

Le ZAN aménagé ou déjà en partie détricoté ? (II)

Fer de lance de la loi ZAN, la nomenclature ZAN, outre le fait qu'elle ne prend pas en compte les fonctionnalités écologiques et/ou agronomiques des sols, d'où une légalité douteuse, se présente de façon confuse et peu cohérente.

Après avoir examiné les principaux aspects de la réduction de la consommation d'espaces introduite par la loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite loi « Climat et résilience »), puis les importantes modifications opérées par la loi du 20 juillet 2023 visant à faciliter la mise en œuvre des objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols et à renforcer l'accompagnement des élus locaux (loi dite « ZAN » ou Zéro artificialisation nette), analysons la nomenclature du ZAN qui en résulte. C'est un pan entier du droit qui s'ouvre sur la préservation des sols, qui ne bénéficient guère de protection juridique (sauf certains sols une fois pollués). Les sols figurent bien parmi les facteurs à examiner et à prendre en compte dans l'évaluation environnementale d'un plan local d'urbanisme (PLU), il en est de même pour les terres et le sol dans les études d'impact des projets, mais en pratique, cela n'est que rarement réalisé. Même les autorités environnementales n'en font cas, malgré leur importance. L'absence de normes pour la qualité des sols, contrairement à l'eau ou l'air par exemple, ne facilite pas non plus la tâche. Toutefois, la nomenclature ZAN ne prend pas en compte les fonctionnalités écologiques et/ou agronomiques des sols, qui restent les éternelles perdantes. Une opportunité manquée.



I. Les enjeux de la protection des sols

Entre 60 % et 70 % des sols de l'Union européenne (UE) sont en mauvaise santé, selon une analyse de 2020 de la Commission européenne : un milliard de tonnes de terres emportées par l'érosion chaque année, 55 000 km² de tourbières drainées à des fins agricoles, 2,8 millions de sites potentiellement pollués par des activités industrielles, 400 km² artificialisés chaque année, 3,8 millions d'hectares touchés par la salinisation, 25 % des sols présentant un risque de désertification. Le coût de toutes ces dégradations des sols est évalué à environ 50 milliards d'euros par an. Leurs conséquences sont multiples et croissantes :

- accélération de la perte de biodiversité, par la disparition ou la fragmentation des habitats et/ou par leurs pollutions ;

- augmentation du réchauffement climatique : les sols jouent un rôle important pour le stockage du carbone (au moins autant que les forêts), et ce grâce à l'action des êtres vivants qui les peuplent (la plus grande biomasse animale et biodiversité de notre planète). Or, plus un sol est artificialisé, dégradé, moins il est capable d'absorber du CO₂ et plus il participe au phénomène d'îlot de chaleur urbain ;
- amplification des risques et des conséquences d'inondation : un sol artificialisé n'absorbe pas l'eau de pluie.

Le Parlement européen a adopté, le 10 avril 2024, sa position sur la proposition de directive relative à la surveillance et la résilience que la Commission avait présentée en juillet 2023, dans le cadre d'une stratégie qui vise un bon état de santé pour tous les écosystèmes des sols d'ici à 2050. Cette directive prévoit de donner une définition légale des sols en bonne santé, de favoriser la collecte des données sur l'état de sols et de fournir un cadre pour les gérer durablement ainsi que de réhabiliter les sols pollués. Agir pour le climat et la biodiversité passe par la protection des sols, et notamment par celle de leur multifonctionnalité dont on reconnaît encore trop peu l'importance essentielle. La nomenclature ZAN en est un malheureux nouvel exemple.

