

Ensemble, **maintenons** le cap **environnemental !**

La pandémie qui frappe le monde aura d'évidence des conséquences économiques et sociales majeures dans tous les secteurs de l'activité, qui n'épargneront pas le champ immobilier ; ce qui doit inciter à réfléchir à l'après. Je tente donc l'exercice en me plaçant sur deux registres : celui de l'espérance que notre société en sorte transformée, celui aussi, hélas contraire, du risque que notre société se crispe sur ses travers d'hier.

Une espérance à cultiver ensemble

La violence de la crise sanitaire, la rigueur du confinement, les drames qui en quelques mois nous ont assaillis, ont fait surgir une prise de conscience largement partagée : fragilité insoupçonnée de l'homme du XXI^e siècle, importance inouïe de nos interdépendances, précarité de bien des ressources, nécessité d'une gouvernance coordonnée entre le plan national et les territoires... Autant de constats qui peuvent fonder une reconstruction heureuse du pays : oui, cette fragilité appelle un surcroît de fraternité et de solidarité envers les plus précaires d'entre nous, comme une mise en avant de la dimension de santé et bien-être que revêt tout projet immobilier. Oui, ces ressources limitées incitent à construire une société plus frugale et sobre, davantage préoccupée de préserver son environnement de vie. Oui, nos interdépendances doivent déboucher sur des interactions plus nombreuses, sur des groupements innovants, bref sur davantage de collectif. Oui encore, l'imbrication constatée entre l'État et les collectivités justifierait un nouvel acte de la décentralisation, l'État central ayant fort à faire à se concentrer sur ses fonctions régaliennes.

De ce tableau rapidement brossé peut surgir pour notre pays une belle espérance de voir enfin à l'œuvre le triptyque écologique, économique et social du développement durable, centré sur la protection de l'environnement, c'est-à-dire du vivant. On peut espérer à cet égard que le green deal européen acquiert une ambition nouvelle qui dope cette espérance.

Un risque à écarter ensemble

On voit déjà ce risque poindre à travers cette petite musique qu'on entend ici ou là : le moment est-il vraiment celui de demander à une entreprise qui joue sa survie, de s'intéresser à l'environnement ? Ce qu'il lui faut, c'est de l'activité à tout prix ! En somme, business as usual, qui donne toujours la préférence aux solutions de court terme, serait la voie de la relance immédiate de l'économie. Je ne crois pas un instant à la justesse de cette approche : d'abord parce que nos compatriotes ont compris le prix de la santé et du bien-être qu'ils n'entendent plus sacrifier sur l'autel du moindre coût ; ensuite parce que les métiers immobiliers de la relance immédiate et locale sont justement ceux de la rénovation énergétique et environnementale ; et puis parce que les aides massives qui vont irriguer cette reprise d'activité seront subordonnées au respect de performances de nature à accélérer notre progression sur le chemin de la basse consommation et de la neutralité carbone. Cependant, ce risque n'est pas irréel, et nous sommes en mesure de l'écarter. À cette fin, formons-nous toujours plus aux techniques et organisations de l'immobilier vert, et portons cette exigence : ensemble, maintenons le cap environnemental !

Philippe Pelletier

Opérations Immobilières

ÉDITO 3

Ensemble, maintenons le cap environnemental !

LE POINT SUR... 7

Le décret tertiaire et ses projets d'arrêtés d'application

TEXTES OFFICIELS & JURISPRUDENCE 12

■ PARU AU JOURNAL OFFICIEL..... 12

PLU : de la distinction des sous-destinations hôtels et hébergements touristiques

Aperçu du nouveau dispositif législatif et réglementaire pendant la période d'urgence sanitaire

Jamais deux sans trois, report des normes de calcul Cepmax

Du contrat de construction d'une maison individuelle

Diagnostic obligatoire pour les déchets du bâtiment dans le cadre d'opération de démolition ou de réhabilitation

Déconcentration des décisions en matière de logement social

Encadrement des loyers : son retour à titre expérimental sur la commune de Lille

Commande publique et Covid - 19

Des informations pour renseigner le répertoire des logements locatifs des bailleurs sociaux

Obligations des copropriétés en matière de consignes de tri

Le montant de l'état daté fixé à 380 euros

Gestion locative et Covid - 19

Budget de l'Anah : création d'une sous enveloppe dédiée aux dépenses au titre de la prime de transition énergétique



Editions-du-Moniteur

Le prochain numéro d'Opérations Immobilières sera consacré au droit de l'immobilier à l'épreuve du Covid-19.

■ JURISPRUDENCE COMMENTÉE 18

DÉCISION DU MOIS 18

Démolition de construction illégale, la sécurité prime sur le droit à la vie privée on

■ VEILLE JURISPRUDENTIELLE25

À VOS PLUMES 64

Réadapter l'évaluation environnementale aux besoins prioritaires de notre temps

DOSSIER

27

L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE : UN IMPÉRATIF À NE PAS NÉGLIGER

Pourquoi est-ce important de ne pas négliger l'évaluation environnementale ?	28
Vers une nécessaire évolution de l'évaluation pour les projets d'aménagement	29
À la recherche des contours du projet	32
L'autorisation, une notion atypique en matière d'évaluation environnementale	36
L'instruction de l'évaluation, témoignage de la Driee	39
Actualisation de l'étude d'impact, un enjeu au sein des opérations d'aménagement complexes	43
La procédure de cas par cas, un exercice de démonstration et d'argumentation	47
Les risques contentieux liés à l'évaluation environnementale	51
La mise en œuvre des mesures de compensation environnementale par le maître d'ouvrage	54
Les conseils pour réussir son étude d'impact	58
L'articulation entre concertation réglementaire et évaluation environnementale	61

EN SYNTHÈSE

66

CCMI avec fourniture du plan et constructions préfabriquées

PERSPECTIVE

68

Vers une avant-promesse de vente de logements ?

10 QUESTIONS SUR

72

Le *coliving*

Pour s'abonner : 01 79 06 10 00
abonnement@groupelemoniteur.fr
Scannez le QCR ci-contre



LE MONITEUR Boutique

www.lemoniteurboutique.com

Faites le bon choix et commandez en ligne



La garantie du meilleur prix



★★★★ Avis des lecteurs



Expédition en 48 h des livres en stock



Livraison Colissimo à 1 €*



Feuilletage d'extraits en ligne



Suggestion de produits complémentaires



Paiement sécurisé



Mandats administratifs acceptés

REVUES

OUVRAGES
À ACTUALISATION

BASES
DE DONNÉES

LIVRES

* France métropolitaine

RÉDACTION

Responsable éditoriale : Anne-Charlotte Navarro
Anne-charlotte.navarro@infopro-digital.com

Relecture : Marie Guernut

Directeur éditorial : Thierry Kremer

Directrice des éditions : Claire De Gramont

MISE EN PAGE

Amina Benmarouf

PROMOTION-DIFFUSION

Directeur : Guillaume de Corbière

Chargée de diffusion : Sandra Denisse

Gestion des abonnements : Nadia Clément

RELATION CLIENTS

Directeur : Nadia Clément

Tél. : 01-79-06-72-91

Prix de vente au numéro : 65 € TTC

Abonnement annuel : 509 € TTC

10 n° papier et numérique + l'accès aux contenus exclusifs sur le moniteur.fr dont les archives.

Pour s'abonner : 01 79 06 10 00

abonnement@groupelemoniteur.fr

FABRICATION

Fabienne Couderc – Isabelle Fontaine

OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES

est édité par Groupe Moniteur

SAS au capital de 333.900 €

Siège social : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle,

BP 20156 - 92186 Antony Cedex

RCS NANTERRE 403 080 823

N° SIRET 403 080 823 00012

N°TVA intracommunautaire

FR 32 403 080 823

Principal actionnaire : INFO SERVICES

HOLDING

Président, directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Directeur général délégué :

Manon Rossetti

IMPRIMERIE-BROCHAGE-ROUTAGE

Imprimerie de Champagne

Rue de l'Étoile de Langres

ZI Les Franchises – 52200 Langres, France

N° commission paritaire : 0218T 89266

ISSN : 1961-6597

Mensuel. Dépôt légal à parution

Imprimé en France/Printed in France



Comité scientifique



Directeur du comité

Philippe PELLETIER

Associé de LPA-CGR avocats
Il est président du plan bâtiment durable.



Estelle DEBAUSSART-JONIEC

Juriste senior,
étude Monassier



Jacqueline FAISANT

Présidente du directoire,
BNP Paribas REIM



Françoise KAMARA

Conseiller-doyen
à la première chambre civile
de la Cour de cassation
et président de la
Commission des clauses
abusives



Michèle RAUNET

Notaire associée,
Directrice générale
Cheuvreux



Hugues PÉRINET-MARQUET

Professeur, université
Panthéon-Assas (Paris II)



Paul TALBOURDET

Avocat à la Cour,
De Pardieu Brocas Maffei



Catherine STEPHANOFF

Secrétaire général,
membre du comité exécutif
et directeur juridique,
Groupe Nexity

Ont collaboré à ce numéro* :

Eilina Asika, **juriste**

François Belbezet, **chef de pôle ;**

Arnaud Canu, **responsable juridique ;**

Xavier Couton, **avocat ;**

Estelle Debaussart-Joniec, **responsable de pôle ;**

Pascal Derrez, **rédacteur ;**

Jean-Eric Fournier, **directeur RSE ;**

Sidonie Fraïche-Dupeyrat, **avocate ;**

Thibaut Geib, **avocat ;**

Michel Greuzat, **géomètre expert foncier ;**

Guillaume Hébert, **architecte urbaniste ;**

Christian Huglo, **avocat ;**

Philippe Pelletier, **avocat honoraire ;**

Magali Saint-Donat, **directeur général ;**

Laetitia Santoni, **avocate ;**

Chloé Tomeo, **avocate ;**

Mathilde Vervynck, **avocate.**

**Les opinions exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.*

Le décret tertiaire et ses projets d'arrêtés d'application

Après bien des rebondissements, le décret dit « tertiaire » a été publié le 25 juillet 2019. Il sera bientôt complété de trois arrêtés avec l'ambition d'accélérer la transition énergétique dans le secteur du bâtiment et de l'immobilier. Décryptage de la nouvelle obligation de performance énergétique des bâtiments publics et privés à usage tertiaire.

Responsable de 43 % des consommations énergétiques et un quart des émissions de gaz à effet de serre en France, le secteur du bâtiment est au cœur des enjeux de la transition énergétique.

Depuis 1974, plusieurs « millésimes » de réglementations thermiques (RT 1982, 1988, 2000, 2005, 2012) ont permis d'améliorer les performances énergétiques des bâtiments nouveaux. De même, RT « globale » et RT « élément par élément » de 2007 imposent des contraintes pour les travaux sur des immeubles existants. Pour les acteurs désireux d'atteindre des performances énergétiques encore plus ambitieuses que celles de la RT, le label bâtiment basse consommation (BBC) et plus récemment le label E+C- (bâtiment à énergie positive et réduction carbone) sont apparus. Ce dernier préfigure la réglementation environnementale (RE) 2020, appelée à succéder cette année à la RT 2012 pour les immeubles neufs. Si les performances environnementales des immeubles tertiaires neufs ou restructurés ne cesse de progresser, ils ne représentent chaque année que 1 à 2 % du parc. Il est donc nécessaire que la transition énergétique concerne également le parc en exploitation. Dès 2006, de nombreuses entreprises du secteur ont commencé à travailler à l'amélioration de la performance énergétique de leur parc immobilier tertiaire, en application de la loi de programmation fixant les Orientations de la Politique Énergétique du 13 juillet 2005 dite Pope.

10 ans de réflexion

Dans la mouvance du Grenelle de l'environnement de 2007, l'article 5 de la loi du 3 août 2009, dite loi Grenelle 1, prévoit une réduction de 38 % des consommations d'énergie des bâtiments existants d'ici 2020. L'année suivante, l'article 3 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite Loi Grenelle 2, porté à l'article L. 111-10-3 du Code de la construction et de l'habitation, pose le principe que « des travaux d'amélioration

de la performance énergétique [sont] réalisés dans les bâtiments existants à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public dans un délai de huit ans à compter du 1^{er} janvier 2012 ». La mise en œuvre de ces dispositions est renvoyée à un décret en Conseil d'État déterminant la nature et les modalités de cette obligation de travaux [...]. Le terme de « travaux » employé dans ces textes est trop restrictif en ce qu'il ne permet pas de couvrir toute initiative permettant d'améliorer les performances énergétiques d'un immeuble, ce à quoi le décret tertiaire de 2019 apporte une réponse. En effet, il serait dommage de se priver de certains leviers de la performance énergétique, qui sont de trois ordres : les travaux certes, mais aussi la maintenance-exploitation et le mode d'occupation. Rappelons que s'agissant des travaux, la RT « globale » impose une amélioration de la performance énergétique d'au moins 30 % dans le cas d'opérations de rénovation de bâtiments résidentiels et tertiaires achevés après le 1^{er} janvier 1948 d'une surface SHON d'au moins 1 000 m² et à partir d'un certain montant de travaux exprimé en ratio €/m².

À l'initiative du Plan Bâtiment Durable, le groupe de travail présidé par Maurice Gauchot, alors président de CBRE France, proposa un certain nombre de recommandations dans un rapport publié en novembre 2011. Le décret n'étant pas publié, une charte pour l'efficacité énergétique des bâtiments tertiaires publics et privés fut lancée le 31 octobre 2013 à l'initiative de Philippe Pelletier. En 2015, la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV) réaffirme l'obligation de rénovation dans le champ tertiaire. Le décret relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire, publié le 9 mai 2017 de façon inattendue fut aussitôt l'objet d'un recours formé devant le Conseil d'État, qui l'annula le 18 juin 2018, tandis qu'une seconde version

de la charte d'engagement du parc tertiaire public et privé avait été lancée dès le 11 octobre 2017 par le Plan Bâtiment Durable.

C'est finalement l'article 175 de la loi portant évolution du logement et aménagement numérique (Elan) du 23 novembre 2018 qui apporte une nouvelle base légale à l'obligation d'amélioration de la performance énergétique pour les bâtiments tertiaires, publics et privés, ouvrant une large consultation du secteur conduite par la Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) et la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC).

40 ans d'action

Pris pour l'application de l'article 175 de la loi Elan, le décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019, dit décret tertiaire, est paru au Journal officiel du 25 juillet 2019. Il fixe les modalités de mise en œuvre d'actions pour parvenir à une réduction de la consommation d'énergie finale d'au moins 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050 par rapport à 2010 pour l'ensemble des bâtiments soumis à cette obligation.

Officiellement entré en vigueur le 1^{er} octobre 2019 (article 2), ce décret devra être complété par :

- un arrêté fixant les modalités de mise en œuvre du décret, dit arrêté « méthode » ;
- un arrêté fixant les seuils de consommations en énergie finale (Cmax exprimé en kWhEF/m²/an), alternative proposée à la référence aux pourcentages de baisse fixés par la loi Elan pour la métropole. Il sera complété par un arrêté portant sur les départements d'Outre-mer ;
- la mise en œuvre de la plateforme OPERAT (Observatoire de la performance énergétique, de la rénovation et des actions du tertiaire) pour le recueil d'éléments techniques et le suivi des consommations d'énergie finale ;
- un guide pratique édité par le ministère, facilitant la mise en œuvre des textes et recensant un certain nombre de bonnes pratiques favorisant la réduction des dépenses d'énergie.

D'ici le 30 septembre 2021 les assujettis devront commencer à renseigner un certain nombre d'informations sur la plateforme OPERAT : données de consommations énergétiques 2020 (selon l'année civile ou un calendrier décalé), données bâtimentaires (adresse, surfaces, lot, etc.), et, au fur et à mesure de leur disponibilité, les études énergétiques, plans d'action, tous les éléments montrant une mise en action pour atteindre les objectifs de baisse de consommation fixés par la loi Elan. L'atteinte des objectifs pourra être appréciée par actif ou par portefeuille.

Une obligation pour les bâtiments existants d'au moins 1 000 m²

Sans entrer dans une analyse juridique détaillée, l'examen de ces textes et projets permet de dégager les principes suivants :

- immeubles visés par le décret tertiaire : l'obligation concerne les bâtiments, parties de bâtiments ou

ensembles de bâtiments à usage tertiaire situés en France métropolitaine ou dans les Départements d'Outre-Mer, situés sur une même unité foncière, pour une surface de plancher cumulée de 1 000 m².

- bénéficient d'une exonération : les constructions ayant donné lieu à un permis de construire à titre précaire, les bâtiments ou parties de bâtiments destinés au culte, les bâtiments ou parties de bâtiments destinés à la défense, sécurité civile ou sûreté intérieure du territoire, ainsi que les immeubles tertiaires pas encore existants à la date de publication de la loi Elan, soit le 24 novembre 2018 (cette disposition évoluera dans le temps, a minima après 2030).

Les assujettis, c'est-à-dire ceux à qui incombent les obligations issues de la loi Elan et du décret, sont les propriétaires, occupants ou preneurs à bail des locaux répondant aux critères évoqués ci-dessus. L'assujetti peut mandater un gestionnaire (property ou facility manager), un organisme assurant la supervision de ses biens, un producteur ou distributeur d'énergie, etc., pour collecter les informations nécessaires au suivi. En pratique, l'assujetti est celui qui souscrit le contrat auprès d'un fournisseur d'énergie et en supporte la facturation. Néanmoins, le locataire pourra donner pouvoir au propriétaire de transmettre ses données de consommation dans OPERAT. Plus largement, propriétaire et locataire sont appelés à intensifier leurs échanges autour des enjeux énergétiques et d'un plan d'action à mettre en œuvre, ce qui devrait apporter un second souffle à l'annexe environnementale, conçue comme un cadre de dialogue et de progrès.

Le décret comme les projets d'arrêtés visent exclusivement la consommation exprimée en énergie finale des différents types d'énergie, retenue sur la base de factures ou de relevés contractuels. Toutes les énergies consommées sont à prendre en compte, et seront à renseigner annuellement sur la plateforme OPERAT. Les factures devront être tenues à disposition en cas de contrôle. La consommation énergétique de référence est établie à partir du moment où l'assujetti dispose des facturations ou de données mesurées inhérentes aux différentes énergies consommées, et ne pourra être antérieure à 2010.

Un objectif pouvant être modulé

L'assujetti pourra viser soit des réductions de consommation d'énergie finale d'au moins : 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050 par rapport à l'année de référence, soit un niveau en valeur absolue (exprimée en kWhEF/m²SDP/an) fixé par un arrêté à paraître courant 2020, calculé en fonction de la typologie du bâtiment, de sa zone géographique d'implantation, des activités qu'il abrite, de l'intensité d'usage (caractérisée par le volume d'activité, l'organisation des lieux et des activités, etc.).

La modulation de l'objectif de réduction de consommation d'énergie finale est possible en fonction de

certain critères. Notamment, lorsque certaines actions susceptibles de contribuer à l'atteinte de l'objectif font courir un risque de pathologie du bâti, affectant notamment les structures ou le clos et couvert du bâtiment, ou entraînent des modifications importantes de l'état des parties extérieures ou des éléments d'architecture et de décoration de la construction, en contradiction avec les règles et prescriptions prévues pour certains bâtiments classés.

D'autres limitations à l'obligation sont prévues dans les hypothèses où celle-ci :

- est empêchée par des contraintes techniques incontournables ;
- est impactée par des variations de volume d'activité ; engendre des coûts en disproportion manifeste par rapport aux avantages attendus en termes d'économie d'énergie finale. Notons sur ce point que les temps de retour retenus par le projet d'arrêté sont très supérieurs à ceux retenus usuellement par les propriétaires et locataires.

Ces modulations doivent être exposées et justifiées dans le dossier technique propre à chaque immeuble, versé sur la plateforme OPERAT.

Les assujettis devront conduire des actions pour atteindre les objectifs, comme :

- l'amélioration de la performance énergétique de l'enveloppe du bâtiment portant sur son isolation interne ou voire externe, le double vitrage, etc. ;
- l'installation d'équipements performants et de dispositifs de contrôle et de gestion active de ces équipements : éclairage LED, détecteurs de présence, installation de GTB, etc. ;
- l'optimisation de l'exploitation des équipements et du bâtiment : pilotage des installations, une maintenance attentive, contrat de performance énergétique (CPE), etc.
- l'adaptation des locaux et actions de sensibilisation des occupants.

Mise en service de la plateforme OPERAT

Les textes prévoient la mise en place de la plateforme numérique (OPERAT), déjà évoquée, permettant de recueillir les éléments techniques et de suivi des consommations d'énergie finale.

Pour chaque bâtiment, partie de bâtiment ou ensemble de bâtiments soumis à l'obligation de réduction de la consommation d'énergie finale, il conviendra de renseigner sur la plateforme OPERAT :

- la ou les activités tertiaire(s) qui y sont exercée(s) ;
- la surface soumise à l'obligation ;
- les consommations annuelles d'énergie par type d'énergie ;
- l'année de référence et les consommations de référence associées par type d'énergie,
- les indicateurs d'intensité d'usage relatifs aux activités hébergées,
- le cas échéant, les modulations revendiquées et justifiées,

les consommations liées à la recharge des véhicules électriques ou hybrides rechargeables.

À l'aide de ces données, OPERAT générera automatiquement les consommations annuelles d'énergie finale ajustées en fonction des variations climatiques et des indicateurs d'intensité d'usage, les émissions de gaz à effet de serre par type d'énergie, ainsi que l'attestation numérique annuelle à afficher dans chaque bâtiment. Cette attestation dite « Eco Energie Tertiaire » indique : la consommation énergétique finale, les objectifs de consommation visés et les émissions de gaz à effet de serre. Par ailleurs, les textes prévoient que les données seront anonymisées, de telle façon que leur exploitation ainsi que leur publication à des fins statistiques respectent le secret des affaires.

Contrôles et sanctions administratives

En cas d'absence non justifiée de transmission sur la plateforme numérique des informations requises, le préfet peut mettre en demeure l'assujetti de respecter ses obligations dans un délai de trois mois. En particulier, le préfet pourra le mettre en demeure d'établir un programme d'actions respectant ses obligations et de s'engager à le respecter. À défaut, les sanctions encourues pourront s'élever jusqu'à 1 500 euros pour les personnes physiques et 7 500 euros pour les personnes morales. Un site internet indiquera les assujettis qui n'auront pas répondu aux obligations sans justification valable.

Alors que la question du climat prend une place de plus en plus significative, sous l'impulsion notamment de l'Accord de Paris de décembre 2015, et qu'elle trouve un écho grandissant auprès des acteurs de la finance, force est de constater que le décret tertiaire et les projets d'arrêtés n'évoquent que peu le sujet des émissions de gaz à effet de serre. En effet, l'obligation porte exclusivement sur la réduction des consommations d'énergie. La réduction des émissions de gaz à effet de serre est donnée à titre informatif dans l'attestation numérique annuelle délivrée par OPERAT. La seule contrainte exprimée concerne le cas de changement d'énergie utilisée, dans la mesure où celui-ci ne doit entraîner aucune dégradation du niveau des émissions de gaz à effet de serre.

La performance énergétique du parc tertiaire français, cible du décret tertiaire, doit être mise en perspective parce qu'elle se situe au sein d'une dynamique plus vaste où environnement, économie et cohésion sociale sont étroitement imbriqués. Dans un contexte de lutte contre le changement climatique, où les catastrophes naturelles augmentent chaque année en intensité et en fréquence (canicules, sécheresses, tempêtes, inondations, etc.), se pose la question de la résilience des territoires, des infrastructures et des bâtiments.

L'analyse des performances énergie et carbone doit être appréciée de façon holistique, en analysant l'ensemble du cycle de vie du bâtiment. C'est en ce sens que la future réglementation environnementale de la construction (RE 2020) et le décret tertiaire, portant exclusivement sur l'exploitation et l'utilisation de l'im-

meuble existant, sont complémentaires. En outre, soulignons que l'émergence et la mise en œuvre de certaines solutions énergétiques impliquent toute la chaîne d'acteurs et pas seulement les assujettis à l'obligation réglementaire nouvelle.

Il est trop tôt pour évoquer les conséquences que la crise sanitaire et économique, que nous traversons à cause du Covid-19, aura sur la chaîne de création de valeur et sur la politique énergétique des entreprises. Souhaitons que la question de leur survie pour un certain nombre d'entre elles ne relègue pas les questions énergétiques et environnementales trop loin dans leurs préoccupations. Il est en tout cas certain que, pour toutes, les consommations d'énergie représentent un enjeu de maîtrise des charges d'exploitation.

Nul ne doute que la concertation en cours autour des dispositions des arrêtés à venir devra se poursuivre dans les prochaines années pour ajuster les conditions de mise en œuvre des obligations, en tenant compte notamment de retours d'expérience des acteurs de la filière, avec un objectif commun : atteindre la neutralité carbone en 2050.

Jean-Éric Fournier
FRICS - Directeur RSE de Covivio,

Magali Saint-Donat
Directeur Général de PROTERTIA FM,

En bref

- L'obligation d'amélioration de la performance énergétique du parc tertiaire en 5 points :
- sont seules concernées, les surfaces tertiaires de plus de 1 000 m², cumulées pour un bâtiment donné ;
- l'obligation s'inscrit dans un temps organisé en trois paliers : 2030, 2040, 2050 ;
- une alternative d'amélioration de la performance énergétique est proposée par l'atteinte :
 - soit d'un pourcentage de progrès (moins 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050, par rapport à une situation de référence au plus tôt 2010),
 - soit de valeurs absolues par classe d'actifs (déterminées par un arrêté attendu) ;
- la mise en œuvre de l'obligation doit être « soutenable », elle peut être modulée ;
- un dossier technique (étude énergétique, plan d'action, etc.) ainsi qu'un reporting des consommations d'énergie est à mettre en œuvre via la plateforme OPERAT.



POUR ALLER PLUS LOIN :

« Parc tertiaire privé, vers la performance environnementale »
Fruit d'une collaboration inédite entre la RICS en France⁽¹⁾, l'ADI⁽²⁾, la FSIF⁽³⁾ et le Plan Bâtiment Durable, cet ouvrage publié fin 2019, préfacé par Emmanuelle Wargon, secrétaire d'État auprès de la ministre de la Transition écologique et solidaire, n'a d'autre ambition que de vulgariser auprès des acteurs du parc tertiaire privé leurs nouvelles obligations en matière de performance environnementale des bâtiments depuis la publication du décret dit « tertiaire » du 23 juillet 2019.

(1) RICS : Royal Institution of Chartered Surveyors

(2) ADI : Association des Directeurs Immobiliers

(3) FSIF : Fédération des Sociétés Immobilières et Foncières.

<https://www.rics.org/fr/>

Mener une évaluation environnementale



■ Thomas Garancher,
Marie Nicolas
et Pascale Pessoa
Pratique du droit
2^e édition - Novembre 2019
412 pages - 17 x 24 cm

64 € Réf. 113320

Les règles applicables présentées de manière transversale et synthétique

Cet ouvrage permet de conduire méthodiquement une évaluation environnementale, d'évaluer et maîtriser les risques environnementaux de projets, plans et programmes tout en définissant le cadre réglementaire et la procédure, et de déterminer les bonnes pratiques à mettre en œuvre en matière d'évaluation et de suivi de mesures compensatoires. Cette 2^e édition est refondue et augmentée d'une partie portant sur l'évaluation environnementale des plans et programmes. Elle est à jour des derniers textes parus.

Mener une opération d'aménagement



■ Aldo Sevino
Pratique du droit
2^e édition - Juin 2019
192 pages - 17 x 24 cm

59 € Réf. 113368

Maîtriser toutes les étapes d'une opération d'aménagement

L'ouvrage offre aux maîtres d'ouvrage publics et privés, un outil et une méthodologie qui permet de concevoir, monter et réaliser un projet urbain. Depuis les vérifications préliminaires jusqu'aux bilans financiers, ce guide permet de maîtriser les aspects juridiques, techniques, fonciers, fiscaux et financiers de toutes les étapes d'une opération d'aménagement. À jour de la loi ELAN, il s'adapte à tout type d'opérations quel que soit leur objet, leur taille, la procédure ou le contexte local.

Permis de construire et autorisations d'urbanisme



■ Virginie Lachaut-Dana
Pratique du droit
2^e édition - Juin 2019
264 pages - 17 x 24 cm

55 € Réf. 113358

Les clés pour obtenir une autorisation d'urbanisme

En s'appuyant sur des exemples concrets, des schémas et des tableaux synthétiques, cet ouvrage présente les autorisations dans le respect du schéma opérationnel, en distinguant 3 phases : la phase préalable au dépôt d'une demande d'autorisation, l'autorisation ou le refus, la validation et mise en œuvre. À jour de la loi ELAN, il expose les étapes clés d'une opération immobilière, de la préparation des dossiers à la conformité administrative, en passant par l'obtention de l'autorisation de construire.

La concession d'aménagement et ses alternatives



■ Jacques Debouverie
Pratique du droit
Avril 2019
280 pages - 17 x 24 cm

55 € Réf. 113313

Déléguer une opération d'aménagement

L'ouvrage a pour objet d'apporter aux acteurs de l'aménagement un outil et une méthodologie, permettant de déléguer un projet urbain. À jour de la loi ELAN, il se divise en neuf chapitres abordant successivement les problèmes opérationnels de l'aménagement, ses outils, la définition et l'objet de la concession d'aménagement, son contenu, sa passation, son exécution, l'aménagement en régie, l'aménagement en mandat et les autres modes opératoires alternatifs et leurs limites.

TEXTES OFFICIELS & JURISPRUDENCE

Paru au Journal officiel

Sélection réalisée
et commentée par



Urbanisme et environnement

PLU : de la distinction des sous-destinations hôtels et hébergements touristiques

■ Décret n° 2020-78 du 31 janvier 2020 modifiant la liste des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu et Arrêté du 31 janvier 2020 modifiant la définition des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, JO du 1^{er} février 2020

Les plans locaux d'urbanisme peuvent préciser l'usage des constructions qu'ils autorisent. Ainsi, aux termes de l'article R. 151-27 du Code de l'urbanisme, les constructions sont regroupées en cinq destinations dont celle de « Commerce et activités de service ». Cette destination est précisée à l'article R. 151-28 : il s'agit de « artisanat et commerce de détail, restauration, commerce de gros, activités de services où s'effectue l'accueil d'une clientèle, hébergement hôtelier et touristique, cinéma ».

Dans les stations balnéaires et de montagne principalement, il est apparu nécessaire de mieux distinguer les types d'hébergement hôteliers et touristiques selon leur nature. C'est pourquoi le décret du 31 janvier 2020 introduit désormais une distinction entre les hôtels et les autres hébergements touristiques permettant aux plans locaux d'urbanisme de définir des règles différenciées entre ces différentes constructions. L'arrêté du même jour est venu préciser ces définitions. Ainsi, la sous-destination « hôtels » recouvre les constructions destinées à l'accueil de touristes dans des hôtels, c'est-à-dire des établissements commerciaux qui offrent à une clientèle de passage qui, sauf exception, n'y élit pas domicile, des chambres ou des appartements meublés en location, ainsi qu'un certain nombre de services. La sous-destination « autres hébergements touristiques » recouvre les constructions autres que les hôtels, destinées à accueillir des touristes, notamment les résidences de tourisme et les villages de vacances, ainsi que les constructions dans les terrains de camping et dans les parcs résidentiels de loisirs.

Les anciennes dispositions de l'article R. 151-28 du Code de l'urbanisme demeurent applicables aux plans locaux d'urbanisme ou aux documents en tenant lieu dont l'élaboration, la révision, la modification ou la mise en compatibilité a été engagée avant le 1^{er} février 2020. Toutefois, l'organe délibérant de l'établissement public

de coopération intercommunale compétent ou le conseil municipal pourra décider que seront applicables au projet les dispositions de l'article R. 151-28, dans leur rédaction issue du présent décret, par une délibération expresse qui interviendra au plus tard lorsque le projet sera arrêté.

Aperçu du nouveau dispositif législatif et réglementaire pendant la période d'urgence sanitaire

■ Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JO du 26 mars 2020

■ Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19, JO du 16 avril 2020

Au regard de la dégradation de la situation épidémiologique, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 poursuit trois objectifs : reporter la tenue du second tour des élections municipales ; donner une base légale aux mesures de confinement de la population en créant un « état d'urgence sanitaire » et habiliter le gouvernement à légiférer par ordonnances pour prendre des mesures d'urgence économique et d'adaptation contre l'épidémie.

Alors que l'article 4 de la loi a décrété l'état d'urgence sanitaire pour deux mois – soit jusqu'au 24 mai 2020 – une trentaine d'ordonnances ont été publiées depuis le 25 mars dernier, comportant des mesures économiques : aide directe ou indirecte aux entreprises, simplification du droit des procédures collectives, etc. ; des mesures sociales : protection des plus fragiles, faciliter la garde des enfants, etc., et des mesures de nature administrative ou juridictionnelle : adaptation des délais notamment.

Une des ordonnances phares de cette crise d'urgence sanitaire est celle relative à la prorogation des délais échus et à l'adaptation des procédures durant cette période.

Les dispositions générales du titre I relatives à la prorogation des délais s'appliquent aux délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit jusqu'au 24 mai 2020.

Aussi, les délais qui auraient expiré avant le 12 mars ou à compter du 25 mai 2020 ne sont pas concernés.

Au moyen d'une formulation visant à couvrir un champ très large de situations individuelles ou de nature réglementaire pouvant donner lieu à des actes ou formalités durant la période d'état d'urgence sanitaire, l'article 2 dispose qu'ils sont réputés avoir été faits à temps s'ils ont été effectués dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois, soit au plus tard le 24 août 2020. Le calcul est alors le suivant : 24 mars : date d'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire + 1 mois = 24 juin + 2 mois = 24 août. Il est important de préciser que le rallongement du délai est de même durée que la durée initialement prévue. Par exemple, si l'acquéreur, signe une promesse de vente le 10 mars sous la condition suspensive qu'il obtienne une offre de crédit le 10 mai au plus tard - ce délai de deux mois est purement conventionnel - n'a toujours pas obtenu son offre à cette date, il bénéficie d'un délai supplémentaire d'un mois (durée du délai légal prévue à l'article L. 313-41 du Code de la consommation) à l'issue de la période d'état d'urgence sanitaire, soit jusqu'au 24 juillet 2020.

Toutefois, cette disposition n'interdit pas de procéder à ces actes ou formalités dans la période de protection.

Il convient de bien noter également que ne sont concernés par les dispositions de cet article que les actes « prescrits par la loi ou le règlement », ce qui exclut les actes prévus par des stipulations contractuelles. En conséquence, s'agissant des délais ou prescriptions qui auront pu être imposés dans le cadre de cahier des charges, tel que le cahier des charges de cession de terrain (CCCT) en ZAC ou les cahiers des charges de concession d'aménagement, il y aura lieu de prévoir des évolutions de nature contractuelle pour tenir compte de l'état d'urgence sanitaire.

