



HAL
open science

Préservation de l'environnement et travaux publics

Hélène Chalmeton

► **To cite this version:**

Hélène Chalmeton. Préservation de l'environnement et travaux publics : Difficultés pratiques et solutions juridiques. Droit. Université de Nantes (Unam), 2007. Français. NNT : . tel-01516923

HAL Id: tel-01516923

<https://hal.science/tel-01516923>

Submitted on 2 May 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE NANTES, UFR DROIT
ECOLE DOCTORALE *DROIT ET SCIENCES SOCIALES*

Année 2007

N° attribué par la bibliothèque

!!!!!!!!!!!!!!

THESE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE NANTES

Discipline: Droit public

présentée et soutenue publiquement par

Hélène CHALMETON

le 15 décembre 2007

TITRE

**Préservation de l'environnement et travaux publics
Difficultés pratiques et solutions juridiques**

*Directeurs de thèse: Gilles BACHELIER
et Raphaël ROMI*

JURY

M. Gilles BACHELIER, professeur associé à la faculté de droit et de science politique de Nantes, Conseiller d'Etat, co-directeur de la recherche
M. Philippe BILLET, professeur agrégé des universités, Dijon, rapporteur
M. Etienne FATÔME, professeur agrégé des universités de droit, université de Paris I, rapporteur
M. Raphaël ROMI, doyen honoraire, professeur agrégé des facultés de droit, chaire Jean Monnet de droit européen de l'environnement, co-directeur de la recherche
M. Jean-Luc TIXIER, docteur en droit, chargé d'enseignement à l'université de Paris I, avocat associé CMS Bureau Francis Lefebvre, non-suffragant

Je remercie tous ceux qui m'ont soutenue, au long de ces cinq années de travail, de réflexion et d'insomnie.

D'abord mes directeurs de thèse, Raphaël ROMI et Gilles BACHELIER, qui m'ont, chacun à leur manière, et très complémentaiement, encadrée sur le chemin de la recherche. Je salue votre soutien, les conseils et semonces habilement distillés et votre hauteur de vue, qui ont fait de mon travail ce qu'il est aujourd'hui.

Je remercie également Jean-Luc TIXIER, qui m'a offert la situation professionnelle que j'ai actuellement. Son soutien et ses conseils m'ont également été d'une grande aide.

Je remercie encore les deux autres membres du jury, Philippe BILLET et Etienne FATOME, qui me connaissent un peu et qui sont venus malgré tout.

Merci aux intervenants, tant publics que privés qui, à leur niveau, m'ont ouvert les portes du huis clos des activités de travaux publics.

Enfin, je remercie :

Mes parents, pour leur soutien, et les innombrables relectures qu'ils ont accepté d'effectuer, malgré leurs emplois du temps de jeunes retraités débordés.

Mon ami, qui a relu en tout et pour tout quatre pages de mes écrits, mais qui a supporté des week-ends trop rarement chômés, des sautes d'humeurs plus que fréquentes, et une vie désespérément casanière pendant ces années.

Et mes amis. Ceux qui font ou ont fait leur thèse, pour nos heures de vociférations – ô combien libératrices – et d'échanges intellectuels intenses. Et ceux qui n'en ont pas fait, pour avoir su égayer mon quotidien en parlant d'autre chose. Merci d'avoir patiemment supporté mes indisponibilités, mes découragements, mon impatience et tous les affres qui caractérisent le parcours initiatique de l'apprenti docteur.

A vous tous je dédie le fruit de mon travail. Je n'aurais pu y parvenir sans vous.

Préservation de l'environnement et travaux publics

Difficultés pratiques et solutions juridiques

Jean UNTERMAIER : « *Les normes juridiques sont par essence le résultat d'un arbitrage, le produit d'un conflit entre des intérêts contradictoires, mais l'ambivalence en notre matière [l'environnement] est sans doute plus nette qu'ailleurs. [...] De toute façon, l'ambiguïté du droit de l'environnement n'est jamais qu'une manifestation de l'ordre des choses, la traduction juridique des hésitations d'une société contrainte de se préoccuper d'écologie... sans qu'aient été modifiées [ses] priorités fondamentales. Elle ne pourrait être levée qu'au prix d'une réorientation radicale des objectifs* »¹.

¹ In « Le droit de l'environnement, réflexion pour un premier bilan », *L'année de l'environnement*, PUF 1981, page 8.

