

# Le statut juridique des sols face à l'artificialisation : état des lieux et perspectives

Par Philippe BILLET

Professeur agrégé de droit public (Université Jean-Moulin - Lyon 3)

Directeur de l'Institut de droit de l'environnement (CNRS, UMR 5600, EVS-IDE) et membre du Labex IMU (Intelligence des mondes urbains)

Assise de la plupart des activités humaines, le sol est largement oublié par le droit lorsqu'il s'agit d'envisager sa protection contre l'artificialisation. Le Code de l'environnement l'ignore comme milieu naturel, tandis que le Code de l'urbanisme organise son occupation en peinant à garantir une utilisation « économe ». Le droit de l'Union européenne, après avoir vainement tenté de promouvoir une directive-cadre sur les sols, s'est orienté vers des lignes directrices contre l'artificialisation, sans valeur contraignante, et vers une politique de saupoudrage, dispersant les mesures de protection sans principes directeurs. Fondée sur la loi ALUR de 2014, la nouvelle politique de planification de l'occupation des sols repose sur la densification, en imposant, en amont, une réflexion sur l'artificialisation des sols et en supprimant les dispositions favorisant l'étalement urbain. La neutralité en matière de dégradation des sols appelle le développement d'outils incitatifs et, peut-être, la reconnaissance d'une communautarisation de certains des services fournis par les sols.

## Le délaissement du sol

Le droit distingue formellement « deux » sols : d'une part, un « sol-surface », qui caractérise le point de contact entre le dessus et le dessous de la surface, un sol « théorique », en quelque sorte, simple surface géométrique qui ne disparaît jamais, et, d'autre part, un « sol-matière », d'une épaisseur plus ou moins importante en fonction de la réglementation et de l'usage considérés (droit de l'urbanisme, droit rural, droit de l'environnement...), dont les caractéristiques peuvent varier. Le sol du juriste ne recouvre donc pas nécessairement la même réalité que le sol de l'agronome ou que celui du pédologue. Il n'a pas non plus toujours la même dénomination, qui varie en fonction de la réglementation considérée et ne recouvre pas la même réalité d'un texte à l'autre : « sol(s) », « terre(s) », « territoire », « surface », « espace », soit des termes qui déclinent ainsi le même objet, mais selon un angle d'attaque et des préoccupations différents, selon qu'il s'agit de valoriser le sol à des fins agricoles, de l'occuper par des constructions ou autres aménagements et ouvrages, de le communautariser en tant que « patrimoine commun de la nation » ou de le publiciser comme circonscription administrative. Le sol est donc abordé en ordre dispersé par le droit, sans dispositif-cadre, isolé qu'il est dans

une fonction ou un ensemble de fonctions. Illustration du peu d'intérêt qu'il suscite pour les pouvoirs publics, le Code de l'environnement ne reconnaît pas le sol au titre des « Milieux physiques », qualification réservée de façon exclusive aux « Eau et milieux aquatiques et marins » et à l'« Air et [à l']atmosphère ». Tout au plus ce Code lui concède-t-il quelques rares dispositions au titre de la responsabilité environnementale (L. 161-1 et suiv.) et de la police spéciale de la pollution des sols (L. 556-3) ou, de façon plus générale, comme élément identifié de milieux protégés (parc national, réserve naturelle...) ou comme un autre élément naturel que les évaluations environnementales doivent prendre en compte (L. 122-1 et suiv.). Et rien de plus. Le droit n'est que le reflet de l'approche sociétale du sol : une relative ignorance, un désintérêt certain, sauf lorsqu'il s'agit de propriété, sauf lorsque le sol est altéré, pollué et qu'il peut être source d'atteintes à la santé ou sauf lorsqu'il s'agit de préserver son utilisation à des fins de production agricole.

