels. Jugeant désormais le phénomène progressif et anticipable, la loi Climat et résilience a changé d'approche libérant les plans de préventions de la gestion de l'érosion côtière (B). Le traitement du phénomène de recul du trait de côte relève désormais de la responsabilité des collectivités territoriales qui doivent l'appréhender par leurs documents d'urbanisme.

A. Les impasses de la prise en charge du recul du trait de côte à droit constant

5. **Impasses soulevées par les projets de relocalisation.** Des difficultés ont été mises en évidence, tout d'abord, suite à l'appel à projet « Relocalisation des activités et des biens » lancé au titre des actions menées par la Stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte (SNGITC) pour la période 2012-2015. Il avait certes permis de faire émerger des projets de relocalisation conciliés à des phases transitoires de défense (lutte active : digues, épis etc. ; aménagement souple : réensablement, géotextile) tout autant que les obstacles à leur mise en œuvre à droit constant⁵. En effet, les dispositions de la loi littoral posaient des limites aux projets de relocalisation tout comme le financement de la déconstruction

⁵ A. GUEGUEN et M. RENARD, « La faisabilité d'une relocalisation des biens et activités face aux risques littoraux à Lacanau », Revue Sciences Eaux & Territoires 2017/2 (Numéro 23), p.26-31.

préventive des biens privés se trouvait dans une impasse, ne pouvant être mise à la charge des propriétaires ni reposer sur le régime des édifices menaçant ruine, inapplicable, ou sur le régime d'expropriation pour cause d'utilité publique classique difficilement soutenable financièrement pour une collectivité territoriale.

6. Impasses issues de la jurisprudence constitutionnelle et administrative. Dans le même temps, d'autres difficultés pour ne pas dire impasses avaient jailli de la jurisprudence tant constitutionnelle qu'administrative. Elles sont venues fermer deux sources potentielles d'indemnisation.

7. L'indemnisation très limitée de l'incorporation des propriétés au domaine public maritime. Validant le principe de la non-indemnisation de l'incorporation des biens au domaine public maritime naturel, le juge constitutionnel n'y a apporté une réserve d'interprétation que marginale en matière d'indemnisation.

8. En effet, dans sa décision de 2013, SCI Pascal et M. Pascal⁶ le Conseil juge que l'évolution du rivage de la mer qui peut empiéter sur des propriétés privées et les intégrer de manière automatique dans le domaine public maritime naturel de l'État⁷ ne constitue pas une privation de propriété au sens de la Constitution⁸. Par conséquent, le propriétaire riverain dont tout ou partie de la propriété a été incorporé au domaine public, ne peut prétendre, par principe, à une indemnisation sauf à ce qu'il justifie que des travaux publics (la construction/destruction ou l'absence d'entretien des ouvrages de protection contre la mer) aient augmenté l'ampleur du phénomène.

9. Le Conseil d'État a amendé à la marge cette jurisprudence dans la perspective de rendre ces règles compatibles avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Il a, en 2017, ouvert l'indemnisation également aux cas où il résulte de l'incorporation au domaine public naturel, pour le riverain, une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt

⁶ Cons. const., 24 mai 2013, n° 2013-316 QPC, SCI Pascal et M. Pascal.

⁷ Art. L. 2111-4 CGPPP.

⁸ N. FOULQUIER, « Le domaine public maritime naturel. La soi-disant évidence de la nature », AJDA 2013, p. 2260.

général de protection du rivage de la mer dans l'intérêt de l'ensemble des usagers⁹. Toutefois, cela tient, comme le souligne un certain nombre de commentateurs, à l'hypothèse d'école¹⁰.

10. L'exclusion du risque d'érosion côtière du champ d'application du régime de l'expropriation « sauvetage ». Cette première impasse sur le terrain de l'indemnisation se conjugue avec l'exclusion du risque d'érosion côtière du champ d'application du régime de l'expropriation « sauvetage » pour risque naturel financé par le fonds Barnier.

11. L'affaire de l'immeuble du Signal sur la côte aquitaine, symbole de l'érosion dunaire, a mis en exergue le vide juridique en matière d'indemnisation des propriétaires de biens affectés par le recul du trait de côte. Les propriétaires avaient réclamé l'application du régime de l'expropriation « sauvetage » pour cause de risque prévisible¹¹, issue de la loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995 dont la charge est supportée par le fonds éponyme. Néanmoins, il ne couvre qu'un certain nombre de risques limitativement énumérés (notamment les mouvements ou affaissements de terrains dus à une cavité souterraine, avalanche crues torrentielles ou à montée rapide). Si le législateur les a étendu, à la suite de la tempête Xynthia, à ceux liés à la submersion marine, l'érosion côtière n'y est pas incluse. Contraints par arrêté municipal d'évacuer l'immeuble en raison du risque d'effondrement engendré par l'érosion dunaire, les habitants du Signal construit dans les années 1960 alors à 200 mètres du rivage ont donc interrogé le Conseil constitutionnel sur l'existence d'une rupture d'égalité devant la loi en raison du traitement différencié des propriétaires selon le risque naturel qui menace leur bien. Ce grief est écarté par le Conseil constitutionnel qui se réfère aux travaux préparatoires de la loi Barnier pour

⁹ CE, 22 sept. 2017, n° 400825, SCI APS.

¹⁰ N. FOULQUIER, « La définition du rivage de la mer et la Convention européenne des droits de l'homme », RDI 2018, p. 104.

¹¹ L'art. L. 561-1 du code de l'environnement conditionne l'expropriation pour cause de risque prévisible au cas où ce dernier menace gravement des vies humaines et que le coût des moyens de sauvegarde et de protection des populations dépasse celui des indemnités d'expropriation. L'expropriation peut être poursuivie par l'Etat, les communes, leurs groupements ou les établissements publics fonciers.

juger que « le législateur **n'a pas entendu instituer** un dispositif de solidarité pour tous les propriétaires d'un bien exposé à un risque naturel, mais uniquement permettre d'exproprier, contre indemnisation, ceux exposés à certains risques naturels »¹². Le juge renvoie au pouvoir général d'appréciation du Parlement et reconnaît que la détermination du champ d'application de l'expropriation pour cause de risque naturel majeur « *est éminemment politique et, aussi, budgétaire* »¹³.

12. Voilà donc le contexte de la rédaction des deux propositions de loi de 2016 et 2017 qui avaient pour ambition de surmonter ces difficultés.

B. L'approche fondée sur les plans de prévention abandonnée par la loi Climat et résilience

13. Des propositions de loi reposant sur les PPRN

Les propositions de loi « Got » puis « Vaspart » reposaient sur les plans de prévention des risques naturels (PPRN) issus de la loi « Barnier » du 2 février 1995 qui ont été déclinés pour les territoires littoraux afin de tenir compte des risques spécifiques de submersion marine, de recul du trait de côte et de migration dunaire¹⁴ (risques absents de l'énumération non limitative faite à l'article L. 562-1 du code de l'environnement). Dénommés « Plan de Prévention des Risques Littoraux » (PPRL), ils délimitent les zones exposées à ces risques

¹² Cons. const., 6 avr. 2018, n° 2018-698 QPC, Synd. secondaire Le Signal.