L'article 33° prévoit, par ailleurs, la prorogation de plein droit « des autorisations, permis et agréments » dont le terme viendrait à échéance au cours de cette période critique. Il en résulte que le délai de validité des autorisations de construire, des autorisations d'exploitation commerciale ou des agréments délivrés au titre de l'article L. 510-1 du Code de l'urbanisme dont le délai de péremption devait intervenir entre le 12 mars et le 24 juin 2020 sont prorogés de manière automatique jusqu'au 24 août 2020 (période critique augmentée de deux mois). Bien que cette mesure soit de nature à sécuriser juridiquement la validité des autorisations administratives nécessaires à la réalisation de projets immobiliers, il apparaît néanmoins que le délai de prorogation ainsi institué sera peut-être jugé insuffisant pour beaucoup d'acteurs du secteur de l'immobilier pour permettre la reprise des travaux ou l'ouverture de commerces ou de bureaux, compte tenu de l'arrêt total ou partiel des chantiers pendant la période.

Les dispositions du Titre II trouveront à s'appliquer en matière d'urbanisme et plus largement aux opérations

immobilières en cours ou à venir. Ainsi, l'ordonnance autorise-t-elle une suspension des délais relatifs aux décisions, accords, avis, contrôles ou prescriptions émis par les autorités administratives compétentes de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, jusqu'au 24 mai 2020. Les demandes formulées en matière de droit des sols (déclaration de travaux, permis de construire, permis d'aménager, etc.) sont visées, ainsi que les délais applicables aux déclarations présentées aux autorités administratives, par exemple une déclaration d'intention d'aliéner (DIA) ».

Il faut par ailleurs préciser qu'est reporté à l'achèvement de la période critique le point de départ des délais qui auraient dû commencer à courir pendant cette période et les délais impartis aux mêmes autorités pour vérifier le caractère complet d'un dossier ou solliciter les pièces dans le cadre de l'instruction d'une demande. En pratique, le point de départ des délais d'instruction des demandes d'autorisations d'urbanisme ou d'autorisations administratives connexes (autorisation d'exploitation commerciale, autorisation au titre du Code de l'environnement ou encore agrément de l'article L. 510-1 du Code de l'urbanisme) déposées entre le 12 mars et le 24 mai 2020, est reporté au 25 mai 2020 afin de tenir compte de la difficulté pour l'Administration d'assurer la continuité du service public dans ces domaines. Les dispositions de l'article 7 permettront, en outre, de suspendre des consultations ou des enquêtes publiques en cours, ou de permettre la consultation d'instances qui n'auront pu se réunir.

Concernant les enquêtes publiques déjà en cours à la date du 12 mars 2020 ou devant être organisée pendant la période critique, l'article 12 prévoit certaines modalités d'organisation (sous forme dématérialisée) lorsque le retard résultant de l'interruption de l'enquête publique ou de l'impossibilité de l'accomplir en raison de l'état d'urgence sanitaire est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables dans la réalisation de projets présentant à la fois un intérêt national et un caractère urgent. Semblent pouvoir être incluses dans cette catégorie les enquêtes publiques devant être réalisées dans le cadre de la mise en œuvre d'opérations d'intérêt national dans la mesure où elles présentent un caractère urgent (tel peut être le cas de la réalisation d'un hôpital par exemple), celles relatives aux opérations d'aménagement et projets immobiliers réalisés dans le cadre de l'organisation des Jeux Olympiques et Paralympiques 2024 ou encore celles relatives aux opérations conduites par la société du Grand Paris dans le cadre de la loi relative au Grand Paris de 2010.

Il conviendra également de se reporter aux dispositions de l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Construction

Jamais deux sans trois, report des normes de calcul Cepmax

■ Arrêté du 2 janvier 2020 modifiant l'arrêté du 26 octobre 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et aux exigences de performances énergétiques applicables aux bâtiments nouveaux et aux parties nouvelles de bâtiment, JO du 8 janvier 2020

Jamais deux sans trois : déjà reportée au 31 décembre 2017 puis au 31 décembre 2019, c'est désormais au 31 décembre 2020 que le gouvernement a décidé de repousser l'entrée en vigueur des normes de calcul Cepmax pour les bâtiments collectifs d'habitation.

Rappelons en effet qu'un décret du 26 octobre 2010 avait imposé aux nouvelles constructions de respecter certaines conditions énergétiques formulées notamment en termes de consommation et de besoin en énergie concernant le chauffage, le refroidissement, l'éclairage, etc. Sur le fondement de ce décret, un arrêté de même date avait défini la consommation conventionnelle maximale d'énergie primaire (Cepmax) selon une série de coefficients (art. 11, arrêté du 26 octobre 2010).

Cette mesure s'applique à tous bâtiments nouveaux ou parties nouvelles de bâtiments à usage d'habitation, de bureau, d'enseignement ou établissements d'accueil de la petite enfance et dont le permis de construire ou la déclaration préalable a été déposé plus d'un an après la date de publication du décret, soit le 27 octobre 2010. Toutefois, et par exception, le décret a prévu un mode distinct de calcul de la consommation conventionnelle maximale d'énergie primaire pour les nouveaux bâtiments collectifs à usage d'habitation (art. 12, arrêté du 26 octobre 2010). Cette dérogation a été accordée de manière temporaire : elle n'était ainsi prévue que pour les nouveaux bâtiments collectifs d'habitation dont le permis ou la déclaration a été déposé avant une certaine date, initialement fixée au 31 décembre 2014. Cinq ans plus tard, la date a été reportée au 31 décembre 2020.

Du contrat de construction d'une maison individuelle

■ Décret n° 2020-102 du 6 février 2020 relatif aux modalités de règlement du prix et à l'information du maître d'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution des éléments préfabriqués en cas de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plan et préfabrication, JO du 8 février 2020

Le décret du 6 février 2020, pris en application de l'ordonnance du 30 avril 2019, apporte trois précisions s'agissant du contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plan et préfabrication.

Tout d'abord, le nouvel article R. 231-3-3 du Code de la construction et de l'habitation énumère les modalités selon lesquelles le constructeur informe le maître de l'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution des éléments préfabriqués. Ainsi, le maître de l'ouvrage peut constater ou faire constater la fabrication sur le site de production ou se voir transmettre des éléments permettant d'attester la fabrication des éléments mentionnés et décrits au contrat, identifiables par tout

moyen propre à l'entreprise (marquage au nom du maître de l'ouvrage, code-barres ou tout autre moyen pertinent d'identification).

Le nouvel article R. 231-7-1 précise quant à lui l'échéancier de paiement spécifique à ce type de contrat, en fonction des différents stades de la construction et de la fabrication des éléments préfabriqués. Ainsi, le pourcentage maximum du prix exigible est fixé à :

- 20 % à l'ouverture du chantier ;
- 25 % à l'achèvement des fondations ;
- 50 % à l'achèvement des éléments préfabriqués ;
- 75 % à l'achèvement, sur le chantier, des cloisons et à la mise hors d'eau et la mise hors d'air ;
- 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie, de chauffage et d'enduits extérieurs.

Enfin, le décret complète les I et III de l'annexe au Code de la construction et de l'habitation relative aux clauses types afférentes au contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture de plan et préfabrication et précise les documents à annexer audit contrat, comme la liste et la description, avec leur plan et leurs caractéristiques, des éléments préfabriqués, et le document définissant les modalités selon lesquelles le constructeur informera le maître de l'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution de la fabrication de ces éléments (lire également, Opérations Immobilières p. 66).

Diagnostic obligatoire pour les déchets du bâtiment dans le cadre d'opération de démolition ou de réhabilitation

■ Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, article 51, JO du 11 février 2020

L'objectif de la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire est de tendre vers une production de biens et de services durable et raisonnée, c'est-à-dire de limiter la production de déchets et le gaspillage de ressources. Il s'agit de passer d'un modèle linéaire qui se résume par « extraire, fabriquer, consommer, et jeter », à un modèle circulaire qui privilégie la réduction de consommation de ressources, le réemploi des produits et le recyclage des matières.

L'article 51 améliore le dispositif existant de diagnostic « déchets » dans le cadre d'une opération de démolition, afin d'améliorer la gestion des produits, matériaux et déchets du bâtiment. Pour cela, il élargit le périmètre du diagnostic, qui couvrira également les travaux de démolition ou de réhabilitation significative de bâtiments.

Un décret en Conseil d'État fixera le contenu et les modalités de réalisation de ce diagnostic, les catégories de bâtiments et la nature des travaux concernés, en raison de leur superficie ou de la nature des matériaux et déchets en résultant, ainsi que les modalités de transmission à un organisme désigné par l'autorité

administrative des informations contenues dans le diagnostic et issues de son récolement.

Le texte prévoit en outre de confier sa réalisation à des personnes physiques ou morales dotées de garanties de compétence, dûment assurées, et ne présentant aucun lien avec l'entreprise chargée d'effectuer les travaux de déconstruction ou de réhabilitation susceptible de porter atteinte à son impartialité ou indépendance (article. L. 111-10-4-1 du Code de la construction et de l'habitation). Un décret définira les modalités d'application de ces dispositions.

Enfin, le préfet et l'autorité compétente en matière d'autorisation d'urbanisme pourront demander à se faire communiquer le diagnostic « déchets » dans le cadre de leur droit de visite et de communication, ce qui devrait contribuer au développement de véritables contrôles, actuellement inexistantes d'après l'étude d'impact du projet de loi (art. L. 111-10-4-2 du Code de la construction et de l'habitation). Les modalités de publicité de ce diagnostic seront précisées par décret.

Déconcentration de décisions en matière de logement social

■ Décret n° 2020-236 du 11 mars 2020 relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles dans le domaine de la construction et de l'habitation, JO du 12 mars 2020

Dans un contexte de déconcentration des décisions en vue d'un allègement des procédures et des contraintes qui pèsent sur le secteur de la construction, le décret du 11 mars 2020 précise l'autorité compétente pour la délivrance de plusieurs décisions administratives dans ce domaine, prises jusqu'à présent par le ministre du Logement.

L'article L. 365-2 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) prévoit désormais que l'agrément de maîtrise d'ouvrage d'insertion sera délivré par l'autorité administrative (le préfet).

En outre, il appartient désormais au préfet de région d'agréer la décision de transformation d'une société anonyme d'HLM (SA HLM) en société anonyme coopérative d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré. Il en est de même pour la transformation des sociétés coopératives de location-attribution en sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif (Scic).

Enfin, aux termes de l'article L. 481-1 modifié du CCH, les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux seront désormais agréées par l'autorité administrative en vue d'exercer une activité de construction et de gestion de logements sociaux, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Le préfet du département intéressé pourra en outre, pour une opération déterminée, accorder une extension de l'agrément sur une partie quelconque du territoire du département à une société d'économie mixte dont la qualité de la gestion a été constatée dans les conditions précisées à l'article R. 481-1-1.

Ces nouvelles compétences entrent en vigueur le 13 mars 2020 pour les extensions géographiques

d'agrément de maîtrise d'ouvrage d'insertion, et le 1^{er} janvier 2021 pour les autres agréments.

Vente et contrats spéciaux

Encadrement des loyers : son retour à titre expérimental sur la commune de Lille

■ Décret n° 2020-41 du 22 janvier 2020 fixant le périmètre du territoire de la métropole européenne de Lille sur lequel est mis en place le dispositif d'encadrement des loyers prévu à l'article 140 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JO du 24 janvier 2020 ; Arrêté préfectoral du 30 janvier 2020 fixant les loyers de référence, les loyers de référence majorés et les loyers de référence minorés dans la commune de Lille, Recueil des actes administratifs du 30 janvier 2020.

Face aux difficultés rencontrées par les français pour se loger, le législateur a réintroduit l'encadrement des loyers à titre expérimental par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi Elan) dans les zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements.

L'article 140 de la loi Elan ouvre la faculté aux établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière d'habitat, à la ville de Paris, aux établissements publics territoriaux de la métropole du Grand Paris, aux métropoles de Lyon et d'Aix-Marseille-Provence de proposer que tout ou partie de leur territoire soit soumis au dispositif expérimental pour une durée de cinq ans soit jusqu'au 23 novembre 2023 par demande expresse transmise avant le 24 novembre 2020.

Dans ce contexte, par délibération en date du 5 avril 2019, le conseil de la métropole européenne de Lille (MEL) a voté en faveur de ce dispositif expérimental. Conformément à cette décision, le vice-président de la métropole a proposé le territoire de la commune de Lille par courrier du 5 juin 2019.

Les critères fixés par la loi Elan étant remplis par la commune de Lille, le décret n° 2020-41 du 22 janvier 2020 a fixé l'application de l'encadrement des loyers sur son territoire.

Suivant arrêté préfectoral en date du 30 janvier 2020, l'encadrement des loyers est applicable aux baux conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} mars 2020. Il ne s'applique qu'aux baux de logements loués vides, meublés ou dans le cadre d'un bail mobilité soumis à la loi du 6 juillet 1989. Cet arrêté détermine les loyers de référence, les loyers de référence majorés et les loyers de référence minorés, par catégorie de logements et par secteur géographique. Ces loyers sont exprimés en euros par mètre carré de surface habitable. Un complément de loyer peut être appliqué au loyer de base pour des logements présentant des caractéristiques de localisation ou de confort le justifiant, par comparaison avec les logements de la même catégorie situés dans le même secteur géographique.

Le non-respect de l'encadrement des loyers par le bailleur fait l'objet d'une amende administrative de

5 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

Il convient de rappeler que cet encadrement des loyers s'articule avec le décret n° 2017-1198 du 27 juillet 2017 relatif à l'évolution de certains loyers dans le cadre d'une nouvelle location ou d'un renouvellement de bail applicable en zone tendue.

Commande publique et Covid -19

■ **Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au Code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19, JO du 26 mars 2020.**

S'agissant de la commande publique, l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 contenant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au Code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas, vient conforter juridiquement les annonces faites, dès le début du confinement, par le gouvernement et les services de l'État en mettant en place un dispositif exceptionnel d'adaptation des règles de passation et d'exécution des contrats publics afin de ne pas pénaliser les titulaires de ces contrats qui subissent de plein fouet les conséquences notamment financières de la crise sanitaire, tout en veillant néanmoins à garantir la continuité des services publics essentiels à la nation.

Ces dispositions dérogatoires sont applicables aux contrats soumis au Code de la commande publique (les marchés publics, les marchés de partenariat, les concessions) ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas (tels que les marchés publics globaux répondant aux besoins de réalisation des ouvrages des JO 2024), en cours ou conclus durant la période courant du 12 mars au 24 juillet 2020 (fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré augmentée de deux mois).

L'application de ces dispositions requiert une analyse au cas par cas de la situation dans laquelle se trouvent les cocontractants qui devront justifier de la nécessité d'y recourir.

Plusieurs possibilités s'offrent aux acteurs de la commande publique :

- prolongation possible des délais de réception des candidatures et des offres (art. 2) ;
- aménagement possible des modalités de mise en concurrence prévues dans les documents de la consultation des entreprises, en organisant, par exemple, le remplacement des réunions de négociation en présentiel par des réunions en visio-conférence (art. 3) ;
- prolongation possible des contrats arrivés à terme pendant la période d'urgence lorsque l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre, dans la limite de la date d'échéance de la période augmentée de la durée nécessaire à la remise en concurrence à l'issue de son expiration. La DAJ de Bercy, dans sa fiche technique du 26 mars 2020, préconise de signer un premier avenant pour

la période initiale de l'état d'urgence sanitaire et un nouvel avenant si elle venait à être prolongée ;

- assouplissement des règles d'exécution financière des contrats de la commande publique, en permettant aux acheteurs, par avenant, de déroger aux règles classiques en la matière (art. 5) ;
- l'article 6 autorise, quant à lui, des adaptations (prolongation du délai d'exécution, neutralisation des sanctions en cas d'inexécution, etc.) aux règles d'exécution des marchés publics et des dérogations aux règles d'exécution des concessions (la suspension de toute somme à l'autorité concédante ou le versement d'une indemnité au concessionnaire en cas de modification significative des modalités d'exécution par exemple.

Gestion

Des informations pour renseigner le répertoire des logements locatifs des bailleurs sociaux

■ **Arrêté du 23 décembre 2019 modifiant l'arrêté du 20 octobre 2017 pris en application de l'article R. 411-3 du Code de la construction et de l'habitation, JO du 30 janvier 2020**

Le répertoire des logements locatifs des bailleurs sociaux (RPLS), créé au 1^{er} janvier 2011, a pour objectif de dresser l'état global du parc de logements locatifs « ordinaires » des bailleurs sociaux au 1^{er} janvier de l'année de collecte (nombre de logements, modifications intervenues au cours de l'année écoulée, localisation, taux d'occupation, mobilité, niveau des loyers, financement et conventionnement).

Aux termes de l'article R. 411-3 du Code de la construction et de l'habitation (CCH), en vue de la constitution et de l'actualisation du répertoire des logements locatifs, les bailleurs sociaux transmettent chaque année au service statistique ministériel du logement, avant le 1^{er} mars, pour chaque logement locatif sur lequel ils sont titulaires d'un droit réel immobilier ou dont ils sont usufruitiers au 1^{er} janvier de l'année ou au 1^{er} janvier de l'année précédente, des informations telles que l'identité du bailleur ou du gestionnaire, la localisation, les caractéristiques principales et les équipements techniques du logement, y compris, le cas échéant, les éléments de diagnostic de performance énergétique, des informations relatives au loyer, etc.

La liste détaillée des informations ainsi que leurs modalités de collecte et de transmission ont été mises à jour par l'arrêté du 23 décembre 2019.

Obligations des copropriétés en matière de consignes de tri

■ **Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire article 18, JO du 11 février 2020**

Alors que les lois de 1975 et de 1992 relatives à l'élimination des déchets portaient principalement sur leur collecte et leur traitement, la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire permet de

ne plus agir uniquement sur la fin de vie des produits mais sur l'ensemble de leur cycle de vie, de leur conception à leur fin de vie.

Ajouté en commission du développement durable de l'Assemblée nationale, l'article 18 vise à renforcer les obligations des gestionnaires de copropriété en matière de sensibilisation et d'information des personnes habitant dans une copropriété en matière de gestion des déchets. Le nouvel article 18 III de la loi de 1965 prévoit l'obligation pour le syndic de copropriété de communiquer des consignes locales de tri des déchets ménagers, non seulement dans le local à poubelles de la copropriété mais également directement auprès des propriétaires et occupants de l'immeuble.

Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2022, le syndic devra informer les copropriétaires des règles locales en matière de tri des déchets et de l'adresse, des horaires et des modalités d'accès des déchetteries dont dépend la copropriété. Cette information sera affichée de manière visible dans les espaces affectés à la dépose des ordures ménagères par les occupants de la copropriété et transmise au moins une fois par an à ces occupants ainsi qu'aux copropriétaires.

En facilitant l'accès à ces consignes, l'objectif est d'augmenter de manière significative le tri des déchets ainsi que sa qualité.

Le montant de l'état daté fixé à 380 euros

■ Décret n° 2020-153 du 21 février 2020 pris pour l'application de l'article 10-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, JO du 23 février 2020

Il incombe au copropriétaire cédant de régler les honoraires du syndic de copropriété pour l'établissement de l'état daté. Ce principe est rappelé par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis (article 10-1).

Ce document, indispensable lors de toute mutation à titre onéreux d'un ou plusieurs lots ou d'une fraction de lot, permet de connaître les sommes dues au syndic par le copropriétaire cédant, les sommes dont le syndic pourrait être débiteur envers ce même copropriétaire, ainsi que les sommes incombant au nouveau copropriétaire.

Le décret n° 2020-153 du 21 février 2020 pris pour l'application de cet article fixe le montant plafond des honoraires et frais perçus pour l'établissement de ce document à 380 euros TTC. Ce décret entre en vigueur le 1^{er} juin 2020.

Gestion locative et Covid - 19

■ Ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, JO du 26 mars 2020

■ Ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 relative au prolongement de la trêve hivernale, JO du 26 mars 2020

Les dispositions de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 permettent le renouvellement de plein droit dans les mêmes termes du contrat de syndic arrivé à son terme entre le 12 mars et le 24 juin 2020

(date de cessation de l'état d'urgence sanitaire augmentée d'un mois), sans que l'assemblée générale ait pu se réunir pour en conclure un nouveau, jusqu'à la prise d'effet d'un nouveau contrat de syndic désigné par la prochaine assemblée générale des copropriétaires laquelle pourra être tenue à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, et au plus tard le 31 décembre 2020.

Prise en application de l'article 11 de la loi État d'urgence sanitaire, l'ordonnance n° 2020-331 du 25 mars 2020 reporte du 31 mars au 31 mai 2020 la fin de la trêve hivernale, c'est-à-dire la période durant laquelle les mesures d'expulsion locative sont suspendues (cf. art. L. 125-3 du Code de l'action sociale et des familles et art. L. 412-6 du Code des procédures civiles d'exécution). Durant cette période, les fournisseurs ne pourront pas couper l'électricité, le gaz ou le chauffage des personnes qui n'auront pas payé leurs factures.

Financement

Budget de l'Anah : création d'une sous-enveloppe dédiée aux dépenses au titre de la prime de transition énergétique

■ Décret n° 2020-165 du 26 février 2020 relatif aux modalités d'attribution et de gestion de la prime de transition énergétique, JO du 27 février 2020

La loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 a créé une prime de transition énergétique destinée à financer, sous conditions de ressources, des travaux et dépenses en faveur de la rénovation énergétique des logements. Cette nouvelle prime a vocation à remplacer intégralement le crédit d'impôt transition énergétique (CITE) au 1^{er} janvier 2021.

Cette prime de transition énergétique est attribuée pour le compte de l'État par l'Agence nationale de l'habitat (Anah). Pour la mise en œuvre de ce dispositif, le décret du 26 février 2020 a créé une sous-enveloppe de dépenses d'intervention dédiée au financement de la prime de transition énergétique au sein du budget de l'Agence nationale de l'habitat, qui assure la gestion de cette prime. Il est précisé au terme dudit décret que les crédits de cette sous-enveloppe sont limitatifs.

Le 28 février 2020, le conseil d'administration de l'Anah a adopté un budget rectificatif afin de prévoir l'enveloppe budgétaire nécessaire à la distribution de la prime de transition énergétique.

TEXTES OFFICIELS & JURISPRUDENCE

Jurisprudence commentée

Sélection réalisée
et commentée par



Urbanisme et environnement

Démolition de construction illégale, la sécurité prime sur le droit à la vie privée

■ Cass. 3^e civ., 16 janvier 2020, n^{os} 19-13.645 et 19-10.375

Faits

Par deux décisions en date du 16 janvier 2020, la Cour de cassation revient sur l'équilibre entre droit au respect de la vie privée et familiale et la demande de démolition d'une construction immobilière. Dans la première affaire, suite à trois refus de la commune de lui accorder un permis de construire, une propriétaire avait reconstruit sans autorisation sa maison, détruite par un incendie. La commune sollicitait que soit ordonnée la démolition de l'ouvrage édifié sans autorisation. La propriétaire conteste devant la Cour de cassation la décision rendue en appel. Les juges ont retenu qu'il existait un « besoin social impérieux de préserver la sécurité des personnes exposées à un risque naturel d'inondation et d'éviter toute construction nouvelle ou reconstruction à l'intérieur des zones inondables soumises aux aléas les plus forts ». La propriétaire forme un pourvoi. Elle estime que les magistrats n'ont pas effectué l'examen de la proportionnalité de la mesure au regard de sa situation de famille (parent isolé en charge de 3 enfants), sa situation financière (éligible au revenu de solidarité active) et de la tolérance de la commune qui réagit 7 ans après la reconstruction. Dans la seconde décision, plusieurs aménagements ont été réalisés illégalement dont, la construction d'un chalet en bois où résidait une famille composée d'enfants. Ce chalet était placé sur un terrain classé en zone naturelle par le plan local d'urbanisme (PLU). La commune sollicite en référé l'expulsion de la famille et la démolition des constructions. La cour d'appel de Paris, le 14 novembre 2018 accueille la demande en démolition. Les époux forment un pourvoi en cassation, justifié sur des arguments similaires à la première affaire.

Question

Une demande de démolition d'une construction irrégulière accueillant une famille avec enfants est-elle proportionnée au regard du droit au respect à la vie privée, familiale et du domicile ?

Décision

Dans la première affaire, la Cour de cassation rejette le pourvoi et considère que le besoin social impérieux

de préserver la sécurité des personnes exposées à un risque naturel d'inondation et d'éviter toute construction nouvelle ou reconstruction à l'intérieur des zones inondables soumises aux aléas les plus forts l'emporte face à la situation familiale et financière de la requérante. En revanche, dans la seconde affaire, la Cour de cassation annule l'arrêt d'appel au motif que le juge n'a pas recherché « concrètement » si les mesures ordonnées étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile.

Commentaire

À la suite de l'arrêt Winterstein et autres c/ France rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, le 17 octobre 2013 (n^o 27013/07), les juges nationaux doivent désormais prendre en compte les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsqu'ils statuent sur une demande de démolition. Le juge doit alors s'interroger sur la proportionnalité de la mesure de démolition au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du respect du domicile (voir par exemple Cass. 3^e civ., 17 décembre 2015, n^o 14-22.095). Pour autant, comme le rappelle un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 16 janvier 2018, le droit au respect de la vie privée, familiale et du domicile ne fait pas obstacle à l'action en démolition (n^o 17-81.884). Ainsi, face à une demande de démolition d'une construction illicite accompagnée d'une expulsion, le juge doit vérifier si ces mesures sont proportionnées au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile au moyen d'une appréciation casuistique de la situation. L'une des présentes décisions permet de retenir que face à un besoin social impérieux de préserver la sécurité des personnes exposées à un risque naturel d'inondation et d'éviter toute construction nouvelle ou reconstruction à l'intérieur des zones inondables soumises aux aléas les plus forts, le magistrat n'est pas tenu de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante.

E.Guillou et M. Polat

DÉCISION À RETENIR

Urbanisme et environnement

Conditions de prorogation du certificat d'urbanisme suite à des évolutions du PLU

■ CE, 5 février 2020, n° 426573

Faits

Un porteur de projet obtient, en 2012, un certificat d'urbanisme positif pour un projet de construction de trois maisons individuelles et de rénovation d'une quatrième placée sur un même terrain. En 2013, il sollicite sa prorogation auprès du maire de la commune. Le maire refuse de faire droit à cette demande de prorogation. Le titulaire du certificat d'urbanisme forme alors un recours en annulation contre le refus du maire. En première instance, le tribunal administratif rejette son recours. En appel toutefois, la cour administrative d'appel considère que les règles applicables au terrain d'assiette du projet n'avaient pas changé, et que le maire ne pouvait donc refuser de proroger le certificat d'urbanisme. La cour annule alors le jugement du tribunal, et l'arrêté de refus du maire. La commune se pourvoit en cassation

Question

Quelles sont les évolutions du plan local d'urbanisme qui constituent des changements des prescriptions d'urbanisme faisant obstacle à la prorogation d'un certificat d'urbanisme ?

Décision

Dans cette décision, le Conseil d'État retient, qu'en jugeant ainsi, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. Il casse son arrêt et renvoie l'affaire devant la cour. Les conseillers d'État retiennent que la Cour d'appel avait relevé l'approbation par la commune le 9 mai 2012, d'un plan local d'urbanisme, qui s'était substitué au plan d'occupation des sols applicable au 19 février 2012, date d'intervention du certificat tacite.

Commentaire

Dans cette décision, le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles un certificat d'urbanisme peut être prorogé par le maire. Le Code de l'urbanisme prévoit que le certificat d'urbanisme, qui a une durée de validité de dix-huit mois, peut être prorogé à condition toutefois que les prescriptions d'urbanisme, les servitudes administratives et le régime des taxes et participations d'urbanisme applicables au terrain n'aient pas changé (articles L. 410-1 et R. 410-17 du Code de l'urbanisme). Dans cette décision, la Haute juridiction rappelle tout d'abord, dans une formule de principe, que le certificat d'urbanisme, quel que soit son contenu, a pour effet de garantir à la personne à laquelle il a été délivré un droit à voir sa demande de permis de construire,

déposée durant les dix-huit mois qui suivent, examinée au regard des dispositions d'urbanisme applicables à la date de ce certificat, à la seule exception de celles qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique (voir par exemple, CE 18 décembre 2017, n° 380438). Le Conseil d'État indique ensuite que l'adoption, la révision ou la modification du plan local d'urbanisme couvrant le territoire dans lequel se situe le terrain constituent en principe un changement faisant obstacle à la prorogation d'un certificat d'urbanisme. Le juge ajoute néanmoins que tel n'est pas le cas de la révision ou de la modification de ce plan, lorsqu'elle ne porte que sur une partie du territoire couvert par ce document dans laquelle ne se situe pas le terrain. Au cas présent, le Conseil d'État retient que la cour avait relevé qu'un nouveau plan local d'urbanisme avait été approuvé par la commune, mais qu'elle avait pourtant considéré que les règles d'urbanisme applicables au terrain n'avaient pas changé. Le Conseil d'État considère que ce faisant, la cour a commis une erreur de droit, et annule l'arrêt de la cour.

A. Minvielle-Sebastia

Construction

De la nature de l'action fondée sur la théorie des troubles anormaux de voisinage

■ Cass. 3^e civ., 16 janvier 2020 n° 16-24.352

Faits

À l'occasion de travaux de terrassement, des désordres apparaissent dans les propriétés voisines du chantier. Ils donnent lieu à des travaux de stabilisation achevés le 31 juillet 2001, après une première expertise ordonnée le 9 février 2000. Une autre expertise fut demandée le 12 septembre 2008 mais rejetée. Par actes des 21 et 26 octobre 2011 et 4 novembre 2011, les consorts E.Y., propriétaires voisins du chantier, ont assigné la SCI, organisatrice des travaux, ainsi que l'ensemble des constructeurs en indemnisation de leurs préjudices sur le fondement de troubles anormaux du voisinage. La Cour d'appel de Paris, le 29 juin 2016 rejette la demande des consorts, au motif que les demandes sont prescrites. Ils forment un pourvoi en cassation. Les propriétaires appuient leur pourvoi sur la nature même de l'action fondée sur un trouble anormal de voisinage. En effet, si la nature de l'action est réelle et immobilière, la prescription est de 30 ans. Cette action peut se prescrire par 10 ans, délai de droit commun, aujourd'hui réduit à 5 ans, quand elle est fondée

sur une action en responsabilité civile extracontractuelle. De plus, il demandait, à défaut de la qualification de leur action en action réelle, l'application de l'article 1792-4-3 du Code civil.

Question

Quelle est la prescription de l'action fondée sur les troubles anormaux de voisinage ?

Décision

Le 16 janvier 2020, la troisième chambre civile de la Cour de cassation confirme l'analyse de la cour d'appel de Paris. Elle rejette le pourvoi. Les hauts magistrats retiennent que l'action des consorts E.Y. est prescrite. Les magistrats estiment que « l'action en responsabilité fondée sur un trouble anormal du voisinage constitue, non une action réelle immobilière, mais une action en responsabilité civile extracontractuelle soumise à une prescription de dix ans en application de l'article 2270-1, ancien, du Code civil, réduite à cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'article 2224 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ».

Commentaire

Cet arrêt a le mérite de rappeler quelques principes établis mais importants. D'une part, l'action sur le fondement des troubles anormaux de voisinage n'est pas une action réelle mais une action mobilière, qui se prescrit donc par 5 ans en application de l'article 2270-1 du Code civil. Le délai est ici calculé au jour de la stabilisation des désordres c'est-à-dire à compter des travaux de consolidation réalisés le 31 juillet 2001. La particularité de cet arrêt réside dans le fait que le dossier est intervenu au moment du changement de la prescription décennale à quinquennale par la loi de 2008. Les hauts magistrats rappellent que les actions engagées avant la date du 17 juin 2008, demeurent soumises au droit antérieur, à condition que le délai de prescription restant à courir à partir de l'entrée en vigueur de la loi ne dépasse pas cinq ans. Dès lors, en retenant comme date de consolidation le 31 juillet 2001, toute action sur ce fondement était prescrite au 31 juillet 2011. Or les consorts ont saisi la justice le 25 octobre 2011 quelques mois après l'expiration de la prescription. Ce choix révèle la volonté de la Cour de cassation d'uniformiser les délais de recours pour en finir avec les multiples hypothèses d'avant la réforme de 2008. D'autre part, l'arrêt rappelle, de façon classique, que l'article 1792-4-3 du Code civil est réservé au maître de l'ouvrage et qu'il ne peut pas être invoqué par les tiers à l'opération de construction.

A. Dauger

L'action récursoire entre constructeurs se prescrit par 5 ans

■ Cass. 3^e civ., 16 janvier 2020, n° 18-25915

Faits

Un syndicat des copropriétaires ayant à déplorer des malfaçons avait entrepris un référé-expertise à l'encontre des constructeurs et notamment à l'encontre de l'architecte et du carreleur. Dans le cadre de l'instance au fond, l'architecte avait appelé en garantie l'entreprise de carrelage. La cour d'appel de Riom déclare prescrite l'action en garantie. Les magistrats appliquent l'article 1792-4-3 du Code civil disposant que la prescription de dix ans à compter de la réception s'applique aux recours entre constructeurs fondés sur la responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle. Les juges retiennent que la réception des travaux est intervenue le 23 décembre 1999. Un pourvoi est formé.

Question

Quelle est la prescription applicable à l'action récursoire entre constructeurs ?

Décision

Le 16 janvier 2020, la troisième chambre civile de la Cour de cassation estime que le délai de la prescription du recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant, ainsi que son point de départ, ne relève pas des dispositions de l'article 1792-4-3 du Code civil, à savoir dix ans à compter de la réception des travaux ; mais des dispositions de l'article 2224 du Code civil. Le délai d'action est alors de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. L'arrêt précise que le point de départ de la prescription de droit commun, à savoir le jour où le constructeur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, s'entend du jour où il est assigné en référé-expertise. Dès lors, l'action n'est pas prescrite. L'arrêt d'appel est donc cassé.

Commentaire

La réforme opérée par la loi du 17 juin 2008 avait fait naître une incertitude sur le champ d'application de l'article 1792-4-3 du Code civil qui dispose que « les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ». Ce texte a-t-il vocation à s'appliquer seulement à l'action du maître d'ouvrage ou également aux actions entre coobligés ?

Le débat qui opposait la doctrine et certains juges du fond est désormais tranché ; l'article

1792-4-3 du Code civil est réservé aux actions en responsabilité dirigées par le maître de l'ouvrage contre les constructeurs. Cette solution est conforme à une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, rappelée dans l'arrêt commenté, selon laquelle le point de départ du délai de l'action d'un constructeur contre un autre constructeur n'était pas la date de réception de l'ouvrage (Cass. 3^e civ., 8 février 2012, n° 11-11.417). Cette solution est protectrice pour le constructeur. Comme le rappelle la Haute juridiction aux termes d'une motivation didactique, fixer la date de réception comme point de départ du délai de prescription de l'action d'un constructeur contre un autre constructeur, expose le constructeur au risque d'être privé de tout recours lorsqu'il est assigné par le maître de l'ouvrage en fin de délai d'épreuve. Elle répond ainsi à la logique du droit de la construction qui doit permettre, une fois le maître d'ouvrage indemnisé par le biais de la condamnation *in solidum*, aux coobligés d'exercer leurs actions réciproques afin de déterminer qui doit assumer la charge définitive de la dette et dans quelles proportions.

