

P.L.U ET ENERGIE

On discute beaucoup de l'impact de la loi du 12 juillet 2010, dite du «*Grenelle II*», sur les documents d'urbanisme (SCOT et PLU). D'aucuns y voient une forme d'imposture, notant que la Loi Grenelle II comporterait de nombreuses régressions en terme d'objectifs environnementaux, notamment en terme de développement durable ou raisonné (collectif X Braud et autres, www.rue89.com), d'autres au contraire n'hésitent pas à saluer l'émergence ou la confirmation de ces objectifs comme objectif d'urbanisme.

La question de la performance énergétique ou de la maîtrise de l'énergie pouvait être jusqu'à présent une question concernant surtout le droit de la construction. En effet, il s'agit de savoir comment, lors de la réalisation d'un bâtiment on peut en limiter la consommation d'énergie. Or, en principe, et cela de manière traditionnelle, les règles de construction ne sont pas sanctionnées au niveau des autorisations d'urbanisme. Ce principe ne connaissait jusqu'à présent que deux exceptions (établissements recevant du public, immeubles de grande hauteur).

La loi du 12 juillet 2010, sur la pointe des pieds, en introduit une troisième concernant cette fois l'amélioration de la performance énergétique.

Est ainsi ajouté au second alinéa de l'article L. 111-9 du CCH, une disposition prévoyant que le maître d'ouvrage, pour les constructions nouvelles attestera «*de la réalisation de l'étude de faisabilité relative aux approvisionnements en énergie ainsi que de la prise en compte de la réglementation thermique*» au moment du dépôt du dossier de demande de permis de construire. Il faudra définir dans quelles conditions cette obligation s'articulera avec la réforme des autorisations d'urbanisme et le principe selon lequel l'autorité qui délivre le permis de construire. Il faudra définir dans quelles conditions cette obligation s'articulera

avec la réforme des autorisations d'urbanisme et le principe selon lequel l'autorité qui délivre le permis de construire n'a pas à vérifier la régularité des attestations qui figurent dans le dossier.

Par ailleurs, il est inséré dans le CCH un nouvel article L. 111-9-1 qui prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat définira les conditions dans lesquelles, à l'issue de l'achèvement des travaux portant sur des bâtiments neufs ou sur des parties nouvelles de bâtiment existant soumis à permis de construire, le maître d'ouvrage fournira *«à l'autorité qui a délivré le permis de construire un document attestant que la réglementation thermique a été prise en compte par le maître d'œuvre ou, en son absence, par le maître d'ouvrage»*. La loi, pose ici le principe d'une externalisation du contrôle a posteriori en disposant que cette attestation sera établie par un contrôleur technique agréé, un architecte au sens de la loi du 3 janvier 1977 ou un *«organisme ayant certifié, au sens des articles L. 115-27 à L. 115-32 du code de la consommation, la performance énergétique du bâtiment neuf ou de la partie nouvelle du bâtiment dans le cadre de la délivrance d'un label de haute performance énergétique»*. L'article L. 111-10 est également complété en ce sens.

Plus généralement encore, la loi du 12 juillet 2010 se caractérise par la volonté d'introduire dans le Code de l'urbanisme des objectifs environnementaux jusque là relativement étrangers au droit classique de l'urbanisme. Ainsi, les documents d'urbanisme doivent assurer l'équilibre entre un certain nombre de principes dont celui fixé au 3^{ème} du texte nouveau de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme, soit : *«La réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, et la prévention des risques naturels prévisibles, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature»*.

Ce ne sont pas là que des déclarations proclamatrices mais le juge administratif, avant la loi de 2010, a eu l'occasion d'en sanctionner la violation en exerçant un contrôle du respect de l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme par les documents d'urbanisme (C.E. 10 février 1997, Assoc. pour la défense des sites de Théoule, Rec. p. 35).

Ainsi, la performance énergétique est clairement devenue un objectif ou un motif d'urbanisme, confirmé en cela par le premier article clef de voute du Code qui énonce que *«l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement»* (L. 110 du Code de l'urbanisme).

Cela précisé, cette introduction de l'énergie dans le P.L.U se fait selon diverses modalités mais présente des limites ou des réserves qu'il ne faut pas négliger.

I. LES MODALITES DE L'EMERGENCE DE L'ENERGIE DANS LES P.L.U.

La loi du 12 juillet 2010 introduit au sein du Code de l'urbanisme diverses dispositions tendant justement à cette prise en compte. Cela dit, il est bon de dissocier ce qui relève de la performance énergétique et ce qui concerne les énergies renouvelables.