## L'échec du projet de directive-cadre

Contrairement à l'air ou à l'eau, la protection des sols ne repose sur aucune réglementation-cadre, ne connaît aucun principe fédérateur qui lui conférerait un semblant d'unité

juridique, faute, certainement, de contraintes communautaires en ce sens. De fait, ce n'est que très tardivement que le droit de l'Union européenne s'est intéressé au sol de façon spécifique, les dispositions le concernant étant le plus souvent réparties dans ses différents instruments : mise en valeur et préservation des sols dans le cadre de la politique agricole commune, supports de cultures plus que milieux ; prévention de la pollution des sols dans le cadre de la directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (puis de la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, qui est venue remplacer et a donné pour la première fois une définition du sol) ou de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets. Il faut attendre le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement pour que soit initiée une « Stratégie thématique pour la protection des sols ». Cette stratégie poursuivait quatre objectifs : établir une législation-cadre sur la protection et l'utilisation durable des sols ; intégrer la protection des sols dans la formulation et la mise en œuvre des politiques nationales et communautaires ; renforcer les travaux de recherche réalisés dans certains domaines de la protection des sols en les soutenant dans le cadre de programmes de recherche communautaires et nationaux et en sensibilisant et en informant le public sur la nécessité de protéger les sols. Sur ce fondement, la Commission européenne a élaboré une proposition de directive visant à définir un cadre pour la protection des sols (proposition du 22 septembre 2006, modifiant la directive 2004/35/CE [COM (2006) 232]), qui ambitionnait de protéger les sols par une utilisation dite « durable », par la prévention de toute nouvelle dégradation, la préservation de ses fonctions et la restauration des sols dégradés. Délitée par le Parlement de l'Union européenne, son examen a d'abord été suspendu, officiellement, pour des questions de subsidiarité, de coûts excessifs et de charges administratives. Sans doute faut-il également y voir les effets d'un actif *lobbying* des agriculteurs et des industriels et, plus largement, de tous les acteurs justifiant d'intérêts économiques en lien avec les sols, et soucieux, à ce titre, de ne pas laisser se développer une réglementation qui les rendrait responsables de tous les maux qui les affectent : pollutions de toutes natures, perte de disponibilité (érosion, imperméabilisation), perte de biodiversité. Il faut sans doute y voir aussi les effets d'un attachement inconscient des États membres à un élément qui constitue le support matériel de leur territoire, États qui sont donc peu enclins à laisser à un tiers le soin d'en réglementer l'utilisation, souveraineté oblige. Ce projet a finalement, comme d'autres, été abandonné du fait de son inscription dans la décision du 21 mai 2014 portant « Retrait de propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité ». La Commission a donc dû changer de stratégie, se repositionnant en faveur d'un « saupoudrage » de mesures, faute de pouvoir développer une politique-cadre globale, se raccrochant notamment à ses « Lignes directrices concernant les meilleures pratiques pour limiter, atténuer ou compenser l'imperméabilisation des sols » du 15 mai 2012. L'échec de l'initiative citoyenne européenne People4soil de septembre 2017 lui

demandant d'introduire un cadre commun pour la protection des sols ne lui a pas laissé d'autres perspectives de repli, faute d'un soutien institutionnel.