SOMMAIRE

Liste des abréviations et sigles	11
Introduction.....	15
Première partie :.....	39
L'impuissance des sources du droit à intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics	39
Chapitre I :	43
Une réglementation impuissante à imposer la protection de l'environnement dans les travaux publics.....	43
Section I : Des normes environnementales trop peu rigoureuses dans les travaux publics	45
I. Les travaux publics, un secteur soumis à certaines exigences environnementales du droit commun	46
A. Les travaux publics soumis aux règles du droit de l'environnement.....	46
B. Les travaux publics, un secteur soumis aux mêmes exigences environnementales que la construction privée.....	52
II. Les travaux publics, régime exorbitant du droit commun : une protection de l'environnement différenciée	91
A. Les exceptions aux impératifs de protection de l'environnement accordées aux travaux publics.....	92
B. Une prise en compte de l'environnement spécifique dans les travaux publics : l'exemple des contrats publics	101
Section II : Une application insuffisante de la norme environnementale par le secteur des travaux publics : diagnostic et propositions	129
I. Diagnostic : la règle environnementale, une simple obligation de moyens ..	129
A. Les insuffisances des normes environnementales applicables en matière de travaux publics	130
B. Les conséquences de ces insuffisances : l'anéantissement de l'obligation de résultat au profit d'une obligation de moyens	147

II. Quelles solutions pour une revalorisation de la norme environnementale ?	157
A. Pour une conception nouvelle de la norme écologique dans les travaux publics.....	157
B. Le développement de l'évaluation des règles environnementales applicables	161
Chapitre II :.....	167
Une jurisprudence peu mobilisée pour la protection de l'environnement lors de travaux publics.....	167
Section I : Le contentieux de la légalité, impuissant à préserver l'environnement lors de la réalisation de travaux publics.....	170
I. Des contentieux trop longs pour être efficaces en matière de travaux publics	170
A. Des délais de traitement des contentieux inadaptés à la matière des travaux publics.....	171
B. Des procédures d'urgence insuffisantes au vu des spécificités des travaux publics.....	181
II. Un bilan des intérêts en présence trop favorable aux opérations de travaux publics.....	198
A. La protection des contrats de travaux publics contre les recours des tiers..	199
B. Un contrôle de légalité défavorable à la protection de l'environnement.....	204
Section II : Des mesures de réparation trop symboliques pour être dissuasives...	220
I. Une réparation en nature exceptionnelle : « <i>ouvrage public mal planté...</i> »	221
A. Des pouvoirs d'injonction et d'astreinte rarement utilisés en matière de travaux publics	222
B. La protection particulière accordée aux ouvrages publics.....	228
II. Une réparation par équivalent trop réduite	244
A. La responsabilité sans faute : le fondement le plus adapté à la responsabilité écologique des acteurs des travaux publics	246
B. Des indemnisations trop faibles pour être dissuasives pour les acteurs des travaux publics	252

Seconde partie :	295
Des outils pour une nouvelle place de l'environnement dans les travaux publics	295
Chapitre I: Des approches volontaires pour intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics	301
Section I : Les initiatives unilatérales des acteurs des travaux publics	304
I. Des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics sans réelle portée.....	305
A. Des engagements de bonne conduite polymorphes et inégaux pour l'environnement dans les travaux publics	305
B. La sous-exploitation des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics pour la protection de l'environnement	319
II. Les labels et normes : un outil courant mais mal utilisé pour imposer la protection de l'environnement dans les travaux publics.....	333
A. Les labels et normes, une hiérarchie des outils de protection de l'environnement non respectée dans les travaux publics	333
B. Pour une meilleure exploitation des labels et normes d'environnement applicables en matière de travaux publics	352
Section II : Les partenariats, des dispositifs prometteurs, aux effets juridiques et aux résultats décevants dans le secteur des travaux publics	379
I. Un partenariat en faveur de l'environnement dans les travaux publics	380
A. La limitation des nuisances de chantier, premier axe du partenariat FNTP-MATE.....	382
B. La défense des intérêts de la profession par le biais de la protection de l'environnement	393
II. Un partenariat sans véritable impact	397
A. L'insuffisance des solutions proposées dans le cadre du partenariat.....	398
B. L'absence de valeur juridique contraignante du partenariat.....	407
Chapitre II :	420
Les moyens juridiques d'une revalorisation du droit de l'environnement dans les pratiques de travaux publics	420