A. La diversité des mesures.

Trois types de mesures peuvent être distingués :

- ✓ Des mesures énergiphobes,
- ✓ Des mesures d'incitation,
- ✓ Des mesures de renforcement de la performance énergétique.

➤ **Les mesures énergiphobes.**

Déjà et assez souvent les P.L.U peuvent comprendre des dispositions interdisant de manière empirique les constructions en bois, l'implantation de système utilisant des énergies renouvelables ou encore des matériaux renouvelables ou de toitures végétalisées.

Désormais, l'article L. 111-6-2, à son premier alinéa, pose un principe fort, à savoir l'impossibilité d'opposer une disposition d'urbanisme pour refus de recours à des matériaux ou des procédés favorables à la construction durable. Toutefois, le texte renvoie à un décret d'établissement de la liste des matériaux et procédés concernés. L'établissement de la liste a donc donné lieu à un décret n° 2011-830 du 11 juillet 2011. Le nouvel article R. 111-50 en donne la liste limitative.

Article L. 111-6-2 :

«Nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable ne peut s'opposer à l'utilisation de matériaux renouvelables ou de matériaux ou procédés de construction permettant d'éviter l'émission de gaz à effet de serre, à l'installation de dispositifs favorisant la retenue des eaux pluviales ou la production d'énergie renouvelable correspondant aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble ou de la partie d'immeuble concernés. La liste des dispositifs, procédés de construction et matériaux concernés est fixée par voie réglementaire. Le présent alinéa ne fait pas obstacle à ce que le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable comporte des prescriptions destinées à assurer la bonne intégration architecturale du projet dans le bâti existant et dans le milieu environnant.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans un secteur sauvegardé, dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager créée en application de l'article L. 642-1 du code du patrimoine, dans le périmètre de protection d'un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques défini par l'article L. 621-30-1 du même code, dans un site inscrit ou classé en application des articles L. 341-1 et L. 341-2 du code de l'environnement, à l'intérieur du cœur d'un parc national délimité en application de l'article L. 331-2 du même code, ni aux travaux portant sur un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques ou adossé à un immeuble classé, ou sur un immeuble protégé en application du 7° de l'article L. 123-1-5 du présent code.

Il n'est pas non plus applicable dans des périmètres délimités, après avis de l'architecte des Bâtiments de France, par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme, motivée par la protection du patrimoine bâti ou non bâti, des paysages ou des perspectives monumentales et urbaines. L'avis de l'architecte des Bâtiments de France est réputé favorable s'il n'est pas rendu par écrit dans un délai de deux mois après la transmission du projet de périmètre par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme. Le projet de délibération est mis à la disposition du public en vue de recueillir ses observations pendant une durée d'un mois avant la réunion du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public.

A compter de la publication de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, toute règle nouvelle qui, à l'intérieur d'un des périmètres visés aux deux alinéas précédents, interdirait ou limiterait l'installation des dispositifs énumérés au premier alinéa fait l'objet d'une justification particulière.

Le premier alinéa est applicable six mois après la publication de la même loi».

Cet article n'est pas entièrement novateur car les auteurs de P.L.U avaient déjà été invités à nettoyer leurs documents des dispositions s'opposant aux dispositifs favorisant la performance énergétique puisqu'en application de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction, le décret du 18 juin 2009 autorise le recours à la procédure de modification simplifiée du P.L.U pour *«supprimer des règles qui auraient pour objet ou pour effet d'interdire l'installation de systèmes domestiques solaires thermiques ou photovoltaïques ou de tout autre dispositif individuel de production d'énergie renouvelable, l'utilisation en façade du bois ou de tout autre matériau renouvelable permettant d'éviter des émissions de gaz à effet de serre... »*.

- **Des mesures d'incitation.**

Ces mesures visent notamment à encourager une performance élevée. En ce sens, la loi du 12 juillet 2010 modifie le dispositif de bonification des densités *«pour les constructions satisfaisant à des critères de performance énergétique élevée ou alimentées à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable ou de récupération»* (art. L. 128-1 modifié).

Ce dispositif n'est pas régi par le P.L.U, il lui est extérieur, mais il en affecte considérablement la portée. En effet, les règles de gabarit et de densité fixées par le PLU pourront être dépassées dans la limite de 30 % (contre 20 % antérieurement). Ces possibilités de dépassement, qui ne peuvent intervenir que dans les zones urbaines ou à urbaniser, doivent avoir été préalablement autorisées par décision du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI compétent en matière de PLU selon une procédure autonome mais calquée sur celle de la modification simplifiée de ce dernier. Ces autorités peuvent par ailleurs moduler ces dépassements sur tout ou partie du territoire concerné et même en supprimer la possibilité dans des secteurs limités (art. L. 128-2).

