

REGARDS CROISÉS SUR LE PERMIS D'INNOVER

LA LOI « ÉVOLUTION DU LOGEMENT, DE L'AMÉNAGEMENT ET DU NUMÉRIQUE » (LOI « ELAN ») PRÉVOIT UNE EXTENSION TEMPORAIRE ET LIMITÉE DU PERMIS D'INNOVER À TOUT MAÎTRE D'OUVRAGE (PUBLIC OU PRIVÉ) DANS LE CADRE DES GRANDES OPÉRATIONS D'URBANISME (GOU) ET DES OPÉRATIONS D'INTÉRÊT NATIONAL (OIN), ALORS QUE LA LOI N° 2016-925 DU 7 JUILLET 2016 RELATIVE À LA LIBERTÉ DE CRÉATION, À L'ARCHITECTURE ET AU PATRIMOINE (LOI « CAP ») LIMITAIT LE PERMIS D'INNOVER DANS LES OIN ET UNIQUEMENT À CERTAINS ACTEURS DE LA CONSTRUCTION EXPRESSÉMENT VISÉS PAR LE TEXTE.



PAR **GUILLAUME VIEL**,
AVOCAT ASSOCIÉ
DU CABINET FONDATIO



DE CONCERT AVEC
FLORENT RICHARD,
ARCHITECTE DU
PATRIMOINE - DPLG,
ASSOCIÉ DU CABINET
PERROT & RICHARD
ARCHITECTES

Le permis d'innover est issu de la loi « CAP », laquelle avait pour vocation de permettre aux personnes publiques de s'affranchir de normes rigides pour atteindre leur objectif de construction. Si la notion d'« innovation » justifiant le recours à ce permis est encore débattue, la loi « ELAN », adoptée le 19 septembre 2018 par la commission mixte paritaire (texte n° 721), prévoit une extension temporaire et limitée du permis d'innover.

L'impact du permis d'innover sur les personnes publiques et les personnes privées est différent. En effet, si l'impact du permis d'innover pour les personnes publiques est relativement faible (la construc-

tion de logements sociaux se trouve déjà à la pointe de la technologie, à tel point qu'à budget égal, un logement social présentera généralement de meilleures performances techniques qu'un logement privé), il pouvait être plus important pour les personnes privées dont la capacité à innover se trouve aux prises avec un ensemble de règles, souvent complexes, lorsqu'elles envisagent une opération de construction.

Depuis de nombreuses années, la politique du logement est une politique du résultat et non une politique de moyens à mettre en œuvre, ce qui se manifeste par la mise en place de mesures emblématiques qui visent des objectifs précis : adoption d'un bonus de constructibilité pour réaliser un quota établi de logements sociaux (C. urb., art. L. 151-28, 2°) ou des bâtiments à haute performance énergétique (C. urb., art. L. 151-28, 3°, et R. 151-42, 3°), ou encore principe d'accessibilité universelle du cadre bâti aux personnes handicapées (CCH, art. L. 111-7) introduit par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (dite loi « Chirac »), un principe d'ailleurs largement remis en cause par la loi « ELAN » (1).

Les opérations de construction doivent donc se plier à des normes strictes, dont la rigidité conduit souvent à une pratique dérogatoire lorsque les résultats obtenus sont équivalents pour un moindre coût. Ainsi, l'exception aux normes devient *de facto* la règle en matière d'innovation.

La loi « ELAN » ne tend pas à modifier des normes trop contraignantes pour les particuliers, mais à faciliter la possibilité d'y déroger (par un système d'autorisations dérogatoires, appelé « permis de faire » ou « permis d'innover » par les praticiens) pour accélérer l'acte de construire.

Pour comprendre les véritables enjeux de la loi « ELAN », il convient de revenir sur le cadre juridique instauré par la loi « CAP » de 2016, qui ouvrait le permis d'innover aux personnes publiques (I). La loi « ELAN » vient étendre son champ d'application, même si de nouvelles

NOTES

(1) Seuls 20 % des logements devront désormais être accessibles aux personnes handicapées, au lieu de 100 % dans les textes antérieurs, selon l'article 18 de la loi « ELAN ».

normes sont attendues pour que le permis d'innover s'applique à tous les maîtres d'ouvrage et pour toutes les normes de construction (II).