Section I : Les incitations environnementales, au soutien d'une prise de conscience écologique dans les travaux publics ?	423
I. Dans le secteur des travaux publics, un contexte favorable à l'émergence d'une politique incitative en faveur de l'environnement	425
A. La mobilisation croissante des acteurs des travaux publics pour l'environnement : une conjoncture favorable	426
B. Une ouverture nouvelle des acteurs des travaux publics sur l'environnement	429
II. Renforcer les incitations pour intégrer l'environnement dans les travaux publics.....	434
A. Des mesures incitatives pour la protection de l'environnement dans les travaux publics	435
B. Les insuffisances de la fiscalité écologique, telle qu'elle est actuellement conçue pour le secteur des travaux publics	462
Section II : Susciter la mobilisation : la sanction, une solution ?	484
I. Quelles sanctions pour l'application de l'environnement dans les travaux publics ?.....	484
A. L'exemplarité de la sanction pénale, un atout pour faire respecter l'environnement dans les travaux publics	485
B. La souplesse de la répression administrative.....	501
II. Un système répressif perfectible	512
A. Les écueils à l'existence d'une politique de sanction des atteintes à l'environnement dans les travaux publics	513
B. Pour un droit pénal plus adapté à la répression des nuisances de travaux publics.....	541
Conclusion	558
Bibliographie.....	568
Entretiens réalisés	624
Annexes	626
Table des matières.....	651

Liste des abréviations et sigles

ADEME :	Agence de développement et de la maîtrise de l'énergie
AFCI :	Association des chambres françaises de commerce et d'industrie
AIMCC :	Association des industries et des produits de construction
AJDA :	Actualité juridique droit administratif
AJDI :	Actualité juridique droit immobilier
AMF :	Autorité des marchés financiers
AN :	Assemblée nationale
APJ :	Agent de police judiciaire
BEA :	Bail emphytéotique administratif
BO :	Bulletin officiel
BRDA :	Bulletin rapide de droit des affaires
BTP :	Bâtiment et travaux publics
BULL :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CA :	Cour d'appel
CAA :	Cour administrative d'appel
CC :	Conseil constitutionnel
CCAG :	Cahier des clauses administratives générales
CCAP :	Cahier des clauses administratives particulières
CASS :	Cour de cassation
CCIP :	Chambre de commerce et d'industrie de Paris
CCTG :	Cahier des clauses techniques générales
CCTP :	Cahier des clauses techniques générales
CE :	Conseil d'Etat
CEDH :	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CGCT :	Code général des collectivités territoriales
CIDB :	Centre d'information et de documentation sur le bruit
CJA :	Code de justice administrative
CJCE :	Cour de justice des communautés européennes

CJEG :	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CNDD :	Conseil national du développement durable
COB :	Commission des opérations de bourse
CSTB :	Comité scientifique et technique du bâtiment
DAPA :	Direction de l'architecture et du patrimoine
DB :	Décibel
DDAF :	Direction départementale de l'agriculture et des forêts
DDASS :	Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
DDE :	Direction départementale de l'Équipement
DGUHC :	Direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction
DIREN :	Direction régionale de l'environnement
DOM :	Département d'Outremer
DRIRE :	Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
DTU :	Document technique unifié
EEE :	Espace économique européen
EMAS :	Environmental management and audit scheme
ENA :	Ecole nationale d'administration
FFB :	Fédération française du bâtiment
FIEC :	Fédération des industries européennes de construction
FNCP :	Fédération nationale des promoteurs constructeurs
FNTP :	Fédération nationale des travaux publics
FRAC	Fonds régional d'aide au conseil
HLM :	Habitation à loyer modéré
HPE :	Haute performance énergétique
HQE :	Haute qualité environnementale
IGE :	Inspection générale de l'environnement
ISO :	International organization of standardization
JO :	Journal officiel
JOAN :	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JOCE :	Journal officiel des Communautés européennes
JOCES :	Journal officiel, Conseil économique et social