Par rapport à l'ancienne formulation de l'article L. 128-1, on peut remarquer que le nouveau texte impose le respect d'une performance énergétique «*élevée*» et des équipements de production d'énergie renouvelable «*performants*». Autrement dit la bonification de densité ne peut viser la performance énergétique «*standard*» – qui s'applique à toute construction – mais uniquement l'effort volontaire de dépasser ces critères standards. Et les critères de performance élevée devraient faire l'objet d'une définition par voie réglementaire puisque le 4^e alinéa de l'article L. 128-1 le prévoit. On peut rappeler que le mécanisme antérieur à la loi du 12 juillet 2010 reposait d'ailleurs sur des normes fixées par décret qui figuraient à l'article R. 111-21 du Code de la construction et de l'habitation.

Toujours dans le registre de l'incitation, on peut signaler que la loi Grenelle I a introduit un article L. 128-4 au sein du Code de l'urbanisme qui prévoit que « toute action ou opération d'aménagement telle que définie à l'article L. 300-1 et faisant l'objet d'une étude d'impact doit faire l'objet d'une étude de faisabilité sur le potentiel de développement en énergies renouvelables de la zone, en particulier sur l'opportunité de la création ou du raccordement à un réseau de chaleur ou de froid ayant recours aux énergies renouvelables et de récupération ». Cette étude ne doit pas être confondue avec «*l'étude de faisabilité relative aux approvisionnements en énergie*» prévue par l'article L. 111-9 du Code de la construction et de l'habitation et qui s'imposera à toute demande de permis de construire. Elle n'a pas encore fait l'objet de précisions réglementaires quant à son mode d'élaboration, son contenu et la sanction de son absence.

Enfin il faut signaler que si la loi du 12 juillet 2010 supprime la possibilité qui était offerte au règlement du PLU de « *recommander l'utilisation des énergies renouvelables pour l'approvisionnement énergétique des constructions neuves, en fonction des caractéristiques de ces constructions, sous réserve de la protection des sites et des*

paysages», rien n'empêche de faire figurer de telles recommandations dans le rapport de présentation du PLU. De même la délibération qui autorise les bonifications de densité au titre de l'article L. 128-1 pourrait utilement figurer dans le dossier du PLU.

- **Des mesures de renforcement de la performance énergétique.**

Les mesures adoptées témoignent enfin d'une volonté d'obliger les P.L.U à imposer des contraintes nouvelles aux constructions allant dans le sens de meilleures performances énergétiques.

Ainsi l'article 19 de la loi habilite désormais le règlement du PLU à *«imposer aux constructions, travaux, installations et aménagements, notamment dans les secteurs qu'il ouvre à l'urbanisation, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit»*.

En ce qui concerne son champ d'application territorial, on peut noter que le règlement du PLU peut imposer des performances renforcées quelle que soit la zone en question (adverbe *«notamment»*).

Pour ce qui est du champ d'application matériel, la question est plus délicate. Si l'on parle de performances *«renforcées»*, ce doit être par rapport à la réglementation nationale qui s'impose aux constructeurs telle qu'elle résulte notamment du décret et de l'arrêté du 26 octobre 2010. Même si les travaux parlementaires sont sans secours sur ce point, cette interprétation peut s'appuyer sur le fait que l'article 7 de la loi Grenelle I invitait le législateur à définir des règles habilitant les auteurs du PLU à prescrire, dans certaines zones, *«des performances énergétiques supérieures à la réglementation»*.

B. La production d'énergies renouvelables (éolien, solaire).

Sur ce point on notera tout d'abord que la loi Grenelle II comporte des modifications importantes de la procédure d'enquête publique pour la création d'un parc éolien ou d'une centrale solaire.

S'agissant de l'éolien, la mesure la plus spectaculaire concerne le basculement des ouvrages de production dans le régime des installations classées pour les éoliennes constituant des unités de production mais dont la hauteur du mât dépasse 50 m. Il se substitue au dispositif antérieur qui prévoyait une étude d'impact et une enquête publique. Toutefois les installations ayant déjà fait l'objet d'une étude d'impact et d'une enquête publique et bénéficiant d'un permis peuvent être exploitées dans le respect des dispositions qui étaient applicables antérieurement.

Ces évolutions s'accompagnent d'une exigence de fond, l'exploitation est subordonnée à l'éloignement de 500 mètres par rapport aux habitations, critère qui avait déjà été prise en compte, sous réserve d'un ensemble d'autres critères (topographie, caractéristiques des ouvrages) par la jurisprudence (C.E. 27 juillet 2009, Sté Baralex-Avignonet, req. n° 317060 et 318281).