II. La nomenclature de l'artificialisation... très artificielle

Notre droit se nourrit de nomenclatures. Après celles des ICPE, Iota, INB, déchets, études d'impact, CNDP et j'en passe : voici la nomenclature ZAN. La loi Climat et résilience a notamment créé l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme, où se trouvent définies, comme il a été vu en (I), l'artificialisation, la renaturation (ou désartificialisation) et l'artificialisation nette des sols. Le décret du 29 avril 2022 relatif à la nomenclature de l'artificialisation des sols (ou nomenclature ZAN) a créé à son tour l'article R. 101-1, qui reprend ces définitions et détaille comment définir les surfaces qualifiées comme artificialisées ou non artificialisées, en vue notamment de permettre de mesurer le solde d'artificialisation nette des sols ; et ce, à l'échelle des documents de planification et d'urbanisme, selon les catégories d'une nomenclature annexée. Ces surfaces sont appréciées en fonction de l'occupation observée des sols, fondée sur leur surface et leur usage, et non selon les zones ou secteurs délimités par les documents de planification et d'urbanisme. À titre d'exemple, des parcelles classées en zones urbaines pourront être considérées comme artificialisées ou non, selon les usages et les surfaces couvertes. Ce qui est déjà problématique et source de contentieux. Le cas des jardins en fournit une bonne illustration (v. *infra*). De la même façon, la désartificialisation ne signifie pas forcément la restauration des fonctions écologiques (cf. partie III dans le numéro suivant).

Le décret du 27 novembre 2023 relatif à l'évaluation et au suivi de l'artificialisation des sols modifie le précédent et relativise la portée de l'artificialisation dans le cadre plus vaste d'une politique publique de territoire : « *Pour traduire ces objectifs dans le document d'urbanisme, il appartient à l'autorité compétente de construire un projet de territoire (dans le schéma de cohérence territoriale, puis dans le plan local d'urbanisme ou dans la carte communale), en conciliant les enjeux de sobriété foncière, de qualité urbaine et la réponse aux besoins de développement local* ». Il révisé et complète également la nomenclature de l'artificialisation des sols annexée à l'article R. 101-1 du code de l'urbanisme.

Il qualifie les surfaces artificialisées et non artificialisées et fixe les seuils de référence, fondés sur des surfaces minimales en fonction de l'occupation effective du sol. La notion de fonctionnalité disparaît de la nomenclature, contrairement à ce qu'édicte la loi en matière d'artificialisation, à savoir : « *L'altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d'un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage.* ». Dès lors, la légalité de cette nomenclature interroge (cf. partie III dans le numéro suivant).

Le tableau de nomenclature comporte désormais cinq catégories de surfaces artificialisées et autant de non artificialisées. Conformément à l'article L. 101-2-1 du code de l'urbanisme, les surfaces artificialisées correspondent à des sols soit imperméabilisés en raison du bâti (constructions, aménagement, ouvrages ou installations) ou d'un revêtement (artificiel, asphalté, bétonné, couvert de pavés ou de dalles), soit stabilisés et compactés, soit constitués de matériaux composites. Il en est de même pour les surfaces végétalisées herbacées (comportant moins 25 % de couvert arboré) qui sont à usage résidentiel, de production secondaire ou tertiaire, ou d'infrastructures ; ainsi que pour les surfaces en chantier ou à l'abandon.

En revanche, sont qualifiées comme non artificialisées les surfaces qui sont soit naturelles, nues ou couvertes d'eau, soit végétalisées, constituant un habitat naturel ou utilisées à usage de cultures, y compris les surfaces d'agriculture urbaine et les surfaces boisées ou arbustives dans l'espace urbain. C'est aussi le cas des surfaces agricoles, même en friches. L'artificialisation des sols par les monocultures intensives, y compris sur sols compactés, n'est donc pas considérée comme telle. Sont également considérées comme non artificialisées les surfaces végétalisées sur lesquelles seront implantées des installations de panneaux photovoltaïques qui respectent certaines conditions (v. *infra*).