I - LE CADRE JURIDIQUE ANTERIEUR À LA LOI « ELAN »

A - LOI « CAP » DU 7 JUILLET 2016 OU LE PERMIS D'INNOVER RÉSERVÉ AUX PERSONNES PUBLIQUES

La loi « CAP » a introduit le « permis d'innover » pour une période expérimentale de sept ans, de 2016-2022 (art. 88, II), uniquement pour les personnes publiques : « I. – À titre expérimental et pour une durée de sept ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, les sociétés d'économie mixte agréées au titre de l'article L. 481-1 du même code ainsi que les sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1 du Code général des collectivités territoriales et les sociétés publiques locales mentionnées à l'article L. 1531-1 du même code lorsqu'elles interviennent en matière d'aménagement peuvent, pour la réalisation d'équipements publics et de logements sociaux, déroger à certaines règles en vigueur en matière de construction dès lors que leur sont substitués des résultats à atteindre similaires aux objectifs sous-jacents auxdites règles. (...) »

II. – Pour les projets soumis à permis de construire autres que ceux mentionnés au I du présent article, dans les limites des opérations d'intérêt national mentionnées à l'article L. 132-1 du Code de l'urbanisme, à titre expérimental et pour une durée de sept

ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'État et les collectivités territoriales peuvent autoriser les maîtres d'ouvrage ou locataires d'ouvrage à déroger aux règles applicables à leurs projets dès lors que leur sont substitués des résultats à atteindre similaires aux objectifs sous-jacents auxdites règles. (...) »

Le décret d'application du Conseil d'État du 10 mai 2017 (2) limite le permis d'innover (les dérogations possibles) aux projets qui visent la construction d'équipements publics et de logements sociaux, pour au moins 75 % de surface de plancher, par des personnes publiques et pour deux types de règles : les règles contre les risques d'incendie et de panique et celles relatives à l'accessibilité des bâtiments neufs aux personnes handicapées ou à mobilité réduite.

Un second décret en Conseil d'État concernant le réemploi de matériaux, les performances énergétiques et les caractéristiques acoustiques est toujours attendu à ce jour.

B - L'APPEL À MANIFESTATION D'INTÉRÊT DE JANVIER 2018

Les normes applicables aux permis de construire sont formulées comme des normes de moyens en imposant une manière d'atteindre les objectifs fixés par les politiques publiques. Elles peuvent donc être considérées comme empêchant l'émergence d'innovations proposant des solutions alternatives.

Trois aménageurs publics (Euroméditerranée à Marseille, Grand Paris Aménagement et Bordeaux Euratlantique), soutenus par le ministère de la Cohésion des territoires, ont lancé, en janvier 2018, un appel à manifestation d'intérêt (AMI) pour détecter et accompagner des innovations de toutes natures et leur mise en œuvre dans les projets urbains. Ils s'adressent donc aux « innovateurs » : architectes, bureaux d'études, entreprises innovantes, etc.

L'objectif de l'AMI est d'identifier les innovations de tous types (technologiques, d'usages, architecturales) qui se heurtent à la réglementation en matière de permis de construire, dès lors qu'elles permettent d'atteindre des résultats égaux ou supérieurs à ceux visés par les normes, afin de les expérimenter rapidement, et le cas échéant, à terme, de faire évoluer les réglementations.

Les innovations prises en compte sont celles qui impliquent une dérogation à l'ensemble des codes qui peuvent intervenir dans le cadre de la délivrance du permis de construire. Pour qu'elle soit admise à cette consultation, l'innovation proposée doit être en but avec la réglementation, mais la dérogation aux normes ne doit pas grever l'esprit de la loi.

Il s'agit donc d'une application pragmatique de la loi, empreinte de bons sens.

II - LOI « CONFIANCE » ET LOI « ELAN »

A - PERMIS D'INNOVER OUVERT AUX PERSONNES PRIVÉES

La loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (loi « ESSOC ») étend le permis d'innover aux personnes privées. L'article 49 prévoit un renforcement du « permis de faire » et la réécriture d'une partie du Code de la construction et de l'habitation pour passer d'une logique de moyens à une logique de résultat.

NOTES

(2) D. n° 2017-1044, 10 mai 2017, portant expérimentation en matière de construction, art. 1^{er} à 3.



Il est prévu que le gouvernement prenne par ordonnance, dans le délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi, « toute mesure relevant du domaine de la loi visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation :

1° En fixant les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage de bâtiments peut être autorisé, dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'ordonnance prévue au II, à déroger à certaines règles de construction sous réserve qu'il apporte la preuve qu'il parvient, par les moyens qu'il entend mettre en œuvre, à des résultats équivalents à ceux découlant de l'application des règles auxquelles il est dérogé et que ces moyens présentent un caractère innovant ;

2° En prévoyant les conditions dans lesquelles l'atteinte de ces résultats est contrôlée avant le dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme puis à l'achèvement du bâtiment. (...)

II. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure relevant du domaine de la loi visant à faciliter la réalisation de projets de construction :

1° En prévoyant la possibilité de plein droit pour le maître d'ouvrage de bâtiments de satisfaire à ses obligations en matière de construction s'il fait application de normes de référence ou s'il apporte la preuve qu'il parvient, par les moyens qu'il entend mettre en œuvre, à des résultats équivalents à ceux découlant de l'application des normes de référence et en fixant les modalités selon lesquelles cette preuve est apportée avant le dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme et celles selon lesquelles les résultats atteints sont contrôlés après l'achèvement du bâtiment ;

2° En adoptant une rédaction des règles de construction applicables propre à éclairer, notamment par l'identification des objectifs poursuivis, le maître d'ouvrage sur les obligations qui lui incombent et qu'il respecte selon l'une des modalités prévues au 1° du présent II.

III. – Les ordonnances prévues aux I et II visent à assurer que l'atteinte des résultats est évaluée dans un cadre impartial et en conformité avec les dispositions du titre IV du Livre II du Code des assurances.

Elles permettent un accès au marché pour des solutions en matière de constructions innovantes, en prévoyant des modalités d'évaluation de l'atteinte des résultats équivalents adaptées à la nature de la dérogation (...).

L'ordonnance à intervenir doit donc fixer les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage pourra déroger à certaines règles de construction, à condition qu'il prouve que les moyens qu'il entend mettre en œuvre parviennent aux mêmes résultats que ceux obtenus en application des règles auxquelles il souhaite déroger. Mais cette dérogation devra être subordonnée au caractère innovant des moyens mis en œuvre.

L'innovation s'entend ici au sens commun du terme : tout changement, même minime, d'un procédé ou d'un matériau pourvu qu'il aboutisse au même résultat que le procédé ou le matériau déjà connu et utilisé précédemment. La logique du résultat est donc intéressante : elle ne suppose aucune amélioration par rapport aux moyens connus, mais uniquement l'obtention d'un résultat identique obtenu par d'autres moyens.

Par ailleurs, la loi « ESSOC » prévoit un mécanisme de contrôle de la pertinence des innovations proposées

au regard du résultat atteint. Ce n'est donc pas le procédé en lui-même qui sera évalué (en ce sens, il importe peu), mais le résultat effectivement obtenu. Autrement dit, peu importe d'utiliser du béton de chanvre ou du béton Greb (à base de copeaux de bois), à partir du moment où le résultat obtenu est le même. Ce qui compte avant tout, c'est le résultat.

C'est dans un souci d'efficacité que le législateur a prévu un double contrôle du résultat obtenu par l'innovation : au moment du dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme (pour vérifier que l'innovation envisagée est susceptible d'arriver au résultat fixé par les règles) et lors de l'achèvement du bâtiment (pour vérifier que le résultat est effectivement atteint).

Ce contrôle amène toutefois des réserves en raison du manque de recul par rapport à l'innovation : certains vices ou l'inadaptabilité des procédés ou des matériaux ne se verront qu'à l'usage et il est probable qu'un bon nombre d'innovations qui auront passé le filtre du contrôle préalable et du contrôle final s'avèrent finalement peu opportunes, après quelques années.

En même temps, on peut aussi légitimement espérer que ces innovations, pensées par le législateur comme de simples remplacements d'un procédé ancien par un procédé nouveau, iront plus loin que les procédés substitués et contribueront à améliorer notablement les constructions, en dépassant le *statu quo*.

Alors que cette première ordonnance devrait viser une dérogation ponctuelle accordée au maître de l'ouvrage de déroger à certaines règles d'urbanisme, la seconde ordonnance prévue par la loi « ESSOC » envisage une réécriture des règles en matière de construction de manière à faciliter la réalisation des projets de construction. Elle permettra de déroger, de plein droit, à toutes les normes de construction (et non plus



à certaines), dès lors que le maître d'ouvrage apportera la preuve qu'il atteint des résultats équivalents par rapport à la norme de référence.

Les normes de construction elles-mêmes devraient donc adopter une logique de résultat et non plus de moyens. Ainsi, ce n'est plus en vertu d'une dérogation que le maître d'ouvrage devrait prouver qu'il obtient un résultat équivalent par un procédé nouveau, mais par une règle applicable de plein droit.