Cette servitude laisse encore place à des contestations qui pourraient être fondées sur l'atteinte portée au paysage, la proximité d'infrastructures routières etc...

Le législateur, mais pas forcément à travers le Grenelle II, a en outre apporté des précisions importantes pour la création des installations solaires qui étaient jusque là totalement ignorées par le droit de l'urbanisme, à la différence des parcs éoliens pour lesquels la loi du 13 juillet 2005 a prévu la création de zones de développement de l'éolien (Z.D.E.).

Ainsi, l'implantation d'une centrale solaire au sol ou intégrée au bâti pose fréquemment un problème de conformité avec les dispositions de document local d'urbanisme. Les collectivités territoriales sont confrontées à cette problématique dans le cadre de l'instruction des demandes de permis de construire ou lors de la délivrance des décisions de non-opposition à déclaration préalable. Rappelons en effet que les centrales solaires sont, dans la majorité des cas, soumises à autorisation d'urbanisme. Suivant le type et la puissance de l'installation, l'autorisation exigée sera soit un permis de construire, soit une déclaration préalable.

Concernant les installations solaires intégrées au bâti, il est nécessaire de distinguer d'une part, l'hypothèse d'une installation solaire intégrée à un bâtiment neuf et d'autre part, celle d'une installation solaire intégrée à un bâtiment existant. Dans le premier cas il est nécessaire que le dossier de permis de construire intègre l'installation solaire en toiture. Les installations solaires intégrées à des bâtiments existants, en tant qu'elles modifient l'aspect extérieur d'un bâtiment, devraient être précédées d'une déclaration préalable aux termes de l'article R. 421-17 du Code de l'urbanisme. Une réponse ministérielle du 29 avril 2009 confirme cette analyse en précisant que les installations photovoltaïques s'intégrant sur un bâtiment existant nécessitent simplement une déclaration préalable.

Concernant les installations solaires au sol, le décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009 est venu clarifier la situation. Il a ainsi soumis à la procédure du permis de construire d'une part, les centrales solaires au sol de plus de 250 kilowatts crête et d'autre part, les centrales solaires au sol construites dans des secteurs sauvegardés d'une puissance supérieure à 3 kilowatts crête, quelle que soit leur hauteur. Le décret a également soumis les installations solaires au sol de plus de 250 kilowatts crête à la procédure d'étude d'impact et d'enquête publique. La délivrance du permis de construire ou de la décision de non-opposition à déclaration préalable impose à la collectivité territoriale concernée de

s'assurer de la conformité du projet avec les dispositions du règlement du document local d'urbanisme.

En outre, la question de la conformité d'un projet solaire avec les dispositions du P.L.U se pose de manière différente suivant le type de zone dans laquelle l'implantation de l'installation est envisagée. Ainsi, l'implantation d'une centrale solaire en zones urbaines dites «U» ou à urbaniser dites «AU», peut notamment présenter un risque de non-conformité au regard des règles relatives à l'aspect extérieur des constructions. Le règlement de ces zones est également susceptible d'imposer des prescriptions de nature à assurer la protection des éléments de paysage, des quartiers, îlots, immeubles, espaces publics, monuments et sites (C. urb. Art. R. 123-9) qui peuvent indirectement exclure l'implantation d'une installation solaire.

La création de ces centrales solaires pourrait donc bénéficier des dispositions précitées concernant le gabarit et la densité d'occupation du sol.

L'implantation d'une installation solaire, en particulier au sol, en zone agricole dite «A» et zones naturelles et forestières dites «N» présente un risque élevé de non-conformité d'une part, eu égard au caractère général de la zone et d'autre part, en fonction des prescriptions spécifiques du règlement. En effet, depuis plusieurs années la doctrine s'interroge sur la possibilité de qualifier une centrale solaire *«d'installation nécessaire aux services publics ou d'intérêt collectif»* au sens de l'article R. 123-7 du Code de l'urbanisme. Alors qu'il n'existe pas, à ce jour, de jurisprudence qui ait tranché cette question pour les centrales solaires, le juge administratif a qualifié à plusieurs reprises les éoliennes *«d'installations nécessaires aux services publics»* (Cf. CAA Nantes, 12 novembre 2008, société d'exploitation de gestion et d'études rurales (SOGER) req. n° 07NT02823 – CAA Nantes 23 juin 2009, Association cadre de vie et environnement Melgven-Rsporden,

req. n° 08NT02986 – CAA Marseille 7 mai 2010, Société La compagnie du vent, req. n° 08MA020052).