¹³ J.-F. GIACUZZO, « La faible protection des immeubles des riverains de la mer : le Conseil constitutionnel persiste et signe », *Constitutions* 2018, p. 255. Un régime d'exception a été adopté pour régler le cas des propriétaires du Signal par les lois de finances n° 2018-1317 et n° 2020-935 qui ouvrent droit à réparation des préjudices résultant de la perte d'usage de leur bien en tant que résidence principale ou secondaire. Est couvert le seul préjudice matériel correspondant à la valeur vénale du bien concerné sans tenir compte du risque d'effondrement qu'ils présentent à l'instar de ce que prévoit la procédure d'expropriation spéciale pour risque naturel mais avec toutefois, l'application d'une décote de 70 %.

¹⁴ « Guide méthodologique : Plan de prévention des risques littoraux », Rapport de la Direction générale de la prévention des risques, mai 2014.

et orientent leur gestion et leur développement urbain afin d'anticiper et de limiter la vulnérabilité des personnes et des biens.

14. L'élaboration de ce document relève et reste de la responsabilité de l'État même si les communes y sont associées¹⁵. Un an après la tempête Xynthia, le ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement annonçait la nécessité d'accélérer le déploiement de ces plans et fixait une liste de 303 communes devant prioritairement être couvertes par un PPRL d'ici à 2014¹⁶... objectif qui n'a pas été atteint¹⁷.

15. Les propositions de lois s'inscrivaient donc dans le cadre de ces PPRN relevant de la responsabilité étatique. Elles créaient, à côté des zones rouges des PPRL inconstructibles, des zones d'activité résiliente et temporaire (ZART) dans lesquelles auraient été autorisées, de manière provisoire, certaines constructions, aurait été facilité l'exercice d'un droit de préemption ainsi que créé un nouveau type de bail permettant une occupation le temps que le phénomène d'érosion l'autorisait. Ces nouveaux outils de maîtrise foncière dans les zones exposées devaient alors être soutenus financièrement par le fonds Barnier.

16. Le recul du trait de côté dorénavant qualifié de phénomène progressif et anticipable

Les débats sur les propositions de loi « Got » et « Vaspart » ont toutefois abouti à un resserrement des opérations recevant l'appui du fonds Barnier jusqu'à la remise en cause du principe même d'y recourir¹⁸. Ils ont ainsi marqué le changement d'approche concernant le traitement du recul du trait de côte.

¹⁵ Art. L. 562-3 C. urb.

¹⁶ Circ. du 2 août 2011 relative à la mise en œuvre des plans de prévention des risques naturels littoraux.

¹⁷ Instr. du Gouvernement du 23 oct. 2015 relative à l'achèvement de l'élaboration ou de la révision des plans de prévention des risques naturels littoraux prioritaires, BOME n° 2015/20 du 10 nov. 2015.

¹⁸ Au travers de la proposition de loi substituer un fonds d'adaptation au recul du trait de côte ou encore un fonds de péréquation entre les communes littorales ; en ce sens également, la proposition de loi portant adaptation des zones menacées par l'érosion du trait de côte déposée à l'Assemblée nationale le 5 juin 2019.

Changement d'approche que consacre l'étude d'impact du projet de loi Climat. Il indique que « contrairement à d'autres phénomènes naturels (...) qui peuvent, en fonction des circonstances, être qualifiés de risques naturels majeurs, le recul du trait de côte est un phénomène progressif, pouvant être anticipé »¹⁹, légitimant, selon les auteurs du projet de loi Climat et résilience, qu'il sorte du champ d'application des dispositions du code de l'environnement relatives à la prévention des risques naturels (et plus précisément de celles concernant les PPRN). Comme l'explique Jean-François Struillou, alors que les risques naturels pour lesquels ce fond a été créé « menacent gravement et de manière imminente des vies humaines, l'érosion côtière n'a pas, quant à elle, pour effet d'exposer les personnes concernées à un risque aussi dangereux : ce phénomène étant progressif et anticipable, il ne crée pas de danger pour les vies humaines, si les mesures nécessaires sont prises à temps »²⁰ notamment en terme de relocalisation.²¹

17. La problématique de l'érosion côtière n'a plus vocation à être traitée dans les PPRL relevant de la responsabilité de l'Etat car il n'est plus question de gérer un « risque ».

18. **Phénomène devant désormais être appréhendé dans les documents d'urbanisme.** Le phénomène étant progressif et anticipable, il revient désormais aux documents d'urbanisme locaux de l'appréhender. Pour ce faire, ces documents doivent désormais contenir une cartographie, le zonage des

¹⁹ Etude d'impact- Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, fév. 2021, p. 534.

²⁰ J.-F. STRUILLOU, « La non-indemnisation des victimes du recul du trait de côte. Un principe qui « prend l'eau » », in J.-F. STRUILLOU et N. HUTEN (dir.), *Le juge administratif, le littoral et la mer après la loi Elan*, LexisNexis, mai 2021, p. 93.

²¹ Cette approche a été contestée dans une tribune en 2021 par plus d'une quarantaine de scientifiques. A rebours, ils qualifient l'érosion côtière de phénomène aléatoire et difficilement prévisible du fait des « connaissances limitées de l'ensemble [des] processus météo-marins [(vagues, marées, courants, surcotes)] sur les stocks sédimentaires littoraux, et de notre incapacité à modéliser finement la totalité des interactions entre tous ces phénomènes physiques », Tribune rédigée à l'initiative de C. MEUR-FEREC, S. COSTA et C. LUMMERT, 17 juin 2021, <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-39534-Tribune-risque-erosion-cotiere.pdf>.

territoires soumis à l'érosion du littoral, zonage qui conditionne les nouvelles règles d'utilisation des sols qui s'y appliquent ainsi que l'utilisation de nouveaux outils de maîtrise foncière.

19. La loi Climat et résilience fait donc le choix de promouvoir une logique d'aménagement des territoires littoraux en transférant sa gestion aux collectivités territoriales compétentes en matière de planification d'urbanisme.

II. Les enjeux bornés en terme d'action en matière d'urbanisme et de politique d'aménagement

20. Le régime prévu par la loi Climat et résilience²² est marqué par une gradation du niveau de contraintes notamment en terme de construction²³ en fonction de l'échéance de l'exposition du territoire au phénomène d'érosion (A).

21. Toutefois, ce nouveau régime ne s'impose qu'aux communes littorales listées par décret ce qui soulève des questions relatives d'une part à la portée de la consultation des communes et d'autre part à celle du risque d'engagement de la responsabilité étatique dans l'édification de la liste (B).

²² Concernant l'application de l'objectif du « zéro artificialisation nette », la loi n° 2023-630 créé un art. L. 321-15-1. C. envir. qui dispose que « pour la fixation des objectifs chiffrés de lutte contre l'artificialisation des sols dans les documents de planification régionale et d'urbanisme, il est tenu compte des enjeux d'adaptation et de recomposition spatiale du territoire des communes figurant sur la liste mentionnée à l'article L. 321-15 ».