Cet arrêt s'inscrit dans une série de trois arrêts concordants qui réservent l'application des articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du Code civil aux actions du maître d'ouvrage systématiquement enfermées dans un délai de 10 ans. En revanche, les actions des constructeurs entre eux ou des tiers à l'encontre des constructeurs relèvent de la prescription de droit commun. Sans réaliser un revirement de jurisprudence, cet arrêt opère ainsi une clarification importante et attendue, facteur de sécurité juridique, en matière de prescription applicable à la responsabilité des constructeurs.

J. Gary

L'action des tiers est prescrite par 5 ans

■ Cass. 3^e civ., 16 janvier 2010 n° 18-21.895

Faits

Un maître d'ouvrage a confié à une entreprise des travaux de couverture. L'entreprise a sous-traité la pose des plaques de couverture en fibre ciment à un sous-traitant qui s'était approvisionnée auprès d'un fournisseur. Des années après la réception, plusieurs plaques de la couverture se sont envolées et des fissures ont été révélées sur celles restées en place. Le maître d'ouvrage a alors assigné en référé expertise le sous-traitant et le fournisseur.

Le locataire exploitant du bâtiment litigieux, tiers

à l'opération de construction, a été attiré aux opérations d'expertise en 2008 et a lui-même assigné en ordonnance commune l'entreprise chargée des opérations de manutention des marchandises stockées dans le bâtiment. En 2014, Le locataire exploitant et l'entreprise de manutention ont assigné au fond le sous-traitant et le fournisseur en réparation de leurs préjudices.

La cour d'appel de Rennes, le 28 juin 2018, a jugé cette action, formée plus de 10 ans après la réception des travaux, prescrite sur le fondement de l'article 1792-4-2 du Code civil, numéroté 2270-2 du Code civil, selon l'ancienne numérotation

Question

Quelle est la prescription applicable à l'action d'un tiers à l'encontre d'un sous-traitant ?

Décision

Le recours d'un tiers à l'opération de construction, tel qu'un locataire-exploitant, contre un sous-traitant ne relève pas de l'article 1792-4-2 du Code civil, mais d'une action en responsabilité civile extracontractuelle de droit commun soumise à la prescription de l'article 2224 du Code civil. L'arrêt rappelle, en outre un principe désormais bien établi selon lequel une assignation en ordonnance commune n'a pas d'effet interruptif de prescription *erga omnes* mais uniquement à l'encontre des parties contre lesquelles elle est dirigée.

Commentaire

Cet arrêt s'inscrit dans une série d'arrêts rendus le 16 janvier 2020 qui posent avec clarté que les articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du Code civil ne concernent que l'action du maître d'ouvrage ou du propriétaire de l'ouvrage. Ces textes ne sont invocables ni dans les recours entre constructeurs (arrêt du même jour : pourvoi n° 18-25.915) ni par les tiers agissant sur un fondement extracontractuel (arrêt commenté) ou sur le fondement des troubles anormaux de voisinage (arrêt du même jour : pourvoi n° 16-24.352).

J.Gary

Vente et contrats spéciaux

Une condamnation *in solidum* doit permettre à la victime de choisir le débiteur responsable

■ Cass. 3^e civ., 19 décembre 2019, n° 18-21.184

Faits

À la suite de l'acquisition d'une maison d'habitation, l'acquéreur assigne le vendeur et le notaire en

réparation des préjudices subis sur le fondement de la garantie des vices cachés. L'acquéreur reproche au vendeur de ne pas l'avoir informé que l'immeuble était situé dans un secteur soumis à un risque de dégâts miniers, ce que le vendeur savait. L'acquéreur reprochait par ailleurs au notaire de ne pas avoir reproduit les clauses de dégâts miniers dans l'acte de vente. La Cour d'appel caractérise individuellement les fautes du vendeur et du notaire et les condamne sur le principe *in solidum* en réparation des préjudices subis par l'acquéreur résultant notamment du coût engendré par la surveillance semestrielle du risque de dégâts miniers dans le secteur de la maison (7 000 €) et du préjudice moral (8 000 €) résultant de cette situation. Néanmoins, la Cour d'appel n'en tire pas les conséquences et condamne le vendeur à la réparation de l'entier dommage et le notaire à garantir les condamnations mises à la charge du vendeur. Un pourvoi est formé.

Question

Une condamnation en réparation prononcée *in solidum* permet-elle de condamner un des co-responsables à l'entier paiement tandis que l'autre ne sera que condamner qu'à le garantir ?

Décision

Le 19 décembre 2019, la troisième chambre de la Cour de cassation répond par la négative à cette question. Les magistrats estiment qu'en condamnant le vendeur à la réparation de l'entier dommage et le notaire en garantie uniquement, la cour d'appel a violé les principes régissant l'obligation *in solidum* exposé à l'article 1213 du Code civil.

Commentaire

Dans cette décision, la Cour de cassation rappelle les modalités de mise en œuvre de l'obligation *in solidum*. Ainsi, la contribution définitive des co-responsables dans la réparation du dommage doit être déterminée en considération de la gravité de leurs fautes respectives. En effet, les fautes commises par des auteurs différents peuvent concourir à la production d'un même dommage. Les juges du fond ne peuvent ainsi décider qu'un seul des co-responsables sera tenu pour l'ensemble de la réparation du préjudice subi par la victime. Cette dernière doit pouvoir obtenir réparation dans sa totalité contre n'importe quel responsable. Charge à ce dernier de se retourner contre l'autre co-responsable à hauteur du montant de la condamnation prononcée à son encontre. Les juges sont ainsi tenus de préciser dans quelles proportions les responsables sont tenus à l'obligation de réparation en fonction de la gravité de leur faute. Cette solution ne contraint pas la victime dans sa capacité à choisir contre

quel responsable elle devra exécuter les condamnations prononcées à son profit en réparation de son préjudice. Néanmoins, elle évite que l'une des parties condamnées soit en 1^{re} ligne et la seconde - celle en garantie - en 2^e ligne. La Cour de cassation veille ainsi à de justes condamnations dans leurs proportions et leurs modalités.

C. Rifflet et V. Paupelin

Le droit au renouvellement du bail ne bénéficie qu'au preneur satisfaisant les conditions de l'article L. 145-1 du Code du commerce

■ Cass. 3^e civ., 23 janvier 2020, n° 19-11.215

Faits

Un bailleur consent à un preneur, un bail commercial portant sur terrain nu et l'autorise à y édifier des constructions. En fin de bail, le bailleur notifie au preneur un refus de renouvellement sans indemnité d'éviction pour défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés de l'établissement secondaire situé dans les lieux loués. Le preneur assigne le bailleur en nullité du congé et en paiement d'une indemnité d'éviction. La cour d'appel de Colmar, le 31 octobre 2018, déboute le preneur de ses demandes. Les magistrats retiennent que le droit au renouvellement du bail ne peut profiter au preneur que s'il remplit les conditions exigées au premier alinéa de l'article L. 145-1-I du Code de commerce tenant à son immatriculation et à l'exploitation d'un fonds. Or ils constatent qu'au moment de la délivrance du congé, le preneur n'est pas immatriculé pour l'établissement secondaire exploité dans les lieux. Un pourvoi est formé.

Question

L'article L. 145-1, 2^o du Code de commerce qui étend le bénéfice du statut des baux commerciaux aux baux de terrains nus sur lesquels ont été élevées des constructions constitue-t-il une disposition autonome de l'article L. 145-1 du Code de commerce ?

Décision

Le 23 janvier 2020, la troisième chambre civile de la Cour de cassation décide que le preneur à bail d'un terrain nu sur lequel sont édifiées des constructions ne peut bénéficier du droit au renouvellement que confère le statut des baux commerciaux que s'il remplit les conditions exigées au premier alinéa de l'article L. 145-1 du

Code de commerce tenant à son immatriculation et à l'exploitation d'un fonds de commerce.

Commentaire

L'article L 145-1 I du Code de commerce prévoit que le statut des baux commerciaux s'applique si quatre conditions sont réunies : un bail, portant sur un immeuble ou un local, dans lequel un fonds de commerce, industriel ou artisanal est exploité, par un locataire immatriculé au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. En application de l'article L. 145-1, I, 2°, le champ d'application du statut est « en outre » étendu aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, avec le consentement exprès du propriétaire. Selon le preneur, cette disposition constituerait une extension légale du statut des baux commerciaux permettant aux preneurs de baux de terrains nus sur lesquels ont été élevées des constructions de bénéficiaire du renouvellement sans avoir à justifier de l'exploitation d'un fonds ou de leur immatriculation. La Cour de cassation balaie cet argument et décide de manière claire que les baux des terrains nus sur lesquels des constructions ont été édifiées ne sont nullement autonomes par rapport aux règles générales impliquant notamment que le preneur soit immatriculé. Ce faisant, elle confirme une jurisprudence ancienne qui avait déjà décidé qu'il ne s'agissait pas d'un texte autonome (Cass. 3° civ., 28 juin 1977 Dame Pastore c/ SCI Saint Clair). Il est à noter que pour les baux portant sur les locaux accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce dont leur privation serait de nature à compromettre l'exploitation du fonds visés à l'article L. 145-1, I, 1°, l'immatriculation du preneur au registre du commerce et des sociétés, n'est pas exigée.

La Cour de cassation rappelle en outre que l'immatriculation doit :

- être effective au jour du congé ou au jour de la demande de renouvellement du bail ainsi qu'à leur date d'effet, aucune régularisation postérieure n'étant possible ;
- être effectuée pour chaque établissement secondaire, l'immatriculation de l'établissement principal n'est pas suffisante ;
- et ajoutons qu'elle doit être effectuée au titre de l'activité autorisée par le bail et exercée dans les lieux loués.

Les conséquences sont extrêmement graves puisque le preneur non-immatriculé perd son droit au renouvellement et partant, son corollaire qui est le droit au paiement d'une indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement. La responsabilité du rédacteur d'actes pourrait être engagée, notamment lors de la conclusion ou de la cession

du bail, s'il était démontré qu'il n'a pas procédé à l'immatriculation du preneur et à défaut de décharge expresse du client de procéder à ces formalités.

D. Susini-Laurenti

De l'efficacité d'une promesse de vente portant sur un bien inaliénable

■ Cass. 3° civ., 30 janvier 2020, n° 18-25.381

Faits

Par acte authentique du 25 avril 2014, M. X. a consenti à M. et Mme Z. une donation portant sur une parcelle de terrain, donnée à bail depuis le 31 décembre 2005 à M. Y. Cet acte prévoyait une clause d'interdiction de vendre et d'hypothéquer. M. Y. se prévalant d'une promesse de vente que lui avait consentie M. X. sur cette parcelle en date du 9 mai 2007, assigne M. X ainsi que M. et Mme Z., en annulation de la donation, qui constituerait, selon lui une vente déguisée, et en paiement de dommages-intérêts. Les juges du fond font droit à la demande d'annulation de la donation au motif que la promesse conclue en 2007 est toujours en vigueur et que l'obstacle juridique lié à l'inaliénabilité de la parcelle est devenu sans objet du fait du décès des donateurs initiaux intervenu dans l'intervalle. Donateur et donataires forment un pourvoi en cassation. Ils invoquent notamment le fait qu'aucune démarche n'avait été entreprise pour faire lever l'inaliénabilité de la parcelle et que, par conséquent, la promesse de vente était nulle, comme portant sur un bien indisponible.

Question

Une promesse portant sur un bien inaliénable dont l'obstacle juridique à sa régularisation par acte authentique a disparu a-t-elle été valablement conclue ?

Décision

La Cour de cassation le 30 janvier 2020, estime que les parties liées par une promesse synallagmatique de vente demeurent engagées dès lors que la promesse n'était assortie d'aucune condition lui faisant encourir la caducité, que les parties n'avaient pas entendu la dénoncer, qu'aucun délai n'avait été convenu pour la régularisation de l'acte authentique et qu'au jour où la donation avait été consentie, l'obstacle juridique à sa régularisation par acte authentique avait disparu du fait des décès des donateurs initiaux, bénéficiaire de la clause d'inaliénabilité. Les parties demeuraient engagées par cette promesse au jour de la donation.

Commentaire

Traditionnellement une clause d'inaliénabilité entraîne l'impossibilité de conclure tout acte de vente sur le bien qui en fait l'objet. En l'espèce, le bien en question n'a pas fait l'objet d'une vente mais d'une promesse de vente assortie d'aucune condition suspensive, ce qui aurait dû entraîner les mêmes conséquences puisqu'en définitive, bien qu'il n'y ait pas transfert de propriété, le promettant s'engage de manière ferme et définitive à céder le bien frappé d'inaliénabilité. En l'espèce la cour d'appel de Nancy, suivie dans son raisonnement par la Cour de cassation, fait preuve de pragmatisme en considérant que la promesse est non seulement valable en raison notamment de l'absence de condition encadrant sa durée, mais qu'elle peut également encore être réalisée en raison de la disparition de l'obstacle juridique de l'inaliénabilité du fait du décès des bénéficiaires de la clause d'inaliénabilité.

La Cour de cassation précise qu'il n'est pas nécessaire que les parties érigent la disparition de l'obstacle juridique en condition suspensive. Pour que la promesse soit effective, il suffit que la promesse n'ait pas été dénoncée par les parties et qu'aucun délai n'ait été prévu pour la réitération de la promesse par acte authentique.

La donation ainsi intervenue en violation de la promesse est sanctionnée de nullité par la cour d'appel non pas sur le fondement de la donation de la chose d'autrui, auquel cas la nullité n'aurait pu être invoquée que par les donataires, mais sur le fondement de la fraude des droits du bénéficiaire de la promesse. Du fait de la prohibition des engagements perpétuels, la solution aurait peut-être été différente si le promettant, préalablement à l'acte de donation, avait entrepris de dénoncer la promesse à laquelle il était lié et qui ne prévoyait aucun terme de régularisation.

C. Cartade et F. Metz

TEXTES OFFICIELS & JURISPRUDENCE

Veille jurisprudentielle

Référence	Décision
■ CE, 22 janvier 2020, n° 423160	L' exonération de prélèvement obligatoire qui bénéficie aux États étrangers ne s'étend pas aux sociétés de personnes dont ils sont associés. Commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui juge que l'exonération est ouverte à une société de personnes dès lors qu'elle compte parmi ses associés en État étranger.
■ Cass. 3 ^e civ., 23 janvier 2020, n° 19-11.349	Un appartement de moins de 9 m² peut être considéré comme décent si son volume habitable est supérieur à 20 m³ .
■ Cass. crim., 28 janvier 2020, n° 19-80.091	Les hauts magistrats détachent le prononcé des mesures conservatoires en matière de droit de l'environnement de la caractérisation d'une faute pénale .
■ CE, 30 janvier 2020, n° 418797	Sous réserve de considérations liées notamment au caractère abusif de sa demande, la personne qui sollicite la communication d'un document administratif a le choix du mode d'accès à ce document. Revêt un caractère abusif la demande qui aurait pour effet de faire peser sur elle une charge disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose.
■ Cass. 1 ^{re} civ., 5 février 2020, n° 18-26.769	La communication du taux et de la durée de la période n'est pas exigée dans l'hypothèse d'une renégociation d'un prêt . Les modifications du contrat initial sont apportées sous la seule forme d'un avenant .
■ Cass. com., 5 février 2020, n° 18-19.093	Le refus fautif d'octroyer un prêt permettant le financement d'un achat immobilier ne permet pas à l' acquéreur d'obtenir réparation de son préjudice, constitué par la perte du dépôt de garantie si l'acquéreur pouvait en exiger le remboursement auprès du vendeur.
■ Cass. com., 5 février 2020, n° 18-25.625	Ne manque pas à son obligation de sécurité l'exploitant d'un parc de stationnement qui avait pris diverses mesures pour que le sol ne glisse pas et qu'il soit régulièrement nettoyé.
■ Cass. com., 5 février 2020, n° 18-23.961	La créance de dépollution ne bénéficie pas d'un paiement préférentiel au sein d'une procédure de liquidation judiciaire lorsqu'elle n'est pas née pour les besoins de la procédure.
■ Cass. 1 ^{re} civ., 5 février 2020, n° 19-11.939	En cas d' écart entre le taux effectif global mentionné et le taux réel inférieur à une décimale ne permet pas de justifier la déchéance totale ou partielle du droit aux intérêts conventionnels.
■ Cass. 3 ^e civ., 6 février 2020, n° 18-23.779	La théorie de la propriété apparente veut qu'un tiers de bonne foi peut devenir propriétaire d'un bien dont le vendeur n'était pas propriétaire contrairement aux apparences. Il n'est nécessaire que l' erreur commise soit commune et invincible . Elle doit être notoire, persistante et sans équivoque. Ne constitue pas une telle erreur une inversion de clefs (en l'espèce entre un débarras et une chambre de bonne) pendant plusieurs années qui aurait pu être écartée par des recherches élémentaires .
■ Cass. 2 ^e civ., 6 février 2020, n° 18-17.868	La demande en référé de condamnation d'un assureur sous astreinte à produire le contrat d'assurance vaut interruption de la prescription de l'action directe. La charge de la preuve dolosive qui suppose une volonté délibérée et consciente de méconnaître la norme par dissimulation ou fraude, pèse sur l'assureur .
■ CA Caen, 11 février 2020, n° 17/02116	Doit des dommages-intérêts, l' architecte qui n'a pas vérifié la faisabilité du projet au regard notamment des règles d'urbanisme dont fait partie la loi Littoral .
■ CE, 12 février 2020, n° 424153	L'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement ne peut pas fonder sa contestation de l' estimation du coût des mesures foncières sur un recours pour excès de pouvoir contre le PPRT.

Référence	Décision
■ CE, 12 février 2020, n° 421949	Vaut décision implicite de rejet le silence gardé par l'Administration sur une demande de permis de construire comportant entre autres, des démolitions soumises à permis en site inscrit.
■ CE, 12 février 2020, n° 419439	Le Conseil d'État précise les conditions de poursuite d'élaboration d'un plan local d'urbanisme (PLU) en cas de transfert de la compétence à une communauté de communes au regard des mesures d'application transitoires de la loi ALUR du 24 mars 2014 (article 136).
■ Cass. 3 ^e civ., 13 février 2020, n° 18-26.194	Le solde du prix n'est dû au constructeur qu'à la levée des réserves point de départ de la prescription biennale prévue par le Code de la consommation.
■ Cass. 3 ^e civ., 13 février 2020, n° 19-12.281	Le point de départ de la prescription biennale pour agir contre l'assureur DO au sujet de désordres survenus avant réception est fixé au moment de la mise en demeure au constructeur ou lorsque celle-ci devient impossible en l'espèce au jour l'ouverture de la liquidation.
■ CE, 13 février 2020	Ne peut pas être membre du conseil d'administration d'un organisme HLM , la personne condamnée pour corruption et ce même si la condamnation est considérée comme non avenue en application du Code pénal .
■ CAA Lyon, 18 février 2020, nos 18LY00641, 18LY00643	L'avantage correspondant à la remise gratuite en fin de bail des aménagements ou constructions réalisées par le preneur constitue un complément de loyer imposable dans la catégorie des revenus fonciers, y compris s'il s'agit de dépenses de travaux que le locataire assume volontairement.
■ CE, 24 février 2020, n° 421086	Le maire n'a pas de compétence liée pour les mesures visant à remédier aux obstacles sur un chemin rural . Pour autant, il a l'obligation de remédier à l'obstacle .
■ CAA Versailles, 25 février 2020 n° 18VE01521	La vente d'un immeuble locatif avec poursuite par l'acquéreur de l'activité de location soumise à la TVA bénéficie du régime de dispense de la taxe, et ce même si la location de l'immeuble est intervenue quelques mois seulement avant sa cession. .
■ Cass. 1 ^{re} civ., 26 février 2020, n° 18-25.671	Ne commet pas de faute professionnelle un notaire qui, lors de la rédaction d'un acte de prêt, n'a pas décelé la contrefaçon des paraphes et signatures portés sur le procès-verbal de l'assemblée générale d'une société l'autorisant à se porter caution ; le procès-verbal étant dépourvu d'anomalie apparente .
■ Cass. 3 ^e civ., 27 février 2020, n° 18-24.772	Peut se prévaloir d'un bail rural , l'agriculteur qui exploitait des terres en vertu d'une concession d'occupation temporaire renouvelable chaque année, en raison de la localisation des terres dans la réserve foncière d'un projet d'urbanisme abonné .
■ Cass. 3 ^e civ., 27 février 2020, n°1 8-14.305	Dans un immeuble à usage exclusif d'habitation , un copropriétaire peut se voir interdire de poursuivre une activité commerciale consistant à la location saisonnière , à la journée ou à la semaine, de ses lots..
■ Cass. 2 ^e civ., 27 févr. 2020, n° 18-19.174,	La délivrance d'un commandement valant saisie immobilière n'interdit pas la conclusion d'un bail ou la reconduction tacite d'un bail antérieurement conclu, et le bail, même conclu après la publication d'un tel commandement est opposable à l'adjudicataire qui en a eu connaissance avant l'adjudication au regard de l'article L. 321-4 du Code des procédures civiles d'exécution selon lequel les baux consentis par le débiteur après l'acte de saisie sont, quelle que soit leur durée, inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur.
■ CE, 28 février 2020, n° 425743	Le juge peut refuser d'ordonner la démolition d'un ouvrage public implanté irrégulièrement après s'être assuré lorsqu'une régularisation appropriée est possible que la procédure a été envisagée et est susceptible d'aboutir .
■ CE, 28 février 2020, n° 416162	Dans un litige pour éviction d'un candidat au cours d'une procédure de contrat public irrégulière, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat au regard des pièces du dossier.

DOSSIER

L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE : UN IMPÉRATIF À NE PAS NÉGLIGER

Dans son rapport annuel, l'Autorité environnementale déclare avoir rendu en 2019, 45 avis sur les plans et programmes, contre une dizaine les années passées, et 78 avis sur les projets. Philippe Ledenvic, président de l'Autorité dans un article publié dans le Moniteur, se félicite de ce bilan positif qui fête les 10 ans de la structure. Il note qu'« une grande majorité des maîtres d'ouvrage ont à cœur de réaliser des projets qui ont du sens et de faire de bonnes évaluations environnementales ». En effet, autrefois perçu comme un facteur de ralentissement du projet, l'évaluation environnementale participe aujourd'hui pleinement à la conception du projet en y intégrant les enjeux environnementaux. Le présent dossier a pour but de présenter les enjeux de l'évaluation environnementale dans les opérations d'aménagement et de construction.

Laetitia Santoni, Mathilde Vervynck, directrices scientifiques du dossier

Pourquoi est-ce important de ne pas négliger l'évaluation environnementale ?

L'évaluation environnementale est un processus constitué de l'élaboration, par le maître d'ouvrage, d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, dénommé « étude d'impact », de la consultation de l'autorité environnementale et des collectivités territoriales et de leurs groupements intéressés par le projet, ainsi que de l'examen par l'autorité compétente pour autoriser le projet, de l'ensemble des informations présentées dans l'étude d'impact et reçues dans le cadre des consultations effectuées et du maître d'ouvrage.

Comme en témoignent les différents acteurs de cette procédure qui ont participé à l'élaboration de ce dossier, l'évaluation environnementale doit aujourd'hui être intégrée, le plus en amont possible, dans la conception d'un projet immobilier. La logique de l'évaluation environnementale et du triptyque « éviter – réduire – compenser » (ERC) façonnent le projet en imposant au maître d'ouvrage de tenir compte des incidences prévisibles de celui-ci.

Pour toute opération d'aménagement ou de construction, la première chose que le maître d'ouvrage doit définir le périmètre de son projet. En ville, les rénovations urbaines, projets immobiliers et projets d'aménagement s'entremêlent, évoluent avec le temps rendant leurs contours parfois difficiles à distinguer au moment où l'un des maîtres d'ouvrage a besoin de solliciter une autorisation.

La gestion du planning impose également d'intégrer l'évaluation environnementale le plus tôt possible. À défaut, le maître d'ouvrage sera confronté à des retards importants et à une irrecevabilité de son dossier de demande d'autorisation. Pour donner un ordre d'idée, une étude d'impact implique le plus souvent la réalisation d'une étude « faune flore » qui nécessite des visites et observations sur le site aux quatre saisons, ce qui suppose une anticipation de douze mois ne serait-ce que pour établir l'état initial. Négliger l'intégration de celle-ci dans un planning peut donc fortement perturber le projet. Ceci sans compter que l'étude d'impact va permettre d'identifier les enjeux environnementaux du site, qui nécessitera peut être de repenser le projet ou de l'adapter. L'étude d'impact du projet doit en effet être envisagée comme un outil de

conception du projet et contribuer aux choix de définition du parti d'aménagement qui sera finalement retenu. Par exemple, la présence d'une zone humide ou d'une pollution des sols peut entraîner une reconfiguration du projet d'aménagement. À cela s'ajoute le fait que l'autorité environnementale considère dans le guide d'interprétation de la réforme que les travaux indissociables du projet car préalables et indispensables à sa réalisation (terrassements, défrichements, etc.) relèvent, sauf cas particulier, du projet et ne peuvent être ni autorisés ni commencés sans que l'étude d'impact du projet n'ait été produite.

Le dossier est centré sur l'évaluation environnementale des projets au sens du droit de l'Union européenne et du droit français. Est marginalement évoquée l'évaluation des plans et programmes, mais ce sont bien sur les projets et plus particulièrement les opérations d'aménagement et de construction que se sont focalisés les contributeurs. Ces derniers interviennent tous dans le processus d'évaluation environnementale et représentent la diversité des acteurs engagés dans celui-ci : bureau d'études, assistant à maîtrise d'ouvrage, maîtres d'ouvrage public et privé, représentant de l'Autorité environnementale, juriste ou avocat. En zoomant sur les problématiques les plus récurrentes de l'évaluation environnementale, les articles du dossier s'attachent à proposer des analyses juridiques et opérationnelles de celles-ci.

Laetitia Santoni & Mathilde Vervynck,
Avocates Cabinet Fidal

Vers une nécessaire évolution de l'évaluation environnementale pour les projets d'aménagement

Comparativement au temps nécessaire à la constitution des villes, l'évaluation environnementale s'inscrit dans une histoire récente. Si la prise en compte des impacts environnementaux est un sujet majeur pour faire face aux enjeux du changement climatique et tendre vers des villes plus durables, les modalités de mise en œuvre semblent aujourd'hui peu adaptées à la durée et à la complexité des projets d'aménagement.

Le processus d'évaluation environnementale, encadrée par la loi, est le même pour mesurer les impacts d'ouvrages bien différents : l'installation d'une piste de ski, l'épandage de boues, les installations nucléaires, etc., tout comme les opérations d'aménagements et de renouvellement urbain. Par ailleurs, les documents produits pour répondre aux attentes de l'Autorité environnementale deviennent de plus en plus détaillés et de moins en moins compréhensibles par le grand public et les habitants. N'est-il pas opportun de faire évoluer le processus d'évaluation pour l'adapter à la singularité et à la complexité des projets urbains tout comme à leur durée de mise en œuvre ?

Un enchaînement d'évaluations pour les projets urbains

Le principe de l'évaluation environnementale est très récent. La première loi relative à la protection de la nature, de juillet 1976, a imposé la formalisation d'études d'impact pour les projets d'infrastructures et créé le statut de réserves naturelles afin d'assurer la protection des espèces menacées. Suite aux directives 2001/42/CE et 2011/92 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, l'Autorité environnementale (Ae) a fait son apparition. Enfin, la création du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) date de 2009. Les dernières réorganisations des missions d'autorité environnementale en France, datant de 2016 et 2017, ont redistribué les rôles d'Ae entre le ministre de l'Environnement, le CGEDD, les missions régionales d'autorité environnementale (MRAe) et les directions régionales de

l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL).

La pratique visant à identifier les impacts des projets, si ceux-ci correspondent à des rubriques prédéfinies d'une nomenclature, est donc récente. Ainsi, les opérations d'aménagement s'inscrivent aujourd'hui dans ce processus au même titre que les infrastructures routières, les infrastructures ferroviaires, les travaux et constructions mais aussi les pistes de ski, remontées mécaniques et aménagements associés, les installations nucléaires de base, les stockages et épandages de boues et d'effluents, ou encore les installations classées pour la protection de l'environnement comprenant notamment les élevages bovins... Si l'objectif n'est pas de remettre en cause la nécessité de l'évaluation environnementale, il semble qu'il serait utile de s'interroger sur la singularité des projets d'aménagement comparativement aux autres typologies visées.

Contrairement à de nombreuses catégories listées dans la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, les projets d'aménagements sont complexes et dépendent de nombreux intervenants. Ils nécessitent une durée de mise en œuvre sans comparaison par rapport aux autres typologies concernées. À l'opposé des projets immobiliers ou d'infrastructures qui peuvent être définis par leurs maîtres d'ouvrage de manière certaine, les opérations d'aménagement sont portées par des techniciens, mais aussi par des élus dont les mandats évoluent. À ce titre, les projets urbains sont soumis à la concertation, à la participation des habitants et ont une durée longue dépassant très souvent 15 ou 20 ans. Ils ne s'inscrivent donc pas dans un processus linéaire. Ainsi, les projets

d'aménagements vivent des aléas et des variations qui ne peuvent pas toujours être quantifiés dans les études d'impact. Si parfois dans les modélisations effectuées, une part d'aléas est retenue, elle est rarement liée à une réalité observée par la suite. Cette démarche prudentielle a souvent pour effet d'augmenter les impacts et de rendre les mesures compensatoires plus importantes, parfois au détriment de la qualité urbaine. Ils sont mis en œuvre et réalisés par une multitude de maîtres d'ouvrage. À ce titre, les projets d'aménagement urbain nécessitent très souvent un enchaînement d'évaluations environnementales. Dans un premier temps, celle au titre de l'opération d'aménagement elle-même voire au préalable l'évaluation environnementale du document d'urbanisme et des orientations d'aménagement et de programmation puis, par la suite, au titre d'un d'ouvrage d'infrastructure compris au sein de cette opération ou d'une opération de construction du fait de sa surface ou de sa programmation. Cet enchaînement d'évaluations, fréquent dans les opérations d'aménagement, qu'elles soient réalisées à travers des zones d'aménagement concerté (ZAC) ou non, est bien souvent difficile à comprendre par le grand public. De même, l'échelle de considération des impacts cumulés avec les différents projets en cours à proximité, est parfois assez subjective.

Dans ce cadre, la notion de projet est alors bien difficile à appréhender. Nous avons pu en faire l'expérience aux travers de plus d'une dizaine d'opérations d'aménagements que notre équipe a accompagnés sur les 104 instruites par le CGEDD de 2009 à 2019¹. La procédure d'actualisation visée par l'article L. 122-1-1, III du Code de l'environnement ne suffit pas. Elle reste assez peu utilisée et intervient souvent a posteriori pour régulariser la conformité réglementaire du projet plutôt que pour mesurer les impacts de différents scénarii ou pour éclairer le choix du maître d'ouvrage.

Augmentation de la taille des études d'impacts et du nombre de leurs annexes

Au fur et à mesure du temps, les études d'impacts se sont enrichies de nombreux champs d'expertise attendus par les services de l'État. Ceux-ci varient logiquement d'une opération à l'autre selon la sensibilité environnementale spécifique du site ou du projet en question. Plus étonnamment, les attentes des DREAL diffèrent parfois d'une région à l'autre selon les préoccupations propres des représentants de l'État.

Ces documents sont en général très fournis car ils visent à répondre à l'ensemble des points listés par le Code de l'environnement ou dans les documents méthodologiques proposés par les services

¹ Note délibérée par le CGEDD le 5 février 2020 « Note de l'Autorité environnementale relative aux zones d'aménagement concerté (ZAC) et autres projets d'aménagements urbains »

de l'État, souvent sans hiérarchisation des enjeux. Les études d'impacts s'étoffent en intégrant les retours d'expérience des bureaux d'études spécialisés en la matière qui décrivent les impacts et les mesures de façon plus précise. Les maîtres d'ouvrage et leurs prestataires se trouvent également confrontés à la tentation de devoir « cocher toutes les cases », s'attachant à répondre à des rubriques ou effets qui dépassent parfois très largement l'incidence de leur projet ou de leurs compétences. Nous avons pu constater, à ce titre, que les avis de l'Ae comportent très souvent des observations qui devraient plutôt être portées à l'adresse des collectivités de rang supra communales ou à l'État lui-même, car relevant de ses prérogatives ou de ses fonctions régaliennes. C'est par exemple, le cas des observations en matière d'infrastructures d'intérêt national ou de gestions des risques.

Les modélisations proposées souvent inspirées du secteur du bâtiment, s'appuient sur des données ou sur la base d'une volumétrie à date qui évolueront obligatoirement dans le cadre de la définition progressive des projets. Si ces études permettent peu à peu une meilleure prise en compte des impacts des opérations, elles deviennent paradoxalement de plus en plus figées par la nécessité technique de partir d'un projet arrêté pour assurer les modélisations nécessaires.

Bien entendu, l'ensemble de ces études techniques et expertises sont nécessaires. Toutefois, elles nuisent à la compréhension par le grand public de ces documents. La taille des documents et le nombre d'annexes en matière de connaissance de l'état des sols, de modélisation de trafic ou de qualité de l'air, et du bruit ont fait des études d'impact des documents très souvent illisibles. Le « résumé non technique » ne suffit pas à la compréhension du projet et de ses impacts. C'est un passage obligé très formel mais qui ne propose en rien une synthèse claire des principales mesures pour éviter, réduire ou compenser les impacts du projet.

Vers une évolution indispensable du processus et du rôle de l'Autorité environnementale

Même s'il a fait l'objet de nombreuses évolutions législatives, le processus d'évaluation environnementale relatif aux projets d'aménagement mériterait d'être profondément questionné. Comme évoqué ci-avant, si pour des opérations d'infrastructures ou des opérations immobilières délimitées dans leur périmètre et dans leur durée de réalisation ces études ont tout leur sens, on peut s'interroger sur leur pertinence et la réalité de leur portée pour des projets d'aménagement complexes.

L'idée n'est pas de remettre en question la nécessité même de faire des études d'impacts, bien au contraire, mais de questionner leur efficacité pour des projets urbains et d'esquisser un processus différent. Malheureusement, force est de consta-

ter que trop souvent le processus de formalisation de l'étude d'impact est relativement déconnecté du processus d'élaboration du projet et que les expertises techniques détaillées arrivent dans une temporalité décalée, comme un passage obligé qui n'apporte, il faut le regretter, que très peu à la conception des projets urbains. Cet état de fait est surtout lié à la déconnexion contractuelle et parfois temporelle entre les études urbaines et les études environnementales.

De même, trop souvent l'Autorité environnementale exerce un rôle de contrôle *a posteriori* plus que de conseil et d'expertise au fil de la définition des projets. À ce titre, il est important de noter que la réunion de cadrage préalable ou les visites de sites, organisées par le CGEDD avant la formalisation et la remise de leur avis, sont des moments d'échanges très riches. Ils gagneraient à se multiplier en phase amont mais aussi en aval, pendant la durée de mise en œuvre des opérations d'aménagement. Dans cette optique, il pourrait être intéressant que l'État change de posture et qu'il fasse évoluer, au moins à titre d'expérimentation, une Autorité Environnementale exerçant un pouvoir de contrôle, à une instance mêlant accompagnement des projets au regard de leur singularité et contrôle des impacts et mesures dans le temps.