Il convient toutefois de noter que ces décisions ont été rendues en application des anciennes dispositions du Code de l'urbanisme relatives aux zones NC du POS. Par analogie, il est quand même envisageable de transposer ces décisions aux installations solaires. Cette analyse semble d'ailleurs confirmée par deux réponses ministérielles en date respectivement du 24 juin 2008 et du 7 avril 2009. Le ministre en charge de l'écologie a également récemment précisé qu'une centrale photovoltaïque constitue une installation nécessaire à des équipements collectifs, pouvant être autorisée en dehors des parties actuellement urbanisées d'une commune dépourvue de document d'urbanisme, dès lors qu'elle participe à la production publique d'électricité et ne sert pas au seul usage privé de son propriétaire ou de son gestionnaire.

Toutefois, le législateur et le pouvoir réglementaire ont apporté deux tempéraments importants qui limitent les possibilités d'implanter en zone A des installations solaires et plus particulièrement au sol. En effet, à la suite du décret n° 2009-1414 du 19 novembre 2009, une circulaire du 18 décembre 2009 relative au développement et au contrôle des centrales photovoltaïques au sol a défini un principe d'incompatibilité a priori des centrales solaires au sol avec la vocation des zones agricoles des plans locaux d'urbanisme. Elle dispose ainsi que : *«Tout en favorisant ce type d'installation, vous porterez une attention particulière à la protection des espaces agricoles et forestiers existants ainsi qu'à la préservation des milieux naturels et des paysages. Les projets de centrales solaires au sol n'ont pas vocation à être installés en zones agricoles, notamment cultivées ou utilisées pour des troupeaux d'élevage. Toutefois, l'accueil d'installations solaires au sol peut être envisagé sur des terrains qui, bien que situés en zone classée agricole, n'ont pas fait l'objet d'un usage agricole dans une période récente. Une modification de la destination du terrain est alors nécessaire».*

Il convient de noter que désormais l'implantation d'une centrale solaire au sol en zone A ne serait envisageable que sur des terrains n'ayant pas fait l'objet d'un usage agricole dans une période récente. L'interprétation de la notion *«d'usage agricole dans une période récente»* peut s'avérer particulièrement délicate pour les collectivités qui risquent d'aboutir à des solutions très diverses. Les éclairages du juge administratif permettront certainement à l'avenir de préciser les contours de cette notion. Une seconde limitation à l'implantation des centrales solaires au sol en zone A provient de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche qui précise, en son article 51 que les constructions et installations peuvent être autorisées lorsqu'elles sont *«nécessaires à des équipements collectifs»* et *«dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière du terrain sur lequel elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages»*.

Les travaux parlementaires relatifs à cet article indiquent de manière explicite que cette disposition vise à limiter l'implantation de centrale solaire au sol sur des terres agricoles.

Dans l'hypothèse où l'implantation d'une centrale solaire au sol n'est pas prévue ou autorisée par le plan local d'urbanisme et qu'un risque de non-conformité du projet est important, il est envisageable de procéder à une modification ou à une révision du document d'urbanisme.

Les procédures de droit commun de modification ou de révision peuvent ainsi être utilisées. Le décret n° 2009-1414 précité a ajouté la possibilité de recourir à la procédure de modification simplifiée pour *«supprimer des règles qui auraient pour seul objet ou pour seul effet d'interdire l'installation d'ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire installés sur le sol d'une puissance crête inférieure ou égale à douze mégawatts, dans les parties des zones naturelles qui ne font pas l'objet d'une protection spécifique en raison de la qualité des sites, des milieux naturels et des paysages et qui ne*

présentent ni un intérêt écologique particulier ni un intérêt pour l'exploitation forestière».

La circulaire du 18 décembre 2009 précise d'une part que cette procédure ne peut être utilisée que pour les projets d'une puissance inférieure à 12 mégawatt crête et ne permet de supprimer d'autres règles du plan local d'urbanisme que celles qui interdisent la réalisation du projet de centrale solaire. L'imprécision des termes du décret et de la circulaire laisse implicitement mais nécessairement au juge le soin de préciser les possibilités d'avoir recours à la procédure de modification simplifiée pour permettre l'implantation d'une centrale solaire.

De manière générale, les nouvelles contraintes législatives et réglementaires pour l'implantation des installations solaires risquent de poser des problèmes de mise en œuvre concrète pour les collectivités qui devront en faire application. Il est donc probable que le juge administratif soit prochainement saisi de ces questions.

Pour novateur qu'il soit, le texte n'en soulève pas moins quelques réserves sur sa volonté d'introduire la performance énergétique dans les documents d'urbanisme.