²³ Il revient aux plans locaux d'urbanisme (PLU) d'intégrer ces nouvelles règles. La procédure d'évolution du PLU, la révision de la carte communale ou l'élaboration d'un tel document (si la commune n'est couverte par aucun document d'urbanisme, art. L. 121-22-10 C. urb.) doit être engagée un an au plus tard après la publication de la liste des communes concernées. Le document d'urbanisme délimitant les zones exposées doit entrer en vigueur dans un délai de trois ans (Art. L. 121-22-3 et -7 C. urb.). Dans le cas contraire, la commune doit adopter une carte de préfiguration des zones, avant cette échéance, sauf si elle est couverte par un PPRL traitant de l'érosion littorale et approuvé à cette échéance.

A. De nouvelles contraintes pour les communes littorales listées

22. Des règles d'inconstructibilité progressive. Afin de concilier le gel de l'existant avec le maintien de certaines activités humaines et économiques, des règles d'inconstructibilité progressives sont mises en place. Ainsi, dans la zone d'érosion à court et moyen terme (cad à l'horizon de 30 ans) identifiée dans les PLU modifiés, les constructions nouvelles seront interdites, en dehors de celles démontables et « nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau »²⁴. Dans les zones urbanisées, seules les extensions démontables des constructions existantes ainsi que leur réfection et adaptation seront autorisées.

23. Dans la zone exposée au recul à un horizon plus lointain compris entre 30 et 100 ans, la possibilité de construire s'inscrit dans la temporalité du risque et anticipe sa survenue. Il sera donc permis de continuer à construire dans ces zones mais de façon non pérenne puisqu'une servitude de démolition grèvera les parcelles concernées. La démolition sera imposée à terme lorsque le recul sera « tel que la sécurité des personnes ne pourra plus être assurée au-delà d'une durée de trois ans »²⁵ et impliquera la consignation de la somme correspondante à cette opération. Ce dépôt devra être réalisé préalablement à la mise en œuvre de l'autorisation d'urbanisme, par mesure de sécurité et afin de responsabiliser les projets non mesurés à la nature nécessairement précaire de constructions affectées à long terme par l'érosion côtière²⁶.

24. Des dérogations à l'interdiction de mitage des espaces côtiers. Par ailleurs, pour permettre les opérations de relocalisation, l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022 relative à l'aménagement durable des territoires littoraux exposés au recul du trait de côte prise en application de la loi Climat et résilience permet un

²⁴ Art. L. 121-22-4 C. urb.

²⁵ Art. L. 121-22-5 I. C. urb.

²⁶ Art. L. 121-22-5 et -9 ; art. L. 421-6-1 C. urb.

assouplissement du régime d'urbanisation de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, dite « Loi Littoral ».

25. Il est, en premier lieu, dérogé au principe d'extension en continuité de l'urbanisation²⁷. Ainsi, possiblement identifiés dans les schémas de cohérence territoriale (SCOT), les secteurs de relocalisation de biens menacés par l'érosion²⁸ pourront être délimités par un contrat de projet partenarial d'aménagement conclu avec l'État pour mettre en œuvre cette opération de recomposition spatiale. Dans ces secteurs, il sera possible d'échapper au principe d'extension en continuité de l'urbanisation, avec l'accord du préfet et après avis simple de la commission départementale de la nature, des paysages et des sites (CDNPS). Toutefois cette dérogation devra être mise en œuvre en dehors des espaces remarquables²⁹, des espaces proches du rivage et d'une bande d'une largeur d'un kilomètre à compter de la limite du domaine public maritime³⁰.

26. De plus, sous réserve de respecter les mêmes conditions, pourra être étendu le périmètre du bâti existant des secteurs déjà urbanisés de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « loi Elan ».

27. Est également ouverte la possibilité de déroger à l'obligation de prévoir des coupures d'urbanisation dans les documents locaux d'urbanisme à la condition d'éviter les espaces remarquables et, en principe, les espaces proches du rivage³¹.

28. Enfin, au regard de la nécessité de tenir compte des situations très variables d'un territoire à un autre, des opérations de relocalisation pourront être envisagées, à titre exceptionnel, dans les espaces proches du rivage avec l'autorisation du ministre chargé de l'urbanisme et après avis conforme de la CDNPS. Resteront exclus les espaces remarquables de la « loi Littoral » ainsi

²⁷ Art. L. 121-8 al. 1, C. urb.

²⁸ Art. L. 312-8 C. urb.

²⁹ Art. L. 121-23 C. urb.

³⁰ Art. L. 312-9 1° C. urb.

³¹ Art. L. 312-9 2° et 3° C. urb.

que la bande des 100 mètres et la zone d'outre-mer des 50 pas géométriques³². Comme le souligne Laurent Bordereaux, « cette dérogation exceptionnelle devra faire l'objet d'une surveillance toute particulière (notamment des associations de protection de l'environnement) et ne saurait en aucun cas, à terme, constituer le prélude d'une suite sans fin de nouveaux assouplissements à la loi Littoral... »³³.

29. De nouveaux outils de maîtrise foncière. A la suite des propositions de loi de 2016 et 2017, la loi du 22 août 2021 crée un droit de préemption³⁴ pour l'adaptation des territoires au recul du trait de côte afin de permettre aux autorités locales d'acquérir, par préférence à tout autre acquéreur, un bien mis en vente par son propriétaire et dont il est prévu à plus ou moins court terme qu'il soit atteint par les plus hauts flots (art. L. 219-1 et s. C. urb.). Ce choix se justifie, selon J.-F. Struillou, « *par les nombreux atouts que présente la préemption par rapport à l'expropriation* » tenant notamment au fait que le droit de préemption est « *moins attentatoire au droit de propriété, beaucoup plus facile d'utilisation dans la mesure où il ne nécessite pas la mise en œuvre d'une procédure longue et coûteuse* »³⁵. Par ailleurs, est créé³⁶ le « bail réel d'adaptation à l'érosion côtière » (BRAEC) qui est un « contrat de bail par lequel l'Etat, une commune ou un groupement de communes, un établissement public y ayant vocation ou le concessionnaire d'une opération d'aménagement, consent à un preneur pour une durée comprise entre douze ans et quatre-vingt-dix-neuf ans, des droits réels

³² Art. L. 312-9, 5^{ème} al. et art. L. 312-10 C. urb.

³³ L. BORDEREAUX, « L'impact de l'érosion côtière sur la loi Littoral », La Gazette des communes, 2 juin 2022.

³⁴ La loi Climat crée également un droit de préemption particulier à la Guadeloupe et à la Réunion sur tout ou partie des espaces urbains et des secteurs occupés par une urbanisation diffuse dans la zone des cinquante pas géométriques ou sur des terrains exondés relevant du domaine public maritime de l'État défini à l'art. L. 5112-2 CGPPP (art. L. 211-1 C. urb.).

³⁵ J.-F. STRUILLOU, « Le droit de préemption après la loi « climat et résilience » du 22 août 2021 », *RDI* 2021, p. 530.

³⁶ Par l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022, préc.

immobiliers en vue d'occuper lui-même ou de louer, exploiter, réaliser des installations, des constructions ou des aménagements, dans les zones exposées au recul du trait de côte »³⁷ à moyen ou long terme.