## Le principe d'économie des sols

Si elles n'ont aucune valeur juridique, ces « Lignes directrices » mettent cependant en évidence la difficulté qui affecte toute velléité de gestion des sols : le nécessaire « arbitrage entre divers besoins sociaux, économiques et environnementaux » (logement, infrastructures de transport, production d'énergie, agriculture, environnement naturel...). Le sol, qu'il soit surface ou matière, est un espace de concurrence, il est en effet difficilement partageable entre plusieurs utilisations simultanées qui, *a fortiori*, ne sont pas toujours compatibles entre elles. Certaines d'entre elles peuvent cristalliser un usage au détriment des autres et lui porter irréversiblement atteinte, à travers son imperméabilisation (recouvrement permanent du sol par un matériau artificiel imperméable, tel que l'asphalte ou le béton), son artificialisation (expansion des villes et des infrastructures au détriment des terres agricoles, des forêts ou des espaces naturels) ou encore un usage délétère (pollution ou, plus largement, destruction de ses services écosystémiques). Cette concurrence, qui obère la disponibilité de certaines de ses qualités, nécessite donc de faire des choix. Les conséquences de la prééminence d'un usage sur un autre imposent ainsi la recherche d'équilibres, et partant, des arbitrages entre usages. La disponibilité du sol naturel, dans cette perspective, constitue ainsi une de ses qualités, qu'il convient de préserver autant que faire se peut. Le droit français a très tôt perçu ce nécessaire équilibre, dont le Code de l'urbanisme s'est fait l'écho, en posant initialement le principe selon lequel les collectivités publiques doivent harmoniser leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace afin de « gérer le sol de façon économe » (C. urb., art. L. 110 ancien). Ce principe a été reformulé en occultant le « sol », tout en mettant en évidence une des réalités de l'étalement urbain : l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise ainsi à atteindre l'objectif de l'équilibre entre « une utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières et la protection des sites, des milieux et paysages naturels » (art. L. 101-2). Cette élévation au rang de principe général d'une disposition propre aux documents d'urbanisme n'a pas qu'un caractère proclamatoire : pour le Conseil constitutionnel, « ces dispositions doivent être interprétées comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent ; qu'en conséquence, il appartient au juge administratif d'exercer un simple contrôle de compatibilité entre les règles fixées par lesdits documents et les dispositions précitées de l'article L. 121-1 » (Cons. Constit., déc. n°2000-436 DC du 7 décembre 2000 – Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains). « Simple contrôle » du juge, peut-être, mais obligation de non-contrariété tout de même. Lorsque les communes ou les intercommunalités ne disposent pas d'un plan local d'urbanisme (PLU) (ou autre document d'urbanisme en te-



Photo © H. Rigel/BIOSPHOTO

Viabilisation d'un terrain pour la construction d'un lotissement en Moselle.

« Le sol, qu'il soit surface ou matière, est un espace de concurrence, il est en effet difficilement partageable entre plusieurs utilisations simultanées qui, *a fortiori*, ne sont pas toujours compatibles entre elles. »

nant lieu) ou d'une carte communale, « les constructions ne peuvent être autorisées que dans les parties urbanisées de la commune » (art. L. 111-3), ce qui évite le mitage et l'urbanisation en « tâche d'huile », permettant ainsi, à quelques exceptions près (art. L. 111-4), de libérer de la pression urbaine des terres à vocation agricole ainsi que des espaces naturels. La lutte contre l'artificialisation des sols est sous-jacente, elle ne revêt donc pas un caractère explicite.

### La protection d'espaces particuliers

Certains espaces ont très tôt bénéficié de protections particulières : en zone de montagne (1985), il s'agit de préserver les terres « nécessaires au maintien et au développement des activités agricoles, pastorales et forestières » (art. L. 122-10). Ce dispositif a été transposé aux communes littorales (1986), dès lors que « pour déterminer la capacité d'accueil des espaces urbanisés ou à urbaniser, les documents d'urbanisme doivent tenir compte (...) de la protection des espaces nécessaires au maintien ou au développement des activités agricoles, pastorales, forestières et maritimes » (art. L. 121-21, 2). En dépit du credo « Reconstruire la ville sur la ville » de la loi « Solidarité et renouvellement urbains » du 13 décembre 2000, les dispositions visant à prévenir l'étalement urbain sont en concurrence avec celles qui doivent