Si cette mesure ne sera pas révolutionnaire, étant déjà possible par la voie de l'exception, en revanche, le second volet de l'ordonnance devrait être beaucoup plus « innovant » et transforme véritablement la matière puisque le législateur devrait définir, dans les règles de construction, les résultats à atteindre. L'accent ne serait plus mis sur les moyens à mettre en œuvre dans la réalisation de la construction, mais sur le résultat à obtenir. C'est donc toute la logique de la matière qui se trouverait bouleversée par l'article 49, II, de la loi « ESSOC ».

Dans la pratique, le maître de l'ouvrage aura le choix :

- de se conformer aux règles de référence;
- ou de demander une dérogation (par exception, art. 49, I), dans l'attente de l'adoption de la seconde ordonnance, ou de plein droit (art. 49, II), après l'adoption de ladite seconde ordonnance, sous réserve du double contrôle.

Ainsi, la loi « ESSOC » entend ouvrir le secteur de la construction à l'innovation (art. 49, III), ce qui, en même temps, donne une forte impulsion à l'industrie innovante en lui donnant un accès plus aisé, sinon incontournable, au marché de la construction.

Enfin, le législateur prend la peine d'ajouter une condition d'impartialité dans l'évaluation des résultats obtenus

grâce aux solutions innovantes, pour éviter toute subordination au secteur de l'industrie innovante pour qui les enjeux économiques sont majeurs. Les dispositions des deux ordonnances devront également être conformes aux normes du Code des assurances relatives à l'assurance obligatoire (C. assur., art. L. 241-1 à L. 243-9).

B - LES MESURES COMPLÉMENTAIRES DE LA LOI « ELAN »

Le premier article de la loi « ELAN » introduit un nouveau chapitre dans le Code de l'urbanisme (3), intitulé « *Projet partenarial d'aménagement et grande opération d'urbanisme* ». Deux outils nouveaux sont donc créés : le contrat de projet partenarial d'aménagement (PPA) et les GOU. Les OIN sont quant à elles modifiées.

Le nouvel article L. 312-1, issu de l'article 1^{er} de la loi « ELAN », prévoit en effet la possibilité de contractualiser des projets entre l'État et un ou plusieurs établissements publics ou collectivités, afin de favoriser la réalisation d'opérations d'aménagement. Une personne privée peut désormais être signataire du contrat et prendre part au projet : « *Sur proposition d'un ou plusieurs signataires, le contrat peut également être signé par toute société publique locale, par toute société d'économie mixte ainsi que par toute autre personne publique ou tout acteur privé implantés dans son périmètre territorial et susceptibles de prendre part à la réalisation des opérations prévues par ce même contrat* ».

Ce PPA peut prévoir des opérations d'aménagement spécifiques telles qu'une GOU ou une OIN, auxquelles pourront désormais être associées des personnes privées.

L'article L. 312-3 définit la grande opération d'urbanisme : « *Une opération d'aménagement peut être qualifiée de*

grande opération d'urbanisme lorsqu'elle est prévue par un contrat de projet partenarial d'aménagement et que, en raison de ses dimensions ou de ses caractéristiques, sa réalisation requiert un engagement conjoint spécifique de l'État et d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public cocontractant mentionné aux 1^{er} à 4^o de l'article L. 312-1 ».

Il s'agit d'une opération d'aménagement ponctuelle directement prévue par le projet partenarial d'aménagement, plus facile à mettre en œuvre qu'une OIN, qui nécessite d'être autorisée par décret en Conseil d'État.

Le PPA peut également prévoir un aménagement plus global et créer des OIN. La nouvelle rédaction de l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme la définit comme étant « *une opération d'aménagement qui répond à des enjeux d'une importance telle qu'elle nécessite une mobilisation de la collectivité nationale et à laquelle l'État décide par conséquent de consacrer des moyens particuliers* » (4).

À l'intérieur du périmètre d'une grande opération d'urbanisme ou d'une opération d'intérêt national, la loi « ELAN » prévoit qu'« *il peut être dérogé aux règles applicables aux projets dans les conditions prévues au II de l'article 88 de la loi n° 2016-925*

NOTES

(3) C. urb., art. L. 312-1 à L. 312-7 (Liv. III, Tit. I^{er}, Chap. II).

(4) Pour une question formelle, les OIN continuent à figurer à la section 3 du chapitre II du Titre préliminaire du Livre I^{er} du Code de l'urbanisme et non à la suite du nouveau chapitre II du titre I^{er} du Livre III intitulé « *Projet partenarial d'aménagement et grande opération d'urbanisme* », introduit par la loi « ELAN ». Toutefois, ces opérations peuvent être visées par un projet partenarial d'aménagement autant qu'une grande opération d'urbanisme.



du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine » (C. urb., art. L. 312-5, 2°, et L. 102-13, 7°).