L'objectif n'est bien entendu pas de faire évoluer l'instruction vers un dispositif encore plus lourd, mais au contraire, de doter l'Autorité environnementale des moyens permettant de prendre en compte les évolutions des projets et d'assurer un rôle d'accompagnement et de pédagogie en appui des porteurs de projets. Des équipes, distinctes de celles en charge de formaliser un avis, pourraient intervenir en appui et en accompagnement des maîtres d'ouvrage publics dans le temps.

Le cadre législatif des évaluations environnementales étant européen, il est par ailleurs étonnant de ne pas disposer de plus de retours d'expériences des différents États membres en la matière. L'objectif serait d'enrichir le processus et d'aller vers des

Pratique d'aménagement urbain et projet urbain

Pratique d'aménagement urbain : Michel Micheau, ancien directeur du cycle urbanisme et professeur émérite à Sciences-Po, identifie quatre niveaux dans les pratiques d'aménagement urbain : « La définition de la politique urbaine, qui échoit aux agences d'urbanisme, communes, agglomérations de communes et autres communautés urbaines ; le pilotage politique des projets, où est défini le territoire théâtre des opérations ; le pilotage technique qui revient aux aménageurs, SEM, bureaux d'études, assistants à maîtrise

d'ouvrage ; et la réalisation, domaine des bureaux d'études, architectes, etc. Dans ce contexte, beaucoup de métiers sont offerts aux jeunes diplômés. »

Projet urbain : processus concerté et un projet territorial : il consiste à définir et mettre en œuvre des mesures d'aménagement sur un territoire urbain donné, en partenariat avec tous les partenaires civils et institutionnels concernés, intégrant les différentes échelles territoriales et le long terme, en vue d'un développement urbain durable.

opérations d'aménagement portant des ambitions de durabilité de plus en plus adaptées et cohérentes, par rapport aux territoires dans lesquels ils s'inscrivent.² Une bonne compréhension des méthodes en Europe pourrait être l'occasion d'identifier les bonnes pratiques et de passer d'une vision réglementaire et juridique de l'environnement à une démarche de projet s'inspirant des opérations les plus emblématiques sans perdre de vue le contexte et les territoires concernés.

Guillaume Hébert
Urbaniste,

Associé fondateur d'Une Fabrique de la Ville

² À ce titre, le rapport rédigé par Rouchdy Kbaier, Jean Lafont et Thierry Lavoux du CGEDD « Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'Autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts » et publié en Juillet 2009 est intéressant.

À la recherche des contours du "projet"

Notion centrale en matière d'évaluation environnementale, puisqu'il s'agit d'en apprécier les effets notables sur l'environnement, la notion de projet reste également sans conteste le point le plus difficile à cerner face à un projet d'aménagement ou immobilier. Les évaluations environnementales concernent en effet toute sorte de projets, comme en témoigne la diversité des catégories reprises dans la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. Parmi celles-ci, le projet urbain, par définition protéiforme et particulièrement difficile à cerner. La production de la ville prend en compte désormais de nombreux impératifs, afin d'atteindre l'équilibre social, économique et environnemental attendu pour la ville durable. Les connexions sont de ce fait fréquentes et la façon d'arrêter les frontières du projet souffre à l'évidence d'un flou qui peut être perçu comme une véritable lourdeur et une certaine insécurité juridique.

La situation fait consensus depuis de nombreuses années dans le discours : le modèle de l'extension urbaine est à bout de souffle. La pression sur la consommation de l'espace et la biodiversité ainsi que la lutte contre le changement climatique ont rendu impérative la nécessité de concevoir la ville en y intégrant le plus tôt possible les enjeux environnementaux propres à assurer la pérennité de la ville durable. Si les plans et programmes doivent avant toute chose être pensés et conçus en considération de ces nouveaux enjeux environnementaux, écologiques et énergétiques, force est de constater que c'est au moment de

la conception du projet urbain lui-même que les études permettent d'examiner au plus près les conséquences de celui-ci sur l'environnement. Malheureusement, bien souvent, le projet est alors l'occasion de rattraper les insuffisances de la prise en compte de l'environnement dans le document d'urbanisme qui l'encadre pourtant, ce qui multiplie les responsabilités pesant sur les maîtres d'ouvrage qui doivent, au titre de l'évaluation environnementale des projets, justifier de choix qui pèsent pourtant sur les auteurs des plans et programme. En outre, la fabrique de la ville implique de nombreux acteurs, et la proximité géographique, temporelle et les interactions naturelles entre différentes opérations qui se réalisent en ville rendent l'exercice de la définition du périmètre de projet particulièrement périlleux.

Bien que précurseur en matière d'étude d'impact avec la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, la France a rapidement été rattrapée par les exigences européennes, plus strictes que celles alors instaurées. La nécessité de soumettre les projets à évaluation environnementale est issue du droit européen, la France étant tenue comme les autres pays membres d'assurer l'application des directives en ce domaine. Ainsi, à l'occasion de la dernière réforme de l'évaluation environnementale des projets, le législateur a choisi de rester au plus près de la rédaction de la directive 2011/92/UE et de ses annexes ; si cette méthode a le mérite de limiter les écarts de transposition, elle conduit corrélativement à une moindre adaptabilité de celle-ci au droit français, ce qui a rendu nécessaire de nombreux correc-

La rubrique 39 de l'annexe de l'article R. 122-2 du Code de l'environnement Pour ce qui concerne les travaux et constructions

Pour ce qui concerne les travaux et constructions

Rubrique 39 : Travaux, constructions			
Surface de Plancher ou emprise au sol	< 10 000 m ²	≥ 10 000 m ² et < 40 000 m ²	≥ 40 000 m ²
	Pas d'évaluation environnementale	Évaluation environnementale au cas par cas	Évaluation environnementale obligatoire

Pour ce qui concerne les opérations d'aménagement

Rubrique 39 : Opérations d'aménagement				
Surface de Plancher ou emprise au sol	Superficie du terrain d'assiette	< 5 ha	≥ 5 ha et < 10 ha	≥ 10 ha
< 10 000 m ²		Pas d'évaluation environnementale	Évaluation environnementale au cas par cas	Évaluation environnementale obligatoire
≥ 10 000 m ² et < 40 000 m ²		Évaluation environnementale au cas par cas	Évaluation environnementale au cas par cas	Évaluation environnementale obligatoire
≥ 40 000 m ²		Évaluation environnementale obligatoire	Évaluation environnementale obligatoire	Évaluation environnementale obligatoire

tifs, préjudiciable à une bonne compréhension des textes.

Les projets concernés par la nomenclature des études d'impact

En matière de projets urbains, c'est la rubrique 39 de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement qui est la plus sollicitée. Celle-ci distingue dans sa dernière rédaction issue du décret n° 2018-435 du 4 juin 2018, les projets d'aménagement des projets de construction, et soumet les projets à évaluation environnementale en fonction de critères liés à la surface de plancher réalisée, à l'emprise au sol, et dans le cas des opérations d'aménagement, à la superficie de l'opération.

Il convient en outre de ne pas omettre certaines rubriques courantes en matière d'aménagement urbain, qui peuvent entraîner la soumission des projets à évaluation environnementale, au moins au cas par cas, lorsqu'elles constituent un élément du programme ; ainsi, par exemple, la nomenclature soumet à évaluation environnementale au cas par cas la réalisation de voiries publiques par l'État et les collectivités territoriales quelle que soit leur configuration (rubrique 6 de la nomenclature), ou encore, la réalisation d'aires de stationnement de plus de 50 unités (rubrique 41), etc. Il faut ajouter la recommandation du Conseil général de l'environnement et du développement (CGEDD) de ne pas prendre au pied de la lettre les différentes rubriques de la nomenclature¹, au motif qu'il convient d'avoir une lecture extensive des différentes rubriques. Enfin, il faut également souligner que le périmètre du projet ne correspond pas nécessairement au périmètre de l'autorisation.

La méthodologie de lecture de la nomenclature n'est donc déjà pas une partie facile, puisqu'il

convient de balayer l'ensemble des rubriques et de les confronter au projet et au programme prévisionnel du projet le plus en amont possible de l'opération.

Une approche globale du projet

L'article L. 122-1 du Code de l'environnement rend nécessaire de soumettre à une évaluation environnementale, en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire et, pour certains d'entre eux, après un examen au cas par cas, les projets qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine.

Deux dispositions définissent le projet dans l'article L. 122-1 du Code de l'environnement. Une première définition du projet reprend les termes de la directive et le définit comme « la réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol ». Cette définition très généraliste, est complétée au III du même article avec la précision qu'un projet peut être constitué de « plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel et le paysage » et doit alors être appréhendé dans son ensemble, même en cas de fractionnement dans le temps ou l'espace ou de pluralité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a d'ores et déjà eu l'occasion d'indiquer, dans l'affaire C-2/07 Abraham e.a du 28 février 2008, que « l'objectif de la réglementation ne saurait en effet être détourné par un fractionnement des projets et l'absence de prise en considération de leur effet cumulatif ne doit pas avoir pour résultat pratique de les soustraire dans leur totalité à l'obligation d'évaluation alors que, pris ensemble, ils sont

1 Guide d'interprétation de la réforme, p. 18

susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ». Cette approche globale de la notion de projet n'était pas totalement inconnue en droit interne qui faisait antérieurement référence à la notion « d'unité fonctionnelle » et de « programme de travaux », qu'il soit réalisé dans le temps ou l'espace, même en cas de pluralité de maîtres d'ouvrage, dans le même souci d'éviter le fractionnement², mais auquel il était reproché d'être contre-productif. L'approche est aujourd'hui encore plus inclusive et il est parfois bien difficile de l'appliquer sereinement en matière de projets urbains où les interactions sur un même territoire sont non seulement fréquentes mais nécessaires puisqu'il serait incohérent qu'un projet d'aménagement ou immobilier s'insère dans un territoire donné sans se préoccuper de sa jonction avec son environnement.

Comment procéder concrètement ?

Pour orienter le maître d'ouvrage, le guide d'interprétation de la réforme, précise en premier lieu que le projet doit être appréhendé comme l'ensemble des opérations ou travaux nécessaires pour le réaliser et atteindre l'objectif poursuivi. Il s'agit des travaux, installations, ouvrages ou autres interventions qui, sans le projet, ne seraient pas réalisés ou ne pourraient remplir le rôle pour lequel ils sont réalisés. Il poursuit en invitant le ou les maîtres d'ouvrage à recourir à la technique du « faisceau d'indices », pour déterminer « le projet », notamment en fonction de la proximité géographique ou temporelle, des similitudes et interactions entre les différentes composantes du projet et objet et nature des opérations.

Force est de constater que le résultat reste assez flou puisqu'en matière de projets urbains en ville, il n'est pas impossible que l'on coche toutes les cases de ce faisceau d'indices, sans qu'il soit pourtant raisonnable d'imaginer étendre la notion de projet à l'ensemble d'une ville ou à tout le moins à l'échelle de zones complètes de celle-ci.

Les conséquences sont cependant immédiates et juridiquement lourdes, puisque l'injonction à évaluer les impacts notables sur l'environnement du projet le plus en amont possible, empêche la mise en œuvre des travaux préparatoires à un projet. Ainsi, il est rappelé dans le guide que les travaux indissociables du projet car préalables et indispensables à sa réalisation (terrassements, défrichements, etc.) relèvent, sauf cas particulier, de celui-ci et ne peuvent être ni autorisés ni commencés sans que l'étude d'impact du projet n'ait été produite.

Pour mieux appréhender la notion, le CGEDD tente, par ses avis, d'élaborer une méthodologie d'analyse des projets à mettre en œuvre pour les projets d'aménagement comme dans son avis

2 Voir pour un exemple récent, CE, 28 juin 2019, n° 408117 : malgré la proximité géographique de deux ZAC sur le territoire d'une même commune, le conseil d'État relève qu'elles n'étaient pas « indissociables fonctionnellement », et qu'en conséquence, elles ne concouraient pas à la réalisation d'un même programme.

n° Ae : 2017-82, relatif au projet Euro3Lys à Saint-Louis (68). Ainsi, confrontée à une opération de grande ampleur constituée de nombreuses opérations présentant « un certain nombre d'interfaces et de liens fonctionnels mais dont certains éléments décrits poursuivent en réalité une finalité propre et n'ont pas lieu d'être regardés comme composante d'un projet plus vaste », selon le dossier de présentation, l'Autorité environnementale préconise d'analyser conjointement « les liens fonctionnels et les objectifs des opérations qui potentiellement le constituent. Un tel choix a vocation à être également justifié au regard des interactions entre ces différents aménagements ». L'Autorité environnementale se réfère à une note de la Commission européenne³ qui invite à vérifier si des travaux associés peuvent être considérés comme partie intégrante des travaux d'infrastructure principale. Cette vérification devrait être basée sur des facteurs objectifs tels que la finalité, les caractéristiques, la localisation de ces travaux associés et leurs liens avec l'intervention principale. Cette même note préconise aussi, pour déterminer si de tels travaux associés peuvent être considérés comme partie intégrante de l'intervention principale au regard de l'évaluation environnementale, un test de vérification-évaluation dit « du centre de gravité » : « Ce test du centre de gravité devrait vérifier si ces travaux associés sont centraux ou périphériques par rapport aux travaux principaux et dans quelle mesure ils sont susceptibles de prédéterminer les conclusions de l'évaluation des impacts environnementaux ». Cette démarche a d'ailleurs été exposée dans la note de l'Ae du 05 février 2020 sur les ZAC.

L'appréciation des effets cumulés d'un projet avec les autres projets connus

Les éléments du faisceau d'indices peuvent cependant être compris de façon plus ou moins souple, et une approche trop globalisante serait susceptible d'attirer dans le champ d'un même projet de nombreuses opérations ne présentant que de faibles liens entre elles. Or, il ne faut pas non plus omettre les dispositions de l'article R. 122-5 du Code de l'environnement qui prévoient qu'une rubrique de l'étude d'impact doit analyser le cumul des incidences avec d'autres projets existants ou approuvés en tenant compte le cas échéant des problèmes environnementaux relatifs à l'utilisation des ressources naturelles et des zones revêtant une importance particulière pour l'environnement susceptible d'être touché, ce qui permet déjà l'analyse des effets cumulés induits par des projets géographiquement proches. Dans la catégorie des projets existants ou approuvés sont pris en considération les projets non caducs ou abandonnés qui, lors du

3 Note ENV.ASA/sb Ares (2011) 33433 du 25 mars 2011, interprétative de la directive 85/337/EEC modifiée en ce qui concerne les travaux associés et accessoires

dépôt de l'étude d'impact, ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R. 214-6 du Code de l'environnement et d'une enquête publique ou ont fait l'objet d'une évaluation environnementale et pour lesquels un avis de l'Autorité environnementale a été rendu public (article R. 122-5, II, 5°, e du Code de l'environnement).

Le fait de ne pas identifier comme un unique projet plusieurs opérations géographiquement proches, ou même présentant quelques interactions entre elles n'aura pas nécessairement pour effet que certains d'entre eux ne voient pas leurs effets sur l'environnement analysés. Cela permettra néanmoins d'éviter d'avoir à gérer un unique projet sous de multiples maîtrises d'ouvrages difficiles à coordonner, avec des actualisations très sectorisées, alors même qu'un résultat équivalent d'appréciation des impacts sur l'environnement pourrait être atteint avec plusieurs études d'impact distinctes assurant entre elles l'appréciation des effets cumulés des projets voisins sur l'environnement.

Ne pas confondre secteur de projet dans le plan local d'urbanisme (PLU) et projet

Encore trop rares sont les décisions du juge permettant d'éclairer le domaine de la définition du projet en matière environnementale.

L'une d'entre elles cependant, rendue le 28 novembre 2018 par le Conseil d'État (n° 419315 dite Association Collectif du Clos des Simons et a.) a permis de faire le départ entre le plan d'urbanisme et le projet. Il s'agissait d'un projet de lotissement à réaliser dans une zone du PLU, scindée en trois sous-secteurs, alors que le projet devait être réalisé dans le premier des sous-secteurs ainsi définis.

Le rapporteur public, Monsieur Odinet, dont les conclusions ont été publiées au BJDU 2019, n° 1, avait considéré qu'en estimant que l'aménagement autorisé par le permis d'aménager n'était qu'un élément d'un projet unique d'aménagement de la zone plus vaste, le juge des référés avait poussé trop loin la logique du projet global. La seule planification au sein du PLU de l'urbanisation d'une zone ne pouvait suffire à qualifier le projet de lotissement de projet unique d'aménagement portant sur l'ensemble de la zone ouverte à l'urbanisation. Ainsi, il ne suffit pas que l'urbanisation d'un secteur soit prévue et même encadrée avec une relative précision dans le cadre d'un PLU pour que cela suffise à caractériser la notion de projet. Cela conduirait à « fusionner et donc à confondre les deux exercices distincts que sont la planification urbanistique et la réalisation d'un projet ». Il invite ainsi à ne voir dans un document d'urbanisme qu'un éventuel indice permettant d'apprécier l'unité globale d'une réalisation, sans pour autant regarder le zonage d'un PLU comme la définition de projets uniques correspondant à chaque zone, ce qui pourrait amener, en poussant le raisonnement, à considérer que toute construction doit faire l'objet d'une évaluation environnementale car s'inscrivant nécessairement dans une zone présentée comme un ensemble cohérent.

L'analyse de la notion de projet reste en tout état de cause un exercice casuistique et délicat.

Toute systématisation des critères se heurte aux spécificités de chacun d'entre eux, et le jusqu'aboutisme ne sert pas nécessairement la protection de l'environnement recherchée initialement.

Laetitia Santoni
avocate associée
Cabinet Fidal

L'autorisation, une notion atypique en matière d'évaluation environnementale

L'identification de l'autorisation qui sera le vecteur d'instruction de l'évaluation environnementale et prescrira les mesures d'évitement, de réduction et de compensation ainsi que les mesures de suivi, est essentielle. En matière de projet urbain, il arrive cependant souvent que le projet soit soumis à plusieurs demandes d'autorisations. La première d'entre elles sera déterminante pour assurer l'articulation entre les différentes autorisations nécessaires à la réalisation du projet. Cela implique un examen en amont du projet de l'ensemble des étapes administratives, afin de définir une stratégie adaptée au projet et au planning prévisionnel.

La notion d'autorisation présente en matière d'évaluation environnementale une importance essentielle. Aucune procédure d'évaluation environnementale n'est hors sol. Elle est nécessairement attachée à une décision administrative qui en constitue le véhicule de portage afin d'assurer le processus d'évaluation environnementale lui-même, alors même que ce n'est pas nécessairement son objectif premier. Cette autorisation va constituer l'aboutissement du processus d'examen, d'avis et de consultation du public sur les éventuels impacts environnementaux notables du projet, et conférer une portée prescriptive aux mesures d'évitement, de réduction et de compensation (mesures de la séquence dite ERC), et aux mesures de suivi. L'autorisation va ainsi permettre d'assurer l'effectivité de l'évaluation environnementale.

Les projets urbains sont des « projets à étapes »

La notion d'autorisation ne fait pas l'objet d'une définition précise. L'article L. 122-1 du Code de l'environnement se contente d'indiquer qu'il s'agit de « la décision de l'autorité ou des autorités compétentes qui ouvre le droit au maître d'ouvrage de réaliser le projet ». S'agissant d'une transposition littérale – et assumée – de la terminologie utilisée dans la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011, modifiée par la directive n° 2014/52/UE du 16 avril 2014, l'expression autorisation ne coïncide pas nécessairement avec le champ des décisions qui, en droit français, sont qualifiées expressément d'autorisation¹. Cela n'exclut toutefois pas qu'une autorisation

au sens usuel du terme puisse également constituer une autorisation au sens de l'article L. 122-1.

De surcroît, la notion d'autorisation est intrinsèquement liée à la notion de « projet » (Lire également l'article de L. Santoni, p. 32) alors même que le périmètre de l'autorisation diffère parfois de celui du projet. Comme le prévoit le III de l'article L. 122-1-1 du Code de l'environnement, les incidences sur l'environnement d'un projet dont la réalisation est subordonnée à la délivrance de plusieurs autorisations sont appréciées lors de la délivrance de la première autorisation. C'est cette première autorisation, qui constituera l'autorisation originelle du projet et à laquelle il faudra se référer, notamment s'agissant de l'actualisation en tant que de besoin de l'évaluation environnementale au fur et à mesure de l'avancement du projet et pour faire évoluer les mesures ERC et de suivi lors de la délivrance des autorisations ultérieures du projet.

Ce cas de figure des projets nécessitant une pluralité de décisions et d'autorisations successives concerne classiquement les projets immobiliers et urbains. Par exemple, pour un projet de lotissement d'une certaine importance, le projet nécessitera l'obtention d'un permis d'aménager, puis de permis de construire sur les lots. Ce projet pourra éventuellement requérir une autorisation environnementale unique ou une déclaration préalable au titre de la loi sur l'eau. La situation est identique pour les projets réalisés dans le cadre d'une ZAC. Outre les documents organiques de la ZAC que sont les dossiers de création et de réalisation et le programme des équipements publics, le projet d'aménagement pourrait nécessiter éventuellement une déclaration d'utilité publique. Par la suite, des permis de construire seront nécessaires pour les constructions qui seront édifiées sur les terrains aménagés, et l'aménageur pourrait éventuellement devoir obtenir un permis d'aménager pour procéder aux affouillements, voire pour réaliser des aires de stationne-

¹ Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire - Évaluation environnementale, Guide d'interprétation de la réforme du 3 août 2016, août 2017, p. 28.

ment, ou des infrastructures en périmètre protégé au regard du Code du patrimoine ; une autorisation environnementale unique sera fréquemment requise notamment au regard des caractéristiques du projet à l'égard de la Loi sur l'eau.

Ainsi, dès lors qu'il engage un projet soumis à évaluation environnementale, tant au « cas par cas », qu'à titre systématique, et que le projet sera « à étapes », en ce sens que sa mise en œuvre impliquera la délivrance de plusieurs autorisations, déclarations ou plus globalement de plusieurs décisions administratives successives, le maître d'ouvrage devra se livrer à un double exercice : il déterminera d'une part la consistance et le périmètre du projet, il identifiera d'autre part la « première autorisation ». L'ordre des étapes administratives pourra avoir une incidence directe sur la nature même de l'autorisation qui portera la première évaluation environnementale et sera chargée d'en assurer l'effectivité, sur la qualité de l'autorité administrative compétente pour la délivrer, voire même sur le planning de son opération. Il est donc nécessaire en amont du projet d'identifier de façon exhaustive chacune de ces étapes, afin de définir une stratégie dans l'ordre du dépôt des demandes d'autorisations administratives et des déclarations préalables.

Une définition de l'autorisation élargie, qui privilégie le contenu sur le contenant

Identifier l'autorisation dans le cadre de l'évaluation environnementale et au sens de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement constitue dès lors un préalable. Cette qualification dépend de plusieurs critères, cumulatifs et définis à l'article L. 122-1-1 II du Code de l'environnement, rappelés ci-après. Paradoxalement, l'absence de définition de la notion d'autorisation permet de qualifier comme telle un nombre important de décisions administratives.

Ce qui importe in fine, c'est que l'autorisation qui autorise le projet englobe également le processus d'instruction de l'évaluation environnementale. À cet effet, ce processus devra permettre de recueillir l'avis de l'autorité environnementale sur l'évaluation environnementale et d'y répondre, ainsi que celui des collectivités territoriales et de leurs groupements intéressés par le projet. Le projet accompagné de l'évaluation environnementale et des avis doit être mis à disposition du public par le biais d'une enquête publique ou par voie électronique (article L. 123-2 du Code de l'environnement). La décision prise à l'issue de cette procédure devra être motivée au regard des incidences notables du projet sur l'environnement, et préciser d'une part les prescriptions que devra respecter le maître d'ouvrage ainsi que les mesures et caractéristiques du projet destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites, d'autre part les modalités du suivi des incidences du projet sur l'environnement ou la santé humaine.

Le champ de l'autorisation est par conséquent et in abstracto particulièrement étendu, toute décision administrative en lien avec un projet pouvant dans la pratique remplir ces conditions. Le Code de l'environnement prévoit d'ailleurs que lorsqu'un projet soumis à évaluation environnementale relève d'un régime d'autorisation préalable qui ne répond pas aux conditions fixées ci-dessus, l'autorité compétente complète l'autorisation afin qu'elle y soit conforme (article L. 122-1-1 II, 1^{er} al. du Code de l'environnement). L'autorisation peut ainsi être en premier lieu une autorisation d'urbanisme : permis de construire, permis d'aménager, déclaration préalable, voire permis de démolir. L'article L. 424-4 du Code de l'urbanisme prévoit à cet effet que lorsque la décision autorise un projet soumis à évaluation environnementale, elle comprend en annexe un document comportant les éléments mentionnés au I de l'article L. 122-1-1 du Code de l'environnement. En pratique, il s'agira de motiver la décision au regard des incidences notables du projet sur l'environnement et d'insérer en annexe de l'arrêté d'une part les mesures de la séquence ERC et d'autre part les mesures de suivi figurant dans l'étude d'impact, éventuellement complétées pour tenir compte des différents avis, notamment de l'Autorité environnementale. Cette dernière pièce devra donc être adaptée en fonction des caractéristiques de chaque projet.

Le Code de l'urbanisme n'organise, toutefois, l'articulation de la procédure d'instruction des autorisations d'urbanisme avec le régime de l'évaluation environnementale que pour les permis de construire et d'aménager. Cela soulèvera des difficultés si la première autorisation devait être une déclaration préalable ou un permis de démolir, dans la mesure où il conviendra de façon prétorienne d'adapter la procédure d'instruction, sans que cela ne soit prévu. Il peut également s'agir d'une ZAC, auquel cas la délibération créant la ZAC, ou l'arrêté préfectoral si la création ZAC relève de la compétence de l'État, devra comprendre ces mêmes éléments (séquence ERC, mesures de suivi et motivation de la décision). L'Autorité environnementale préconise à cet égard que soient dès ce stade précisées les modalités de gestion des mesures de compensation qui incombent le cas échéant aux différents maîtres d'ouvrages qui interviennent dans le cadre de la ZAC, en particulier les promoteurs en charge des programmes immobiliers². Peut, de même, être qualifiée d'autorisation une déclaration d'utilité publique, ou une déclaration de projet prise par les autorités publiques pour les projets dont elles sont à l'initiative et qui sont soumis à évaluation environnementale sur le fondement de l'article L. 126-1 du Code de l'environnement. Cette liste n'est pas exhaustive dans la mesure l'article L. 122-1 privilégie pour reconnaître la qualification d'autorisation le contenu sur le contenant.

Doivent toutefois être écartées les décisions qui n'ont pas de lien direct avec la réalisation matérielle

2 Note de l'Ae du 5 février 2020 sur les ZAC.

du projet, à l'instar des certificats d'urbanisme, des décisions de préemption, ou encore des titres d'occupation du domaine public.

L'autorisation environnementale unique en substitution

Afin de ne laisser subsister aucun projet avec une évaluation environnementale orpheline d'autorisation prescriptive et par conséquent dépourvue d'efficacité, le Code de l'environnement érige par ailleurs l'autorisation environnementale unique en « autorisation-balai » pour les projets pour lesquels aucune autorisation au sens de l'article L. 122-1 n'est requise, en application des dispositions combinées des articles L. 122-1-1 II et L. 181-1 du Code de l'environnement. Plus spécifique est la situation conduisant à substituer à une déclaration préalable une autorisation environnementale unique.

Lorsque l'instruction et la délivrance de la déclaration préalable relèvent de la compétence du maire, cette déclaration s'il s'agit de la première autorisation, devra comprendre les éléments rappelés ci-dessus (article L. 122-1-1 II, al. 2 du Code de l'environnement). Tel pourrait être le cas par exemple d'un lotissement soumis à simple déclaration préalable en application de l'article R. 421-23 du Code de l'urbanisme. En revanche, lorsque la déclaration préalable relève de la compétence du préfet et que cette déclaration est la première autorisation, le régime de la déclaration préalable s'effacera au bénéfice de celui de l'autorisation environnementale unique, qui sera alors requise par l'article L. 181-1 du Code de l'urbanisme.

Le champ de cette « autorisation environnementale unique supplétive » peut concerner de nombreuses situations. À titre d'illustration, elle sera requise lorsque la première autorisation sera une déclaration préalable au titre de la loi sur l'eau, ou qu'elle concerne une installation classée pour la protection de l'environnement. Mais elle pourra également s'imposer pour les déclarations préalables au titre du Code de l'urbanisme, et notamment pour les lotissements relevant du régime déclaratif prévu par l'article R. 421-23 du Code de l'urbanisme pour celles d'entre elles qui relèvent de la compétence de l'État et dont la liste est définie par les articles R. 422-1 et 2 du même Code. Il en va notamment ainsi de toutes les autorisations d'urbanisme délivrées dans le périmètre d'une opération d'intérêt national.

L'articulation des différentes étapes administratives doit par conséquent faire l'objet d'un examen attentif. À titre d'illustration, pour un projet soumis à évaluation environnementale et nécessitant un permis d'aménager ainsi qu'une déclaration au titre de la loi sur l'eau, si la première autorisation obtenue est le permis d'aménager, celui-ci sera la première de-

mande d'autorisation au sens de l'article L. 122-1. Si en revanche la déclaration préalable au titre de la loi sur l'eau est délivrée avant le permis d'aménager, c'est cette dernière qui constituera la première autorisation. En application des dispositions précédemment rappelées, et s'agissant d'une déclaration relevant de la compétence préfectorale, une autorisation environnementale unique serait alors requise en lieu et place de la déclaration préalable. Le permis de construire ne pourra alors être sollicité qu'une fois cette autorisation délivrée. Les incidences sur le planning du projet seraient alors significatives, compte tenu des délais d'instruction d'une autorisation environnementale unique, de l'ordre de 14 mois.

Des questions encore en suspens

Les articles L. 122-1 et L. 122-1-1 du Code de l'environnement laissent toutefois subsister un certain nombre d'interrogations. Notamment, quelle devrait être la « première autorisation » lorsque la première autorisation administrative sollicitée aura un périmètre plus restreint que le périmètre du projet au sens de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement ? Il en ira ainsi, à titre d'exemple, si un permis de construire est sollicité sur un tènement foncier, et que le projet est plus étendu, notamment si d'autres permis de construire doivent être ultérieurement sollicités. L'évaluation environnementale doit porter sur l'intégralité du projet global, faisant fi de la notion de maîtrise d'ouvrage. Est-il nécessaire dans un tel cas de figure qu'il y ait identité entre le périmètre du projet et de son évaluation environnementale et celui de la première autorisation ? Ou bien la première autorisation pourrait-elle porter sur un périmètre plus restreint ? Autrement dit, le permis de construire évoqué ci-avant pourrait-il être qualifié de « première autorisation » alors même que son périmètre est plus restreint que celui du projet ? Si l'autorité environnementale ne voit pas d'obstacle juridique à ce que le périmètre de l'autorisation soit plus restreint que celui du projet³, il faut relever que cela pose toutefois de nombreuses difficultés pratiques de mise en œuvre. Par ailleurs, les modalités d'évolution de l'autorisation originelle au fur et à mesure de l'avancement du projet et de l'actualisation de l'étude d'impact et des éventuelles modifications des mesures ERC et de suivi restent encore aujourd'hui complexes, notamment concernant le contrôle du respect de ces mesures par les autorisations subséquentes.

Xavier Couton,
avocat associé,
cabinet Fidal

³ Note de l'Ae du 5 février 2020 sur les ZAC précitée.

L'instruction de l'évaluation environnementale, témoignage de la Driee

L'évaluation environnementale est à la fois ancienne et bien identifiée. Les clarifications récentes contribuent à la conforter, de manière positive pour tous. Dans sa mission d'appui aux autorités environnementales régionales et aux préfets de région, la direction régionale de l'environnement et de l'énergie d'Île-de-France (Driee), comme les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) assistent et accompagnent les porteurs de projet. Revue des points de vigilance et des retours de la démarche d'écoute engagée par ces administrations.

La direction régionale de l'environnement et de l'énergie d'Île-de-France (Driee), à l'instar des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) en province, est le service régional en charge des missions d'appui aux Autorités environnementales régionales (Mission régionale d'autorité environnementale MRAe et préfet de région). À ce titre, en tant que service de l'État, garant régional en matière d'évaluation environnementale, elle assure les interventions nécessaires à la bonne réalisation de cette mission : communication, animation des services, accompagnement des porteurs de projets, doctrines, et instruction d'avis et décisions des autorités environnementales. Ainsi en 2019, près de 700 avis et décisions ont été préparés en Île-de-France.

La réforme de 2016 et la publication de guides nationaux ont permis de clarifier les notions clés, en cela les apports de la réforme sont indéniables. C'est ainsi que la notion de projet, à appréhender dans sa globalité, a été confortée, des procédures communes d'évaluation environnementale entre projet et document d'urbanisme ont été créées, le contenu de l'étude d'impact a été renforcé sur l'étude de variantes, le processus d'actualisation des études d'impact a été précisé, et l'examen au cas par cas fut renforcé. Le Commissariat général au développement durable a diffusé plusieurs guides pour expliquer la réforme, le guide d'interprétation de la réforme du 3 août 2016 et le guide de lecture de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement peuvent être cités. Récemment, la formation d'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable a publié une note de l'Autorité environnementale relative « aux zones d'aménagement concerté (ZAC) et autres projets d'aménagements urbains » qui synthétise ses réflexions sur les projets urbains accessibles en ligne sur leur site. Ces avancées permettent de conforter l'évaluation environnementale comme processus pour intégrer au mieux les enjeux environne-

mentaux dans les projets et informer le public. Au quotidien, les administrations échangent avec les porteurs de projets, pour les aider à réaliser des évaluations de qualité, proportionnées aux enjeux, améliorant leurs projets et sécurisant leurs procédures. Si les principes sont clairs, leur mise en œuvre pose des difficultés de divers ordres.

L'Autorité environnementale : une autorité protéiforme

Un projet de décret a été soumis à la consultation du public en février 2020 afin de préciser quelles sont les autorités environnementales suite à l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 2017 et pour intégrer les dispositions de la loi relative à l'énergie et au climat publiée le 8 novembre 2019. Ce projet de décret introduit une distinction entre l'autorité en charge de l'examen au cas par cas et l'autorité environnementale.

Selon les hypothèses, l'autorité environnementale peut être : le ministre chargé de l'Environnement, sur proposition du commissariat général au développement durable, notamment lorsque le projet donne lieu à une autorisation, une approbation ou une exécution prise par décret, par un autre ministre ou par une autorité administrative indépendante. Le ministre chargé de l'Environnement peut également se saisir de sa propre initiative de toute étude d'impact relevant du préfet de région. Les avis rendus par le ministère visent à permettre au maître d'ouvrage d'améliorer son projet et contribuent à l'information du public.

La formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable, notamment pour les projets qui donnent lieu à une décision du ministre chargé de l'Environnement ou sont réalisés sous maîtrise d'ouvrage du ministère chargé de l'Environnement ou d'un organisme placé sous sa tutelle.

Les missions régionales d'autorité environnementale (MRAe) du conseil général de l'environnement et du développement durable pour les projets qui ont fait l'objet d'une saisine obligatoire de la commission nationale du débat public, sans relever de la formation d'autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable, et qui doivent être réalisés sur le territoire de la région concernée.