II. LES RESERVES SOULEVEES PAR LA PRISE EN COMPTE DE L'ENERGIE.

Pour novateur qu'il soit, le texte n'en soulève pas moins quelques réserves sur sa volonté d'introduire la performance énergétique dans les documents d'urbanisme. Ces réserves tiennent d'abord aux limites elles-mêmes du texte. Elles concernent ensuite des questions plus générales.

A. Les limites résultant du texte et des normes d'urbanisme de valeur supérieure.

Tout d'abord, la loi a imposé elle-même d'importantes restrictions. Le premier alinéa de l'article L. 111-6-2 n'est pas applicable dans un certain nombre de lieux : secteur sauvegardé, zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, périmètre de protection d'un immeuble classé ou inscrit, à l'intérieur du cœur d'un parc national, aux travaux portant sur un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques ou adossé à un immeuble classé ou sur un immeuble protégé.

Il n'est pas non plus applicable dans des périmètres délimités, après avis de l'ABF par délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI compétent motivée par la protection du patrimoine, des paysages ou des perspectives monumentales et urbaines.

Cela précisé, il ne faut pas concevoir ces zones, périmètres ou travaux comme des espaces où la construction durable est interdite, mais toute règle nouvelle qui interdirait ou limiterait dans les secteurs concernés l'installation de ces dispositifs doit faire l'objet d'une justification particulière.

En outre, en ce qui concerne les dispositifs de production d'énergie renouvelable, l'article 12 de la loi limite l'inopposabilité des dispositions d'urbanisme à ceux correspondant aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble concerné. Autrement dit, le bénéfice de l'interdiction d'interdire ne vaut pas pour les dispositifs de production d'énergie éolienne ou solaire.

Enfin, le principe d'inopposabilité souffre d'un tempérament général, à savoir que l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut édicter des prescriptions destinées à assurer la bonne intégration architecturale dans le bâti existant et dans le milieu environnant (alinéa 1 article L. 111-6-2).

Au surplus, le décret du 12 juillet 2011 pris en application des dispositions favorisant la performance environnementale et les énergies renouvelables présente quelques faiblesses.

En premier lieu, c'est une liste limitative des matériaux renouvelables ou des matériaux ou procédés de construction qui est établie et fixée à un nouvel article R. 111-50. Ces dispositifs, matériaux ou procédés sont :

«1° Les matériaux d'isolation thermique des parois opaques des constructions et, notamment, le bois et les végétaux en façade ou en toiture ;

2° Les portes, portes-fenêtres et volets isolants définis par un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme ;

3° Les systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables, lorsqu'ils correspondent aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble ou de la partie d'immeuble concernée. Un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme précise les critères d'appréciation des besoins de consommation précités,

4° Les équipements de récupération des eaux de pluie, lorsqu'ils correspondent aux besoins de la consommation domestique des occupants de l'immeuble ou de la partie d'immeuble concernée,

5° Les pompes à chaleur,

6° Les brise-soleils.»

En second lieu, le décret insère un article R. 111-50-1 qui prévoit que la délibération par laquelle le conseil municipal ou l'organe délibérant délimite les périmètres d'exception doit faire l'objet des procédures d'association du public et de publicité prévues par les articles

R. 123-20-25 et R. 123-25, ce qui complexifie un peu plus la procédure d'élaboration de la révision du P.L.U.

En troisième lieu, et alors que l'article L. 128-1 prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat détermine les critères de performance et les équipements pris en compte, le décret ne modifie par les dispositions de l'article R. 111-21 du Code de la construction et de l'habitation qui s'appliquaient sous l'empire de l'article L. 128-1 dans sa rédaction «*ante Grenelle 2*». Cet article fait en effet référence aux critères de performance énergétique définis par le label haute performance énergétique ou à l'engagement d'installer des équipements de production d'énergie renouvelable de nature à couvrir une part minimale de la consommation conventionnelle d'énergie du bâtiment (référence à CCH, article R. 111-20), et aux équipements qui utilisent les sources d'énergie renouvelable mentionnées à l'article 29 de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (loi n° 2005-784, 13 juillet 2005, Journal Officiel 14 juillet 2005). Alors que la nouvelle rédaction de l'article L. 128-1 impose le respect d'une performance énergétique «*élevée*» et des équipements de production d'énergie renouvelable «*performants*», il n'apparaît pas que l'article R. 111-21 du Code de la construction et de l'habitation implique le respect d'une performance plus élevée que celle définie à la RT 2012 pour s'appliquer.