En effet, la loi « ELAN », dans son article 3 bis, réécrit l'article 88, II, de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 de la manière suivante : « II. À titre expérimental et pour une durée de sept ans à compter de la promulgation de la loi n° – du – portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, les maîtres d'ouvrage des constructions ou des aménagements situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt national au sens de l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme, dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du même code ou dans le périmètre du ou des secteurs d'intervention prévus au premier alinéa du II de l'article L. 303-2 du Code de la construction et de l'habitation, et ne faisant pas l'objet d'une expérimentation au titre I du présent article, peuvent demander à déroger aux règles opposables à leur projet à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisants aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé ».

Ce nouvel article évoque « les maîtres d'ouvrage », sans distinction entre les personnes publiques et les personnes privées. Dès lors qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, tout maître d'ouvrage qui intervient dans le cadre d'une GOU ou d'une OIN est donc susceptible désormais de bénéficier du « permis d'innover ». Ainsi, le « permis d'innover », ou de déroger aux normes, s'applique désormais :

– à l'État, aux collectivités territoriales et leurs groupements, aux organismes d'habitation à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, aux sociétés d'économie mixte agréées au titre de l'article L. 481-1 du même code ainsi qu'aux sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L. 1521-1 du Code général des collectivités territoriales et aux sociétés publiques locales mentionnées à l'article L. 1531-1 du même code, à titre expérimental jusqu'en 2022, pour la réalisation d'équipements publics ou de logements sociaux (5), pour les règles contre les risques incendie et de panique et d'accessibilité des bâtiments neufs aux personnes handicapées ou à mobilité réduite (6). Un second décret en Conseil d'État devrait intervenir au sujet des règles concernant le réemploi de matériaux et les performances énergétiques et les performances acoustiques ;

– pour tous les autres permis (autres que ceux concernant la réalisation d'équipements ou de logements sociaux visés à l'article 88, I, de la loi « CAP »), à tout maître d'ouvrage (public ou privé), lors de la réalisation de constructions ou d'aménagements situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt général ou d'une grande opération d'urbanisme, à titre expérimental et pour une durée de sept ans à compter de la promulgation de la loi « ELAN », selon l'article 5 de la loi « ELAN », modifiant l'article 88, II, de la loi « CAP ».

Ainsi, la loi « ELAN » prévoit une extension temporaire et limitée du permis d'innover à tout maître d'ouvrage (public ou privé) dans le cadre des GOU et des OIN, alors que la loi « CAP » du 7 juillet 2016 limitait le permis d'innover dans les OIN et uniquement à certains acteurs de la construction expressément visés par le texte.

Le législateur a d'ores et déjà prévu de généraliser par ordonnance le « permis d'innover » au maître de

l'ouvrage, alors que cette possibilité n'était prévue qu'à titre expérimental, pour certaines règles de construction ou certaines opérations (7).

Il est donc prévu que le « permis d'innover » soit étendu de plein droit et de manière définitive à toutes les règles de construction et pour l'ensemble des maîtres d'ouvrage, publics ou privés, ce qui aura pour effet de généraliser le champ d'application de l'innovation.

En outre, la loi « ELAN », dans son article 1^{er}, propose un « gel normatif » pendant cinq ans : « L'État ne doit plus dire aux professionnels tout ce qu'ils doivent faire, mais fixer des objectifs à atteindre et faire confiance à ceux qui construisent. Ce changement de paradigme libérera l'innovation et facilitera l'émergence de solutions de qualité et abordables ».

Cette brève pause en matière législative devrait laisser le temps au gouvernement de prendre les deux ordonnances annoncées en application de la loi « ESSOC », qui viendront substituer la logique des moyens par une logique du résultat en matière de construction, sans augmenter le nombre de règles qui visent à imposer les moyens à mettre en œuvre dans l'opération de construction.

La logique de l'innovation est désormais mise en œuvre, avec son effet émulateur, au bénéfice des différents acteurs de la construction, publics ou privés. Les deux ordonnances annoncées par la loi « ESSOC » devraient terminer ce processus, initié par la loi « CAP » du 7 juillet 2016.

NOTES

- (5) L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, art. 88, I.
 (6) D. n° 2017-1044, 10 mai 2017, art. 1^{er} à 3.
 (7) L. n° 2018-727, 10 août 2018, art. 49.