Les préfets de région restent en charge de l'examen au cas par cas pour les autres projets.

La nécessité d'une justification méticuleuse du périmètre des projets

Le principe posé par l'article L. 122-1 du Code de l'environnement est clair : le projet « doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences sur l'environnement soient évaluées dans leur globalité ». L'enjeu est de ne pas sous-estimer les impacts des projets en les saucissonnant, mais également de mettre en œuvre à la bonne échelle et par le ou les maîtres d'ouvrage concernés des mesures pour éviter ou réduire les impacts des projets. Mener une évaluation environnementale conforme à la réglementation sécurise, par ailleurs les autorisations et simplifie les démarches. Le périmètre conditionne donc la qualité des évaluations environnementales (Lire également « Les conseils pour une étude d'impact réussie » P. XX).

La définition du périmètre du projet est de la responsabilité des porteurs de projet. Pour cela, ils doivent définir l'objectif poursuivi par le projet, identifier l'ensemble des opérations nécessaires pour atteindre cet objectif comme l'aménagement des accès, du stationnement, les travaux de réseaux, les constructions, les défrichements, et les équipements connexes, etc. Dans la réalité, appréhender le projet de manière large se heurte à de nombreuses difficultés : maîtres d'ouvrage multiples, incohérence avec le périmètre des autorisations, plannings décalés et phases ultérieures non définies à la date donnée, responsabilités délicates à différencier et à traduire dans une étude d'impact, crainte d'un risque contentieux partagé sur les autorisations, etc. Si certains cas sont simples, par exemple le défrichement avant une construction, ou la création d'une voie pour desservir un projet, d'autres sont particulièrement complexes. Dans ces cas, la jurisprudence apporte un éclairage utile. Ainsi, comment définir la notion de projet pour des constructions hors procédures d'aménagement, mais participant au renouvellement d'un quartier, progressivement, en fonction d'opportunités foncières, sans être toujours organisées au départ et ce même s'il y a une orientation d'aménagement et de programmation (OAP). Le 28 novembre 2018, (n° 419315), le Conseil d'État a confirmé que l'ensemble du projet d'urbanisation visé par le plan local d'urbanisme (PLU) ne correspond pas automatiquement au périmètre du projet soumis à évaluation environnementale. Mais les incidences des opérations pourraient alors être sous-estimées. Les autorisations délivrées pourraient être contestées, au motif qu'elles s'inscrivent dans un projet plus large. La MRAe et la Driee sont conscientes de ces difficultés. Elles prennent en considération les arguments développés dans les dossiers pour justifier le périmètre du projet, au regard de ses incidences. Mais elles restent attentives à ce que le projet soit appréhendé au sens large. Il est nécessaire que l'étude d'impact intègre tout ce qui est nécessaire à la fonctionnalité du projet, à l'atteinte des objectifs annoncés par le maître d'ouvrage. Ainsi, communiquer sur un écoquartier bien desservi et équipé

ou un projet de renouvellement urbain, sans traiter les travaux permettant d'améliorer la desserte ni les équipements, n'est pas satisfaisant. Régulièrement, la MRAe et la Driee recommandent que le périmètre des projets soit mieux justifié, voire revu, s'il semble trop réduit. La notion d'opération d'aménagement telle qu'issue de la jurisprudence, même si elle est délicate à interpréter, apporte à ce titre un éclairage utile.

Actualiser, une solution pour ne pas fragiliser les autorisations

Une étude d'impact de bonne qualité produite à la bonne échelle pour la première demande d'autorisation, peut être jointe à la totalité des demandes d'autorisations nécessaires pour mettre en œuvre le projet. À défaut, l'étude d'impact est actualisée dans le périmètre des autorisations. Ce choix revient aux maîtres d'ouvrage. Ainsi, lorsque les enjeux et impacts notables sont bien identifiés dans l'étude d'impact du projet urbain l'actualisation n'est a priori pas justifiée. En effet, les mesures pour les traiter sont bien mises en œuvre à l'échelle globale, le cas échéant des mesures complémentaires sont programmées à l'échelle de la construction. En cas de questions, ils peuvent saisir l'Autorité environnementale pour avoir son avis sur la nécessité d'actualiser l'étude d'impact. Cet avis simple, n'est pas susceptible de recours.

La question de l'actualisation de l'étude se pose face à des projets urbains, principalement pour les ZAC, même si en pratique, elle est globalement bien traitée par les maîtres d'ouvrage. Une actualisation ou une évaluation environnementale après examen au cas par cas pour les anciennes ZAC peut être nécessaire si des impacts sont mal évalués, si les mesures prévues ne sont pas confirmées, si la programmation évolue et augmente l'impact potentiel par exemple en cas d'ajout d'une école sur un site pollué, du remplacement de bureaux par des logements le long d'un axe routier, ou si les études, une fois le foncier disponible réévaluent le niveau d'enjeu. L'actualisation est, alors, justifiée par les précisions apportées au projet, la réalisation d'études complémentaires, l'intérêt à répondre aux principales recommandations de la MRAe. Ainsi, une recommandation forte sur l'impact paysager du projet urbain peut justifier une actualisation de l'étude d'impact dès les premiers permis de construire, notamment pour les constructions les plus imposantes. Cela implique une bonne articulation entre maîtres d'ouvrage du projet urbain et des constructions, pour partager les analyses et définir les responsabilités de chacun. La MRAe apprécie également que les évolutions de l'étude d'impact soient signalées, ce qui les rend plus lisibles, y compris par le public. Ne pas actualiser l'étude d'impact alors que c'était manifestement nécessaire peut fragiliser les autorisations. La MRAe peut le souligner dans des avis ciblés, quand elle est saisie sur une étude d'impact non actualisée.

Le retour d'expérience est plus limité concernant l'actualisation dans le périmètre des autorisations

au sein des projets urbains. Mais le raisonnement est le même que pour les cas par cas instruits pour des constructions dans des ZAC antérieures à la réforme : au moment où les autorisations (permis de construire, par exemple) sont délivrées, les incidences notables doivent avoir été analysées et si besoin encadrées. À l'échelle du projet urbain, l'évaluation environnementale conduit à identifier des enjeux environnementaux et sanitaires, faire des choix de programmation en conséquence, proposer des mesures pour éviter, réduire, ou compenser les impacts. Certaines mesures sont mises en œuvre à l'échelle du projet global, d'autres à celle des constructions. À l'échelle des constructions, le maître d'ouvrage doit identifier si la démarche menée à l'échelle globale est suffisante pour évaluer les incidences de sa construction, et pour les éviter, réduire ou compenser si nécessaire, ou si des compléments sont nécessaires à son niveau. Il doit bien sûr se focaliser sur les impacts notables, la démarche devant être proportionnée aux enjeux.

Renforcer la séquence ERC aux différentes échelles

Éviter, réduire, compenser (ERC) est au cœur de l'évaluation environnementale, car sa bonne mise en œuvre permet de limiter les incidences des projets sur l'environnement. La manière de la traiter est un point crucial de l'analyse des autorités environnementales.

La MRAe fait le constat récurrent que les mesures destinées à éviter les incidences sont absentes ou floues et que l'étude d'impact vise à démontrer que les mesures destinées à réduire les impacts sont suffisantes. Les engagements du maître d'ouvrage à mettre en œuvre les mesures annoncées dans l'étude d'impact ne sont pas toujours clairs. L'ambition affichée n'est ainsi pas toujours justifiée.

Cette faiblesse a plusieurs causes. L'une d'elle est le recrutement tardif des bureaux d'études, avec des budgets contraints, une fois le projet finalisé. La portée de l'étude d'impact est alors limitée et consiste à justifier a posteriori le projet. Or l'intérêt de l'évaluation environnementale est bien de détecter les problèmes en amont et de les intégrer le plus tôt possible. La séquence ERC est parfois enclenchée trop tardivement. La réflexion commence au moment des autorisations pour les projets. Or certaines mesures d'évitement, de réduction ou de compensation doivent être définies plus tôt. Il est en effet difficile au promoteur d'un ensemble immobilier, de justifier l'implantation d'une crèche sur un sol pollué ou à proximité d'un axe routier, si on lui impose ce choix. Il en est de même pour l'artificialisation des sols, les maîtres d'ouvrage des projets rappelant que la construction est autorisée par le plan local d'urbanisme (PLU).

De plus l'évaluation environnementale des PLU est souvent insuffisante. Les procédures communes d'évaluation environnementale prévues aux articles L. 122-13 et L. 122-14 du Code de l'environnement sont également rarement mises en œuvre. Or elles permettent, mieux qu'avec des saisines décalées

dans le temps, un dialogue entre les enjeux des projets et les règles des PLU. Les PLU doivent justifier davantage les choix d'aménagement à leur échelle, en mobilisant des études plus poussées sur les enjeux forts, et en intégrant, dans leur champ de compétence, des dispositions encadrant concrètement les incidences des projets. Dès lors que les enjeux sont mieux posés, la créativité dans les projets n'est pas empêchée, mais cela simplifie leur évaluation environnementale, et les sécurise.

La justification du projet : peut mieux faire !

L'objectif de l'évaluation environnementale est, pour la MRAe, de justifier que, à l'issue de la séquence ERC, le projet retenu correspond à un compromis assumé et argumenté entre l'atteinte de ses objectifs et la prise en compte des enjeux environnementaux et sanitaires, après hiérarchisation des enjeux. La séquence ERC doit donc être traitée en totalité, être lisible, argumentée telle que le maître d'ouvrage la voit. Ce qui est attendu, c'est que l'étude d'impact explique, compte tenu des impacts notables des projets : pourquoi le projet est réalisé ? Pourquoi il est réalisé là ? Pourquoi ces techniques ont été choisies ?

En pratique, la justification s'appuie trop souvent sur les enjeux économiques et sociaux du projet, bien réels, mais sans justifier en quoi les enjeux environnementaux ont guidé la conception du projet. Les variantes sont présentées, sans analyse approfondie. Le raisonnement doit s'appuyer sur les alternatives raisonnables, identifiées par le maître d'ouvrage, sans faire l'impasse sur les solutions qui, de notoriété publique, auraient pu être étudiées, même si ce ne sont pas les plus pertinentes. Les présenter permet également d'expliquer au public pourquoi elles ne sont pas retenues.

Des dossiers « cas par cas » de qualité variable, révélateurs des tensions du système

L'examen au cas par cas a pour objet d'identifier, en amont, si les projets sont susceptibles d'incidences notables sur l'environnement et la santé. L'intervention demeure sensible, car une décision d'obligation peut impacter le planning, souvent contraint, des projets. Dans tous les cas, une saisine suffisamment en amont, une fois les principaux enjeux environnementaux identifiés, permet d'intégrer la réalisation d'une étude d'impact dans les plannings.

L'examen au cas par cas est bien identifié et globalement bien traité par les maîtres d'ouvrage. Il révèle toutefois, pour certains, les difficultés de mise en œuvre du processus d'évaluation environnementale : périmètre de projet mal appréhendé, séquence ERC peu lisible, étude d'impact de la ZAC juste mentionnée, enjeux mal identifiés ou minorés, engagements non formalisés, etc. Pour la Driea, l'exercice doit demeurer simple, mais elle constate que les dossiers sont de plus en plus épais. Le maître d'ouvrage doit privilégier la transparence sur les enjeux, formaliser ses engagements pour éviter et réduire

Quelques chiffres

La Driee instruit, pour le compte du préfet de région, près de 300 saisines par an pour des dossiers d'examen au cas par cas sur des projets. Environ 80 % concernent des projets de constructions et d'aménagement. En moyenne, entre 15 % et 20 % par an débouchent sur des décisions portant obligation de réaliser une évaluation environnementale. Les recours sont marginaux.

les impacts, la décision s'appuyant sur eux dès lors qu'ils sont suffisants. La qualité des dossiers est donc primordiale.

L'évaluation environnementale comme processus d'aide à la décision

Le processus d'évaluation environnementale met chacun devant ses responsabilités. En tant qu'outil d'aide à la décision, il nécessite une implication forte des autorités compétentes pour autoriser les projets. Certaines l'ont intégré et prescrivent si besoin des mesures pour éviter, réduire ou compenser les incidences des projets sur l'environnement ou la santé. D'autres restent dans une approche très administrative de l'instruction et ne s'appuient pas sur le processus pour motiver leurs décisions.

Juridiquement, le sujet est complexe. Certains enjeux sont en dehors du champ de compétence classique des autorisations, des projets sont plus larges que le périmètre de l'autorisation, leur enchaînement rend complexe l'articulation des prescriptions de mesures ERC et leur suivi. Une clarification s'impose, pour préciser dans quelle mesure une police d'urbanisme par exemple peut intégrer des mesures ERC sur l'environnement au sens large. Dans son champ d'intervention, la MRAe a bien identifié que ses avis doivent pouvoir être opérationnels et guider

les autorités compétentes dans la rédaction de leurs autorisations.

La Driee constate qu'elle est souvent saisie, à quelques semaines d'intervalle, par des autorités compétentes sur un même projet : permis de construire, autorisation environnementale, etc. Elle s'attache à assurer une mutualisation des saisines pour que, dans des délais compatibles avec les plannings d'instruction, un seul avis de la MRAe soit émis, portant sur le projet et toutes ses autorisations. Mettant en œuvre le mantra : un projet, une étude d'impact, un avis, une consultation du public. Mais un meilleur dialogue entre autorités compétentes leur permettrait de se coordonner, de mobiliser les mécanismes de simplification existants et de prescrire les mesures pertinentes. Les réunions avec les maîtres d'ouvrage contribuent à un meilleur ordonnancement des procédures.

L'évaluation environnementale est à la fois ancienne et bien identifiée. Les clarifications récentes contribuent à la conforter, de manière positive pour tous : analyse des impacts plus robuste, responsabilités des uns et des autres pour traiter les impacts plus claires, pilotage des opérations dans le périmètre du projet plus efficace, information du public plus complète, sécurité juridique des autorisations confortée. Des progrès ont été faits. Le portage de l'évaluation environnementale à la bonne échelle doit être encouragé et assumé. L'étude d'impact devient la colonne vertébrale de la conduite de projet et constitue l'outil d'aide à la décision, ce qui est sa vocation. La Driee, comme les Dreal, est à l'écoute des parties prenantes du dispositif et prête à les aider. Elle a d'ailleurs engagé une démarche d'écoute pour recueillir leurs attentes. La suite ne peut donc être que meilleure !

François Belbezet
chef du pôle évaluation environnementale et aménagement des territoires à la Direction régionale et interdépartementale de l'environnement et de l'énergie (DRIEE)

Actualisation de l'étude d'impact, un enjeu au sein des opérations d'aménagement complexes

Les incidences sur l'environnement d'une opération globale d'aménagement, dont la réalisation est subordonnée à la délivrance de plusieurs autorisations, sont appréciées lors de la délivrance d'une première autorisation. En pratique, un projet d'aménagement urbain soumis à l'évaluation environnementale subira des modifications du fait de sa dimension et des délais inhérents à la conduite de telles opérations. Ainsi, un maître d'ouvrage de projets immobiliers intervenant dans le cadre du projet d'aménagement, tel une zone d'aménagement concerté ou un lotissement devra, en amont du dépôt de son permis de construire, se déterminer quant à une éventuelle actualisation du contenu de l'étude d'impact de la première autorisation.

La réforme de l'évaluation environnementale réalisée par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 retient la notion de projet. Afin de préciser cette notion clef, le Commissariat général au développement durable, organe rattaché au ministère de la Transition Ecologique et Solidaire, a publié en 2017 un guide d'interprétation. Ce guide, à vocation pédagogique, revient sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), qui a eu une grande influence sur l'interprétation de cette notion. Ainsi, un projet inclut globalement des opérations d'aménagement rendues complexes par la multiplicité de maîtres d'ouvrage ou d'autorisations, ou par un échelonnement des travaux dans le temps. Le guide cite plusieurs décisions de la CJUE considérant que « l'objectif de la réglementation ne saurait en effet être détourné par un fractionnement des projets ». Il ajoute que « lorsqu'un projet est constitué de plusieurs travaux, installations, ouvrages ou autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, il doit être appréhendé dans son ensemble, y compris en cas de fractionnement dans le temps et dans l'espace et en cas de multiplicité de maîtres d'ouvrage, afin que ses incidences soient évaluées dans leur globalité ». Mais, en pratique, il est difficile pour le porteur d'un projet d'aménagement d'être en mesure de déterminer de manière exhaustive, dès la première autorisation d'aménagement, l'ensemble des impacts environnementaux y compris ceux des futurs projets immobiliers. D'autant plus que dans la plupart des situations, ils seront réalisés par un tiers, par exemple un promoteur, ayant acquis auprès d'un aménageur un lot au sein d'une zone d'aménagement concerté ou d'un lotissement.

Afin de tenir compte tenu de l'évolution du projet et surtout de son approfondissement, l'article L. 122- 1-1 III du Code de l'environnement prévoit un mécanisme d'actualisation de l'évaluation environnementale en ces termes : « lorsque les incidences du projet sur l'environnement n'ont pu être complètement identifiées ni appréciées avant l'octroi de la première autorisation, le maître d'ouvrage actualise l'étude d'impact en procédant à une évaluation de ces incidences, dans le périmètre de l'opération pour laquelle l'autorisation a été sollicitée et en appréciant leurs conséquences à l'échelle globale du projet ». Le texte ajoute qu'en cas de doute quant à la nécessité d'actualiser l'étude d'impact, le maître d'ouvrage peut consulter pour avis l'Autorité environnementale.

L'effet notable sur l'environnement : un critère pour l'actualisation.

Le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 avait, notamment modifié, la nomenclature des projets soumis à évaluation environnementale. Certains seuils avaient évolué, soumettant davantage de projets à l'examen au cas par cas de l'Autorité environnementale. Le décret n° 2018-435 du 4 juin 2018 modifie à nouveau certaines rubriques de la nomenclature relative aux études d'impact des projets en annexe de l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. La rubrique 39 relative aux « travaux, constructions et opérations d'aménagement » est largement modifiée. Cette rubrique dispensait d'étude d'impact « les composantes d'un projet donnant lieu à un permis d'aménager, un permis de construire, ou à une procédure de zone d'aménagement concerté »

à condition que le projet dont elles faisaient partie avait fait l'objet d'une étude d'impact ou en avait été dispensé à l'issue d'un examen au cas par cas. Cette disposition visait à éviter de procéder à une nouvelle évaluation, entre autres, pour un projet de construction qui, considéré individuellement, aurait été soumis à la procédure de l'évaluation environnementale. Le projet de construction était alors considéré comme une composante d'un projet pour lequel l'Autorité environnementale avait déjà été saisie. Il ne paraissait donc pas utile de procéder à une nouvelle instruction sur le périmètre limité de cette seule composante. D'une première lecture non avertie de cette exception, il aurait pu être conclu qu'il suffisait donc que la composante s'insère dans un projet

qui a fait l'objet d'une évaluation environnementale pour qu'elle en soit automatiquement dispensée. Cette interprétation n'étant pas totalement incohérente avec les principes directeurs de la réforme qui avaient pour objectif de simplifier le champ d'application de la réforme en privilégiant une entrée par projet et non plus aussi par procédure. Cependant, le ministère avait émis une nuance non négligeable dans le guide de la nomenclature en précisant que « de façon générale, le dépôt d'une demande d'autorisation d'urbanisme pour la composante d'un projet n'entraîne pas la nécessité de réaliser une nouvelle évaluation environnementale lorsque le projet lui-même a déjà fait l'objet d'une telle évaluation environnementale ». Ainsi, soit l'étude d'impact était tou-

Rubrique 39 de l'annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement

Texte en vigueur actuellement :

CATÉGORIES de projets	PROJETS soumis à évaluation environnementale	PROJETS soumis à examen au cas par cas
Travaux, ouvrages, aménagements ruraux et urbains		
39. Travaux, constructions et opérations d'aménagement.	a) Travaux et constructions qui créent une surface de plancher au sens de l'article R. 111-22 du code de l'urbanisme ou une emprise au sol au sens de l'article R.* 420-1 du code de l'urbanisme supérieure ou égale à 40 000 m ² .	a) Travaux et constructions qui créent une surface de plancher au sens de l'article R. 111-22 du code de l'urbanisme ou une emprise au sol au sens de l'article R.* 420-1 du code de l'urbanisme comprise entre 10 000 et 40 000 m ² .
	b) Opérations d'aménagement dont le terrain d'assiette est supérieur ou égal à 10 ha, ou dont la surface de plancher au sens de l'article R. 111-22 du code de l'urbanisme ou l'emprise au sol au sens de l'article R.* 420-1 du code de l'urbanisme est supérieure ou égale à 40 000 m ² .	b) Opérations d'aménagement dont le terrain d'assiette est compris entre 5 et 10 ha, ou dont la surface de plancher au sens de l'article R. 111-22 du code de l'urbanisme ou l'emprise au sol au sens de l'article R.* 420-1 du code de l'urbanisme est comprise entre 10 000 et 40 000 m ² .

Version d'avant le décret n° 2018-435 du 4 juin 2018

CATÉGORIES de projets	PROJETS soumis à évaluation environnementale	PROJETS soumis à examen au cas par cas
Travaux, ouvrages, aménagements ruraux et urbains		
39. Travaux, constructions et opérations d'aménagement y compris ceux donnant lieu à un permis d'aménager, un permis de construire, ou à une procédure de zone d'aménagement concerté.	Travaux, constructions et opérations constitués ou en création qui créent une surface de plancher supérieure ou égale à 40 000 m ² ou dont le terrain d'assiette couvre une superficie supérieure ou égale à 10 hectares.	Travaux, constructions et opérations d'aménagement constitués ou en création qui soit créé une surface de plancher supérieure ou égale à 10 000 m ² et inférieure à 40 000 m ² et dont le terrain d'assiette ne couvre pas une superficie supérieure ou égale à 10 hectares, soit couvre un terrain d'assiette d'une superficie supérieure ou égale à 5 ha et inférieure à 10 ha et dont la surface de plancher créée est inférieure à 40 000 m ² .
	Les composantes d'un projet donnant lieu à un permis d'aménager, un permis de construire, ou à une procédure de zone d'aménagement concerté ne sont pas concernées par la présente rubrique si le projet dont elles font partie fait l'objet d'une étude d'impact ou en a été dispensé à l'issue d'un examen au cas par cas.	

jours d'actualité et aucune formalité n'était requise au titre de l'évaluation environnementale, soit elle nécessitait une actualisation et les dispositions du III de l'article L. 122-1-1 qui s'appliquaient.

Le décret du 4 juin 2018 supprime cette dispense au profit de seuil (voir encadré). Ce qui interpelle sur un autre point. Faut-il réaliser une nouvelle évaluation environnementale dès lors que la composante d'un projet serait elle-même supérieure à l'un des seuils de la rubrique 39 ? Cela ne semble pas correspondre à la logique d'actualisation de l'étude d'impact initiale. Le critère de l'actualisation n'est pas le volume de la surface de plancher de l'autorisation de construire de la composante, mais l'effet notable sur l'environnement des éventuelles évolutions de cette composante par rapport à celles identifiées au stade du projet initial. En conséquence, la question fondamentale est de déterminer si le projet de construction, quelle qu'en soit finalement la dimension, est suffisamment déterminé au stade de la première évaluation pour intégrer ses conséquences environnementales dans l'étude d'impact globale du projet.

Le même raisonnement doit s'appliquer pour l'autorisation modificative qui porterait uniquement sur l'aménagement. Un modificatif d'un permis d'aménager initial soumis à l'étude d'impact ne porte pas automatiquement obligation de mettre à jour l'étude d'impact. Si, par exemple, l'aménageur décide de modifier le découpage d'un lot ou le tracé d'une voirie, il peut considérer que ces modifications n'ont pas d'effet notable sur l'environnement. En revanche, s'il décide de remplacer des mails piétonniers par des voies ouvertes à la circulation automobile, cet aménageur devra sérieusement se poser la question de l'actualisation de l'étude d'impact initiale.

Éviter le développement concomitant de plusieurs acteurs

S'ils sont identifiés dès le stade de la première autorisation, les maîtres d'ouvrage des futurs projets immobiliers auront intérêt à se manifester auprès du porteur du projet global d'aménagement afin d'intégrer, dans la mesure où ces éléments sont connus, les détails des projets immobiliers et leurs impacts sur l'environnement dans l'évaluation environnementale initiale. Dans ce cas, il est important pour les coauteurs du projet d'explicitier les enjeux environnementaux à l'échelle globale mais également en fonction des phases du projet global, par exemple au stade des travaux d'aménagement puis à celui des différents projets immobiliers. Les mesures découlant de la séquence éviter, réduire, compenser (ERC) et leur suivi seront ventilés sous la responsabilité des acteurs successifs du projet à avoir l'aménageur, les promoteurs ou les futurs exploitants, etc., pour être reprises dans les autorisations successives en fonction de l'objet et du pétitionnaire concerné.

Les enjeux sont aussi de pouvoir prendre en compte d'éventuelles remarques de l'Autorité environnementale, le plus en amont, afin d'adapter, si néces-

saire, le projet global et/ou ses composantes. Un des objectifs sera également de réduire le périmètre de la ou des actualisations futures, ce qui participera notamment à la sécurisation des futures autorisations de construire des projets immobiliers. Bien entendu, si l'étude d'impact initiale prévoit d'ores et déjà que les enjeux environnementaux seront précisés à l'occasion de futures autorisations de construire, toute interrogation quant à la nécessité pour les maîtres d'ouvrage de composantes d'actualiser l'étude d'impact primaire est vidée de sa substance. Dans ce cas, sans hésitation, ils devront compléter et donc actualiser l'étude d'impact initiale sous leur responsabilité. En conséquence, le maître d'ouvrage d'une composante aura le plus grand intérêt à s'associer très en amont le concours de bureaux d'études environnementaux, s'il souhaite alimenter l'étude d'impact initiale du projet.

Une des difficultés du mécanisme de l'actualisation réside dans le développement concomitant de plusieurs composantes au sein du projet, ce qui nécessitera une coordination entre les acteurs concernés. Le Code de l'environnement impose d'exposer les effets cumulés à l'échelle du projet global d'aménagement. La réalisation de plusieurs actualisations en parallèle ou non coordonnées est donc à déconseiller car ne permettant pas de donner une lisibilité globale à l'Autorité environnementale. En revanche, si le calendrier de l'opération prévoit des autorisations de construire successives, chacun des maîtres d'ouvrage devra dans un processus itératif mettre à jour l'évaluation environnementale sur la base de sa dernière version actualisée. La vérification de la qualité du travail effectué successivement est donc essentielle afin que les derniers projets immobiliers ne soient pas impactés par des insuffisances des actualisations précédentes. La question de la coordination des études, des conditions de leurs mises à jour et du choix des prestataires est donc d'une toute première importance pour garantir la qualité du processus. Il sera souhaitable d'avoir la même exigence pour le suivi et le contrôle de la mise en œuvre des mesures ERC par les différents acteurs du projet global d'aménagement.

Actualiser, une décision du pétitionnaire de chaque composante

Bien évidemment toute modification ou évolution au sein d'un projet global d'aménagement ne conduit pas à une évolution des incidences environnementales à l'échelle globale du projet dont il faut rappeler de surcroît qu'elles doivent être notables. Il n'en reste pas moins que le maître d'ouvrage doit anticiper la question eu égard aux délais préparatoires à la mise à jour de l'étude d'impact qui devra être jointe à l'autorisation de construire. Il s'agira d'actualiser des documents de plusieurs centaines de pages et des dizaines d'annexes. Inversement, la décision de ne pas actualiser doit être tout aussi mûrement réfléchie car le maître d'ouvrage pourra rapidement être confronté à différents obstacles : refus de l'autorité compétence d'instruire le permis de construire, à défaut d'avoir la certitude qu'une

actualisation n'est pas nécessaire, contrôle de légalité à la délivrance de l'autorisation de construire ou recours éventuels d'un tiers à l'encontre de l'autorisation de construire.

En cas de doute, le maître d'ouvrage pourra s'entourer du concours d'un bureau d'études dont la mission sera de vérifier que les précisions ou les évolutions du projet ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui n'auraient pu être examinées avec suffisamment de précisions dans l'étude d'impact initiale. Parfois, ce travail d'analyse s'approchera quantitativement et qualitativement de celui à produire pour atteindre un niveau de détail s'apparentant à la préparation d'une actualisation. Dans une telle hypothèse, il pourrait être tentant de conclure à l'actualisation car le travail est déjà réalisé et peut permettre d'éviter le recours de forme d'une association de défense de l'environnement.

Dans un souci compréhensible de se prémunir vis-à-vis de la délivrance d'une autorisation de construire potentiellement illégale, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de construire peut fortement inviter le pétitionnaire à consulter l'Autorité environnementale sur la nécessité d'actualiser. L'article L. 122-1-1 III du Code de l'environnement prévoit expressément cette possibilité mais sans en détailler le mode opératoire. Une telle procédure n'est pas sans conséquence. Le maître d'ouvrage « bon élève » présentera nécessairement au stade pré-permis, un projet plus complet et exhaustif qu'au stade d'un permis d'aménager ou d'une autorisation de ZAC. Devant un projet plus complet, la pratique démontre que les services compétents de l'autorité environnementale ont tendance à demander l'actualisation y compris en l'absence d'impact sur l'environnement. Cette demande étant formalisée par un avis publié sur le site de la Direction régionale et interdépartementale de l'environnement et de l'énergie d'Île-de-France (DRIEE) ou de la Mission Régionale de l'autorité environnementale

(MRAe), le maître d'ouvrage doit avoir pleinement conscience de ces conséquences sur le plan juridique. Il s'agit juridiquement d'un simple avis. En conséquence, en cas de désaccord du pétitionnaire avec la motivation de l'avis, aucun recours ne peut être engagé à son encontre. Peu importe que l'avis soit motivé uniquement sur des considérations de suivi du projet, telle une demande de présenter les nouveaux éléments connus relatifs à la description des différents programmes immobiliers ou bien encore l'avancement des travaux d'aménagement décrits dans l'étude d'impact initial, sa publicité ne pourra pas être remise en cause.

Aucune disposition ne prévoit la publicité de cette demande d'avis ni sur le site de DRIEE ni sur le site de MRAe. En théorie, le maître d'ouvrage reste libre de ne pas suivre cet avis, mais avec un risque de fragiliser son dossier dès lors qu'un avis publié même contestable aura préconisé une actualisation. En outre, le service instructeur en charge de la demande d'autorisation de construire pourra exiger que le dossier déposé soit accompagné d'une actualisation de l'étude d'impact. Cette situation dévoie quelque peu l'objectif de simplification poursuivi par la réforme. L'objectif de celle-ci était d'éviter la multiplication d'études d'impacts redondantes au sein du périmètre d'un projet global, et non d'exiger une actualisation à l'occasion de chaque nouvelle demande d'autorisation pour chaque composante du projet. La réflexion peut être ouverte sur les moyens dont l'autorité environnementale dispose pour suivre l'avancement des projets complexes. Car à défaut d'avoir organisé ce point, il semble contre-productif d'imposer des actualisations pour des contraintes de suivi.

Arnaud Canu
responsable juridique chez Linkcity

La procédure de « cas par cas », un exercice de démonstration et d'argumentation

Les projets qui ne sont ni soumis à évaluation environnementale de façon systématique ni automatiquement dispensés compte tenu de leurs caractéristiques, font l'objet d'un examen spécifique au terme duquel ils peuvent être y soit soumis, soit en être dispensés. Cet examen au cas par cas constitue une étape essentielle dans le processus d'évaluation environnementale. Le dossier qui doit être constitué à l'appui de la demande doit être élaboré avec soin et fondé sur des études destinées à démontrer que le maître d'ouvrage s'est d'ores et déjà assuré que le projet n'a pas d'incidences notables sur l'environnement.

La procédure de demande d'examen au cas par cas est récente. Elle a été introduite par la loi du 12 juillet 2010, dite Grenelle 2 (n° 2010-788) et le décret du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact (n° 2011-2019), puis elle a été mise à jour par le décret du 11 août 2016 (n° 2016-1110). L'article R. 122-2 du Code de l'environnement comporte en annexe une nomenclature qui liste les projets soumis à évaluation environnementale systématique ou à examen au cas par cas par l'autorité chargée de cet examen, en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire.

Trois situations peuvent être identifiés, à l'aune de la nomenclature annexée à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement. D'une part, les projets soumis de façon systématique à évaluation environnementale, d'autre part, les projets qui peuvent y être soumis ou en être dispensés à l'issue d'un examen qualifié d'au cas par cas par l'Autorité administrative chargée de cet examen et enfin les projets dispensés d'évaluation environnementale. Malgré la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne qui soumet à évaluation environnementale tout projet ou programme ayant des incidences notables sur l'environnement, et ce indépendamment des critères de seuils fixés par les textes (voir notamment CJUE, 24 mars 2011, Commission contre Belgique, C-435/09), le droit interne n'a pas repris la notion de clause filet.

Les incidences de la soumission d'un projet à évaluation environnementale sont significatives pour les maîtres d'ouvrage, tant en termes de contenu du dossier d'étude d'impact (élaboration d'un diagnostic sur quatre saisons, analyse des effets du projet, etc.), que de procédure (avis des personnes publiques intéressées et de l'Autorité environnemen-

tales, réponse du maître d'ouvrage, enquête publique ou participation du public par voie électronique). Il en résulte un allongement des délais d'instruction non négligeable dans un planning opérationnel. En outre, la soumission du projet à évaluation environnementale recèle un risque contentieux plus important, compte tenu de la possibilité pour les requérants de décortiquer l'étude d'impact réalisée pour en souligner d'éventuelles insuffisances et la lourdeur de la procédure associée, qui présente de nombreuses chausse-trappes. Autant d'arguments qui militent pour une réelle implication dans cette étape, afin de justifier de la meilleure manière possible, lorsque le projet s'y prête, que la réalisation d'une étude d'impact n'est pas nécessaire, afin que la soumission du projet à cette obligation ne soit pas faite « dans le doute ».

La demande d'examen au cas par cas constitue ainsi pour les projets qui sont concernés, une étape importante, pourtant trop fréquemment sous-estimée par les maîtres d'ouvrage, et traitée si ce n'est avec légèreté, tout au moins avec moins d'attention qu'elle ne le mérite. Encadrée par les dispositions de l'article R. 122-3 du Code de l'environnement, la procédure ne présente pas formellement une complexité significative.

Une procédure au cas par cas encadrée légalement

Élaboration du dossier de demande

Le dossier de demande d'examen au cas par cas doit être élaboré de façon rigoureuse et étayée. L'objectif est de fournir à l'Autorité chargée de l'examen au cas par cas l'ensemble des éléments lui permet-

tant d'apprécier si le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et la santé humaine ainsi que de dispenser ou non le projet d'évaluation environnementale.

Formellement, le dossier adressé par le maître d'ouvrage reprend les différents piliers d'une étude d'impact. Il doit décrire l'état initial ainsi que les caractéristiques de l'ensemble du projet, y compris les éventuels travaux de démolition ainsi que les incidences notables que son projet est susceptible d'avoir sur l'environnement et la santé humaine. Doivent être décrites également, le cas échéant, les mesures et les caractéristiques du projet destinées à éviter ou réduire les effets négatifs notables de son projet sur l'environnement ou la santé humaine. La liste détaillée des informations à fournir est définie dans le formulaire CERFA 14734*03.