30. Ces nouvelles règles d'urbanisme et de maîtrise foncière ne s'imposent pas à toutes les communes littorales mais seulement à celles identifiées par voie réglementaire ce qui soulève un certain nombre d'interrogations.

B. Les questions liées à la portée de la consultation des communes quant à leur inscription sur la liste

31. Méthode d'identification des communes littorales listées. Seules les communes littorales inscrites sur une liste établie par voie réglementaire se verront soumises à ces nouvelles règles d'urbanisme³⁸. C'est donc une prérogative de l'État de les désigner, ce, en application de critères. En ce sens, le décret fixant la liste des communes est établi au vu de la particulière vulnérabilité de leur territoire au recul du trait de côte évaluée en fonction de l'état des connaissances scientifiques sur la base de l'indicateur national de l'érosion littorale (l'aléa) et de l'analyse des biens et activités exposées à ce phénomène (les enjeux).

32. Non prévue initialement, l'association à l'élaboration de la liste³⁹ des conseils municipaux des communes pressenties pour y figurer résulte d'un amendement adopté par la commission du Sénat en première lecture.

33. La liste doit être révisée au moins tous les 9 ans afin de tenir compte des évolutions au niveau local. Par ailleurs, toute commune littorale non mentionnée mais qui souhaiterait adapter son action en matière d'urbanisme et de politique d'aménagement au phénomène d'érosion côtière peut être ajoutée

³⁷ Art. L. 321-18 C. env.

³⁸ Art. L. 321-15 C. env.

³⁹ Doivent également rendre un avis sur le projet de liste le Conseil national de la mer et des littoraux (dont le régime est désormais codifié : art. L. 219-1 C. env.) et le comité national du trait de côte.

à la liste après avis favorable, si elle en est membre, de l'établissement public de coopération intercommunal (EPCI) compétent en matière de document d'urbanisme ou à défaut, de l'EPCI à fiscalité propre dont elle est membre⁴⁰.

34. Adoption d'une première liste de communes en 2022. Suite à la consultation menée par les services déconcentrés de l'État sur la base d'un avant-projet comprenant une liste de 275 communes « socle » assortie d'une vingtaine de communes complémentaires, le décret n° 2022-750 du 29 avril 2022⁴¹ identifie 126 communes dont 5 sur la côte méditerranéenne (Fleury, Villeneuve-lès-Maguelone, Collioure, Eze, Cassis). Certains acteurs du littoral « dont l'association des élus du littoral (Anel), s'étaient étonnés de cette liste, car certaines communes soumises à l'érosion n'y figuraient pas, alors que d'autres, non concernées par ce risque, s'y étaient ajoutées volontairement »⁴².

35. Révision de la liste en 2023. Un projet de décret ajoutant une centaine de nouvelles communes soumises à l'érosion du littoral à la liste de 2022 a été mis en consultation du 30 mai au 27 juin dernier. Le décret n° 2023-698 du 31 juillet 2023⁴³ porte ainsi le nombre de communes à un peu plus de 240 dont 14 sur la

⁴⁰ Tout comme toute commune peut demander à être retirée de la liste comme l'a sollicité la commune de Vielle-Saint-Girons dans les Landes par la délibération municipale du 16 juin 2022 qui est ainsi motivée : « Considérant que les conséquences de cette décision ne sont toujours pas clairement identifiées, en particulier sur les études à conduire par l'EPCI en charge de l'aménagement du territoire, la Communauté de communes Côte Landes Nature. Considérant que les phénomènes d'érosion ne présentent pas un caractère majeur sur la plage de Saint-Girons et que des situations d'engraissement de la dune y sont plus fréquemment constatées », <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjgotiRocqCAxUdVKQEHcpFBAgQFnoECCUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.viellesaintgirons.fr%2Fcontent%2Fdownload%2F16878%2Ffile%2FPV%252016%252006%252022.pdf&usg=AOvVawoin45AoggD9NWE3yfkucBp&opi=89978449>.

⁴¹ Décret n° 2022-750 du 29 avril 2022 établissant la liste des communes dont l'action en matière d'urbanisme et la politique d'aménagement doivent être adaptées aux phénomènes hydrosédimentaires entraînant l'érosion du littoral.

⁴² S. LUNEAU, « Littoral : une nouvelle liste de communes soumises à l'érosion », www.lagazettedescommunes.com, 05/06/2023.

⁴³ Décret n° 2023-698 du 31 juillet 2023 modifiant le décret n° 2022-750 du 29 avril 2022 établissant la liste des communes dont l'action en matière d'urbanisme et la politique

façade méditerranéenne (aux cinq communes déjà listées se sont ajoutées Antibes, La Ciotat, Marseille, Sausset-les-Pins, Frontignan, Marseillan, Mauguio, Sète, Vias).

36. Le caractère non contraignant de l'inscription sur la liste en question. Il convient de s'interroger sur le caractère non contraignant de l'intégration des communes dans la liste de celles dont l'action en matière d'urbanisme et la politique d'aménagement doivent être adaptées aux phénomènes d'érosion du littoral.

37. La pratique administrative soulignant le caractère volontaire de l'inscription. Cette liberté ressort clairement de la pratique administrative. En ce sens, par exemple, la notice du décret du 31 juillet 2023 indique que « les communes **peuvent** apprécier leur vulnérabilité en fonction de l'état des connaissances scientifiques résultant notamment de l'indicateur national de l'érosion littorale (...), des observatoires du recul du trait de côte et de la connaissance des biens et activités exposés à ce phénomène. Le tableau annexé au décret comporte les communes **volontaires** qui ont **délibéré favorablement** pour leur inscription dans la liste »⁴⁴. La volonté de ne pas agir d'autorité mais bien de concert est d'autant plus notable qu'un tel affichage n'apparaissait pas dans la notice explicative du décret du 29 avril 2022 fixant la première liste de communes. En effet, y était mentionné le fait que « ces communes ont été identifiées en tenant compte de la particulière vulnérabilité de leur territoire au recul du trait de côte. La vulnérabilité des territoires a été déterminée en fonction de l'état des connaissances scientifiques résultant notamment de l'indicateur national de l'érosion littorale (...) et de la connaissance des biens et activités exposés à ce phénomène ». Si le rôle dévolu à la notice explicative d'un acte réglementaire

d'aménagement doivent être adaptées aux phénomènes hydrosédimentaires entraînant l'érosion du littoral.

⁴⁴ Dans le prolongement, la note de présentation de la consultation publique qui était ouverte sur le projet de décret modificatif soulignait que « La **liste des communes volontaires est la base du nouveau dispositif d'adaptation** des territoires littoraux au recul du trait de côte.» ainsi que du fait que « Le tableau annexé au décret comporte des **communes qui ont délibéré favorablement pour leur inscription dans la liste**, y compris les communes qui n'ont pas été identifiées comme particulièrement vulnérables au recul du trait de côte ».

n'est d'être « ni un support de communication ni un commentaire juridique : sa seule vocation [étant] de donner une information objective et facile à comprendre sur la nature et la portée des mesures susceptibles d'intéresser directement les destinataires des textes »⁴⁵, celle du décret de 2023 s'éloigne nettement de ces préconisations.