D'autres part des réserves peuvent être présentées concernant l'articulation du P.L.U avec les normes et documents d'urbanisme de valeur supérieure.

Tout d'abord, la loi crée deux nouveaux instruments appelés à avoir une influence sur le P.L.U : les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE), et les plans climat-énergie territoriaux (PCET).

Les SRCAE se substituent aux plans régionaux pour la qualité de l'air. Ces schémas, dont chaque région doit être dotée depuis le 13 juillet 2011, sont élaborés conjointement par le préfet de région et le président du conseil régional. Ils ont vocation à établir une stratégie régionale globale pour lutter contre le réchauffement climatique. Leurs orientations doivent permettre « *d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter* » et de respecter les engagements de la France en matière de réduction des gaz à effet de serre, notamment par la fixation d'objectifs de maîtrise de l'énergie. Elles visent également à prévenir ou réduire la pollution atmosphérique ou à en atténuer les effets, au besoin en définissant des normes de qualité de l'air propres à certaines zones.

Les PECT constituent une autre innovation importante de la loi Grenelle II. Le texte tire les conséquences du développement par de nombreuses collectivités territoriales de plans d'actions pour lutter contre l'effet de serre. Il donne un cadre légal à ces initiatives en rendant le dispositif obligatoire. Les régions, les départements, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération ainsi que les communes et les communautés de communes de plus de 50 000 habitants doivent adopter un PECT avant le 31 décembre 2012. Les autres communes ou groupements de communes peuvent engager à titre volontaire une démarche identique. Le PECT peut aussi constituer le volet climat d'un projet territorial de développement durable ou d'un Agenda 21 local. La loi n'a pas formalisé à l'excès l'adoption de ces plans. Elle impose juste de consulter les organismes HLM qui le demandent, de rendre public le document et de le mettre à jour tous les cinq ans.

Le législateur s'est soucié de l'effectivité de ces nouveaux instruments de lutte contre le réchauffement climatique tout en veillant à ne pas leur donner une portée excessive. Ainsi, les SRCAE ne sont pas opposables aux actes d'urbanisme. Aucun lien direct n'a été établi entre ce schéma et les planifications urbaines et, a fortiori, entre les schémas et les

projets de construction ou d'aménagement. Ces documents sont toutefois appelés à peser de manière indirecte sur les choix d'urbanisme par l'intermédiaire des plans de déplacements urbains et des plans climat-énergie territoriaux auxquels ils s'imposent dans un rapport de compatibilité et qui, eux, dominant le P.L.U.

Les effets des PECT sont plus importants même si ces documents ne sont pas directement opposables aux projets d'aménagement ou de construction. Ils pèsent sur le contenu des SCOT et des PLU. L'article L. 122-1-12 du Code de l'urbanisme, dans sa rédaction issue de la loi Grenelle II, impose au SCOT de prendre en compte les plans approuvés. La même obligation s'impose aux PLU (Code de l'urbanisme, article L. 123-1-9, dernier alinéa). La notion de prise en compte exprime, sans aucun doute, une certaine timidité à l'égard de cette nouvelle planification sectorielle qui s'ajoute aux documents surplombant les SCOT et les PLU. Elle représente une forme de relation hiérarchique moins pesante que le rapport de compatibilité. Néanmoins, il résulte de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 2004, Association de défense de l'environnement (req. N° 256511), que l'obligation de prise en compte exprime un véritable rapport hiérarchique entre une norme supérieure et une norme inférieure, en l'espèce entre un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux et une DUP en vue de la réalisation d'une voirie. *« Les décisions administratives prises au titre de législations distinctes de celles de l'eau ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie »*.¹

Sur ce sujet, il faudra certainement attendre la manière dont le juge appréciera cette notion de prise en compte. L'obligation de prendre en compte peut s'analyser comme

¹ J.-Cl. Bonichot, Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ?, Mélanges Jacquot, P.U. Orléans, 2006.

impliquant le respect d'un acte dans ce qu'il a de plus important et l'incorporation dans la décision à prendre des mesures adéquates.

B. Les questions qui restent en débat.

Si l'on ne peut parler d'une imposture du Grenelle de l'environnement, il n'en demeure pas moins que la prise en compte de la question de l'énergie amène à quelques débats qui ne sont pas inintéressants.