Sans reprendre ici l'intégralité des rubriques de ce formulaire, doivent figurer dans la demande les éléments essentiels du projet au regard de la sensibilité du milieu. Le maître d'ouvrage doit indiquer, outre les rubriques concernées par la nomenclature des études d'impact, la description du projet tant en phase travaux qu'en phase d'exploitation et ses caractéristiques, la sensibilité environnementale de la zone d'implantation envisagée au regard des différentes protections environnementales (zone humide, pollution des sols, zone de captage, site inscrit ou classé, etc.). Doit également être indiqué si le projet envisagé est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit parce qu'il est susceptible d'être affecté par son environnement (par exemple, en terme de bruit ou de qualité de l'air. On peut penser notamment à un projet de construction à destination d'habitation à proximité d'infrastructures routières, etc.), soit parce qu'il pourrait générer sur l'environnement des impacts notables. Le maître d'ouvrage doit par ailleurs décrire, le cas échéant, les mesures et les caractéristiques du projet destinées à éviter ou réduire les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine.

Enfin, le formulaire offre la possibilité au maître d'ouvrage d'indiquer s'il estime qu'une évaluation environnementale est ou non nécessaire. Cette auto-évaluation est toutefois facultative.

Délai d'instruction de la demande de cas par cas

L'autorité chargée de l'examen au cas par cas dispose d'un délai de 35 jours à compter de la réception du dossier complet pour rendre sa décision. Dans un délai de 15 jours à compter de la réception du dossier, elle peut néanmoins solliciter des documents complémentaires, auquel cas le délai de 35 jours commence à courir à compter de la réception des pièces sollicitées. En l'absence de demande dans ce délai, le dossier est réputé complet et le délai commence à courir dès la réception dudit dossier. Le silence de l'Administration à l'issue de ce délai de 35 jours vaut rejet de la demande de dispense et obligation pour le maître d'ouvrage de réaliser l'évaluation environnementale. Tant la demande formulée par le maître d'ouvrage que la décision de l'Autorité chargée de l'examen au cas

par cas sont mises en ligne sur le site internet de l'Autorité concernée et donc sont donc consultables par tout un chacun.

Critères pris en compte lors de l'examen de la demande

L'examen de la demande ne fait pas l'objet d'un formalisme spécifique. L'Autorité chargée de l'examen peut néanmoins décider de consulter les autorités de santé. Dans ce cas, elle saisit le ministre chargé de la Santé lorsque le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et la santé humaine au-delà du territoire d'une seule région et le directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) concernée pour les autres projets.

Bien entendu, la décision de dispenser ou soumettre un projet à évaluation environnementale ne relève pas de l'arbitraire de l'Autorité en charge de l'examen de la demande. L'annexe III de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011, qui sert de guide à l'analyse de cette autorité, identifie une vingtaine de critères à prendre en considération, répartis dans trois thématiques distinctes : les caractéristiques du projet à savoir ses dimensions, l'utilisation de ressources naturelles, les pollutions et les nuisances ; sa localisation l'occupation des sols existants, la richesse relative, la qualité et la capacité de régénération des ressources naturelles de la zone, la capacité de charge de l'environnement naturel ; et les incidences notables que le projet pourrait avoir notamment par rapport à l'étendue de l'impact, à l'ampleur et la complexité de l'impact, à la probabilité de l'impact, ainsi qu'à la durée, à la fréquence et à la réversibilité de l'impact.

Par ailleurs, il ne s'agit pas de considérer que dès lors qu'un projet est susceptible d'avoir un impact sur l'environnement ou la santé humaine, il doit être soumis à évaluation environnementale, mais uniquement si l'impact est notable. La différence n'est pas que sémantique. S'il fallait considérer que puisqu'un projet a un impact sur l'environnement il doit faire l'objet d'une évaluation environnementale, tout projet y serait en fine soumis dans la mesure où, par sa nature même, un projet immobilier interfère avec son environnement, et qu'il est alors aisé d'en conclure qu'il peut être intéressant d'approfondir le sujet. Il est nécessaire d'identifier à partir de quel degré un impact devient notable. Il appartient par conséquent au maître d'ouvrage qui entend obtenir une dispense d'évaluation environnementale d'élaborer un dossier technique, à l'aune des différents éléments ci-dessus, justifiant, si tel est le cas, de l'absence d'effets notables sur l'environnement et la santé humaine de son projet, tant en phase chantier qu'en phase d'exploitation. Étant précisé que l'autorité en charge de l'examen se fonde sur les éléments fournis par le maître d'ouvrage. Seules comptent en revanche les incidences environnementales au sens large. Les demandes de dispense motivées par l'urgence à réaliser tel ou tel ouvrage, ou encore par exemple par l'intérêt économique ou social du projet, ne sauraient être prises

en compte dans la décision de l'autorité chargée de l'examen au cas par cas.

Le dossier ne doit pas dans la pratique se limiter au seul formulaire CERFA et aux documents annexes requis (localisation, plans du projet, photos permettant de situer le projet dans son environnement proche et dans le paysage lointain, plan des abords du projet). Auquel cas il est fort probable que l'autorité chargée de l'examen soit tentée de considérer qu'une évaluation environnementale doit être requise pour identifier si le projet est susceptible d'avoir des effets notables sur l'environnement et la santé humaine. Le risque est par conséquent de devoir faire une étude d'impact pour au final constater que le projet n'a pas d'impacts notables, alors que c'est précisément le rôle du dossier de demande de cas par cas.

De nombreux dossiers se contentent par ailleurs de limiter l'analyse des impacts en phase d'exploitation de l'ouvrage ou des aménagements prévus, en traitant de façon accessoire les impacts du chantier sur les différents items. Il s'agit là d'une erreur commune, qui peut toutefois se révéler regrettable. Il est nécessaire également d'examiner ces impacts, certes temporaires mais qui peuvent néanmoins être réels (passage des camions, traitement des déchets, incidences sur la circulation, etc.).

Dans le planning de réalisation d'un projet, pour être efficace, il est donc difficile d'élaborer trop en amont le dossier de demande, alors même que pour y voir rapidement clair sur le reste de la procédure, les maîtres d'ouvrage sont parfois tentés d'y procéder très rapidement.

Motivation de la décision

L'Autorité chargée de l'examen au cas par cas doit fonder – et motiver – sa décision au regard des critères de sélection pertinents de l'annexe III de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 et compte tenu le cas échéant des mesures et caractéristiques du projet présentées par le maître

d'ouvrage et destinées à éviter ou réduire les effets négatifs notables de celui-ci sur l'environnement et la santé humaine.

Par ailleurs, lorsque l'autorité chargée de l'examen au cas par cas décide de soumettre un projet à évaluation environnementale, la décision doit préciser les objectifs spécifiques poursuivis par la réalisation de l'évaluation environnementale du projet, ce qui permet de guider les maîtres d'ouvrage sur les attentes de l'autorité environnementale.

Qui est l'autorité chargée de l'examen au cas par cas ?

Lorsqu'un projet relève d'un examen au cas par cas, le maître d'ouvrage saisit par voie électronique ou par pli recommandé « l'Autorité compétente ». La question de l'identification de l'autorité compétente de l'État en matière d'examen au cas par cas s'est posée depuis une décision importante du Conseil d'État rendue le 6 décembre 2017, (n° 400559), aux termes de laquelle il a annulé les dispositions du Code de l'environnement qui confiait aux préfets de région la fonction d'Autorité environnementale pour les projets autres que ceux pour lesquels une autre autorité est spécifiquement prévue, à savoir, suivant les cas, le ministre en charge de l'Environnement, la formation d'AE du CGEDD, et les MRAe. Le Conseil d'État est cependant venu affirmer dans deux arrêts récents en date du 25 septembre 2019, (n° 425563 et 427145), qu'il n'existait pas d'obstacle à ce que l'autorité chargée de procéder à cet examen au cas par cas soit celle compétente pour statuer sur l'autorisation administrative requise pour le projet sous réserve qu'elle ne soit pas chargée de l'élaboration du projet ou en assure la maîtrise d'ouvrage. Depuis, l'article L. 122- 1 du Code de l'environnement a été modifié par la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat (n° 2019-1147) pour préciser que l'Autorité en charge de l'examen au cas par cas et l'Autorité environnementale ne doivent pas se trouver dans une position donnant lieu à un

Procédure devant l'Autorité et Covid-19

Depuis le 17 mars, la France fait l'objet d'un confinement aboutissant à l'arrêt de bien des secteurs. Dans cette situation d'urgence, le gouvernement a publié une ordonnance le 26 mars 2020 mettant en place de nouvelle règle pour les délais et procédure, entre autres devant l'Autorité environnementale.

Désormais, les demandes déposées avant le 12 mars 2020, dont le délai d'instruction expire pendant la période protégée, c'est-à-dire entre le 12 mars 2020 et la date de la fin de l'état d'urgence sanitaire, peuvent faire l'objet de décision expresse par les services instructeurs. Toutefois, pendant la période protégée, le silence de l'Autorité, à l'issue du délai d'instruction ne peut valoir décision implicite de complétude du dossier ou d'obligation de réalisation d'une évaluation environnementale. De même,

l'Autorité compétente ne rendra pas d'avis tacite. Les délais recommenceront à courir pour le reste à la fin de la période protégée. Si le délai devait commencer à courir pendant la période protégée, son point de départ est reporté à l'achèvement de cette période. Enfin, les demandes déposées avant le 12 mars 2020, dont le délai d'instruction expire après la période protégée ne feront pas, à ce jour, l'objet de prorogation du délai d'instruction. Enfin pour les demandes déposées pendant la période protégée, le point de départ du délai est reporté jusqu'à la fin de la période de protégée.

Anne-Charlotte Navarro.

conflit d'intérêts. Les conditions de mise en œuvre de cette disposition seront précisées par décret en Conseil d'État à paraître prochainement.

Contrôle de la décision et contentieux

Dans l'hypothèse où un projet est dispensé d'évaluation environnementale à la suite d'un examen au cas par cas, il incombe à l'Autorité compétente pour délivrer l'autorisation de vérifier que le projet correspond aux caractéristiques et mesures qui ont justifié de ne pas soumettre celui-ci à une évaluation environnementale (article R. 122-3, V du Code de l'environnement). Comme toute décision administrative, la décision de soumettre le projet à évaluation environnementale, par une décision expresse ou implicite, peut faire l'objet d'un recours par le pétitionnaire devant le tribunal administratif. Cependant, une spécificité importante caracté-

rise ce contentieux : le recours devant le juge doit obligatoirement être précédé d'un recours administratif préalable (article R. 122-3 VI du Code de l'environnement). La saisine directe du tribunal contre cette décision serait irrecevable. À l'inverse, la décision de dispenser le projet d'évaluation environnementale, à défaut de pouvoir faire l'objet d'un recours direct, pourrait constituer un moyen soulevé par un requérant à l'occasion d'un recours contre l'autorisation délivrée pour la réalisation du projet (CE, 6 avril 2016, n°395916).

Xavier Couton
Laetitia Santoni
Avocats associés
Cabinet Fidal

Les risques contentieux liés à l'évaluation environnementale

La montée en puissance de l'évaluation environnementale, notamment depuis la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 puis l'ordonnance du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale, a un impact non négligeable sur la physionomie des projets immobiliers, mais elle a également des conséquences en matière contentieuse. En effet, le renforcement des obligations pesant sur les maîtres d'ouvrage en la matière entraîne une augmentation non négligeable du risque contentieux.

Compte tenu du renforcement de l'évaluation environnementale au cours des dix dernières années, les riverains, associations et plus généralement les opposants à des opérations immobilières trouvent dans l'évaluation environnementale une nouvelle source de moyens juridiques à mobiliser pour attaquer les autorisations administratives porteuses d'une évaluation environnementale (permis de construire, décision de création d'une ZAC, autorisation de défrichement, autorisation environnementale, etc.). Pour garantir la bonne application des textes relatifs à l'évaluation environnementale, le régime contentieux mis en place par le législateur est un régime relativement classique en droit administratif tout en présentant quelques spécificités. Chronologiquement, les premiers écueils peuvent apparaître dès la décision de soumettre le projet à évaluation environnementale, au cours de l'instruction de l'étude d'impact par l'Autorité environnementale, et concerner l'avis rendu par celle-ci. Puis, à compter de la délivrance de l'autorisation porteuse de l'évaluation environnementale (ou son refus), des recours de la part du maître d'ouvrage ou de tiers peuvent être engagés. Enfin, les mesures d'évitement, de réduction et de compensation prescrites par l'autorisation octroyée peuvent être également sources de contentieux.

Le risque contentieux autour des différentes consultations de l'autorité environnementale

Lorsqu'un projet est soumis à l'examen au cas par cas au titre d'une rubrique de l'annexe à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, le maître d'ouvrage doit remplir un formulaire CERFA décrivant les caractéristiques de l'ensemble de son projet ainsi que les incidences notables que son projet est susceptible d'avoir sur l'environnement et la santé humaine.

Dans l'hypothèse où l'Autorité environnementale décide de soumettre le projet à évaluation envi-

ronnementale, le maître d'ouvrage peut décider de contester cette décision. Il devra alors exercer un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) auprès de l'autorité environnementale avant d'engager un recours devant le juge. S'il n'exerce pas de RAPO, son recours devant le juge sera irrecevable en vertu de l'article R. 122-3 du Code de l'environnement. En d'autres termes, pour éviter d'encombrer les tribunaux et limiter le nombre de litiges, le législateur impose au maître d'ouvrage de défendre son point de vue auprès de l'Autorité environnementale préalablement à tout recours devant le juge. Dans ce cadre, l'Autorité environnementale peut prendre une seconde décision qui pourra soit confirmer la première décision prise, soit revenir sur celle-ci en décidant que le projet n'a pas à être soumis à évaluation environnementale. Cette seconde décision qui se substitue à la première pourra faire l'objet d'un recours contentieux.

Plus en aval dans la procédure, lorsque le projet est soumis à évaluation environnementale de façon systématique ou à la suite d'une décision de cas par cas, l'étude d'impact réalisée est soumise à l'Autorité environnementale qui rend un avis sur cette dernière. À la différence de la décision de cas par cas, cet avis n'est pas une décision au sens du droit administratif. Elle ne fait pas grief et ne peut donc pas être contestée devant le juge. De la même façon, lorsqu'un maître d'ouvrage choisit d'interroger l'Autorité environnementale concernant la nécessité d'actualiser son étude d'impact, l'avis rendu par l'Autorité n'est pas une décision administrative qui peut être contestée devant le juge. Toutefois, force est de constater qu'en pratique, si l'Autorité environnementale considère que l'autorisation sollicitée nécessite une actualisation de l'étude d'impact, il sera difficile de ne pas suivre cet avis, que l'Autorité environnementale publie sur son site internet alors même qu'aucun texte ne le prévoit.

Les recours contre l'autorisation porteuse de l'évaluation environnementale

Il existe un référé spécial en matière d'évaluation environnementale. Cette procédure, détaillée à l'article L. 122-2 du Code de l'environnement, permet de suspendre l'autorisation octroyée en cas d'absence d'étude d'impact alors que celle-ci était nécessaire, sans avoir à démontrer les critères habituels du référé à savoir l'urgence et le moyen sérieux. Ce référé environnemental est fréquemment mobilisé pour contester les décisions prises en l'absence de saisine de l'Autorité environnementale au cas par cas. Compte tenu de l'existence de ce type de recours, il est important pour le maître d'ouvrage de bien évaluer en amont si son projet, son extension ou sa modification, doit être soumis à un examen au cas par cas.

En outre, au fond, pour obtenir l'annulation et pas seulement la suspension de l'autorisation délivrée, les opposants à un projet peuvent mobiliser de nombreux arguments de droit administratif (incompétence de l'autorité, vices de forme, vices de fond, etc.). Elles peuvent notamment invoquer l'insuffisance de l'étude d'impact. Pour rappel, cette dernière n'est pas une décision administrative en tant que telle et ne peut faire directement l'objet d'un recours. En revanche, elle est fréquemment critiquée à l'occasion des recours contre les autorisations nécessaires à une opération immobilière, lorsque l'étude d'impact fait partie du dossier de demande de l'autorisation concernée. Le juge administratif saisi d'arguments relatifs à l'insuffisance d'une étude d'impact examine alors le dossier in concreto, c'est-à-dire au cas par cas. Il vérifie que l'étude d'impact est bien proportionnée par rapport à l'importance du projet, à la sensibilité environnementale de la zone dans laquelle sera implanté le projet et à ses incidences prévisibles sur l'environnement et la santé humaine, comme le prévoit l'article R. 122-5 du Code de l'environnement. Ainsi, l'étude d'impact requise pour la construction d'un centre de stockage de déchets dangereux ou pour la création d'une aire de camping ne nécessite pas le même niveau de développement.

En pratique, le juge n'annule pas systématiquement une autorisation lorsqu'est pointée une insuffisance de l'étude d'impact. Il ne décide d'annuler l'autorisation pour insuffisance de l'étude d'impact que dans le cas où les inexactitudes, omissions ou insuffisances de l'étude d'impact « ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative »¹. L'un des guides de l'Administration précise que tous les items de l'article R. 122-5 du Code de l'environnement doivent être abordés, mais ils peuvent être abordés sommairement si le maître d'ouvrage démontre en quoi le projet n'a pas ou peu d'effets sur

certain d'entre eux². Le Conseil d'État a pu préciser également que lorsqu'un requérant pointe une insuffisance spécifique, par exemple une analyse relative aux particules fines (PM 2,5), en soutenant que son absence aurait nui à la bonne information de la population, le juge doit rechercher si « les incidences prévisibles de ces émissions justifiaient une telle analyse » pour décider si l'insuffisance pointée justifie une annulation de la décision, en vertu de la décision du Conseil d'État du 13 mars 2019, n° 418949, dite *Ministre c/ Société PMD Vallon* et autres.

À l'inverse, la décision de refus d'autorisation peut également être contestée, notamment si celle-ci est insuffisamment motivée au regard des incidences notables potentielles du projet. Dans ce cas, le maître d'ouvrage pourra, le cas échéant, s'appuyer sur l'étude d'impact et l'avis des autorités consultées.

Enfin, les articles L. 600-5-1 et L. 181-18 du Code de l'environnement attribuent au juge administratif des pouvoirs étendus lors d'un recours contre certaines autorisations telles que les autorisations d'urbanisme et les autorisations environnementales. Lorsqu'il est saisi d'un recours contre de telles autorisations, le maître d'ouvrage peut solliciter un sursis à statuer, c'est-à-dire un délai, pour lui permettre de régulariser son dossier de demande d'autorisation. Puis, sur la base de ce nouveau dossier, une décision modificative peut être prise par l'autorité compétente. C'est sur cette seconde décision que le juge se prononcera in fine.

Si l'irrégularité soulevée concerne l'évaluation environnementale, le juge va apprécier si celle-ci est régularisable et va fixer les modalités de sa régularisation³. Par exemple, le Conseil d'État a déjà permis une régularisation concernant un vice de procédure relatif à des permis de construire pour l'implantation d'éoliennes. Il a précisé que si ce vice porte sur un élément du dossier qui a été soumis à enquête publique, il conviendra d'organiser une enquête publique complémentaire si la régularisation entraîne une modification substantielle de cet élément, afin que le public en soit informé. En revanche, si aucune modification substantielle n'est apportée à l'avis, le nouvel avis recueilli sera simplement porté à la connaissance du public par le biais d'une publication sur internet⁴. Ce raisonnement a été transposé par le tribunal administratif de Montreuil à un vice résultant de l'insuffisance d'une étude d'impact. En l'occurrence, était pointée l'insuffisance de l'analyse des incidences cumulées du projet avec les projets alentours. Le juge a octroyé un délai de douze mois au maître d'ouvrage et à l'Administration pour compléter cette étude et si nécessaire soumettre à nou-

1 Voir en ce sens : CE, 14 octobre 2011, n° 323257, *Société Océral* ; CE, ass., 23 décembre 2011, n° 335033, *Danthony*

2 CGDD, Guide sur le principe de proportionnalité dans l'évaluation environnementale, Théma Essentiel, Août 2019

3 Voir en ce sens : avis CE, 22 mars 2018, n° 415852 ; avis CE, 27 septembre 2018, n° 420119, *Association Danger de tempête sur le patrimoine rural* et autres.

4 CE, 27 mai 2019, n° 420554, *Association « Eoliennes s'en naît trop »*.

veau le dossier à enquête publique. Sous réserve de la confirmation de cette initiative par les juges d'appel et par le Conseil d'État, on peut penser que de nombreuses insuffisances des études d'impact pourraient donc être régularisables devant le juge, et permettre, via leur régularisation, de "sauver" l'autorisation.

Les risques contentieux liés à la mise en œuvre des mesures ERC

L'autorisation délivrée doit être motivée au regard des incidences notables du projet sur l'environnement. Elle doit préciser « les prescriptions que devra respecter le maître d'ouvrage ainsi que les mesures et caractéristiques du projet destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites (les mesures ERC). Elle précise également les modalités du suivi des incidences du projet sur l'environnement ou la santé humaine » comme le prévoit l'article L. 122-1-1 du Code de l'environnement. En principe, l'autorité compétente s'appuie sur l'étude d'impact pour définir les mesures ERC et leurs modalités de suivi et les intégrer ou les annexer dans l'autorisation.

Ces mesures ne sont pas à prendre à la légère par le ou les maîtres d'ouvrage concernés. En effet, le non-respect de ces prescriptions peut entraîner des sanctions administratives. Si un contrôle réalisé par un officier ou agent habilité par l'État révèle des non-conformités, celles-ci sont portées à la connaissance de l'autorité qui a délivré l'autorisation ainsi qu'au maître d'ouvrage qui pourra présenter des observations en réaction à ce constat. Si elles ne suffisent pas à la convaincre, l'autorité compétente peut saisir le préfet pour lui demander de faire usage de ses pouvoirs de sanction. Il peut alors mettre en demeure le maître d'ouvrage de se conformer aux prescriptions de l'autorisation à défaut il pourra, au choix, consigner une somme correspondant aux travaux à réaliser pour respecter les prescriptions, exécuter d'office les travaux

au frais du maître d'ouvrage, suspendre l'activité du site, prononcer une amende pouvant aller jusqu'à 15 000 euros et/ou fixer une astreinte journalière au plus égale à 1 500 euros jusqu'à satisfaction de la mise en demeure⁵.

Le maître d'ouvrage visé par de telles sanctions peut évidemment les contester devant le juge s'il considère qu'il a bien mis en œuvre les mesures ERC prescrites. Des difficultés peuvent apparaître lorsqu'un projet est soumis à plusieurs autorisations successives qui prescrivent des mesures ERC différentes et que celles-ci sont mal, voire non articulées entre elles.

Enfin, concernant les éventuelles difficultés de mise en œuvre et de suivi des mesures ERC, l'article L. 163-1 du Code de l'environnement prévoit que le maître d'ouvrage reste le seul responsable à l'égard de l'Autorité administrative qui a prescrit des mesures de compensation. Toutefois, les maîtres d'ouvrage intervenant sur un même projet doivent avoir en tête que le guide d'interprétation de la réforme du 3 août 2016 précise qu'en présence de plusieurs maîtres d'ouvrage intervenant sur un même projet, ceux-ci peuvent être solidairement condamnés si les mesures non réalisées ne peuvent être individualisées⁶. Par conséquent, la répartition et le transfert contractuel de la mise en œuvre et du suivi des mesures ERC doivent absolument être clairement réparties entre les différents acteurs : opérateur de compensation, concessionnaire, propriétaire foncier d'une zone faisant l'objet de mesures de compensation, etc.

Mathilde Vervynck
avocat
département Environnement
société d'avocats Fidal

⁵ Article L. 122-3-1 du code de l'environnement

⁶ CGDD, Évaluation environnementale. Guide d'interprétation de la réforme du 3 août 2016, Théma, août 2017, p. 30.

La mise en œuvre des mesures de compensation environnementale par le maître d'ouvrage

Tout maître d'ouvrage est tenu de compenser les impacts de son projet sur l'environnement, s'il n'est pas en mesure de les éviter ou de les réduire. La mise en œuvre des mesures de compensation appelle des compétences particulières, qui dépassent souvent celles classiques du maître d'ouvrage, et peut s'inscrire dans une durée plus longue que celle de la réalisation de projet d'aménagement ou immobilier. À cet effet, divers outils sont à la disposition du maître d'ouvrage, à charge pour ce dernier de définir le plus adapté à son projet.

L'obligation de compenser les atteintes à l'environnement n'est pas nouvelle. Elle a été instaurée en 1977 par le décret d'application de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, laquelle est à l'origine des études d'impact. Aux termes de l'article 2 de ce décret, l'étude d'impact devait comporter notamment : « [...] 4° Les mesures envisagées par le maître de l'ouvrage ou le pétitionnaire pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement et la santé ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes [...] ». L'obligation de compensation environnementale est donc, dès son origine, une solution subsidiaire, qui n'intervient que dans l'hypothèse où les mesures prises pour éviter et réduire le risque sont insuffisantes pour empêcher une atteinte notable à l'environnement. Cette obligation a été ensuite précisée par le ministère de l'Environnement en mars 2012¹, puis en octobre 2013², au travers de la doctrine « éviter, réduire, compenser ».

Mais c'est véritablement en 2016 que l'obligation de compensation environnementale est consacrée. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a enrichi d'un paragraphe l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement : « 2° [...] Ce principe [d'action préventive et de correction] 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 atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte

des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées [...] ». Les trois phases de la doctrine « Éviter, réduire, compenser » se retrouvent ainsi inscrites dans la loi, et la hiérarchie entre les trois modalités d'action est la suivante ; il s'agit :

- d'éviter les impacts du projet sur l'environnement, en effectuant des choix notamment lors de la conception du projet (justification du choix du projet, utilisation des meilleures techniques disponibles à un coût économique acceptable, choix de la localisation du site, etc.) ;
- de réduire les impacts du projet sur l'environnement, si ceux-ci n'ont pas pu être intégralement évités à un coût raisonnable. Il peut s'agir de mesures spécifiques prises au cours du chantier (adaptation de la période de réalisation des travaux selon les espèces présentes sur le site, etc.) ou de l'exploitation (installation d'abris, etc.) ;
- de compenser, si des impacts négatifs persistent suite à la mise en œuvre des mesures d'évitement et de réduction, les atteintes à l'environnement. Étant précisé que l'impact positif des mesures sur la biodiversité doit être au moins équivalent à la perte causée par le projet, plan ou programme.

Compenser une obligation inscrite dans le code de l'environnement ?

Par ailleurs, l'obligation de compensation environnementale, en tant que telle, fait l'objet d'une codification dans le Code de l'environnement aux articles L. 163-1 à L. 163-5 et D. 163-1 à D. 163-9.

La compensation doit permettre l'absence de perte nette de biodiversité, voire un gain de biodiversité. Les mesures de compensation doivent se traduire par une obligation de résultat et être effectives pendant toute la durée des atteintes. Elles ne peuvent

1 Min. Écologie, Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel, mars 2012.

2 CGDD et DEB, Lignes directrices nationales sur la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur les milieux naturels, octobre 2013.

pas se substituer aux mesures d'évitement et de réduction. Elles sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou, en tout état de cause, à proximité de celui-ci afin de garantir ses fonctionnalités de manière pérenne. Elles doivent respecter une « équivalence écologique » avec les atteintes à l'environnement qu'elles compensent. Cette notion d'équivalence s'apprécie selon quatre critères : écologique, géographique, temporel et sociétal, sachant que priorité est donnée à l'équivalence écologique. Si les atteintes liées au projet ne peuvent être ni évitées, ni réduites, ni compensées de façon satisfaisante, celui-ci n'est pas autorisé en l'état. Enfin, il convient de préciser que parallèlement aux évolutions législatives et réglementaires susvisées, les différentes réformes intervenues en matière d'évaluation environnementale des projets³ ont substantiellement renforcé le contenu et l'efficacité des études d'impact et, partant, les obligations pesant sur les maîtres d'ouvrage en matière de compensation environnementale.

Le maître d'ouvrage, débiteur de l'obligation

Aux termes de l'article L. 163-1 du Code de l'environnement, « Lorsque la compensation porte sur un projet, un plan ou un programme soumis à évaluation environnementale, la nature des compensations proposées par le maître d'ouvrage est précisée dans l'étude d'impact présentée par le pétitionnaire avec sa demande d'autorisation ».

L'étude d'impact est donc le document dans lequel les mesures de compensation environnementale sont présentées par le maître d'ouvrage. À cet effet, celle-ci comporte « une description [...] des mesures envisagées pour éviter les incidences négatives notables probables sur l'environnement, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites », selon les termes de l'article L. 122-3 II du Code de l'environnement.

Les mesures de compensation environnementale et de suivi sont ensuite prescrites par la décision d'autorisation et s'imposent au maître d'ouvrage dans le cadre de la mise en œuvre de son projet. À cet égard, l'article L. 122-1-1 du Code de l'environnement dispose notamment que « L'autorité compétente pour autoriser un projet soumis à évaluation environnementale prend en considération l'étude d'impact », et que la décision de l'autorité compétente précise « les mesures et caractéristiques du projet destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites », ainsi que « les modalités du suivi des incidences du projet sur l'environnement ou la santé

humaine ». Sur ce point, nous précisons que fréquemment, la décision d'autorisation entérine les mesures de compensation proposées dans l'étude d'impact. Toutefois, il faut avoir à l'esprit que l'autorité compétente dispose de toute latitude pour en prescrire de nouvelles.

Il en découle que c'est le maître d'ouvrage, en sa qualité de titulaire de la décision d'autorisation, qui est débiteur des mesures de compensation et de suivi prescrites par l'autorité compétente.

Il s'agit là de l'exposé d'un principe simple, qui peut toutefois se complexifier lorsque le projet est réalisé par différents maîtres d'ouvrage. Faut-il en déduire une solidarité entre les maîtres d'ouvrage ? Par ailleurs, que faire lorsque le périmètre de l'autorisation dont bénéficie le maître d'ouvrage est plus étroit que le périmètre du projet ? Autant de questions qui appellent une analyse au cas par cas.

Faute pour le maître d'ouvrage de mettre en œuvre les mesures de compensation dans les conditions qui lui ont été imposées, l'autorité compétente peut mettre en demeure le maître d'ouvrage d'y satisfaire dans un délai qu'elle détermine. Si le maître d'ouvrage ne défère pas à la mise en demeure, faire procéder d'office, en lieu et place de ce dernier et aux frais de celui-ci, à l'exécution des mesures prescrites en vertu de l'article L. 163-4 du Code de l'environnement.

Par ailleurs, l'autorité compétente dispose d'outils lui permettant d'assurer un meilleur suivi des mesures de compensation. Elle peut, à cet égard, ordonner des prescriptions complémentaires lorsqu'elle constate que les mesures de compensation sont inopérantes pour respecter l'équivalence écologique. Elle peut encore soumettre le maître d'ouvrage à la constitution de garanties financières, destinées à assurer la bonne réalisation des mesures de compensation (article L. 163-4 précité).

Le maître d'ouvrage est donc garant, sous peine de sanctions, de la bonne réalisation des mesures de compensation environnementale prescrites par la décision d'autorisation dont il est titulaire. Or, la mise en œuvre de cette obligation et, surtout, le suivi de sa bonne exécution dans le temps, ne sont pas toujours aisés. La première raison tient dans ce que le maître d'ouvrage est très rarement un spécialiste de la mesure compensatoire, dont la mise en place fait appel à des compétences particulières. La seconde raison réside dans le fait que bien souvent, le maître d'ouvrage n'a vocation à porter l'autorisation relative au projet que pendant une période limitée, et que des engagements de compensation s'étalant sur une durée plus longue sont susceptibles de déjouer ses prévisions.

Dans ces conditions, plusieurs options s'offrent à lui s'agissant de la mise en œuvre de son obligation de compensation.

Aux termes des dispositions de l'article L. 163-1 du Code de l'environnement, toute personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation y satisfait soit directement ; soit en

³ Article 231 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 – décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements I. Article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 – ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 – décret n° 2016-1110 du 11 août 2016.

confiant, par contrat, la réalisation de ces mesures à un opérateur de compensation ; soit par l'acquisition d'unités de compensation dans le cadre d'un site naturel de compensation.

Nous insistons toutefois sur le fait que « Dans tous les cas, le maître d'ouvrage reste seul responsable à l'égard de l'autorité administrative qui a prescrit ces mesures de compensation » (article L. 163-1 précité). En d'autres termes, quel que soit le montage envisagé, la responsabilité administrative attachée à l'obligation de compensation pèse et continue à peser sur le seul maître d'ouvrage, et tout contrat qui en disposerait autrement serait inopposable à l'Administration.

Il n'en demeure pas moins que le contrat passé entre le maître d'ouvrage et un tiers relativement à la mise en œuvre de mesures de compensation peut tout à fait transférer sur la tête de ce dernier la charge de la réalisation de ces dernières. Autrement dit, sans que l'obligation administrative lui soit transmise, le tiers sera alors tenu contractuellement de garantir au maître d'ouvrage la bonne réalisation des mesures de compensation. Si bien qu'en cas de défaillance, le maître d'ouvrage pourra se retourner contre le tiers sur le fondement du contrat. Ce dernier doit donc être scrupuleusement rédigé, afin d'épargner le maître d'ouvrage de toute mauvaise surprise. Cela étant précisé, et pour en revenir à ce qui est exposé plus haut, les outils offerts au maître d'ouvrage sont les suivants.

La compensation peut être réalisée directement par le maître d'ouvrage. Il s'agit de la solution la plus simple en théorie, mais de la plus complexe en pratique, qui consiste pour le maître d'ouvrage à assumer directement les mesures de compensation environnementale. Par exemple, il va s'assurer de la maîtrise foncière d'un terrain via une acquisition, un bail, une convention d'occupation temporaire, etc., et y réaliser les mesures de compensation. Cela implique que le maître d'ouvrage soit compétent pour réaliser et gérer sur le long terme les mesures compensatoires, ainsi que pour assurer leur suivi. Ce qui, comme exposé précédemment, est assez rare et difficile à mettre en œuvre.

Une variante à cette solution consiste à ce que le maître d'ouvrage, sans se charger « en personne » de l'exécution des mesures compensatoires, les répercute contractuellement sur des parties prenantes du projet. Il est notamment des situations où il est impossible pour le maître d'ouvrage de réaliser personnellement les mesures compensatoires requises. Prenons l'exemple de l'obligation d'installer une toiture végétalisée. En pareil cas, c'est le promoteur qui mettra en œuvre la mesure compensatoire, et qui la répercutera in fine sur le syndicat des copropriétaires en vue de la pérenniser. Le maître d'ouvrage, qui demeurera en toute hypothèse responsable « administrativement » du bon respect de la mesure compensatoire, va donc devoir s'assurer, au travers de la chaîne de contrats à prévoir, du transfert de l'obligation de compensation. Il s'agit là d'un exercice particuliè-

rement ardu, dès lors que le droit positif ne prévoit pas de mécanisme spécifique de transférabilité des obligations de compensation. Cela oblige le maître d'ouvrage à se projeter sur le long terme et à apporter le plus grand soin à la rédaction des clauses organisant le transfert efficace de l'obligation de compensation aux intervenants et aux bénéficiaires finaux du projet. Pour s'assurer de la pérennité de la mesure compensatoire, il lui sera toutefois loisible de mandater un opérateur de compensation, tel qu'exposé ci-dessous, qu'il pourra charger d'en assurer le suivi.