Cette nomenclature ne s'applique pas pendant la période transitoire de 2021 à 2031, au cours de laquelle les objectifs portent uniquement sur la réduction de la consommation des espaces naturels, agricoles et forestiers (Enaf), en termes de création ou l'extension effective d'espace urbanisé. Elle n'a pas non plus pour objet de s'appliquer aux projets, qui restent régis par des textes spécifiques. À compter de 2031, les deux notions (consommation d'Enaf et artificialisation nette), seront suivies de manière complémentaire par les autorités compétentes en matière d'urbanisme. En termes d'urbanisation, le solde entre les surfaces artificialisées et les surfaces désartificialisées sera évalué au regard des catégories listées par cette nomenclature, en fonction de l'occupation effective du sol observée et non selon le zonage du PLU ou de la carte communale. L'occupation effective sera mesurée à l'échelle de polygones dont la surface sera définie en fonction de seuils de référence fixés dans la nomenclature selon les standards du Conseil national de l'information géolocalisée. À savoir à ce jour : 50 m² pour le bâti et 2 500 m² pour les autres catégories de surface ; 5 mètres de large pour les infrastructures linéaires.

III. Un zéro artificialisation (pas si) nette

Si l'objectif reste bien d'atteindre la zéro artificialisation nette à l'horizon 2050, le ZAN ouvre le champ, dès sa genèse, puis dans ses développements, à de nombreuses exemptions ou dérogations, quand il n'offre pas des possibilités de contournement à l'artificialisation des sols. Examinons certains aspects emblématiques.

1. Les jardins et parcs

Le tableau de nomenclature annexé à l'article R. 101-1 du code de l'urbanisme est complété par des dispositions au sein de l'article lui-même qui précisent notamment que « *peuvent être considérées* » (ce qui, en l'état, laisse place à bien des latitudes) comme surfaces non artificialisées les surfaces dont les sols sont végétalisés, s'ils sont d'une part à usage de parcs ou jardins publics, et d'autre part de plus de 2 500 m². Cette disposition, ajoutée par le décret précité du 27 novembre 2023, est issue des négociations avec les collectivités locales. Elle est une nouvelle source de confusion et de contentieux.

D'une part, elle contredit le tableau de nomenclature du même article, dont la catégorie 4° dispose que sont artificialisées les « *surfaces à usage résidentiel, de production secondaire ou tertiaire [dont les parcs publics], (...) dont les sols sont couverts par une végétation herbacée* ». Pour justifier le contraire, l'article précise que les surfaces concernées de parcs ou jardins publics « *peuvent être qualifiées comme des surfaces non artificialisées relevant des catégories 9° ou 10° à partir des mêmes seuils de référence applicables.* ». Or la catégorie 9° concerne les sols végétalisés d'habitat naturel, ce que ne sont pas, d'évidence, des parcs ou jardins publics, souvent plantés de fleurs ou d'arbres ornementaux. D'autre part, le seuil de 2 500 m² ne prend pas en compte l'importance sociale, récréative et la fonction d'ilots de fraîcheur et de biodiversité des squares ou de petits jardins publics, de surfaces inférieures, au sein des villes. Cette réglementation fait aussi une distinction factice avec les jardins ou parcs privés qui ne bénéficient pas de cette dérogation, même s'ils sont ouverts au public. Au final, pour l'exemple considéré, sont considérés comme artificialisés :

- les jardins ou parcs publics (végétalisés ou arborés) de moins de 2 500 m² ;
- les jardins ou parcs résidentiels ou privés végétalisés, quel que soit leur surface, même s'ils sont ouverts au public ;
- les jardins ou parcs résidentiels ou privés arborés, de moins de 2 500 m².

Ce qui permettrait à terme leur constructibilité...sans générer de nouvelles surfaces artificialisées. Même si pour ces milieux aucune altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d'un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage, n'a eu lieu initialement. C'est-à-dire aucune artificialisation au sens de la loi.