38. Les dispositions du code n'imposant pas d'avis conforme. Le caractère volontaire de l'inclusion des communes dans la liste ne découle pas de la lecture littérale des dispositions concernées. En effet, l'art. L. 321-15 du code de l'environnement dispose en son second alinéa que « cette liste est établie après consultation des conseils municipaux des communes qu'il est envisagé d'y faire figurer et avis du Conseil national de la mer et des littoraux et du comité national du trait de côte » sans donc qu'il soit expressément fait mention d'un quelconque avis conforme.

39. Une liberté découlant du principe de la libre administration ? On peut s'interroger sur le point de savoir si le respect du principe de libre administration imposait que la consultation des communes soit conforme, ouvrant alors la possibilité aux communes réticentes à exercer cette nouvelle compétence, d'y échapper.

40. Cela pose de manière liminaire la question de la possibilité de mobiliser le principe de libre administration « à contre-emploi » puisqu'il implique traditionnellement que les collectivités territoriales disposent d'attributions effectives. En ce sens, suite aux transferts de la gestion des routes et aéroports en application de la loi du 13 août 2004⁴⁶, des collectivités avaient invoquées le principe devant le Conseil d'État⁴⁷, sans succès toutefois car les arrêtés attaqués se bornaient à mettre en œuvre le transfert de compétences prévu par la loi dont la conformité à la Constitution ne pouvait pas à l'époque, donner lieu à une question prioritaire de constitutionnalité.

⁴⁵ Secrétariat général du gouvernement et Conseil d'Etat, Guide de légistique, La documentation française, 3^{ème} éd., 2017, P. 264.

⁴⁶ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

⁴⁷ CE, 23 mai 2007, n° 288378, Dpt des Landes et a. ; CE, 19 nov. 2008, n° 312095, Cté urbaine de Strasbourg.

41. Quoiqu'il en soit, lorsque le conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la place de la consultation des collectivités territoriales concernées au regard du respect du principe de libre administration des collectivités territoriales, il n'a jamais exigé que l'avis soit conforme. Ainsi, dans le cadre de sa jurisprudence en matière de décision préfectorale de rattachement d'une commune à un EPCI, il reconnaît que ce rattachement autoritaire qui affecte la libre administration des collectivités concernées peut être justifié par un motif d'intérêt général tenant à la volonté de « favoriser « l'achèvement et la rationalisation de la carte de l'intercommunalité »⁴⁸ ou d'assurer « la cohérence ou à la pertinence des périmètres intercommunaux existants »⁴⁹, et s'assure que les collectivités intéressées soient préalablement consultées. Dans la négative, le conseil juge que les « dispositions portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée »⁵⁰ sans pour autant que le rattachement soit subordonné à l'accord des communes.

42. Par conséquent, la consultation des communes n'a pas constitutionnellement à être conforme, la répartition des compétences restant un processus d'essence verticale, maîtrisée, dans un État unitaire, par le centre. Aussi, seul le choix politique, la volonté d'apaisement, peut-il expliquer la procédure adoptée et son affichage en ce sens renforcé dans la notice explicative du décret de 2023.

43. Risques contentieux d'engagement de la responsabilité publique pour non intégration d'une commune sur la liste. On peut alors s'interroger sur les risques de possibles prolongements contentieux en terme d'engagement de la responsabilité publique par des propriétaires de biens situés sur des communes ne figurant pas sur la liste.

44. Évaluation du risque contentieux concernant l'engagement de la responsabilité étatique. Il est, en premier lieu, question des possibilités d'engager

⁴⁸ Décision n° 2014-391 QPC, 25 avril 2014, Cne de Thonon-les-Bains et a. [Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre].

⁴⁹ Décision n° 2016-588 QPC, 21 oct 2016, Cté de cnes des sources du Lac d'Annecy et a. [choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles]

⁵⁰ Décision n° 2014-391 QPC, préc., pt 8 ; Décision n° 2016-588 QPC, préc. pt 9.

la responsabilité de l'État pour ne pas avoir imposé l'intégration d'une commune réticente dans la liste des collectivités dont l'action en matière d'urbanisme et la politique d'aménagement doivent être adaptées à l'érosion du littoral. En effet, cette liste est, selon l'article L. 321-15 Code de l'environnement, « élaborée en tenant compte de la particulière vulnérabilité [du] territoire [des communes concernées] au recul du trait de côte, déterminée en fonction de l'état des connaissances scientifiques résultant notamment de l'indicateur national de l'érosion littoral (...) et de la connaissance des biens et activités exposés à ce phénomène ».

Dans le contentieux suite à la tempête Xynthia, la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé la responsabilité notamment de l'État pour « l'absence d'établissement, notamment, d'un plan de prévention des risques d'inondation »⁵¹. La Cour juge que ces carences « étaient de nature à conforter les victimes, eu égard à l'absence de mesures spécifiques, dans l'idée que les risques auxquels elles étaient exposées ne présentaient pas une menace réelle de sorte qu'elles étaient ainsi maintenues dans un sentiment illusoire de sécurité. Par suite, aucune faute exonératoire des victimes ne peut, en l'espèce, être constatée »⁵². S'il n'est toutefois pas ici question du risque submersion marine mais du risque jugé anticipable et progressif d'érosion côtière, dans l'affaire de l'immeuble du Signal le tribunal administratif de Bordeaux, pour rejeter toute faute de l'État, s'est fondé sur le fait que l'autorité compétente n'avait pas d'informations suffisantes sur les risques d'érosion lorsqu'elle a délivré le permis de construire⁵³.

45. Évaluation du risque contentieux concernant l'engagement de la responsabilité des communes. Il serait encore plus incertain voire fantaisiste d'envisager l'engagement de la responsabilité de la commune à n'avoir pas délibéré en faveur de l'intégration dans la liste puisque, comme on l'a déjà dit, leur avis n'est pas, juridiquement, conforme, l'établissement de la liste des communes relève de la seule prérogative et donc de la seule responsabilité de

⁵¹ CAA Nantes, 10 déc. 2019, n° 18NT01531, Ministère de la transition écologique et solidaire et a.

⁵² Ibid.

⁵³ TA Bordeaux, 10, juill 2020,

l'État qui, s'il l'estimait nécessaire au regard de la vulnérabilité de la commune au phénomène de recul du trait de côte, aurait dû imposer son incorporation à la liste.

46. Quoique... à lire l'avant dernier alinéa de l'article L. 321-15 du code de l'environnement, les communes disposent entre le décret fixant la liste et sa révision tous les 9 ans d'un pouvoir d'initiative puisqu'il y ait disposé que la liste « peut à tout moment être complétée à la demande d'une commune souhaitant adapter son action en matière d'urbanisme et sa politique d'aménagement aux phénomènes hydrosédimentaires entraînant l'érosion du littoral »...