Le choix de l'intervention d'un opérateur de compensation

Le maître d'ouvrage peut également décider de réaliser un transfert contractuel de la réalisation des mesures de compensation à un opérateur de compensation. Ce procédé porte également le nom de « compensation à la demande » : en pareil cas, en effet, l'opérateur de compensation répond à la demande d'un maître d'ouvrage. L'article L. 163-2 III du Code de l'environnement définit l'opérateur de compensation comme « une personne publique ou privée chargée, par une personne soumise à une obligation de mettre en œuvre des mesures de compensation des atteintes à la biodiversité, de les mettre en œuvre pour le compte de cette personne et de les coordonner à long terme ».

Compte tenu de cette définition très large de la notion d'opérateur de compensation, une multitude de montages est envisageable, parmi lesquels :

- la convention de mise à disposition de terrain conclue avec un propriétaire ou une personne habilitée, qui se voit confier la réalisation de tout ou partie des mesures compensatoires et de leur suivi;
- le bail rural à clauses environnementales visant au respect par le preneur de pratiques ayant notamment pour objet la préservation de la biodiversité au sens des articles L. 411-27 et R. 411-9-11-1 du Code rural et de la pêche maritime.
- la convention de gestion avec une association ou une structure spécialisée, en lui déléguant tout ou partie de la gestion et en assurant le financement des mesures déléguées.
- le contrat de prestation de services conclu avec un prestataire spécialisé.
- le contrat instituant une obligation réelle environnementale grevant un terrain appartenant au maître d'ouvrage, en vertu de l'article L. 132-3 du Code de l'environnement ;

l'acquisition d'unités de compensation ou compensation par l'offre.

La compensation par l'offre, un outil envisageable

La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a créé les « sites naturels de compensation », qui se définissent comme des « opérations de restau-

ration ou de développement d'éléments de biodiversité [...], [qui] peuvent être mises en place par des personnes publiques ou privées, afin de mettre en œuvre les mesures de compensation [...] de manière à la fois anticipée et mutualisée », au sens de l'article L. 163-3 du Code de l'environnement. Afin de réaliser son obligation de compensation le maître d'ouvrage peut ainsi acquérir des unités de compensation « dans le cadre d'un site naturel de compensation dont les caractéristiques, définies dans son agrément, correspondent aux caractéristiques des mesures prescrites » (article L. 163-4 du Code de l'environnement). Ainsi, pour devenir site naturel de compensation, un site doit être agréé par arrêté du ministre en charge de l'Environnement, après avis préalable du Conseil national de la protection de la nature (CNPN) (articles D. 163-3 et suivants du Code de l'environnement). Par ailleurs, les sites naturels de compensation font l'objet d'un suivi et d'une évaluation des mesures mises en œuvre et de leur efficacité.

Aujourd'hui, après plusieurs expérimentations menées avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 susvisée, l'offre en la matière se développe, et plusieurs opérateurs de compensation se distinguent au niveau national. On peut notamment citer plusieurs établissements publics de l'État, dont le Conservatoire du littoral, les agences de l'eau et l'Office national des forêts. On peut en outre évoquer les structures associatives tels que les Conservatoires d'espaces naturels. On peut enfin viser la CDC Biodiversité, filiale du Groupe Caisse des Dépôts, qui

est un pionnier en la matière et qui accompagne les acteurs publics et privés « dans la définition de leurs stratégies et de leurs programmes d'actions en faveur de la biodiversité et de la préservation du patrimoine naturel ».

Au vu de ce qui précède, le maître d'ouvrage dispose d'une large palette d'outils afin d'honorer son obligation de compensation environnementale. Reste pour lui à choisir le dispositif le plus adapté notamment à son projet, ses compétences et ses capacités financières. On remarquera toutefois que nombre d'outils sont en réalité des « coquilles vides » (compensation réalisée directement par le maître d'ouvrage, définition extrêmement large de l'opérateur de compensation et absence de régime juridique concernant son intervention, etc.), qui laissent finalement toute marge de manœuvre au maître d'ouvrage pour honorer son obligation de compensation, sans véritablement encadrer son intervention. Cela l'oblige à faire preuve d'initiative et d'imagination dans le cadre du montage à retenir et des intervenants à faire intervenir, et cela ouvre un bel avenir à tout opérateur désireux de se positionner sur le marché de la sécurisation des maîtres d'ouvrage dans le domaine de la compensation environnementale.

Thibaut Geib
Avocat associé,
Cabinet Fidal

Les conseils pour réussir son étude d'impact

Nous y voilà, nous sommes dans l'obligation de mettre en œuvre une évaluation environnementale de notre projet immobilier et donc de rédiger une étude d'impact sur l'environnement. Cette étude permet de matérialiser la démarche itérative d'intégration des enjeux entre autres, environnementaux dans les projets. Plus qu'une contrainte, cette phase impérative dans de nombreux projets, doit être envisagée comme un outil d'amélioration du projet. En pratique, il n'existe pas qu'une étude d'impact standard, mais il est indispensable de construire pour chaque projet un « édifice étude d'impact » adapté à chaque projet. Faute de bonne fondation, le projet ne manquera pas de s'écrouler en cours de route.

Tout d'abord, il est vivement souhaitable de prendre les choses positivement et de faire de cette contrainte une opportunité pour améliorer son projet et ainsi répondre, non seulement à la réglementation, mais également aux enjeux développement durable. En effet ceux-ci sont de plus en plus considérés par chacun comme des valeurs qui comptent pour les choix immobiliers. L'une des clefs est l'anticipation pour partir dans la bonne direction pour engager les études à mener.

Quelques précautions sont à prendre face à un projet nécessitant une étude d'impact. Dans un premier temps, il est nécessaire de définir le projet en prenant garde aux acceptions juridiques retenues au sens de l'évaluation environnementale : le périmètre de l'opération, la nature des travaux induits à réaliser dans et hors ce périmètre, les phasages envisagés dans l'espace et dans le temps avec ses certitudes et incertitudes. Il est

nécessaire d'être particulièrement vigilant sur ce point car le périmètre de l'évaluation environnementale est bien souvent différent du périmètre administratif d'une demande d'autorisation et peut concerner des maîtres d'ouvrage différents intervenant par exemple sur la relocalisation d'activités ou des équipements liés au projet, la modification ou la création des voies et réseaux, etc. Ensuite, le porteur de projet doit effectuer un inventaire détaillé des demandes d'autorisation concernées par le projet : permis de construire, d'aménager, déclaration et autorisation au titre de la loi sur l'eau, demande d'autorisation de défrichement, avis commission départementale d'aménagement commercial, et celles qui seront éventuellement demandées par la suite par chaque constructeur sur son terrain d'assiette comme l'autorisation au titre des installations classées par la protection de l'environnement (ICPE). Enfin, un cadrage préalable des études à mener en fonction des enjeux identifiés doit être effectué. Ce cadrage peut être informel ou formel auprès de l'Autorité environnementale. Il permettra de faire un premier bilan du contenu des études à mener. Il comprend l'identification de la sensibilité environnementale du site du projet au regard des données disponibles rapidement, la confrontation de cette sensibilité environnementale du site à la nature et à l'étendue des projets envisagés pour faire une première évaluation des effets potentiels ; la mise en lumière des mesures préalables d'évitement et de réduction possibles au plus amont du projet. Il peut être utile de conduire ce cadrage préalable avec le bureau d'études en charge de l'étude d'impact générale. Ce cadrage est primordial car il donnera les éléments nécessaires au maître d'ouvrage pour arbitrer des choix projets/études en connaissance de cause et en particulier au regard des thématiques environnementales analysées.

évaluation environnementale et étude d'impact

L'évaluation environnementale est une démarche itérative d'intégration des enjeux environnementaux et de santé humaine dans les projets afin d'améliorer la qualité de ceux-ci. C'est un processus qui associera le maître d'ouvrage, les maîtres d'œuvre, les bureaux d'études, les administrations, les collectivités locales en fonction de leurs compétences, le public, etc.

L'évaluation environnementale est le nouveau nom de l'étude d'impact qui est la matérialisation de cette démarche dans un dossier complet qui aborde l'ensemble des domaines.

Le facteur temps un paramètre à ne pas négliger

La réalisation des études prend du temps, entre le choix du prestataire et la réalisation des états actuels plusieurs mois peuvent s'écouler. D'autant plus qu'éventuellement la réalisation des états actuels peuvent être contraints par la saisonnalité comme pour les études des milieux naturels, faune et flore. L'étude doit nécessairement comprendre l'évaluation des impacts potentiels, un travail itératif pour les réduire, l'arrêt des choix projets et des compensations éventuelles, les échanges avec les administrations concernées et l'étape de la rédaction de l'étude d'impact. Il est le plus souvent déraisonnable d'envisager une durée d'étude inférieure à un an.

De plus, la temporalité de l'aménagement et des projets immobiliers est souvent longue et peut s'étaler sur des années. Un point de vigilance important est d'assurer la mise à jour des études afin de pouvoir caractériser l'état actuel des terrains au plus proche du dépôt du dossier de demande. C'est indispensable pour prendre en compte l'évolution du site et de son contexte. C'est un peu comme en matière de nourriture, il faut identifier les dates limites de consommation des études. Cette date sera plus courte sur les milieux naturels, faune, flore que sur l'hydrogéologie par exemple. Il ne faut pas oublier que l'étude d'impact a vocation à être actualisée à chaque modification significative du contexte, du projet ou de ses impacts.

La proportionnalité des études d'impact

La loi dispose que la proportionnalité des études doit être appréciée au regard de l'importance et de la nature des travaux envisagés, de leurs incidences prévisibles sur l'environnement et sur la santé humaine, et de la sensibilité environnementale de la zone susceptible d'être affectée par le projet. Il faut garder à l'esprit que cette proportionnalité s'applique tout au long de la démarche d'évaluation environnementale, de l'état actuel jusqu'aux mesures de suivi en passant par la démarche éviter réduire compenser (ERC). Le maître d'ouvrage est donc tenu en fonction des sensibilités et des impacts potentiels soit de renforcer et d'approfondir les études, soit de ne pas le faire mais dans ce cas il doit motiver son choix au regard des critères du Code de l'environnement.

Il est donc primordial au démarrage de l'étude de bien identifier les enjeux en la matière et de les réévaluer au fur et à mesure de l'avancement de la conduite de l'étude d'impact. Par exemple la présence d'une école à proximité peut nécessiter d'approfondir le volet nuisances (acoustique, qualité de l'air, etc.) ou de circulation. Il est souvent nécessaire d'effectuer des modélisations pour évaluer les impacts. Une modélisation hydraulique, acoustique, de dispersion, permet de visualiser les trois dimensions du projet et son intégration dans le site montrant notamment l'efficacité des mesures de réduction d'impact projetées.

Dans le domaine de l'agriculture par exemple en cas de consommation d'espaces agricoles, naturels ou forestiers, il est très important de savoir, en amont, si le projet est concerné ou non par l'obligation d'effectuer une étude préalable et de compensation agricole en vertu du décret du 31 août 2016 relatif à l'étude préalable et aux mesures de compensation prévues à l'article L. 112-1-3 du Code rural et de la pêche maritime. Si c'est le cas, le contenu et l'étendue de ce volet de l'étude d'impact seront plus importants sur ce domaine.

L'étude d'impact aborde donc des domaines très différents qui nécessitent dans la plupart des cas d'avoir recours à des généralistes et à des spécialistes. Il conviendra de faire l'analyse et la synthèse de toutes ces études et de veiller à leur cohérence, ainsi qu'à la prise en compte mutuelle des impacts qui engendre le plus souvent un compromis. Un impact peut être positif dans un domaine et négatif dans l'autre. Par exemple un immeuble haut permettra de limiter la consommation d'espace et de garder des espaces non revêtus, mais aura un impact négatif pour les riverains du point de vue de l'ensoleillement avec peut-être une intégration paysagère plus difficile. N'oublions pas qu'il n'existe pas d'étude d'impact standard, et qu'il est indispensable de construire pour chaque projet un édifice « étude d'impact » adapté. Si cet édifice n'a pas de bonnes fondations, il ne manquera pas de s'écrouler en cours de route, il faudra alors tout reconstruire et cela prendra beaucoup de temps et entraînera des conséquences économiques importantes. De plus cela donnera une image négative du projet porté par le maître d'ouvrage aux administrations et collectivités concernées ainsi qu'au public.

Milieux naturels, santé, zone humide : trois thèmes nécessitant une vigilance particulière

Depuis 1985, le pôle environnement du cabinet Greuzat réalise des études d'impact sur l'environnement et nous avons vu au cours du temps un renforcement permanent du contenu des études, qui nous incite à identifier de façon particulière trois thèmes de vigilance.

Dans les milieux naturels et la faune flore, les investigations faunistiques se sont élargies à beaucoup d'espèces qui étaient peu ou pas étudiées dans une époque pas si lointaine, c'est le cas par exemple des chauves-souris, des insectes et des mollusques. Les dossiers de demande de dérogation à la destruction d'espèces protégées ont vu le jour. L'importance de ce volet est encore renforcée aujourd'hui par l'objectif zéro perte nette de biodiversité inscrit dans la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

La santé est aussi un thème d'actualité. Il conviendra de bien identifier les impacts potentiels sur la santé pour mettre en œuvre les études adaptées. Il faudra s'attacher non seulement à faire un diagnostic de la situation actuelle, qui peut ne pas être évident, mais également à identifier les dan-

gers et l'exposition humaine en autres aux émissions sonores, à la lumière, aux poussières, aux champs électromagnétiques, aux pollutions, au trafic, à la nocivité, à la bioaccumulation, à la persistance dans l'environnement, et aux impacts sur les eaux, l'air et les sols, ou encore la sensibilité particulière de la population exposée, pour caractériser les risques dans une démarche globale d'évaluation des risques sanitaires. En matière immobilière une attention particulière en fonction des projets est par exemple à porter sur les volets poussières, qualité de l'air et bruit, eau et pollutions des sols.

La protection des zones humides est inscrite à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement et a pour objet une gestion équilibrée de la ressource en eau avec la prise en compte des adaptations nécessaires au changement climatique. C'est un domaine qu'il convient de ne pas laisser de côté pour s'en occuper plus tard. En effet, si des zones humides sont identifiées sur le site du projet, cela peut remettre en cause totalement ou partiellement la faisabilité du projet. Compte tenu de la complexité et du coût et de la mise en œuvre de mesures de compensation, il est bien préférable d'appliquer très en amont des mesures d'évitement conformément à la séquence d'évitement de la séquence « éviter réduire compenser » (ERC). Pour cela, il

ne faut pas hésiter à procéder en amont à une délimitation préalable des zones humides éventuellement présentes. Cela nécessite des investigations in situ pédologiques et floristiques en bonne saison et donc de bien intégrer le facteur temps évoqué ci-dessus. Ce type d'investigation dans un secteur sensible fait partie des études prioritaires à engager.

Il faut retenir qu'il est important de ne pas mener l'évaluation environnementale en marge du projet immobilier comme une partie à part qu'il faut faire. L'évaluation environnementale doit être conduite avec le projet, comme un compagnon indispensable à chaque étape. Elle est avant tout un moteur qui va permettre au projet d'émerger de façon optimale. De plus, sa qualité sera une assurance sécurité juridique des autorisations obtenues souvent après un certain parcours du combattant. Ainsi, faire une évaluation environnementale de qualité avec un contenu adapté, c'est à la fois passionnant et garant de l'avenir. Comme disait Henri Bergson : « l'avenir n'est pas ce qui va arriver mais ce que nous allons faire ».

Michel Greuzat,
Géomètre expert foncier – urbaniste
DIUP Cogérant du cabinet Greuzat.

L'articulation entre concertation réglementaire et évaluation environnementale

Bien articulées, les procédures d'association du public en phase de concertation réglementaire¹ puis d'évaluation environnementale peuvent constituer un véritable outil de précision du projet, plan ou programme et d'adhésion à ce dernier. En matière d'urbanisme, il est préférable de mettre en œuvre la concertation préalable en vertu des textes spécifiquement dédiés à cette matière afin de bénéficier de leur souplesse.

La concertation et l'évaluation environnementale peuvent être vécues par les praticiens comme des procédures longues, fastidieuses et complexes à appréhender. Ces deux étapes sont pourtant complémentaires, essentielles à l'information et la participation du public. Elles permettent ainsi, lorsqu'elles sont utilement articulées et mises en œuvre, une meilleure acceptation des changements proposés. La concertation est un moyen d'associer le public en amont de l'analyse des incidences environnementales.

La concertation vise à associer le public à l'élaboration d'un plan, d'un projet ou programme. Il s'agit de proposer aux habitants, associations, personnes concernées de s'exprimer librement notamment sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales de ce dernier ou encore les enjeux socio-économiques et les impacts qui s'y attachent. Bien entendu, toutes les remarques du public ne doivent pas obligatoirement être prises en compte², la concertation n'étant pas assimilée à une obligation de co-conception. Il n'en demeure pas moins que, pour être utile, elle doit être menée en amont, avant même que le projet, plan ou programme ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles. À noter, néanmoins, que l'article L. 121-17 du Code de l'environnement prévoit que la concertation puisse intervenir au plus tard 15 jours après le dépôt de la demande d'autorisation.

Concertation, un moyen d'innover pour le praticien

Le maître d'ouvrage ou la personne compétente est libre d'en définir la durée et les modalités³ au regard de l'importance des enjeux en présence. Cette liberté peut constituer un moyen idéal pour proposer de nouvelles formes d'association du public et permettre une meilleure acceptabilité du projet, plan ou programme. Cette étape amont sera ainsi précieuse à l'ensemble des procédures juridiques qui devront être menées avant d'obtenir l'autorisation ou l'approbation finale de ce dernier. Par exemple, certains acteurs envisagent la concertation sur des projets d'aménagement comme moyen de proposer la construction d'une ville plus incluyente. Cette procédure peut ainsi être le moyen de libérer la parole de certaines catégories de population, notamment les femmes, via les méthodes de psychanalyse urbaine telles qu'elles ont pu être réalisées par l'ANPU, le théâtre mis en scène par le collectif de femmes d'Aubervilliers ou encore l'adaptation des horaires de réunions publiques. Les marches exploratoires, menées hors cadre réglementaire sur la ZAC du Bas Clichy réalisée par Grand Paris Aménagement à Clichy-sous-Bois, peuvent encore être conçues pour inclure toutes et tous afin de mieux saisir l'appropriation des quartiers et les mobilités. La concertation est également susceptible d'être le moyen d'associer les commerces environnants, visant ainsi à rencontrer l'adhésion de tous les types de public. Les « petits-déjeuners de réunions commerçants » permettent, par exemple pour la ZAC Charenton-Bercy menée à l'initiative de Grand Paris Aménagement, d'associer ces publics au projet, plan ou pro-

¹ Le présent article traite de la seule concertation mise en œuvre en application d'un texte.

² Pour exemples : CE, 16 juin 2000, n° 194495 ; CAA Nancy, 3 novembre 2005, n° 04NC01121.

³ Article L. 103-4 du Code de l'urbanisme. L'article L. 121-16 du Code de l'environnement est plus encadrant que le Code de l'urbanisme.

gramme, avant même d'en évaluer les incidences concrètes sur l'environnement.

Concertation au bon moment

La concertation doit être préalable à toutes les autres procédures. Il convient de distinguer cette étape des autres formes d'association du public pouvant être mises en œuvre dans le cadre de l'évaluation environnementale visant à apprécier plus spécifiquement les incidences directes ou indirectes d'un projet, plan ou programme sur l'environnement, notamment l'enquête publique prévue aux articles L. 123-1 et suivants du Code de l'environnement ou encore la participation du public par voie électronique au sens de l'article L. 123-19 dudit Code. Toutefois, si les procédures de concertation et d'évaluation environnementale se distinguent par leur objet et temporalité, il convient de souligner que l'objectif est commun. Pour ce faire, les textes tendent vers une articulation de ces procédures, laquelle pose parfois des difficultés pratiques. Il en va ainsi de la ZAC soumise à évaluation environnementale qui bénéficiait de la possibilité pour l'autorité compétente d'approuver simultanément le dossier de création et de tirer le bilan de la concertation⁴. L'article L. 123-19 renvoyant à l'article L. 123-12 du Code de l'environnement impose désormais que le bilan de la concertation soit tiré puis joint au dossier de participation du public par voie électronique menée dans le cadre de l'évaluation environnementale. En pratique, la concertation portant sur le projet de ZAC ne peut donc plus être menée jusqu'à la création de cette dernière. Tout l'enjeu consiste ainsi à articuler concrètement les textes entre eux.

Les Codes de l'urbanisme et de l'environnement réunis ne prévoient pas moins de six procédures distinctes de concertation, dont au moins quatre sont intimement liées à la soumission à évaluation environnementale du projet, plan ou programme.

Les difficultés pratiques d'une concertation menée au titre du Code de l'environnement

Au-delà du champ de compétence de la Commission nationale de débat public, susceptible d'être saisie sur des projets (dont la liste est fixée par décret) et plans ou programmes spécifiques pilotant alors la procédure de concertation⁵ en lieu et place du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable, le Code de l'environnement prévoit que les projets, plans et programmes peuvent être soumis à concertation, dès lors qu'ils sont assujettis à évaluation environnementale⁶. Dans ce cadre, la concertation peut être menée de manière facultative ou être imposée⁷ jusque tardivement dans le processus de décision. Pour les projets, il est notamment

4 Article R. 311-2 du Code de l'urbanisme.

5 Articles L. 121-9 et R. 121-8 du Code de l'environnement.

6 Article L. 121-15-1 du Code de l'environnement.

7 Article L. 121-17 du Code de l'environnement.

prévu par l'article L. 121-16-2 du Code de l'environnement qu'un garant puisse être désigné, cette hypothèse n'étant généralement pas synonyme de simplicité.

Plus encore, en l'absence de concertation décidée préalablement par le maître d'ouvrage ou la personne responsable et respectant les modalités fixées aux articles L. 121-16 et L. 121-16-1⁸, le Code de l'environnement prévoit la possibilité pour le public de solliciter auprès du préfet la mise en œuvre de cette dernière. Sauf exception, ce droit d'initiative est ouvert pour les projets au-delà d'un certain seuil et les plans ou programmes, dès lors qu'ils sont assujettis à évaluation environnementale et ne relèvent pas du champ de compétence de la Commission nationale de débat public. Il est alors indispensable que la personne responsable ou le maître d'ouvrage prévoie, dans son calendrier prévisionnel, un délai supplémentaire d'au minimum cinq mois permettant la publication d'une déclaration d'intention, l'éventuel exercice du droit d'initiative puis l'appréciation par le Préfet de la recevabilité de ce dernier. À défaut, la demande d'autorisation du projet n'est pas recevable et les plans ou programmes ne peuvent pas être soumis à approbation. Cette concertation, menée à la demande du public, peut être assimilée à une forme de défiance de la part de ce dernier au projet, plan ou programme. En outre, à ce jour, des incohérences demeurent entre la partie législative et réglementaire du Code de l'environnement, ce qui n'a pas vocation à en simplifier la mise en œuvre. Ainsi, par exemple, le seuil de 5 000 000 € fixé à l'article L. 121-17-1 du Code de l'environnement est de 10 000 000 € selon R. 121-25 du même code. De même, l'article L. 121-18 du Code de l'environnement prévoit qu'une déclaration d'intention est publiée par le maître d'ouvrage alors que l'article R. 121-25 dudit code dispose qu'elle est publiée sur le site internet du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable et sur le site internet des services de l'État dans le département.

Les projets d'urbanisme utilement soumis à concertation au titre du Code de l'urbanisme

Le Code de l'urbanisme offre une alternative aux formes de concertation prévues par le code de l'environnement⁹. Il prévoit deux types de concertation, l'une obligatoire, l'autre facultative, dont les champs d'application respectifs sont indépendants de la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation environnementale sans y être complètement étranger.

8 Articles L. 121-17-1 et R. 121-25 et suivants du Code de l'environnement.

9 Article L. 121-15-1 du Code de l'environnement. À noter, néanmoins, qu'un projet ayant fait l'objet d'une concertation au titre du Code de l'urbanisme pourrait également impliquer, dans le cadre d'une mise en compatibilité d'un document d'urbanisme soumis à évaluation environnementale, la mise en œuvre d'une concertation au sens du Code de l'environnement ou d'un droit d'initiative au titre dudit plan.

La procédure de concertation obligatoire¹⁰ est ouverte dans quatre cas, dont il est vrai que les deux derniers gagneraient à être précisés. Ainsi, le troisième cas de concertation obligatoire porte sur les projets et opérations d'aménagement ou de construction ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie, notamment ceux susceptibles d'affecter l'environnement ou l'activité économique. Toutefois, contre toute attente, cette hypothèse ne renvoie pas à l'ensemble des projets et opérations d'aménagement soumis à évaluation environnementale mais uniquement à la liste relativement obsolète fixée à l'article R. 103-1 du Code de l'urbanisme. Le quatrième cas d'ouverture à concertation obligatoire renvoie à une notion non définie par les textes, à savoir le « renouvellement urbain ». Outre ces éléments de définition manquants, il convient de relever que la mise en œuvre d'une telle concertation est relativement simple. C'est ainsi qu'en matière de ZAC, la concertation obligatoire préalable s'articule avec l'évaluation environnementale, dont la participation du public par voie électronique menée en lieu et place de l'enquête publique permet une appréciation concrète des incidences sur l'environnement du projet défini. La procédure de concertation facultative¹¹, qui peut être menée à l'initiative de l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis ou, avec

l'accord de celle-ci, à l'initiative du maître d'ouvrage, concerne les projets de travaux ou d'aménagements relevant d'un permis de construire ou permis d'aménager autres que ceux soumis à concertation obligatoire et situés sur un territoire couvert par un document d'urbanisme. Cette procédure est souple bien qu'il soit préconisé¹² d'aller au-delà des textes en prévoyant qu'un minimum de publicité soit mise en œuvre pour prévenir le public de la tenue de la concertation et qu'une décision de l'autorité compétente définisse les objectifs et modalités de cette dernière. La concertation facultative permet, en outre, notamment d'échapper à l'enquête publique au profit de la procédure de participation par voie électronique à mener dans le cadre de la procédure d'évaluation environnementale ou encore d'être exempté de déclaration de projet au sens de l'article L. 126-1 Code de l'environnement.

Pour les projets d'urbanisme, il est donc recommandé de mener une concertation préalable à l'évaluation environnementale en application du Code de l'urbanisme, dont les textes sont spécifiquement dédiés à cette matière et les rouages plus lisibles pour l'ensemble des acteurs.

Elina Asika
Juriste, Grand Paris Aménagement

¹² L. Santoni, La concertation préalable facultative aux permis de construire ou d'aménager – mode d'emploi, Constr- Urb n° 2, fév. 2016, comm. 17.

¹⁰ Articles L. 103-2 et s. du Code de l'urbanisme.

¹¹ Article L. 300-2 du Code de l'urbanisme.

Réadapter l'évaluation environnementale aux besoins prioritaires de notre temps

Christian Huglo,
avocat à la Cour,
docteur en droit



@huglo-Lepage.

1968 : prestation de serment
1978 : association avec Corinne Lepage
25 janvier 1994 docteur en droit

L'évaluation environnementale est un sujet déjà très ancien connu sous le nom d'étude d'impact écologique. Il est apparu en France dans les années 1976, et a vu le jour en Europe par le biais de la directive 85/377/CE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Ces textes ont depuis été plusieurs fois modifiés mais l'on peut globalement définir le sujet comme correspondant à une étude technique, un contenu obligé soumis au contrôle de l'Administration, du public et du juge.

La première question qui a fait difficulté est liée au fait que, généralement, l'étude d'impact doit être

rédigée sous la responsabilité et, bien entendu, à l'avantage du pétitionnaire ou du bénéficiaire, qu'il s'agisse d'une étude relative à un projet ou d'une étude relative à un plan ou un programme.

Au cours du temps, l'étude d'impact a évolué dans plusieurs sens. À ses débuts, le contenu obligé se réduisait à quatre rubriques : l'analyse de l'état initial du site, les effets du projet, les variantes et les mesures compensatoires ; à cela s'est ajoutée la question du rapport avec le droit de la santé se traduisant par une obligation de faire appel à de nouveaux spécialistes devant ainsi s'ajouter aux écologues.

L'autre difficulté est venue du fait que certains pays comme la France n'appliquaient pas les principes du droit européen selon lesquels l'Administration devait obligatoirement tenir compte, dans sa décision de contrôle ou d'autorisation, des spécificités résultant du contenu de l'étude d'impact en question ; il a fallu plusieurs contentieux notamment devant la Cour de Justice de l'Union européenne pour pallier cette difficulté et voir les choses évoluer.

Ce qui fait encore difficulté aujourd'hui c'est la question du champ d'application de l'évaluation environnementale. Le droit français avait résolu ce problème à sa façon en prévoyant que seuls les projets figurant sur une liste fixée par décret devaient être soumis à évaluation. Mais comme toute définition est par principe limitative, il a toujours été délicat d'en assurer l'expansion, d'autant plus que la jurisprudence du Conseil d'État a évolué dans le sens de la diminution du contrôle du contenu de celle-ci.

Aujourd'hui, l'Humanité est confrontée à deux défis importants et d'égale valeur, étroitement associés par des liens qui ne peuvent être niés, à savoir d'un côté la question du réchauffement climatique et, de l'autre, toutes les conséquences relatives à la perte de richesse de la biodiversité.

S'agissant du premier de ces deux défis, la jurisprudence internationale comme le droit européen

et finalement le droit français, ont imposé, dans l'étude d'impact, l'obligation de prendre en considération l'effet du projet sur le réchauffement climatique. Certains esprits négatifs ont interprété cette obligation comme devant se limiter au point de savoir si le réchauffement climatique allait avoir un effet sur le projet, et analysent cette question sous l'angle de la vulnérabilité de celui-ci au changement climatique. Mais la jurisprudence ne les a pas accueillis ; il faut se référer en ce sens à la jurisprudence internationale dont une excellente illustration est donnée par une décision de justice rendue en date du 8 février 2019¹ par une Cour australienne annulant un projet de mine de charbon à ciel ouvert et obligeant, à l'avenir, les rédacteurs d'études d'impact à mesurer les effets directs et indirects du projet sur le climat.

Maintenant, nous sommes soumis à un nouveau défi révélé par cet invisible mais partout présent Coronavirus. Le lien entre l'apparition d'un tel virus et la perte de richesse de la biodiversité est un fait désormais établi et reconnu. En effet, la diffusion à grande échelle des infections virales n'est plus freinée par l'existence de barrières naturelles et les déséquilibres écologiques causés par l'intensivité des activités agricoles et industrielles provoquent l'augmentation du risque infectieux. Il va être indispensable d'opérer pour l'avenir une véritable révolution des perspectives, notamment sur les études d'impact relatives à la déforestation et aux grands élevages, par exemple en renforçant l'obligation d'études des liens entre la santé, l'environnement et l'atteinte à la biodiversité, qui ne peuvent être envisagés de manière séparée.

L'étude d'impact ou l'évaluation environnementale, qui constituent l'incarnation même du principe de prévention vont devoir, pour affirmer toute leur utilité auprès de l'Humanité, être révisées et repensées.

Ceci n'est pas un modeste travail mais il faut réunir scientifiques, juristes et politiques dans une même direction et l'occasion en est donnée lors de la réunion de la COP 15 sur la biodiversité qui se tiendra en Chine en octobre prochain.

Nous avons jusqu'à présent privilégié, dans le droit des études d'impact, l'étude des pollutions et de leurs effets, les considérant comme des faits quasi inéluctables. Il faut maintenant privilégier l'étude biologique et l'étude épidémiologique pour se fixer sur de nouveaux grands principes qui devront inspirer tous les législateurs du monde entier.

On relèvera en ce sens la jurisprudence du Conseil constitutionnel, au regard de sa décision rendue le 31 janvier 2020², et surtout celle du Conseil d'État

avec l'ordonnance rendue en référé le 22 mars 2020³ reconnaissant le principe fondamental du droit à la vie.

Il est toutefois à craindre que nos dirigeants, lorsque l'orage s'apaisera, auront trop tendance à privilégier le court terme plutôt que le long terme. Il ne faut pas oublier à ce titre l'extravagante décision du président Trump de mettre entre parenthèses le droit de l'environnement des États-Unis.

Ce droit de l'environnement n'est plus le droit de la qualité de la vie et du bien-être mais bien celui du droit à la vie et de la protection de notre patrimoine mondial comme l'avait vu de façon prophétique le doyen Georges Vedel dans sa préface au Jurisclasseur de l'environnement en 1992 où il y avait écrit que « l'avenir du droit de l'environnement est de devenir le droit commun du patrimoine mondial de l'Humanité »⁴.

3 CE, Ordonnance du 20 mars 2020, Syndicat des jeunes médecins, req. n° 439674.

4 Préface au Jurisclasseur Environnement, LexisNexis, première édition, 1992.

« Le lien entre l'apparition d'un virus comme le Covid-19 et la perte de richesse de la biodiversité est un fait désormais établi et reconnu »

1 . T. Thuillier, Dialogues franco-australiens sur la justice climatique, EEI, n° 4, Avril 2019, comm. 21.

2 CC, Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020.

CCMI avec fourniture du plan et constructions préfabriquées

Le décret n° 2020-102 du 6 février 2020 a précisé les modalités d'application de l'ordonnance n° 2019-396 du 30 avril 2019, laquelle a modifié sur plusieurs points le régime du contrat de construction d'une maison individuelle (CCMI) avec fourniture du plan lorsque le constructeur recourt à la préfabrication.

Focus sur ces nouvelles dispositions qui s'imposeront aux contrats conclus à compter du 1er mai 2020.

À SAVOIR

L'annexe de l'article R. 231-13 du CCH relative aux clauses types afférentes au CCMI avec fourniture de plan a été complétée par de nouvelles clauses auxquelles le constructeur peut se référer lorsqu'il recourt à la préfabrication.

1 Dispositions spécifiques au CCMI avec préfabrication

En application de l'article L. 231-2 modifié du Code de la construction et de l'habitation (CCH), ces dispositions portent sur les points suivants :

- le contenu du contrat et l'information du maître de l'ouvrage (voir § 2) ;
- l'échelonnement des paiements du prix de la construction (voir § 3) ;
- l'adaptation de la garantie de livraison (voir § 4).

Elles ne concerneront que le constructeur assurant à la fois la fabrication, la pose et l'assemblage sur le chantier d'éléments préfabriqués dans les conditions définies à l'article L. 111-1-1 du CCH.

Par conséquent, si le constructeur n'assure pas lui-même la fabrication des éléments préfabriqués mais les acquiert auprès d'une entreprise tierce, ces dispositions spécifiques (notamment celle relative à l'adaptation de l'échelonnement des paiements du prix de la construction) seront inapplicables, et ce même si le constructeur assure la pose et l'assemblage des éléments préfabriqués qu'il aura acquis.