JONC :	Journal officiel, numéro complémentaire
JORF :	Journal officiel de la République française
JOUE :	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA :	Les Petites affiches
MATE :	Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement
MEDD :	Ministère de l'Ecologie et du Développement durable
MEDEF :	Mouvement des entreprises de France
MOP :	Maîtrise d'ouvrage publique
NIMBY :	Not in my backyard (pas dans mon jardin)
NRE :	Nouvelles réglementations économiques
OCDE :	Organisation du Commerce et du développement européen
ONU :	Organisation des Nations unies
OPJ :	Officier de police judiciaire
PUF :	Presses universitaires de France
PULIM :	Presses universitaires de Limoges
PV :	Procès-verbal
RDI :	Revue de droit immobilier
RDP :	Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger
RFDA :	Revue française de droit administratif
RJE :	Revue juridique de l'environnement
RSC :	Revue de sciences criminelles
RTDCiv :	Revue trimestrielle de droit civil
SDAGE :	Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SNDD :	Stratégie nationale du développement durable
TA :	Tribunal administratif
TC :	Tribunal des conflits
TCOR :	Tribunal correctionnel
TGAP :	Taxe générale sur les activités polluantes
TGI :	Tribunal de grande instance
TI :	Tribunal d'instance

TIPP : Taxe intérieure sur les produits pétroliers
TP : Travaux publics
UE : Union européenne
ZAC : Zone d'aménagement concerté

Introduction

Bertold BRECHT : « *Les choses appartiennent à ceux qui les rendent meilleures* »².

² In *La bonne âme de Sé-Tchouan*, édition de l'Arche 2004.

Les travaux publics, en droit français, bénéficient d'un régime de protection unique³. En effet, ils existent depuis que la vie en société existe, depuis que les moyens des uns et des autres ont été mis en commun⁴. La protection accordée à ces travaux a été créée pour sauvegarder l'intérêt général. Cette notion inspire largement la jurisprudence administrative, et a servi de fondement à différents régimes exorbitants du droit commun, tels que celui du service public, de l'ouvrage public ou encore du domaine public. La notion de travail public n'y fait pas exception. Sa qualification d'activité d'intérêt général a des conséquences sensibles sur la prise en compte de l'environnement dans la réalisation de travaux publics sur le sol français. Le travail public est, selon la jurisprudence⁵, un travail immobilier, assuré ou assumé par une personne publique, dans un but d'intérêt général. L'élément central de cette définition est l'objet d'intérêt général des travaux publics. En effet, si la jurisprudence « Effimieff »⁶ pose la nécessité d'une mission de service public pour les travaux exécutés pour le compte d'une personne privée, la poursuite de l'intérêt général suffit, dans le cadre de la jurisprudence classique « Commune de Monségur »⁷, à obtenir la qualification de travail public. Au fil des décisions, la jurisprudence n'a eu de cesse d'étendre la notion de travail public, afin que les travaux de l'administration bénéficient de ce régime protecteur. C'est l'« effet attractif » de la notion de travail public.

³ Son statut dérogatoire est issu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Mais dans nombre d'Etats, particulièrement les Etats anglo-saxons, aucune distinction n'est faite entre un travail public et une opération de construction privée. Les mêmes contraintes et les mêmes protections s'appliquent à toutes les activités de construction. Ainsi, la préservation de l'environnement est imposée et mise en œuvre de manière semblable dans le cadre de travaux réalisés par une personne publique ou par une personne privée.

⁴ Pierre MALAPERT, *Histoire de la législation des travaux publics*, Librairie générale de l'architecture 1880, pages 1 et suivantes.

⁵ Il existe actuellement un courant important de consécration législative de notions définies par voie jurisprudentielle. Ainsi la délégation de service public est définie à l'article 3 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier. Mais ce mouvement ne semble pas, à ce jour, atteindre la notion de travail public : elle reste définie par voie jurisprudentielle.

A titre exceptionnel, dans certaines situations, une loi a pu être édictée qualifiant certains travaux de publics. C'est le cas, par exemple, de la loi du 16 juin 1966 (loi n° 66-383 relative aux opérations de déminage poursuivies par l'Etat) qui dispose qu'ont le caractère de travaux publics les travaux de déminage assurés par l'Etat. Ces qualifications législatives sont toutefois rares.

⁶ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, *recueil* page 616.

⁷ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, *recueil* page 573.

Ces travaux sont toujours menés dans l'intérêt des tiers. Les intérêts poursuivis peuvent être divers. Il pourra s'agir d'un meilleur accès à certains services, de la réalisation d'équipements de proximité, ou encore de l'amélioration des réseaux de transport⁸. Une multitude de motivations fondées sur la poursuite de l'intérêt général peuvent en effet justifier la réalisation de travaux publics.