Les enjeux de la loi Climat et résilience en matière de sobriété foncière (intervention à la table ronde sur les enjeux de la loi Climat et résilience en matière d'urbanisme)

in A. RAINAUD, Les collectivités territoriales face aux défis environnementaux, questions d'actualité, Universités d'été de la décentralisation du GRALE par F. Crouzatier-Durand et V. Donier, Facultés de droit et de science politique de Nice et de Toulon, 2023

NELLY SUDRES

Maître de conférences en droit public

CREAM-EA 2038

Université de Montpellier

Résumé : L'examen des enjeux de la loi Climat et résilience en matière de sobriété foncière amène à s'intéresser tout d'abord aux moyens donnés au regard du calendrier resserré fixé, ensuite au modèle visé eu égard à l'exigence portée par la méthode Zan et enfin, à l'ambition poursuivie en terme de protection des fonctions écologiques des sols.

Mots-clés : Zéro artificialisation nette (ZAN); sobriété foncière ; artificialisation ; renaturation ; fonctions écologiques des sols ; trajectoire ZAN

1. La loi Climat et résilience opère un approfondissement de l'ambition de sobriété foncière. Si le « verdissement » des documents de planification et d'urbanisme n'est pas une nouveauté puisque les objectifs généraux de l'article 101-2 du code de l'urbanisme mentionnaient déjà entre autres, la « lutte contre l'étalement urbain »¹ ou l'« utilisation économe des espaces naturels »², loi du 22 août 2021 avec l'adjonction de l'objectif de « lutte contre l'artificialisation des sols »³ chiffré et borné temporellement, ouvre la voie, comme d'aucuns l'ont mis en évidence, à un « changement de paradigme »⁴ dont il faut tenter de mesurer qu'elle en est la traduction concrète.

2. La loi Climat et résilience rend opérationnel l'objectif de sobriété foncière. Elle met en place un dispositif visant à faire de la lutte contre l'artificialisation des sols non une simple « obligation de moyens » mais une véritable « obligation de résultat »⁵ par les échéances chiffrées qu'elle établit.

3. Le calendrier resserré fixé interroge toutefois sur les moyens donnés pour atteindre cette obligation de résultat (I) tandis que l'objectif du zéro artificialisation nette par la logique comptable qui l'innerve questionne sur le modèle visé (II) ainsi que sur l'ambition poursuivie en terme de protection des fonctions écologiques des sols (III).

¹ Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi ELAN ».

² Loi n° 83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, dite « loi Defferre ».

³ Art. 101-2, 6 bis, Code urb.

⁴ P. SOLER-COUTEAUX et J.-Ph. STREBLER, « Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette : un changement de paradigme », RDI 2021, p. 512.

⁵ Ibid.

I. Les moyens donnés : le calendrier du ZAN en question

4. **Le calendrier imposé.** La loi Climat et résilience ajoute comme objectif général de la réglementation de l'urbanisme l'absence d'artificialisation nette à un terme⁶ fixé, par l'article 191, à 2050.

5. Afin d'atteindre cet objectif, le législateur programme une échéance intermédiaire, à savoir une diminution de 50 % de la consommation totale d'espaces naturel, agricole et forestier (NAF) à l'échelle nationale dans les dix prochaines années suivant la promulgation de la loi, c'est-à-dire sur la période d'août 2021 à août 2031.

6. Pour la période suivante (2031-2050) qui se scindera elle-même en deux tranches successives de 10 ans (août 2031-août 2041 et août 2041-août 2050), le législateur renvoie aux documents de planification et d'urbanisme la charge de déterminer la trajectoire de réduction du rythme de l'artificialisation propre à aboutir au ZAN en 2050.

7. **Le doute sur le caractère réaliste de la première période du calendrier.** La question des moyens pour atteindre le résultat fixé se pose, de manière prégnante, concernant la première période qui doit aboutir, pour 2031, à une réduction de moitié de la consommation d'espaces NAF.

8. Le passage par cette tranche intermédiaire 2021-2031 -qui a pu être qualifiée de « période de rodage »⁷- était nécessaire : alors que les données sur la consommation d'ENAF diffusées par l'observatoire de l'artificialisation des sols étaient mobilisables, les décrets d'application devaient être adoptés et les outils nécessaires à la mesure de l'artificialisation des sols -tels que le référentiel d'occupation du sol à grande échelle dit « OCS GE »- déployés.

9. Toutefois, le calendrier fixé par le législateur pour que les documents de planification et d'urbanisme déclinent en cascade l'objectif peut laisser dubitatif. Ainsi, les SRADDET⁸, sur la base des propositions de la conférence

⁶ Art. L. 101-2 du C.Urb.

⁷ A. LEROUX, S. LAMBERT et R. LÉONETTI, « Zéro artificialisation nette des sols (ZAN) - LE ZAN ?... Restons zen ! », JCP-notariale et immobilier 02 juin 2023, 1102.

⁸ Schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'équilibre du territoire.

des SCoT⁹ du ressort territorial de chaque région, devaient être « climatisés » initialement avant fin août 2023. L'échéance a été décalée à fin février 2024 par la Loi 3DS¹⁰ puis à fin novembre 2024 par l'article 1er de la loi 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 locaux¹¹. Les SCoT devaient être actualisés à l'origine au plus tard pour fin août 2026, prolongé de six mois par la loi de 2023 (soit avant fin février 2027¹²). Enfin, les documents locaux d'urbanisme (PLU¹³, PLUi¹⁴, cartes communales) devaient être « zanifiés » avant le fin août 2027, décalé également par la loi de 2023 de six mois (soit à la fin février 2028¹⁵).

10. La réduction de moitié du rythme de consommation d'espaces d'ici 2031 devient plus complexe au fur et à mesure que l'on se rapproche de l'échéance. Cela peut faire douter que le calendrier adopté initialement puis assoupli soit propre à permettre d'atteindre l'objectif.

11. Risque d'un contentieux sur la « trajectoire ZAN » adoptée par les territoires.

Ce calendrier place les collectivités face à un risque contentieux. Il concerne les collectivités qui ne sont pas déjà entrées dans une dynamique suffisante de réduction de l'artificialisation des sols ces dernières années au regard de leur consommation passée. En effet, elles pourraient être concernées par un contentieux de la « trajectoire ZAN », déclinaison de la jurisprudence Commune de Grande-Synthe¹⁶ sur la trajectoire de décarbonation. L'un des apports de la décision Commune de Grande-Synthe a été de permettre que le juge opère un contrôle de la trajectoire en amont, sans attendre l'échéance pour procéder à un bilan. Les collectivités ne sont, en ce sens, pas à l'abri de recours

⁹ Schémas de cohérence territoriale.

¹⁰ 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.

¹¹ Loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023.

¹² Art. 1^{er}, loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023, préc.

¹³ Plans locaux d'urbanisme.

¹⁴ Plans locaux d'urbanisme intercommunaux.

¹⁵ Art. 1er, loi n° 2023-630 du 20 juillet 2023, préc.

¹⁶ CE, 19 nov 2020, n°427301, Cne de Grande-Synthe.

portés par des associations de protection de l'environnement réclamant du juge qu'il leur enjoigne de prendre rapidement des mesures¹⁷ pour s'assurer que l'objectif reste atteignable.

12. La question de la faisabilité de l'objectif à terme du ZAN passe également par la mesure de l'exigence de sobriété foncière qui est visée par le modèle mis en place.