2 Mentions supplémentaires devant figurer dans le contrat

En application de l'article L. 231-2 modifié et de l'article R. 231-3-1 nouveau du CCH, le contrat devra, à peine de nullité :

- comporter la description, avec leur plan et leurs caractéristiques, des éléments préfabriqués qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert de la construction et peuvent intégrer l'isolation et les réserves pour les réseaux divers ;
- détailler les modalités selon lesquelles le constructeur informe le maître de l'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution de la fabrication de ces éléments, soit en le mettant à même de constater ou de faire constater cette fabrication sur le site de production, soit en lui transmettant les éléments mentionnés et décrits au contrat, identifiables par

tout moyen propre à l'entreprise (notamment par marquage des éléments préfabriqués au nom du maître de l'ouvrage, code barre ou tout autre moyen pertinent d'identification).

Il devra également détailler les modalités selon lesquelles le constructeur informe le maître de l'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution de la fabrication de ces éléments :

- soit en le mettant à même de constater ou de faire constater cette fabrication sur le site de production ;
- soit en lui transmettant les éléments permettant d'attester la fabrication des éléments mentionnés et décrits au contrat, identifiables par tout moyen propre à l'entreprise (notamment par marquage des éléments préfabriqués au nom du maître de l'ouvrage, code-barres ou tout autre moyen pertinent d'identification).

A NOTER

À la liste des clauses du contrat réputées non écrites et qui sont énumérées à l'article L. 231-3 du CCH, est ajoutée celle qui interdirait au maître de l'ouvrage de constater l'achèvement et la bonne exécution des éléments préfabriqués dûment identifiés, destinés à être livrés et assemblés pour la construction de sa maison.

3 Échelonnement des paiements du prix de la construction en cas de préfabrication

- Le pourcentage maximum du prix convenu de la construction, exigible aux différents stades de la construction et de la fabrication des éléments préfabriqués d'après l'avancement des travaux, est fixé de la manière suivante (article R. 231-7-1 du CCH) :
 - 20 % à l'ouverture du chantier ;
 - 25 % à l'achèvement des fondations ;
 - 50 % à l'achèvement des éléments préfabriqués, tels que définis au premier alinéa de l'article R. 231-3-1 du CCH, après information du maître de l'ouvrage dans les conditions prévues au deuxième alinéa du même article ;

- 75 % à l'achèvement, sur le chantier, des cloisons et à la mise hors d'eau et la mise hors d'air ;
- 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie, de chauffage et d'enduits extérieurs.

Le solde du prix est payable dans les conditions définies au II de l'article R. 231-7 du CCH. »

- Rappelons que si le contrat stipule, lors de sa signature, le versement par le maître de l'ouvrage d'un dépôt de garantie en application de l'article L. 231-4 (III) du CCH, son montant – qui ne peut excéder 3 % du prix convenu – sera inclus dans les 20 % exigibles à l'ouverture du chantier.

Rappelons également, qu'à défaut de dépôt de garantie stipulé au contrat, le constructeur sera en droit, à condition de justifier d'une garantie de remboursement dans les conditions prévues à l'article L. 231-4 (III) du CCH, de percevoir sur le fondement de l'article R. 231-8-1 du CCH :

- un premier paiement égal à 5 % maximum du prix convenu, lors de la signature du contrat ;
- et un deuxième paiement n'excédant pas ce même pourcentage de 5 %, lors de la délivrance du permis de construire.

Dans ce cas, ces deux paiements seront inclus dans les 20 % exigibles lors de l'ouverture du chantier.

- Conformément à cet échancier fixant l'ordre chronologique des paiements compte tenu de l'avancement des travaux de construction et de l'achèvement de la fabrication des éléments préfabriqués, le constructeur ne pourra percevoir aucun paiement spécifiquement associé à la réalisation des éléments préfabriqués, ni avant l'ouverture du chantier, ni lors de l'achèvement des fondations. Mais il pourra exiger :

- une fois les fondations achevées, un versement supplémentaire égal au plus à 5 % du prix convenu ;

- puis, après l'achèvement des fondations, un versement supplémentaire égal au plus à 25 % du prix convenu, dès lors qu'aura été constaté ou attesté l'achèvement de la fabrication des éléments préfabriqués décrits et mentionnés au contrat. Étant précisé que ce versement pourra être exigé même si la livraison des éléments préfabriqués sur le chantier n'a pas encore été effectuée.

- Par ailleurs, et en vertu de l'article L. 231-4 (II) du CCH, cet échelonnement des paiements aux différents stades de la construction et de la fabrication des éléments préfabriqués devra être impérativement respecté, ce qui exclut la possibilité de prévoir contractuellement des paiements intermédiaires entre ces différents stades, même s'ils ne dépassent pas le pourcentage maximum autorisé. À défaut de respecter cet échelonnement, le constructeur s'expose à des sanctions pénales (article L. 241-1 du CCH).

4 Adaptation de la garantie de livraison

Jusqu'à présent, la garantie de livraison (qui doit obligatoirement être apportée par le constructeur) couvrirait le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus.

Lorsque le constructeur recourt à la préfabrication, elle couvrira également le maître de l'ouvrage, à compter de l'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de la fabrication, de la pose et de l'assemblage des éléments préfabriqués (article L. 231-6, al. 1^{er} modifié du CCH).

Pascal Derrez,
Rédacteur juridique

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2018-1201 du 23 novembre 2018, art. 65 et 67 (JO 24 novembre 2018).

- Ordonnance n° 2016-395 du 30 avril 2019 (JO 2 mai 2019).

- Décret n° 2020-102 du 6 février 2020 (JO 8 février 2020).

- Code de la construction et de l'habitation :

- articles L. 231-1 à L. 231-13 ;

- articles R. 231-1 à R. 231-14 ;

- annexe de l'article R. 231-13 (clauses types afférentes au CCMI avec fourniture de plan).

Définition juridique de la préfabrication

Cette définition figure à l'article L. 111-1-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) créé par l'article 67 de la loi Elan.

« La préfabrication consiste à concevoir et réaliser un ouvrage à partir d'éléments préfabriqués assemblés, installés et mis en œuvre sur le chantier. Ces éléments préfabriqués font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation,

d'ossature, de clos et de couvert de la construction et peuvent intégrer l'isolation et les réserves pour les réseaux divers. Ils sont produits sur un site qui peut être soit une usine ou un atelier, soit une installation temporaire jouxtant le chantier. »

Comme cela a été souligné dans le rapport relatif à l'ordonnance du 30 avril 2019, ce mode de construction par préfabrication concerne

toutes les filières du bâtiment (béton, acier et matériaux biosourcés dont le bois).

On retiendra qu'il ressort de cette définition que les adaptations apportées au régime du contrat de construction de maison individuelle sur plan en cas de préfabrication ne seront applicables que si la construction comporte une part très importante d'éléments préfabriqués.

Vers une avant-promesse de vente de logements ?

Lors d'une transaction immobilière, les objectifs de sécurité, d'information et de protection du candidat acquéreur sont partagés par l'ensemble des intervenants. Cependant, les outils juridiques à manier sont de plus en plus lourds et complexes, y compris la promesse de vente d'où l'idée proposée par les auteurs d'inventer une avant-promesse de vente simple et rapide à dresser.

Assurer la sécurité de la transaction immobilière, veiller à informer et protéger le candidat acquéreur d'un logement, voilà bien des objectifs largement partagés par notre société. Et pourtant, les outils juridiques que nous mettons habituellement en œuvre ne parviennent aujourd'hui qu'imparfaitement à satisfaire cette volonté d'information, de protection et de sécurité, alors que l'enjeu est devenu considérable au regard du million de transactions annuelles. Si l'encadrement juridique de la vente d'un immeuble à construire est compréhensible et sûr puisque la vente s'organise clairement dans la durée, au fur et à mesure du processus de construction, la vente d'un logement existant manque d'un déroulé clair faute que son centre actuel de gravité soit bien positionné.

Il ne faisait pas de doute autrefois que l'essentiel de la vente résidait dans l'acte authentique de vente, qui pouvait être dressé rapidement, en moins d'un mois, après que les parties aient décidé de contracter : pas de droit de préemption à purger, une mise en place rapide du financement, pas de diagnostics à réaliser et à produire, juste le temps de lever un état hypothécaire hors formalité et de vérifier l'origine de propriété trentenaire. Dans bien des cas, l'acte authentique, parce qu'il intervenait rapidement, se suffisait à lui-même sans qu'il apparaisse utile de dresser un avant-contrat.

Puis, le temps nécessaire à la préparation de l'acte authentique s'est allongé parce que des formalités préalables devenaient obligatoires, et le notariat, soucieux de répondre aux besoins des parties de figer leurs accords sans trop attendre, a imaginé et développé des promesses de vente, unilatérales ou synallagmatiques suivant les coutumes locales différenciées en fonction de la géographie (prééminence au nord de la Loire, de promesses unilatérales, au sud, de compromis synallagmatiques). Et progressivement, le législateur, tirant parti de cette évolution des usages, a considéré que la promesse de vente devait être approfondie, lestée de documents informatifs divers, nourrie de conditions et modalités obligatoires. La promesse de vente est ainsi devenue le centre de gravité de l'opération, et sa confection, qui était hier rapide,

est devenue lente à la mesure de sa complexité croissante.

Le système juridique actuel est devenu bancal : pas de réponse satisfaisante à la volonté des parties de sceller rapidement les grandes lignes de leurs accords, installation d'une fiction consistant à maintenir l'acte authentique comme moment clé de la transaction ; et entre la formation de l'accord de principe et la solennité de l'acte authentique, un acte essentiel, la promesse, qui n'est pas perçue comme tel, faute d'une solennisation suffisante, et dont la rédaction, de plus en plus complexe, est abandonnée au gré des pratiques aux parties qui imaginent de s'accorder seules, à l'agent immobilier ou au notaire.

Nous proposons en conséquence de mettre d'équerre le processus juridique de la vente d'un logement existant, en nous inspirant des dispositifs éprouvés qu'utilise l'immobilier d'entreprise pour établir justement le centre de gravité de l'opération. Notre proposition se résume en trois idées :

- l'acte authentique de vente est remisé à sa double fonction de constater les flux financiers et la prise de garanties, d'une part, et de permettre la réalisation des formalités de publicité, d'autre part : cet acte est la conséquence directe, quasi automatique, de ce qui le précède et il n'appelle pas de solennité particulière. On peut même imaginer que les parties s'y fassent représenter ;
- la promesse de vente devient le point d'équilibre de l'opération immobilière parce qu'elle est l'occasion d'assurer la bonne information de l'acquéreur, d'organiser la protection des parties, de fonder la sécurité de la transaction : elle doit devenir l'œuvre du notaire et de lui seul, le notaire étant alors invité à conférer à la promesse la solennité que requiert l'engagement qui s'y noue, et à faire de ce temps essentiel de la transaction, le moment de la nécessaire pédagogie de la vente, accompagnée chaque fois que nécessaire d'une initiation de l'acquéreur à son futur statut de propriétaire ou copropriétaire ;
- mais tout cet édifice ne tient que si la promesse est précédée de la signature immédiate d'un

avant-contrat qui rassemble les engagements respectifs des parties, et dresse les grands équilibres et la temporalité de l'action qui vont conduire à la promesse de vente.

L'immobilier d'entreprise nomme ce temps initial de la transaction, dont le caractère décisif n'échappe à personne, accord-cadre, *memorandum of understanding*, protocole peu importe la dénomination qui sera retenue : l'important est de doter les parties d'un acte simple à comprendre, qui clôt leur négociation et consigne leurs accords et qui reconnaisse l'intervention de l'intermédiaire immobilier qui a permis la rencontre des parties. Cette avant-promesse est principalement l'affaire de l'agent immobilier ; elle peut être celle des parties qui ont traité seules, ou celle du notaire qui, par la signature de ce premier document, rassure les parties et se donne le temps nécessaire à l'élaboration de la promesse de vente. Le coût d'un tel acte sera faible, couvert par la commission de

l'agent ou les émoluments du notaire, mais son efficacité sera grande en assurant aux parties que le chemin vers la bonne fin de la vente est désormais engagé, et en donnant du temps au temps pour préparer la promesse, désormais reconnue comme la pierre d'angle de l'édifice de la vente.

Un projet d'avant-promesse figure ci-dessous, destiné à révéler la mission claire que nous lui assignons et la simplicité de son fonctionnement. Si notre propos suscite l'intérêt, il faut alors qu'un groupe rassemblant notaires, agents immobiliers et représentants des propriétaires et consommateurs, se mettent au travail pour élaborer le document-cadre de leur convenance commune et engager sa mise en œuvre : nous sommes disponibles pour y participer.

Estelle Debaussart-Joniec
Responsable du pôle droit public
à l'office notarial Monassier et Associés
et Philippe Pelletier
Avocat honoraire

AVANT-PROMESSE

ENTRE LES SOUSSIGNÉS :

1°/ Le propriétaire

- [indiquer les nom, prénoms et état civil du propriétaire, sa date de naissance, sa profession, son adresse, son statut matrimonial, sa nationalité, « résident », au sens de la réglementation fiscale

Adresse mail :

S'il s'agit d'une société, indiquer la comparution complète de la société : forme, n° RCS, siège social, représentant légal

Présence, représentation

DE PREMIÈRE PART

Ci-après le « **Propriétaire** »

2°/ Le Candidat-Acquéreur

- [indiquer les nom, prénoms et état civil du Candidat-Acquéreur, sa date de naissance, sa profession, son adresse, son statut matrimonial

S'il s'agit d'une société, indiquer la comparution complète de la société : forme, n° RCS, siège social, représentant légal

Adresse mail :

Présence, représentation

DE DEUXIÈME PART

Ci-après le « **Candidat-Acquéreur** »

Le Propriétaire et le Candidat-Acquéreur sont ci-après désignés ensemble les « Parties »

3°/ L'intermédiaire

- [Indiquer la comparution complète

Viser le mandat (donné par qui ? date et numéro)]

DE TROISIÈME PART

Ci-après l'« **Intermédiaire** »

EXPOSÉ

1. [Monsieur et / ou Madame X] est/sont propriétaire(s) de :

[Décrire le bien : préciser par exemple, sans que la liste soit exhaustive :

L'adresse détaillée des BIENS

Les références cadastrales

La consistance des biens vendus :

- une maison individuelle de X pièces, cuisine, X salles de bains, X WC, d'une superficie de [___],
- une maison mitoyenne de X pièces, cuisine, X salles de bains, X WC, d'une superficie de [___],
- un appartement de X pièces, cuisine, X salles de bains, X WC, d'une superficie de [___], situé au X étage et le cas échéant X cave, X grenier, X chambre de service, X parking, X emplacement de stationnement.
- Les numéros de lots avec les tantièmes de parties communes si le bien est en copropriété,
- Les numéros de lots si les BIENS sont inclus dans un lotissement]

Variante : [MEUBLES : si des meubles sont vendus avec les BIENS, faire une liste détaillée des meubles vendus].

Ci-après le « **Bien** ».

2. Par l'intermédiaire de [___], [Monsieur et / ou Madame X] a visité le Bien et s'est montré intéressé par son acquisition. Des discussions se sont alors établies par l'intermédiaire de [___], entre le Propriétaire et [Monsieur et / ou Madame X].

En conséquence, les Parties ont convenu de conclure une promesse de vente du Bien (ci-après la « **Promesse de Vente** ») à un prix de [à compléter en chiffres et en lettres] euros.

3. Les Parties ont décidé de confier la rédaction de la Promesse de Vente à leur(s) notaire(s).

Conscientes du délai nécessaire à cette fin, elles ont désiré fixer sans attendre les éléments essentiels de leur accord et organiser les diligences à réaliser jusqu'à la conclusion de la Promesse de Vente.

C'est dans ce contexte que le présent acte (ci-après l'« **Avant-Promesse** ») a été conclu, en présence de l'Intermédiaire chargé d'accompagner les parties dans la suite du processus.

ARTICLE 1 - ACCORD DES PARTIES

1.1 Portée des présentes

Le présent acte exprime les obligations réciproques, que les Parties souscrivent l'une envers l'autre, afin de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la signature d'une Promesse de Vente dans le respect d'un calendrier convenu.

1.2 Conclusion d'une Promesse de Vente

Le Propriétaire et le Candidat-Acquéreur ont décidé de conclure une promesse de vente du Bien décrit au point 1 de l'exposé ci-dessus, dans un délai maximum de [un mois] à compter de la conclusion de l'Avant-Promesse.

Aux termes de la Promesse de vente :

(i) Le Propriétaire s'engagera irrévocablement à vendre le Bien aux conditions ci-après indiquées, à un prix ferme et définitif de [à compléter] euros, auquel s'ajoutent les frais, droits et émoluments de l'acte qui constatera la réalisation de la vente.

La commission de l'Intermédiaire sera réglée par [l'acquéreur/le vendeur].

(ii) Variantes (selon qu'il s'agit d'une une promesse unilatérale de vente ou synallagmatique de vente) :

le [Candidat-Acquéreur acceptera l'engagement du Propriétaire et bénéficiera d'une option d'achat du Bien

le Candidat-Acquéreur s'engagera, sous les conditions suspensives ci-après énoncées, à acheter le Bien].

La rédaction de la Promesse de Vente est confiée à :

Variantes :

[Maître [X], notaire commun du Propriétaire et du Candidat-Acquéreur

Maître [X], notaire du Propriétaire/Candidat Acquéreur, avec le concours de Maître [Y], notaire du Candidat-Acquéreur/Propriétaire].

Les parties s'obligent en conséquence à faire préparer par leur(s) notaire(s) la Promesse de Vente et à y apporter un concours loyal et de bonne foi.

1.3 Conditions essentielles de la Vente

1.3.1. La Vente sera conclue aux clauses et conditions d'usage et spécialement sous les conditions suspensives habituelles relatives aux droits de préemption, à la situation hypothécaire, aux titres et renseignements d'urbanisme et l'éventuelle obtention par l'Acquéreur des financements nécessaires.

La promesse sera consentie pour une durée de [trois mois].

1.3.2. Le Candidat-Acquéreur déclare d'ores et déjà qu'il paiera le prix

(i) avec ses fonds propres à hauteur de [à compléter en chiffres et en lettres] euros

(ii) Variante :

[avec l'aide d'un ou plusieurs prêts, dont le montant s'élèvera environ à un total de [à compléter en chiffres et en lettres] euros, ou sans recourir à un quelconque emprunt].

Dès à présent, le Candidat-Acquéreur indique qu'il sollicitera un prêt d'un montant de [___].

Une somme d'un montant de [à compléter en chiffres et en lettres – montant compris habituellement entre 5 et 10 %] sera versée à la date de conclusion de la Promesse de Vente et consigné entre les mains de Maître [___], notaire.

Les Parties donneront mandat au notaire de faire toutes diligences pour purger valablement le délai de rétractation de l'acquéreur non professionnel, organisé à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

1.3.3 Les parties se sont par ailleurs accordées sur les conditions particulières suivantes :

[Détailler ici, s'il y a lieu, les particularités de la vente projetée par exemple :

- entrée dans les lieux différée,
- paiement à terme d'une partie du prix,
- existence d'un locataire en place,
- répartition particulière de travaux votés par la copropriété et non encore payés,
- réalisation de travaux d'ici à la vente
- autorisation d'urbanisme à obtenir...]

1.4 Exclusivité

Le Propriétaire s'interdit pendant toute la durée de l'Avant-Promesse de poursuivre la recherche d'un autre acquéreur pour le Bien ; il s'oblige notamment à ne pas :

- (i) entrer ou essayer d'entrer en relation, ni continuer des discussions ou négociations avec des personnes autres que les Parties ou leurs représentants portant sur la vente du Bien,
- (ii) entreprendre aucune nouvelle démarche ou action de nature à empêcher la signature de la Promesse de Vente.

La période d'exclusivité a une durée d'un mois à compter de la signature du présent contrat.

ARTICLE 2 – DILIGENCES À EFFECTUER

2.1. Saisine du notaire

Le Propriétaire avertira sans délai Me [nom du notaire], notaire en charge de la rédaction de la promesse.

L'Intermédiaire transmettra dans les meilleurs délais au notaire ci-dessus désigné, chargé de la rédaction de la Promesse de Vente, l'Avant-Promesse ainsi que l'ensemble des documents disponibles utiles à la rédaction de cette Promesse de Vente.

2.2 Dossier d'usage

La liste des documents nécessaires à la rédaction et la conclusion de la Promesse de Vente, d'ores et déjà disponibles, est jointe en Annexe. Le Propriétaire [ou l'Intermédiaire] déclare avoir transmis au Candidat-Acquéreur ces documents. Le Candidat-Acquéreur confirme en avoir eu connaissance. Ils seront transmis au notaire chargé de la rédaction de la Promesse de Vente avec une copie des présentes.

Le Propriétaire fera toutes diligences utiles pour obtenir les documents manquants, nécessaires à la réalisation de la vente, qu'il remettra au notaire dans les meilleurs délais.

2.3 Rôle de l'Intermédiaire

Les Parties déclarent que c'est par l'entremise de [___] qu'elles sont entrées en relation et sont parvenues à cet accord.

Pendant la durée de l'Avant-Promesse, l'Intermédiaire demeure un interlocuteur privilégié des Parties et de leurs conseils : il a pour mission de concourir activement à la conclusion de la Promesse de Vente et à la réalisation de la vente.

L'Intermédiaire sera associé au règlement de toutes éventuelles difficultés qui pourraient surgir dans l'exécution des présentes.

2.4 Communication entre les Parties

Tout échange ou notification entre les Parties sera valablement effectué par courrier électronique, lettre simple ou recommandée avec accusé de réception adressée à l'attention de la Partie concernée à l'adresse mentionnée en tête des présentes.

ARTICLE 3 – CALENDRIER

Les Parties s'engagent à signer la Promesse de Vente au plus tard le [date signature + 1 mois].

La Promesse de Vente traduira les termes de l'accord intervenu entre les parties et emportera novation de tous accords antérieurs, en ce compris l'Avant-Promesse.

Si à cette date, la Promesse de Vente n'est pas signée, et sauf à ce que les Parties aient convenu par avenant d'une prorogation des présentes, le Propriétaire retrouvera sa pleine et entière liberté de négocier la vente du Bien avec un tiers, sans indemnité de part ou d'autre.

FAIT A [___], LE [___]

En quatre exemplaires, un pour chaque Partie, un pour l'Intermédiaire et un pour le notaire.

LE PROPRIÉTAIRE*

LE CANDIDAT-ACQUÉREUR*

L'INTERMÉDIAIRE

* Parapher toutes les pages et faire précéder la signature de la mention « lu, compris et approuvé ».

10 QUESTIONS SUR...

Le coliving

Depuis quelque temps, un nouveau modèle d'habitat partagé se développe dans les grandes métropoles : le coliving. Il permet de répondre aux attentes de bon nombre de personnes, offrant des services, un espace privé et des lieux de convivialité. Le propre même de ce nouveau mode d'habitat est d'offrir une certaine flexibilité d'usage du logement à mi-chemin entre la location classique et la résidence de services. Ce marché prometteur n'est pas sans poser des questions juridiques.

POUR EN SAVOIR +

Lire également : Les modalités juridiques à prévoir pour le coliving. *Opérations Immobilières n° 120, p. 7.*

1. Comment définir le coliving ?

Cette forme nouvelle de cohabitation recouvre des réalités très différentes de la simple colocation organisée par le bailleur à un modèle plus abouti et plus innovant qui consiste à vivre en communauté dans un immeuble ou une maison individuelle, offrant à chaque occupant un espace privatif (a priori meublé), des parties et installations communes (salle de sport, laverie, salle à manger, rooftop, etc.), ainsi que des services tels que le ménage, la blanchisserie, une conciergerie, la mise à disposition de moyens de locomotion. Ce modèle hybride à la croisée du logement a de l'hôtellerie, entend répondre à la problématique du prix de l'immobilier dans les grandes villes, où il se développe principalement. Il vise une clientèle variée : étudiant, actif en mobilité, senior, en mettant en avant la convivialité et la flexibilité d'une offre « clé en main ». Ce nouvel habitat traduit également l'aspiration à une vie communautaire dans laquelle le lien social est recherché et cultivé.

2. Quelle destination et quel usage pour les immeubles exploités en coliving ?

La question de la conformité à la destination urbanistique et à l'usage de l'immeuble est centrale au stade de l'initiation du projet. Il s'agit de définir si l'activité de coliving envisagée relève de la destination « habitation » ou de celle « hébergement hôtelier », telles que définies par la combinaison des dispositions du Plan local d'urbanisme (PLU) applicable et du Code de l'urbanisme. Le recours éventuel à un bail commercial entre le propriétaire de l'immeuble et l'exploitant est indifférent car seule l'occupation effective du local est prise en compte. À Paris, par exemple, l'appréciation

se fait au cas par cas selon la nature du contrat d'occupation, et en particulier, du caractère temporaire ou non de la jouissance consentie à l'occupant effectif, qui constitue dans ce cadre un critère déterminant. La détermination de l'usage dont relève l'activité, « habitation » ou non, tel que défini à l'article L. 631-7 du CCH¹, dépendra aussi de la nature du contrat d'occupation consenti. En pratique, au regard des dossiers traités par le Cabinet, cette activité se développe majoritairement sous la destination "habitation".

3. Existe-t-il un cadre juridique spécifique au coliving ?

À ce jour aucun régime juridique particulier n'encadre le coliving. Son caractère versatile permet l'utilisation de deux cadres juridiques existants en fonction des modalités d'exploitation retenues. Le cadre de la résidence-services fixé par les articles L. 631-13 et suivants du Code de la construction et de l'habitation peut être retenu, tout comme celui du logement-foyer édicté par les articles L. 633-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Il peut également être fait le choix de ne se placer dans aucun de ces deux régimes ou de privilégier une destination « hébergement hôtelier » qui les exclut. En pratique, le choix l'un ou l'autre de ces régimes dépendra notamment de la destination de l'immeuble, des dispositions du PLU de la zone, ainsi que des caractéristiques de l'activité, et en particulier de la nature des espaces et des services. Lorsque cela est possible, se placer en logement-foyer offrira plus de souplesse d'exploitation,

¹ Pour les communes de plus de 200 000 habitants et à celles des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne

au regard de sa nature, sa durée et des modalités de rémunération du contrat d'exploitation. Interrogé récemment, le ministère de la Cohésion des Territoires se dit « en phase d'observation » sur la question d'une éventuelle réglementation ad hoc applicable au coliving.

4. Quelle organisation contractuelle entre le propriétaire et l'exploitant ?

En cas d'exploitation indirecte, le contrat conclu entre le propriétaire et l'exploitant sera soit un bail commercial du fait du caractère meublé des logements et de la fourniture des services, soit un mandat de gestion soumis à la loi Hoguet, en fonction du niveau d'implication opérationnelle et de responsabilité que souhaite le propriétaire. Dans le cadre du bail, l'exploitant détiendra le fonds de commerce exploité dans l'immeuble et assumera l'entière responsabilité de l'activité, il signera notamment les sous-baux en son nom. A contrario, l'exploitant-mandataire agit au nom et pour le compte du propriétaire-mandant qui engage sa responsabilité propre relative à l'activité exercée. Certaines clauses du bail commercial, telles que la destination et la faculté de sous-location, devront faire l'objet d'une vigilance particulière.

5. Quel bail pour le coliver ?

La réponse varie selon le cadre juridique choisi et la destination de l'immeuble. En logement-foyer, un contrat de résident d'un mois est conclu avec l'occupant. Cette durée courte, bien que renouvelable à défaut de congé des parties, peut soulever une interrogation quant à la compatibilité avec la destination "habitation".

En résidence-services, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 d'ordre public s'applique dans la mesure où l'on se trouve dans son champ. Deux types de baux meublés peuvent être conclus avec les occupants : le bail meublé du Titre I bis de la loi de 1989 et le bail mobilité du Titre I ter de la loi de 1989 qui s'adresse uniquement à certaines catégories de locataires. Si le bail meublé apporte le confort nécessaire eu égard à la réglementation relative à la destination du fait de sa durée minimum d'un an (9 mois pour les étudiants), le bail mobilité, d'une durée comprise entre 1 et 10 mois, peut présenter la même problématique que le contrat de résident. En dehors du champ de la loi de 1989, un bail civil pourrait être conclu alternativement avec un preneur personne morale, qui mettrait les locaux à disposition de ses salariés, conférant une certaine flexibilité au bailleur. La location saisonnière de courte durée pourra être envisagée dans un immeuble relevant de la destination « hébergement hôtelier » et de l'usage non-habitation.

6. Quel loyer sera facturé au coliver ?

Modalité d'exploitation la plus flexible s'agissant du loyer facturé à l'occupant, la location saisonnière de courte durée n'est soumise à aucun impératif légal ou réglementaire. Le contrat de résident en logement-foyer permet aussi la facturation d'une « redevance » librement fixée entre les parties, qui ne sera pas soumise aux réglementations de plafonnement et d'encadrement des loyers pouvant être applicables en zone tendue, et rend possible la facturation unique de l'équivalent du loyer, des charges et des services en un flux « tout compris ». Dans le cadre de baux soumis à la loi de 1989, le loyer est soumis au plafonnement et à l'encadrement en fonction de la localisation du bien concerné en zone tendue. Toutefois, la location meublée soumise à la TVA exclut dans certaines conditions l'application de l'encadrement des loyers applicable à Paris et à Lille. L'exploitation en résidence-services permettra de facturer librement les services non-individualisables (accueil personnalisé, personnel et moyens techniques liés à la sécurité, espaces communs) en vertu du bail, au même titre que le loyer ; il sera néanmoins impératif de distinguer sur la quittance les montants associés au loyer, aux charges, et aux services non-individualisables. La facturation de services individualisables peut s'y ajouter.

7. Comment s'organise la refacturation des charges relatives aux espaces communs ?

C'est un des points délicats de ce nouveau modèle de « vivre ensemble ». Dans le cadre de baux meublés soumis à la loi de 1989, le décret du 26 août 1987 fixant la liste limitative et impérative des charges récupérables s'applique. En résidence-services, les charges afférentes aux espaces communs non récupérables au titre des charges locatives pourront être couvertes par la rémunération des services non-individualisables. En dehors du champ de la loi de 1989, et notamment en logement-foyer, la refacturation des charges entre bailleur et preneur s'organise librement.

8. Un immeuble en coliving est-il soumis à la réglementation des établissements recevant du public ?

Un certain nombre de questions se posent eu égard notamment à la gestion et l'utilisation des espaces communs. Ceux-ci pourraient relever de la réglementation des « établissements recevant du public » (ERP), surtout s'ils sont ouverts à des tiers non colivers, imposant au propriétaire et à l'exploitant le respect de normes de sécurité strictes. L'application de cette réglementation dépendra des circonstances de fait appréciées souverainement

par les tribunaux et l'administration. En égard à la catégorie de personnes hébergées, l'hébergement de personnes âgées favoriserait par exemple, la classification en ERP. S'agissant de la nature des espaces communs et des activités y étant réalisées, la réunion d'une association dans ces espaces pourrait entraîner l'application de la réglementation ERP.

9. Quels sont les enjeux fiscaux spécifiques ?

La fourniture, en sus de l'hébergement, de 3 des 4 services para-hôteliers cités à l'article 261 D-b- 4° du Code général des impôts, que sont le petit-déjeuner, le nettoyage régulier, le linge de maison et la réception, entraîne la soumission de l'activité à la TVA. Cet assujettissement permettra en outre d'écarter dans certaines conditions l'application de la réglementation relative à l'encadrement des loyers, tel que visé ci-dessus. (question n°6)

Le caractère en principe commercial de l'activité doit être bien intégré par l'exploitant dans la structuration de son activité. Rappelons que l'activité de location de logements nus sans services est une activité civile.

10. Une véritable innovation ou un objet marketing ?

Encore au stade du développement, le coliving soulève de nombreuses questions, et notamment celle de savoir s'il doit être considéré comme un simple outil marketing permettant de valoriser l'activité de location traditionnelle en y agrégeant les notions de communauté, de valeurs et *d'entertainment*, ou si, au regard de l'ampleur et de la nature des services fournis, le coliving propose une nouvelle approche de l'immobilier résidentiel. L'engouement actuel des acteurs de l'immobilier, investisseurs, promoteurs, gestionnaires, exploitants, comme des occupants, constitue un alignement des planètes qui traduit selon nous l'émergence d'un nouveau produit immobilier résidentiel. Nécessite-t-il un cadre juridique propre, permettant de favoriser son attractivité et son déploiement ? Sur le terrain du droit de l'urbanisme peut-être, mais pour le reste les outils existants permettent suffisamment de répondre aux attentes des acteurs du coliving.

Sidonie Fraïche-Dupeyrat
Chloé Tomeo,
Avocates, Cabinet LPA CGR Avocats.

Faites le bon choix et commandez en ligne



La garantie du meilleur prix



Avis des lecteurs



Expédition en 48 h des livres en stock



Livraison Colissimo à 1 €*



Feuilletage d'extraits en ligne



Suggestion de produits complémentaires



Paiement sécurisé



Mandats administratifs acceptés

REVUES

OUVRAGES
À ACTUALISATION

BASES
DE DONNÉES

LIVRES

Urbanisme et Environnement

Le décret tertiaire et ses projets d'arrêtés d'application	7
PLU : de la distinction des sous- destinations hôtels et hébergements touristiques	12
Aperçu du nouveau dispositif législatif et réglementaire pendant la période d'urgence sanitaire	12
Démolition de construction illégale, la sécurité prime sur le droit à la vie privée	18
Pourquoi est-ce important de ne pas négliger l'évaluation environnementale ?	28
Vers une nécessaire évolution de l'évaluation pour les projets d'aménagement	29
A la recherche des contours du projet	32
L'autorisation, une notion atypique en matière d'évaluation environnementale	36
L'instruction de l'évaluation, témoignage de la Driee	39
Actualisation de l'étude d'impact, un enjeu au sein des opérations d'aménagement complexes	43
La procédure de cas par cas, un exercice de démonstration et d'argumentation	47
Les risques contentieux liés à l'évaluation environnementale ..	51
La mise en œuvre des mesures de compensation par le maître d'ouvrage	54
Les conseils pour réussir son étude d'impact	58
L'articulation entre concertation réglementaire et évaluation environnementale	61
Réadapter l'évaluation environnementale aux besoins prioritaires de notre temps	64

Construction

Jamais deux sans trois, report des normes de calcul Cepmax ..	14
Du contrat de construction d'une maison individuelle	14
Diagnostic obligatoire pour les déchets du bâtiment dans le cadre d'opération de démolition ou de réhabilitation	14
Déconcentration des décisions en matière de logement social ..	15
CCMI avec fourniture du plan et constructions préfabriquées ...	66
Le coliving	72

Vente et Contrats spéciaux

Encadrement des loyers : son retour à titre expérimental sur la commune de Lille	15
Commande publique et Covid-19	16
Vers une avant-promesse de vente de logements ?	68

Gestion

Des informations pour renseigner le répertoire des logements locatifs des bailleurs sociaux	16
Obligations des copropriétés en matière de consignes de tri ...	16
Gestion locative et Covid-19	17
Le montant de l'état daté fixé à 380 euros	16

Financement

Budget de l'Anah : création d'une sous enveloppe dédiée aux dépenses au titre de la prime de transition énergétique	17
---	----