Se pose également la question, fondamentale, du mode de calcul du couvert végétal arboré, sachant que selon cette nomenclature, une surface végétalisée est qualifiée d'herbacée dès lors que moins de 25 % du couvert végétal est arboré. En revanche, à partir de ce seuil la même surface peut passer d'artificialisée à non artificialisée. Le décret ne donne aucune précision. Selon l'inventaire forestier (IGN), le couvert arboré est évalué par la projection verticale des houppiers au sol. Si l'on se réfère en plus à la définition de l'Insee : « *Est considéré comme boisé tout terrain d'au moins 5 ares [500 m²], peuplé par des espèces forestières susceptibles d'atteindre à l'âge adulte une hauteur de 5 m ou plus, où le taux de couvert des arbres est au moins de 10 %* ». Le seuil de 25 % apparaît dès lors particulièrement exigeant. Par ailleurs, de plus en plus rares sont les jardins de plus de 500 m², ce qui les placerait d'office dans les sols artificialisés (donc potentiellement constructibles sans affecter le ZAN). S'agissant enfin d'espèces forestières, cela exclurait de nombreux parcs et jardins plantés d'essences ornementales. Si malgré tous ces critères, un jardin résidentiel arboré répondait quand même à la classification d'espace non artificialisé, un propriétaire désireux de faire construire (tendance lourde) pourra toujours procéder à une division de parcelle ou bien à une coupe sélective d'arbres, pour passer sous les seuils. Ce qui créerait autant de surfaces considérées alors comme artificialisées, que certaines communes seraient sans doute trop heureuses d'utiliser.

Enfin, la classification choisie selon les usages est indépendante des fonctionnalités (grandes oubliées) des sols. Un parc ou jardin résidentiel ou privé peut par exemple présenter des caractéristiques écologiques, hydriques ou climatiques supérieures à celles d'une monoculture intensive. Le premier sera considéré comme artificialisé, la seconde non. Le rôle joué par les espaces verts a trop souvent été abordé de manière qualitative ou esthétique, alors qu'ils jouent une fonction environnementale non négligeable, mais aussi du point de vue de la santé, comme le met en évidence le Guide OMS 2023. De nombreuses parcelles jusqu'alors constructibles deviennent peu à peu classées en zones agricoles (A) ou naturelles (N), lors des révisions des PLU, du fait de l'obligation de réduire de moitié la consommation d'Enaf. Or, pour ne considérer que le classement en zone agricole, il est de jurisprudence constante que ce classement doit être justifié pour la préservation du potentiel agronomique, biologique ou économique des terres agricoles de la collectivité concernée ; à plus forte raison lorsque les parcelles en cause comportent des habitations, voire présentent un caractère urbanisé. Il en résulte que de nombreuses petites parcelles urbaines ou périurbaines désormais classées en zone agricole seraient pour autant considérées comme artificialisées, en dépit de la jurisprudence précitée.

2. Incompatibilité partielle avec le règlement européen sur la restauration de la nature

Ces dispositions, déjà discutables, ne sont déjà plus conformes avec le règlement UE sur la restauration de la nature, notamment en ce qui concerne les parcs et jardins publics. Du moins, tant que le règlement adopté par le parlement le 27 février 2024 reste en l'état, du fait que les représentants des États ne sont pas parvenus à dégager une majorité en faveur du texte à la suite de la crise agricole. En vertu de ce règlement, les États membres doivent veiller à ce que, d'ici 2030, il n'y ait pas de perte nette dans la superficie nationale totale d'espaces verts urbains et du couvert arboré urbain par rapport à 2021.

Après 2030, soit au début de la mise en œuvre du ZAN, ils devront même l'augmenter, et l'améliorer de façon mesurable tous les six ans. Le fait de considérer comme artificialisés des jardins ou parcs public de petites dimensions ne pourra perdurer. Les États devront en outre restaurer au moins 20 % des zones terrestres et 20 % des zones maritimes d'ici 2030, et tous les écosystèmes qui en ont besoin d'ici 2050. Pour réaliser ces objectifs, les pays de l'UE devront remettre en bon état, d'ici à 2030, au moins 30 % de certains habitats spécifiques en mauvais état, puis 60 % de ces habitats d'ici à 2040 et 90 % d'ici à 2050. Cela devrait concerner en premier lieu certaines surfaces agricoles qui se sont développées aux dépens de pelouses sèches, de zones humides ou de tourbières, qui sont à ce jour autant de surfaces considérées dans la nomenclature ZAN actuelle comme non artificialisées. Cette dernière devra, là aussi, être révisée. Non sans difficulté.