II. Le modèle visé : l'exigence de sobriété foncière portée par le ZAN

13. La comparaison avec la séquence ERC. On peut se demander quel est le modèle de sobriété foncière qui est recherché au travers de l'objectif posé du « zéro artificialisation nette ». Pour mieux l'appréhender, il paraît instructif de comparer la « méthode ZAN » à la séquence ERC.

14. Définition de la séquence ERC. La séquence « Éviter-Réduire-Compenser » est un principe général du droit de l'environnement figurant à l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Issue de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature¹⁸ et renforcée par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages¹⁹, cette séquence a pour objet de protéger la biodiversité contre les atteintes qui peuvent y être portées. Pour mémoire, l'article L. 110-1 impose « le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable » et qui « implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les

¹⁷ Telles que, par exemple, l'utilisation du sursis à statuer en matière d'autorisation d'urbanisme (art. 194, IV 14° de la loi n° 2021-1104 modifié par la loi n° 2023-630), utilisation du droit de préemption, engagement de la procédure de modification/révision du document d'urbanisme/planification.

¹⁸ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976.

¹⁹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016.

atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ».

15. Un réel emprunt à la logique portée par la séquence ERC? Certains commentateurs ont fait le parallèle entre l'objectif ZAN et la séquence ERC en considérant que la règle du « ZAN emprunte la séquence ERC du code de l'environnement »²⁰. On peut effectivement constater une transposition mais qui n'est toutefois que partielle.

16. La mobilisation des trois formes d'actions d'évitement, de réduction et de compensation. Les trois formes d'actions d'évitement, de réduction et de compensation sont effectivement sollicitées par la méthode du « zéro artificialisation nette ». Ainsi, les mesures d'évitement viseront à l'absence d'artificialisation supplémentaire au travers, par exemple, d'opérations de surélévation, de reconversion du bâti existant, de protection des sols des ENAF ou encore du recours aux friches et aux logements vacants. Le volet réduction passera par la restriction des nouvelles zones constructible et l'optimisation de la densité des espaces urbanisés avec notamment la densification et la division de parcelle. Enfin la compensation se traduira par la renaturation, la désartificialisation.

17. Des opérations non ordonnées à la différence de la séquence ERC. Si la méthode ZAN fait bien appel aux trois formes d'actions permettant de limiter les atteintes, elle s'éloigne de la logique portée par la séquence ERC. En effet, cette dernière est bien une séquence, c'est-à-dire une suite ordonnée, hiérarchisée d'opérations : l'ordre de la séquence implique de prioriser l'évitement de l'atteinte, à défaut de la réduire et seulement en dernier recours de procéder à sa compensation. Alors que la logique du ZAN est sur ce point différente : le résultat qui compte et qui est seul pris en compte est l'absence d'artificialisation supplémentaire. Comme le résume le Pr. Philippe Billet, « le ZAN compense la perte de sols pour établir un bilan comptable neutre »²¹. Peu

²⁰ A. LEROUX, S. LAMBERT et R. LÉONETTI, « Zéro artificialisation nette des sols (ZAN) - LE ZAN ?... Restons zen ! », préc.

²¹ PH. BILLET, « Protection des sols : un zéro artificialisation (pas très) net », Énergie Environnement - Infrastructures n° 2, Février 2023, alerte 25.

importe les moyens de parvenir à cette neutralité, il pourra indifféremment -et non successivement- être recouru à des mesures d'évitement (telles que la maîtrise de l'étalement urbain), de réduction (par ex. l'optimisation de la densité des espaces urbanisés) ou de compensation (la renaturation des sols artificialisés). C'est bien ce que traduit l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme créé par la loi Climat et résilience qui dispose que « l'atteinte des objectifs mentionnés au 6° bis de l'article **résulte de l'équilibre entre** : 1° La maîtrise de l'étalement urbain ; 2° Le renouvellement urbain ; 3° L'optimisation de la densité des espaces urbanisés ; 4° La qualité urbaine ; 5° La préservation et la restauration de la biodiversité et de la nature en ville ; 6° La protection des sols des espaces naturels, agricoles et forestiers ; 7° La renaturation des sols artificialisés ». Donc si le ZAN mobilise les trois méthodes visant à limiter les atteintes (éviter, réduire, compenser), il ne les hiérarchise pas, ne les priorise pas bref, n'impose pas de suivre une séquence.

18. Conclusion à nuancer. On peut néanmoins nuancer le propos dans la mesure où l'esprit de la séquence ERC et sa hiérarchisation se retrouvent dans certaines dispositions²². Ainsi, les dispositions de l'article L. 151-5 du code de l'urbanisme imposent que le PADD (projet d'aménagement et de développement durable) du PLU justifie l'ouverture à l'urbanisation d'un nouvel espace NAF, par la réalisation d'une étude établissant que la capacité d'utiliser les espaces déjà urbanisés est déjà mobilisée au travers de leur densification, de la mobilisation des locaux vacants et des friches pendant la durée comprise entre l'élaboration, la révision ou la modification du PLU et son évaluation. De même, le régime des autorisations d'exploitation commerciale complété par la Loi Climat et résilience participe de cette dynamique de hiérarchisation de l'action. Il est désormais prévu²³ qu'un équipement commercial ne peut plus être implanté ou

²² De façon moins aboutie, l'article R. 122-5, VII du code de l'urbanisme dispose que « pour les actions ou opérations d'aménagement mentionnées à l'article L. 300-1-1 du code de l'urbanisme, l'étude d'impact comprend en outre : (...) 2° Les conclusions de l'étude d'optimisation de la densité des constructions dans la zone concernée ainsi qu'une description de la façon dont il en est tenu compte ».

²³ Art. L. 752-6, V, C. com.

étendu dès lors que cela engendrerait une artificialisation des sols²⁴. Cette interdiction de principe retranscrit la priorité donnée à l'évitement²⁵. La « réduction » découle des dispositions de la loi Climat qui cantonnent les dérogations à l'implantation d'équipements commerciaux à ceux qui ne dépassent pas 10 000 m². Enfin, on retrouve la dernière étape de la séquence, la compensation, car si l'artificialisation n'a pas pu être évitée, l'autorisation d'exploitation commerciale réduite à 10 000 m² peut être octroyée si la superficie équivalente est renaturée. Le régime prévoit toutefois une limite de taille à la satisfaction de la chronologie ERC puisque cette compensation par la renaturation n'est pas obligatoire. En effet, cette condition à l'artificialisation dérogatoire n'est qu'alternative : le bénéficiaire peut justifier l'application de la dérogation autrement, notamment si le projet s'insère dans le secteur d'intervention d'une opération de revitalisation de territoire ou dans un quartier prioritaire de la politique de la ville. Autrement dit, la compensation peut être esquivée car elle n'est qu'une des conditions alternatives à la dérogation à l'artificialisation pour un tel équipement commercial.