Ces travaux ont en commun de profiter à tous les citoyens et de bénéficier à ce titre d'une protection juridique spécifique, propre à faciliter leur réalisation. Une fois les travaux terminés, les ouvrages publics⁹ construits bénéficient également d'une protection. La protection accordée aux ouvrages publics bénéficie au déroulement de travaux publics, en leur accordant par extension un régime protecteur.

Les travaux publics sont protégés, aujourd'hui, du fait de leur caractère d'intérêt général, mais aussi de leur importance dans l'économie française. L'une des particularités du secteur est que le nombre et l'importance des travaux ne cessent de s'accroître¹⁰. En 2004, 8062 entreprises de travaux publics étaient implantées en France, employant 250 044 salariés permanents, dont 66,2% d'ouvriers. Ces entreprises ont dégagé cette même année 32,2 milliards d'euros de chiffre d'affaires en France, et 15,4 milliards d'euros à l'exportation¹¹. Le fait de ne plus diligenter de travaux publics ou de réduire leur fréquence n'est donc pas concevable, tant du fait des besoins des citoyens que du point de vue des conséquences que cela aurait sur l'économie.

⁸ La réalisation d'équipements d'infrastructures permet ou améliore la circulation des piétons et des véhicules, l'élimination des déchets, l'assainissement, l'alimentation en eau, la production et le transport d'énergie, la communication. Ces travaux sont regroupés sous le terme de Voirie et réseaux divers (VRD).

Les équipements de superstructure consistent dans la réalisation de logements, d'activités économiques, de locaux à usage administratif, de structures de santé, d'éducation et de formation, d'infrastructures sportives et de loisirs, d'équipements culturels, de monuments de culte et de cimetières. Tous sont utiles au développement de l'économie française.

⁹ La distinction entre travail public et ouvrage public n'a pas de fondement textuel, mais elle est clairement perceptible. Le travail public se distingue de l'ouvrage public par un critère temporel : le travail public est un ouvrage à réaliser, tandis que l'ouvrage public est un travail réalisé. Les travaux ont un caractère temporaire et s'achèvent lorsque l'ouvrage est réalisé ou que la réparation est effectuée. Sur cette distinction, voir René CAPITANT, « La double notion de travail public », *Revue du droit public* 1929, page 507.

¹⁰ Pour exemple, voir en annexe 1 l'évolution du maillage autoroutier depuis 1970.

¹¹ Chiffres in *Les travaux publics en 2004-2005*, pages 2,3 et 21.

Les entreprises de travaux publics sont également importantes dans l'économie française¹², non seulement par leur poids financier mais également par leur nombre. Elles sont représentées par la Fédération nationale des Travaux publics¹³.

L'intérêt de réaliser un chantier sous le régime des travaux publics est lié au régime protecteur qui leur est accordé. La dérogation au droit commun la plus ancienne est le traitement par le juge administratif des contentieux de travaux publics¹⁴. Si aujourd'hui, cela n'est plus une garantie de protection absolue, à l'époque où la loi du 28 pluviôse an VIII a consacré cette règle, le Conseil d'Etat était le juge de l'administration, qui ne pouvait, en raison de ses missions d'intérêt général, être jugée comme un simple particulier. Les missions exercées justifiaient un régime de protection dérogatoire du droit commun de la construction. L'action de l'administration était alors protégée par la procédure administrative contentieuse, jalonnée de prérogatives de puissance publique, telles que le privilège du préalable. La compétence du juge administratif était en soi une preuve que le régime des travaux publics est exorbitant du droit commun¹⁵, même si cela devient moins vrai actuellement¹⁶. De même, un ministère des travaux publics existait depuis 1870, et jusque récemment, pour assurer la bonne exécution de tous les travaux ne relevant pas d'un ministère spécifiquement.

¹² Voir *supra*.

¹³ Organisme agréé par arrêté du 15 octobre 1946 (JO du 19 octobre 1946, page 8893) pour mener à bien les tâches d'organisation et de statistiques inhérentes au secteur des travaux publics. Cette Fédération fait un important travail de défense des intérêts de la profession. Voir par exemple le site internet : www.equiperlafrance.net, mis en service durant la campagne présidentielle de 2007, afin de convaincre des candidats de la nécessité d'organiser de grands travaux publics.