En premier lieu, la question énergétique revient à se demander s'il sera toujours autant possible de distinguer urbanisme et construction. Les premiers auteurs à avoir conceptualisé le droit de la construction avaient une vision large de leur discipline, intégrant le droit de l'urbanisme (R. Saint-Alary, *Droit de la construction*, PUF, 1977). Puis cette vision a été abandonnée. Les ouvrages les plus récents excluent les règles d'occupation du sol du droit de la construction, qui devient le droit de «*l'opération de construction*». Cette évolution a accompagné la séparation du code unique de l'urbanisme et de la construction en deux codes distincts, l'un consacré à l'urbanisme, l'autre à la construction et à l'habitation. Mais elle repose aussi sur des «*considérations scientifiques tenant à l'origine et à la spécificité des règles*» : le droit de l'urbanisme relève du droit public, le droit de la construction (sous réserve des règles techniques de construction) se rattache au droit privé avec toutes les conséquences que cela implique. Ces deux branches du droit sont donc maintenant tout à fait autonomes, même si elles ont souvent l'occasion de s'appliquer ensemble.

La question de la performance énergétique ou de la maîtrise de l'énergie relève d'un autre type de préoccupation, à savoir le droit de l'environnement qui apparaît comme un droit de superposition (Prieur) mais qui conduit à nouveau à rapprocher les deux ensembles en suivant quelque peu la dichotomie urbanisme-droit public/construction-droit privé. Il est à cet égard utile de remarquer que les conditions d'application d'une disposition législative figurant dans le Code de l'urbanisme sont fixées dans les dispositions réglementaires du Code de la construction, ce qui traduit d'une manière éclatante l'interdépendance croissante entre les deux législations. Va-t-on revenir au Code de l'urbanisme et de l'habitation d'avant 1973 ? Cela risque en tout cas de poser quelques problèmes pour la détermination du juge compétent.

En second lieu les dispositions, notamment de l'article 19 de la loi sur la performance énergétique renforcé, conduisent à s'interroger sur le rôle des acteurs locaux. Le législateur semble avoir habilité le pouvoir réglementaire local à être plus exigeant que le législateur national. N'est-ce pas transférer aux acteurs locaux un pouvoir qu'ils n'ont pas demandé et leur laisser le soin de définir au plan local de nouvelles caractéristiques thermiques des constructions ?

En même temps, on est en droit de se demander si cette liberté dont dispose les acteurs n'est pas définitivement rognée. La loi a renforcé le rôle des SCOT et l'encadrement du PLU. Ce renforcement, s'il est nécessaire notamment du fait de la disparition des DTA se manifeste avant tout par le fait que chaque nouvelle mesure que peut contenir le PLU sera doublée par la possibilité pour le SCOT de l'obliger à la prendre. En quelque sorte, les règles permissives pour le PLU pourront être rendues impératives pour le SCOT. Dès lors, si le SCOT comporte des mesures énergétiques renforcées, ces dispositions pourraient donc être assimilées à une véritable obligation de conformité. Autrement dit, et avec l'apparition de cette obligation de quasi-conformité concernant par exemple les choix

relatifs aux densités, le contenu des P.L.U se trouvera prédéterminé dès lors que l'obligation exprimée par le SCOT sera suffisamment précise. Tout cela n'est pas, comme le remarque un auteur ² sans introduire une certaine perplexité quand on relit les travaux de la loi du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique. Lors de la discussion du projet de loi, un amendement a été adopté par la commission compétente à l'Assemblée, complétant l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme et visant à permettre aux PLU de «*délimiter des zones à l'intérieur desquelles, lors de l'édification de nouvelles constructions, l'obligation de mettre en place des dispositifs ayant majoritairement recours à des énergies renouvelables peut être imposée*». Le Gouvernement s'y est montré défavorable arguant de l'atteinte possible au principe d'égalité et doutant de la constitutionnalité d'un tel dispositif. Se rangeant à ces arguments, l'Assemblée avait finalement opté pour un simple système de recommandations. Or, le dispositif prévu par la loi du 12 juillet 2010 n'est pas sans soulever quelques questions sur sa conformité à la Constitution. Il sera en effet possible d'imposer ces obligations renforcées uniquement dans certains secteurs.

Comment justifier, au regard de la lutte contre l'émission de gaz à effet de serre, qu'à l'intérieur d'une même commune voire d'une même zone ou d'un même secteur, on est dans une situation différente justifiant un traitement différent ? Ces atteintes au droit de propriété - qui peuvent conduire à renchérir considérablement le coût de la construction - sans aucune contrepartie peuvent-elles résister au test de proportionnalité ? Les auteurs du PLU devront donc être particulièrement vigilants lors du recours à ce dispositif en motivant avec soin les raisons qui justifient son établissement dans telle ou telle zone.

² J.P. Drouant, «*PLU et performance énergétique après la loi Grenelle I* », JCPA, n° 1, 3 janvier 2011, 2004.