permettre l'occupation des sols, lesquelles sont mues par d'autres impératifs, dès lors qu'il faut assurer « la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général, ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial » (art. L. 101-2). En tant que réserve foncière, les sols agricoles ne sont protégés que par des dispositions « de papier » en raison du faible succès qu'elles ont rencontré (« zones agricoles protégées », qui limitent de façon relative tout changement d'affectation ou de mode d'occupation des sols qui en altère durablement le potentiel agronomique, biologique ou économique ; « périmètres de protection et de mise en valeur des espaces agricoles et naturels périurbains », dont la vocation est, sous l'égide du département, de pérenniser les activités agricoles). Ou par des institutions consultatives qui, pour l'essentiel, n'émettent que des avis simples, même si leur dénomination est illustrative de préoccupations évolutives, à l'instar des « commissions départementales de la consommation des espaces agricoles » de la loi du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche (commissions consultées sur les questions relatives à la « régression » des surfaces agricoles), avant que celles-ci ne soient remplacées par les « commissions départementales de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers » de la loi du 13 octobre 2014 d'avenir pour

l'agriculture, l'agroalimentaire et la forêt (qui sont consultées sur la « réduction » des surfaces naturelles, forestières et à vocation ou à usage agricole). Enfin, l'intervention des SAFER, si elle permet de soustraire les surfaces naturelles et agricoles à la spéculation foncière ou à un usage différent de leur vocation initiale, reste limitée à des procédures de maîtrise foncière impliquant une cession des terrains considérés. En outre, son avis n'est pas requis lorsqu'un changement d'usage est prévu par un document d'urbanisme : cette fonction consultative est dévolue, dans ce cadre, aux chambres d'agriculture.

## La planification de l'occupation des sols

Le schéma de cohérence territoriale (SCOT) et le PLU, pour l'essentiel, vont être mobilisés par la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010. Le rapport de présentation du SCOT doit ainsi présenter « une analyse de la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers » « au cours des dix années précédant l'approbation du schéma et justifier les objectifs chiffrés de limitation de cette consommation compris dans le document d'orientation et d'objectifs » (SCOT), tandis que celui du PLU doit justifier son projet d'aménagement et de développement durables « au regard des objectifs de consommation de l'espace fixés, le cas échéant, par le SCOT ». Ce diagnostic établi, ces documents d'urbanisme doivent ensuite fixer, pour le SCOT, des « objectifs chiffrés de consommation économe de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain, qui peuvent être ventilés par secteur géographique » et, pour le PLU, « des objectifs de modération de la consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain ». Il faudra cependant attendre la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (loi ALUR) pour qu'un chapitre spécifique soit consacré à la « Lutte contre l'étalement urbain et la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers », première expression légale explicite de cette préoccupation du sort réservé aux sols. La loi tente de gommer les dispositions qui s'opposaient à la densification (surface minimale de terrain, qui gelait la constructibilité des parcelles *intra muros* ; coefficient d'occupation des sols, qui subordonnait la capacité de construire à la surface du terrain) et impose une réflexion sur l'artificialisation des sols par un jeu obligé d'analyse des potentialités de densification des espaces bâtis et de mutation de leurs usages. Ou celles qui, au contraire, favorisaient l'étalement urbain : dans certains secteurs (zones à urbaniser « AU » délimitées après le 1<sup>er</sup> juillet 2002, zones naturelles et forestières « N » ou agricoles « A » dans les communes couvertes par un PLU et secteurs non constructibles des cartes communales), l'ouverture à l'urbanisation est conditionnée par l'existence d'un SCOT ou document assimilé permettant d'engager une réflexion intercommunale globale sur l'utilisation des sols et la détermination de la répartition des « charges » foncières entre les communes. Pour contenir la tentation d'une urbanisation « en tâche d'huile » qui conduirait à délaissier les capacités de densification existantes dans les parties agglomérées de la commune, le PLU doit faire l'objet d'une procédure de révision lorsque la commune

envisage d'« ouvrir à l'urbanisation une zone à urbaniser qui, dans les neuf ans suivant sa création, n'a pas été ouverte à l'urbanisation ou n'a pas fait l'objet d'acquisitions foncières (publiques) significatives ». Une délibération motivée est imposée pour ouvrir une zone à l'urbanisation, « au regard des capacités d'urbanisation encore inexploitées dans les zones déjà urbanisées et la faisabilité opérationnelle d'un projet dans ces zones ». Le PLU peut également fixer des règles imposant « une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables, éventuellement pondérées en fonction de leur nature, afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville » (coefficient de biotope).