19. Transposition de la séquence ERC souhaitable et réaliste ? Cette confrontation du ZAN avec la séquence ERC met donc en lumière les méthodes différentes utilisées et soulève donc la question de l'approfondissement à terme de la méthode ZAN pour qu'elle s'inspire davantage de la séquence ERC. Est-il souhaitable et réaliste que le dispositif pensé pour la protection de la biodiversité

²⁴ « est considéré comme engendrant une artificialisation des sols un projet d'équipement commercial dont la réalisation engendre, sur la ou les parcelles cadastrales sur lesquelles il prend place, une augmentation des superficies des terrains artificialisés, au sens du neuvième alinéa de l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme, par rapport à l'état de ces mêmes parcelles à la date du 23 août 2021 » (art. R. 752, 2^{ème} al., C. com. issu du décret n° 2022-1312 du 13 octobre 2022 relatif aux modalités d'octroi de l'autorisation d'exploitation commerciale pour les projets qui engendrent une artificialisation des sols).

²⁵ Dans le même sens, le régime (déjà applicable avant la loi Climat et résilience) priorise le recyclage foncier puisque le demandeur d'une autorisation d'exploitation commerciale doit démontrer, dans l'analyse d'impact, qu'aucune friche existante en centre-ville ou à défaut en périphérie ne permet l'accueil du projet envisagé (art. L. 752-6, IV, C. com.).

soit transposé à l'encadrement de l'artificialisation ... poursuivant alors comme ambition la protection des fonctions écologiques des sols ?

III. L'ambition poursuivie : la protection des fonctions écologiques des sols ?

20. L'objectif du ZAN impliquant la définition de l'artificialisation et de la renaturation. La logique de neutralité portée par le ZAN implique pour s'assurer du résultat nul de la soustraction de définir les deux termes de la différence : l'artificialisation et la renaturation des sols.

21. Une définition fondée sur les fonctions écologiques du sol. La définition adoptée par le législateur s'ancre sur les fonctions écologiques du sol pour mesurer si elles sont altérées ou restaurées. Ainsi, l'artificialisation, selon l'article 101-2-1 du code de l'urbanisme se définit « comme l'altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d'un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage ». Le même article dispose que « la renaturation d'un sol, ou désartificialisation, consiste en 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 ». M. Desrousseaux souligne « un changement de paradigme majeur pour le droit français : il ne doit plus s'agir de regarder uniquement le couvert du sol, c'est-à-dire son occupation, mais de regarder aussi ses qualités, c'est-à-dire les fonctions écologiques et les services écosystémiques qu'il rend »²⁶. La définition de l'artificialisation des sols prend pour base ses fonctions en terme de réservoir de biodiversité, de rôle d'écêtement des crues, de préservation de la ressource en eau, de puits de carbone, de production alimentaire etc...C'est ce que traduit le classement comme artificialisées des pelouses –plus précisément, les « surfaces

²⁶ M. DESROUSSEAUX, « Objectif ZAN : la feuille de route de la loi Climat et résilience en matière d'urbanisme », AJCT 2022, p. 12.

végétalisées herbacées (c'est-à-dire non ligneuses [non boisées ou arbustives] » ou « surfaces à usage résidentiel, de production secondaire ou tertiaire, ou d'infrastructures notamment de transport ou de logistique, dont les sols sont couverts par une végétation herbacée »- par le décret du 29 avril 2022 relatif à la nomenclature de l'artificialisation des sols pour la fixation et le suivi des objectifs dans les documents de planification et d'urbanisme²⁷. Ce classement acte du fait que « les fonctions écologiques [de ces espaces] sont souvent nettement diminuées »²⁸. Pour le dire autrement, « les espaces « engazonnés » autour des constructions et installations ne présentent a priori plus de caractère naturel, agricole ou forestier »²⁹.

22. Une classification finalisée pour le calcul du ZAN. Mais que l'on ne s'y trompe pas, cette définition de l'artificialisation basée sur les fonctionnalités des sols n'est pas incluse dans le code de l'environnement (avec pour vocation de créer régime de protection des sols) mais s'inscrit dans le champ du droit de l'urbanisme qui détermine les conditions d'utilisation du sol et de l'espace dans un objectif d'équilibre d'une part entre les activités et les implantations humaines concurrentes, de l'autre entre la préservation de l'environnement et le développement urbain. Par conséquent, la nomenclature des sols ne peut pas ignorer les enjeux du classement dans l'une ou l'autre des catégories pour l'application du ZAN. Le choix du classement ne peut pas être déconnecté de ces conséquences et du signal envoyé pour la conception, par les acteurs concernés, de leur stratégie visant l'atteinte de l'objectif de neutralité.

23. En ce sens, le classement des pelouses résidentielles et tertiaires résulte certes de la prise en compte de leur fonction écologique dégradée mais aussi du fait que si elles étaient classées comme surfaces non artificialisées cela aurait freiné leur mobilisation dans les démarches de densification urbaine et donc favorisé

²⁷ Décret n° 2022-763 du 29 avril 2022.

²⁸ Amendement n°CE440 à la proposition de loi visant à renforcer l'accompagnement des élus locaux dans la mise en œuvre de la lutte contre l'artificialisation des sols adopté en 1ère lecture par l'Assemblée nationale le mardi 27 juin 2023.

²⁹ J.-PH. 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.

la poursuite de l'étalement urbain. Pour cette raison, le vote en 1ère lecture par les députés mardi 27 juin a abouti à supprimer la proposition des sénateurs³⁰ de reconnaître comme « non artificialisée une surface à usage agricole, résidentiel, de loisirs, ou d'infrastructures de transport, dont les sols sont couverts par une végétation herbacée ».

24. Ce sont encore les enjeux pour l'application du ZAN (et non uniquement les services écologiques rendus) qui guident le classement des « surfaces végétalisées à usage de parc ou jardin public, quel que soit le type de couvert (boisé ou herbacé) ». Pour valoriser ces espaces de nature en ville, le projet de décret relatif à l'évaluation et au suivi de l'artificialisation des sols, actuellement mis en consultation publique cet été³¹, les ajoute dans la catégorie des sols non artificialisés.

25. L'approfondissement par un « DPE des sols » ? Si le classement des sols vise à assurer le décompte ZAN et le traitement comptable de l'artificialisation, la définition centrée sur les fonctions écologiques des sols peut amener à promouvoir une logique visant à penser l'affectation et l'utilisation du sol selon sa capacité à rendre tel ou tel service. En ce sens, la Fondation pour la nature et l'homme propose l'établissement d'un « DPE des sols » afin de guider les décisions des acteurs de l'aménagement et de sensibiliser la population à l'importance des fonctions remplies par les sols. Ce diagnostic serait « réalisé au moment des ventes et des mises en location de terrains nus ou de bâtiments, associé à au moins cinquante mètres carrés de terrain non bâti » et centré sur quelques indicateurs seulement pour s'assurer qu'il demeure économiquement abordable³². Il restera encore à éviter les critiques soulevées pour le DPE classique concernant son mode de calcul et la différence de résultats constatée selon les diagnostiqueurs sollicités...

³⁰ art. 9, Proposition de loi visant à faciliter la mise en œuvre de l'objectif ZAN au cœur des territoires.

³¹ Consultation publique du 13 juin au 4 juillet 2023 ; D. PICOT, « ZAN : les collectivités en attente active des décrets d'application », www.lagazettedescommunes.com, 20 nov. 2023.

³² « Zéro artificialisation nette : vers un DPE des sols pour la planification urbaine ? », www.environnement-magazine.fr, 7 juin 2023.