3. Les installations photovoltaïques

L'article R. 101-1 précité édicte également que « *peuvent être considérées* » comme des surfaces non artificialisées les surfaces sur lesquelles sont implantées des installations de production d'énergie solaire photovoltaïque qui respectent les critères fixés par la loi du 10 mars 2023 d'accélération de la production d'énergies renouvelables (loi Aper), notamment ceux relevant des dispositions prévues aux articles L. 111-27 et L. 111-29 du code de l'urbanisme. Trois conditions cumulatives doivent être respectées. Outre la réversibilité de l'installation, l'installation photovoltaïque ne doit pas affecter durablement les fonctions écologiques, hydriques et climatiques du sol ainsi que son potentiel agronomique ; elle ne doit pas non plus être incompatible avec l'exercice d'une activité agricole ou pastorale sur le terrain d'implantation. Pour rappel, l'article 54 de la loi distingue les projets photovoltaïques compatibles avec une activité agricole, pastorale ou forestière, des projets agrivoltaïques qui doivent apporter un service direct à la parcelle agricole.

4. Les projets d'envergure nationale ou européenne

Pour rappel, en vertu de la loi ZAN la consommation d'Enaf des projets dits d'envergure nationale ou européenne (Pene) est prise en compte dans le cadre d'un « forfait » national fixé à 12 500 hectares pour l'ensemble du pays, et non dans les objectifs des documents de planification régionale, intercommunale et communale, pour la période 2021-2031. Un arrêté ministériel, annuel, recensera les projets concernés. Le premier arrêté mis en consultation, le 10 avril 2024, comporte déjà 424 projets totalisant, selon le décompte du gouvernement, 11 870 ha sur les 12 500 ha du forfait national. Ils concernent essentiellement l'énergie, les infrastructures de transport (pour moitié) et l'industrialisation (pour près d'un tiers). Ainsi, d'ores et déjà est atteint le plafond du forfait national, qui se rajoutera à la consommation des territoires. Mais nous n'en sommes qu'au début 2024 avec une liste de projets qui ont été autorisés pour certains depuis cinq ans et plus, et même certains dont les autorisations ont été annulées par la justice (cas du projet Inspira).

Outre ce fait, il semble que de nombreux aménagements connexes n'aient pas été comptabilisés, comme les centres de stockage de matériaux, les nouvelles voiries induites, etc. De même, des interrogations demeurent pour certains gros projets.

Ainsi, pour Cigéo, le projet d'arrêté se fonderait sur 332 hectares, alors que l'étude d'impact de Cigéo indique environ 587 ha artificialisés.

5. Les zones commerciales

Les zones d'aménagement concerté (ZAC), qui relèvent d'opérations d'urbanisme publiques, ont pour vocation de réaliser ou de faire réaliser l'aménagement et l'équipement de terrains à bâtir en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés. Elles peuvent concerner de nombreuses activités (industrielles, commerciales, aéroportuaires, etc.). Rappelons que la circulaire du 31 janvier 2024 (non parue au JO) relative à la mise en œuvre de la réforme vers le « zéro artificialisation nette des sols » donne l'opportunité au Gouvernement d'assouplir illégalement des exigences de la loi pour les ZAC (cf. partie I dans le numéro précédent).

En ce qui concerne les zones commerciales proprement dites, l'article 215 de la loi Climat interdit l'implantation de nouvelles surfaces commerciales entraînant une artificialisation des sols, mais avec de notables exceptions qui permettent à de nombreux projets d'urbanisme commercial de voir le jour, d'autant que les entrepôts logistiques, dont ceux du e-commerce (ceux-là même qui se développent fortement) ont été exclus de la loi. Si aucune exception n'est prévue pour les surfaces de vente de plus de 10 000 m², en deçà de ce seuil de nombreuses dérogations sont en revanche aménagées. À titre d'exemple, la moyenne des surfaces des hypermarchés est de 6 349 m² selon l'Insee, mais la surface de vente est bien inférieure (seuil de 2 500 m²). À la suite d'une décision du Conseil d'État une circulaire est venue clarifier ce qu'il convenait d'intégrer, ou non, dans le calcul de cette surface. Ne sont pas considérés comme des espaces de vente : les entrepôts, les réserves, les locaux sociaux, les chambres froides, les laboratoires, les locaux techniques, les espaces de circulation affectés aux issues de secours. Autant de surfaces qui se rajoutent au seuil des 10 000 m².