¹⁴ L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII dispose ainsi que « *Le conseil de préfecture prononcera [...] sur les réclamations des particuliers, qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration* ».

Le texte originel manquait de clarté, mais le juge administratif a précisé son champ d'intervention. En interprétant cette loi, il conclut que « *à plus forte raison, [les conseils de préfecture] sont compétents pour régler les indemnités qui peuvent être dues à des tiers par suite des travaux ordonnés par l'administration ou exécutés sous sa surveillance* » (CE, 16 novembre 1832, Préfet du Doubs, *recueil* page 639).

La compétence des tribunaux administratifs en matière de dommages de travaux publics était ainsi consacrée. Cette règle de compétence a été étendue ensuite à l'ensemble du contentieux relatif aux activités de travaux publics.

¹⁵ Grégoire BIGOT, *Introduction historique du droit administratif depuis 1789*, PUF 2002, pages 107 et suivantes.

¹⁶ Jean-Bernard AUBY, « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz 1992, page 3.

La protection la plus importante accordée aux travaux publics est née de l'adage selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* ». En droit français, la destruction d'une construction irrégulière peut être prescrite par le juge¹⁷. Mais pas celle d'un ouvrage public, du fait de sa destination d'intérêt général¹⁸, pas plus qu'une modification de l'ouvrage ne peut être ordonnée¹⁹. L'adage consacrant ce principe a récemment été remis en cause²⁰, sans que la protection créée disparaisse pour autant.

Les interactions entre l'environnement et les activités de travaux publics sont régies par le concept de développement durable²¹, fondé sur l'équilibre entre le respect de l'environnement, l'éthique sociale et la performance économique. Ce concept se veut un compromis entre des intérêts qui s'opposent : l'intérêt économique²² et la protection de l'environnement²³. Il ne paraît en effet pas concevable de mettre en

¹⁷ Articles L 480-5 et suivants du Code de l'urbanisme.

¹⁸ Voir par exemple : CE, 10 mars 1905, Sieurs Berry et Chevallard, *recueil* pages 255-256.

La loi peut remettre en cause cette protection générale accordée aux ouvrages publics. Voir par exemple CE avis, 11 juillet 2001, Adélee (JORF n° 1999 du 29 août 2001, page 13843), sur le retrait de la protection due aux ouvrages publics pour les ouvrages immobiliers appartenant à France télécom.

¹⁹ TC, 10 février 1949, Roubaud, page 591 ; CE, 20 mai 1981, Bouroulet, CJEG 1982, page 232.

²⁰ Voir première partie, chapitre II, section II, I.

²¹ Concept de *sustainable development* formulé par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement en 1987. La notion apparaît dans le rapport *Our common future* rédigé par madame Gro Harlem BRUNDTLAND, premier ministre de la Norvège. Elle est définie comme « *un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ».

Pour un certain nombre d'auteurs, l'approche fondée sur le développement durable est insuffisante. Il s'agit d'un pis-aller pour les pouvoirs publics qui n'arrivent pas à protéger l'environnement pour lui-même. C'est ainsi que pour Olivier BEAUD, la solution proposée par le développement durable n'est que « *l'esquisse de l'ébauche de ce qu'il faudrait faire* » (Cité par Sylvain FAUCHEUX, Jean-François NOËL, in *Les menaces globales sur l'environnement*, Editions la Découverte page 105). D'autres critiquent le statut juridique incertain de ce concept (Voir François Guy TREBULLE, qui parle d'un « *objet juridique non identifié* », RDI mars/avril 2006, page 71 ; Chantal CANS, qui le qualifie quant à elle de « *leurre juridique* », in « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences, AJDA 2003, pages 210-217). Il est néanmoins central dans les constructions juridiques actuelles.

²² Le concept d'économie est un concept vaste, protéiforme. Voir à ce sujet Jean-Michel LE BOT, *Du développement durable au bien public*, L'Harmattan 2002, chapitre V. Ce n'est pas ici le lieu d'en définir toutes les facettes. On s'en tiendra donc à la définition classique de l'économie, « *ensemble des activités d'une collectivité humaine, relatives à la production et à la consommation de richesses* » (Larousse).

²³ L'intérêt social est également un volet du concept de développement durable, mais il ne sera évoqué que par incidente ici.

œuvre une politique environnementale qui ferait fi des contraintes liées à l'économie et à l'emploi²⁴.