## La promotion d'un principe de neutralité<sup>(1)</sup>

Il reste encore, certainement, à mener une véritable réflexion sur l'occupation des sols en termes de nécessités comme de modalités. Même si l'on perçoit certains frémissements dans la jurisprudence, notamment lorsqu'elle annule pour erreur manifeste d'appréciation une affectation des sols non cohérente avec certaines de leurs qualités, la définition d'indices de qualité des sols, qui conditionneraient leur affectation, reste pour le moment théorique et expérimentale. La « neutralité en matière de dégradation des terres » devrait, de son côté, constituer un principe directeur du droit de l'occupation des sols, comme l'est désormais le « *no net loss* » (absence de perte nette) s'agissant de la biodiversité dans le cadre des procédures d'évaluation environnementale et d'autorisation de certains projets. L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme comme celle des projets d'ouvrages ou d'aménagements n'imposent cependant pas une telle obligation de neutralité, même quantitative, au titre des mesures d'évitement, de réduction ou de compensation, mesures qui pourraient pourtant inciter à opter pour le recyclage foncier et limiteraient ainsi la consommation des sols.

## La communautarisation de certains services rendus par les sols

Une autre voie de protection des sols mériterait d'être explorée, celle qui est fondée sur les services écosystémiques qu'ils rendent : il s'agit principalement de la production d'aliments et de biomasse ; des stockage, filtrage et transformation d'éléments nutritifs, de substances et de l'eau, réalimentation des masses d'eaux souterraines ; du milieu propice à la vie et à la biodiversité, notamment du point de vue des habitats, des espèces et des gènes ; de réservoir de carbone... Le sol est approprié, appartient toujours à quelqu'un, et la remise en cause de ce statut paraît peu envisageable. En revanche, l'importance

(1) *Les incitations fiscales : si la fiscalité fait bien partie des instruments régulateurs de l'artificialisation des sols, elle n'est pas traitée dans cet article, dès lors qu'elle est abordée de façon approfondie dans l'article de Guillaume Sainteny publié dans ce numéro de Responsabilité & Environnement.*

des services qu'il rend, leur caractère d'intérêt général, invitent à s'interroger sur l'effective consubstantialité juridique qui existerait entre propriété et services. Autrement dit, serait-il envisageable de détacher cette capacité de services de la propriété du sol ? Si le sol appartient de façon indiscutable à son propriétaire, sa capacité de services appartiendrait, dans cette perspective, à la collectivité : elle pourrait donc être communautarisée à l'instar du régime juridique applicable aux monuments historiques, en vertu duquel le bâtiment appartient à son propriétaire, mais son historicité à la collectivité, justifiant ainsi des contraintes pesant sur l'usage dudit bien. Cette approche permettrait de fonder l'intervention de l'État dans le but de préserver cette capacité de services, soit de façon contraignante (en imposant des servitudes, à l'instar du

régime des périmètres de protection des captages qui permet de pérenniser la capacité de filtration du sol et le service de fourniture d'eau potable), soit de façon incitative (réduction de certaines activités délétères pour le sol, en contrepartie de l'octroi d'une indemnisation (contrainte) ou d'une « rémunération » (subvention...)). Une orientation de l'action des pouvoirs publics en faveur de services environnementaux dispensés par l'homme selon plusieurs modalités permettrait de préserver la production de services écosystémiques par les sols et de garantir leur durabilité. Il s'agirait là, en tout cas, d'une autre façon de faire prendre conscience à tout un chacun de la fragilité du sol et de la nécessité de disposer d'instruments de protection effectifs, en conciliant tout à la fois respect de la propriété privée et intérêt général.