Les projets d'une surface de vente inférieure à 10 000 m² pourront bénéficier d'une dérogation s'ils justifient satisfaire à certains critères alternatifs (implantation du projet dans des secteurs d'urbanisation ou de revitalisation du territoire ou opérations d'aménagement au sein d'un espace déjà urbanisé, insertion du projet dans « *un secteur d'implantation périphérique ou une centralité urbaine* » définis dans un Scot entré en vigueur avant le 22 août 2021, ou encore dans « *une zone d'activité commerciale délimitée dans le règlement du plan local d'urbanisme intercommunal* » entré en vigueur avant la même date, ou bien encore compensation par la transformation d'un sol artificialisé en sol non artificialisé). L'extension d'un commerce ou ensemble de commerces dont la surface est déjà supérieure à 10 000 m² est aussi autorisée, mais « *dans la limite d'une seule extension par magasin ou ensemble commercial et sous réserve que l'extension de la surface de vente soit inférieure à 1 000 mètres carrés* ». En outre, pour tous les projets d'une surface de vente supérieure à 3 000 m² et inférieure à 10 000 m², la dérogation n'est accordée qu'après avis conforme du représentant de l'État. Ce qui ne concerne en fait, on vient de le voir, que les plus gros projets.

Le décret du 13 octobre 2022 relatif aux modalités d'octroi de l'autorisation d'exploitation commerciale pour les projets qui engendrent une artificialisation des sols en précise les conditions pratiques, en ajoutant des justifications de dérogation : absence d'alternative à la consommation d'espace naturel, agricole ou forestier, contribution du projet aux « besoins du territoire ». Il détaille par ailleurs les modalités de compensations de la transformation d'un sol artificialisé en sol non artificialisé (cf. partie III dans numéro suivant).

La loi et le décret sont suffisamment permissifs pour que l'on puisse augurer qu'ils ne permettront pas de mettre un sérieux coup d'arrêt au développement des zones commerciales, ni d'une façon générale à l'artificialisation des sols. Procos, la fédération représentative du commerce spécialisé, ne s'y pas trompée en évaluant, en février 2023, l'implantation de 5 millions de m² de grandes surfaces d'ici à 5 ans. Si le nombre de projets de zones commerciales a baissé ces dernières années, près de 500 projets de zones sont encore d'ores et déjà prévus correspondant à 2,5 millions de m², dont la majorité s'est vu accorder les autorisations nécessaires. « *Prendre immédiatement des mesures coercitives pour stopper les aménagements de zones commerciales périurbaines très consommatrices d'espace* » était l'une des 149 propositions retenues le 21 juin 2020 par la Convention citoyenne pour le climat. « *Vous préconisez d'instaurer un moratoire sur les nouvelles zones commerciales en périphérie des villes, allons-y ! Allons-y, agissons !* », avait pourtant répondu le président de la République aux membres de la Commission réunis à l'Élysée le 29 juin. Si l'on cumule ainsi toutes les exceptions, exemptions, dérogations, particulièrement en faveur des projets économiques (zones commerciales, projets industriels et énergétiques), l'on peut parier, sans crainte d'être détrompé, que, comme pour la réduction de la consommation d'espaces, le ZAN ne finisse par s'appliquer, partiellement, que pour l'habitat et le tertiaire.

Un troisième et dernier volet analysera le recours, plutôt le pari, aux friches, ainsi qu'à la compensation et à la renaturation dans l'optique de réaliser la désartificialisation des sols.

Publié le 01/07/2024 – Actu Environnement