La protection accordée aux travaux publics est ancienne. Elle s'est mise en place alors que l'environnement était encore une notion inconsciente, avant que la nécessité de le protéger se fasse jour. Et cette antériorité a encore des conséquences aujourd'hui : le régime dérogatoire qui est accordé aux travaux publics est de nature à faciliter les atteintes à l'environnement ou à en entraver la protection, puisque ces travaux produisent pour le moins souvent des nuisances environnementales²⁵.

La construction est ainsi présentée comme l'archétype de l'activité destructrice de l'environnement : « bétonnage », destruction de perspectives naturelles, d'habitats fragiles, ou plus simplement disparition de ce qui pouvait être perçu comme étant la nature. Actuellement, la surface de sols artificialisés en France avoisine 8,1%, mais atteint entre 79% et 98% à Paris et en banlieue²⁶. Une partie de l'artificialisation est le fruit de travaux publics.

L'impact que produisent les travaux publics sur l'environnement n'est le plus souvent pas dissocié de celui des opérations de construction. Pourtant ces travaux présentent des caractéristiques propres. Ainsi certains d'entre eux, engagés dans

²⁴ Toutefois, dans la mesure où notre étude ne portera pas sur la composante sociale du développement durable, c'est de la notion de protection de l'environnement, plus restreinte, qu'il sera question par la suite.

²⁵ La notion d'environnement est une notion « carrefour » (Raphaël ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien cinquième édition 2004, collection Domat droit public, page 5) ou « caméléon » (Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz 5^{ème} édition 2004, collection droit public science politique, page 1). L'environnement est « l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit » (Michel PRIEUR, même référence).

C'est un concept que « nul ne sait parfaitement définir, mais que tout le monde comprend » (Marcel BAYLE, « L'incidence de la réforme en droit de l'environnement », *les Petites affiches* 1993, n° 120, page 40). Le définir de manière exhaustive est de fait complexe, à tel point que la loi n'en a jamais énuméré les composantes d'une manière générale, la définition générique posée étant elle-même sujette à critiques. Ainsi, pour Jacques DE LANVERSIN, la notion d'environnement est « une idée relativement claire dans son noyau central et parfaitement imprécise dans ses contours » (Jacques de LANVERSIN, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Mélanges Waline*, 1974, page 519).

Ce qui est certain, c'est qu'il faut protéger l'environnement. Cela ne signifie pas nécessairement cesser de réaliser des travaux publics. Ceux-ci sont nécessaires au développement économique et au bien-être des citoyens. Mais il convient de prendre en compte l'environnement, dans l'élaboration de chaque projet de travail public, et de contribuer à la préservation de l'environnement par le choix de techniques de construction adéquates.

²⁶ Source : SCEES, IFEN 2006, Chiffres utilisés pour l'Etat de l'environnement en France, 2006, page 312.

l'intérêt général, sont protecteurs de l'environnement. Selon la Fédération nationale des travaux publics, « les travaux publics peuvent jouer un rôle positif sur l'environnement. Ils peuvent intervenir dans l'amélioration des paysages, contribuer à la meilleure gestion de certaines ressources comme l'eau, participer au traitement des déchets, mettre en place des ouvrages de protection contre les inondations ou le bruit »²⁷. L'environnement devient dans ce cadre un vecteur de nouveaux marchés, engagés dans un but de protection de l'environnement²⁸. Ces travaux publics restent toutefois minoritaires²⁹.

Plus généralement, les travaux publics dégradent l'environnement. Ainsi, quelque 50% des matières brutes extraites de la croûte terrestre sont utilisées par le secteur de la construction³⁰. Les atteintes portées à l'environnement concernent en majorité les paysages, la nature au sens large, mais aussi la qualité des sols, de l'eau et le bruit³¹. Les effets environnementaux sur le voisinage sont constitués par les odeurs, bruits, l'aspect des sites, les fumées... Ces désagréments peuvent être provoqués par

²⁷ *Guide des bonnes pratiques environnementales*, co-rédigé par la FNTP, l'AMF et le MATE à destination des entreprises de travaux publics, 2002, page 5.

²⁸ Quelques exemples, ne prétendant pas à l'exhaustivité, doivent ici être cités.

L'administration peut d'abord engager des travaux publics pour la protection et la réhabilitation de sites. On peut citer l'exemple des travaux de désensablement du Mont-Saint-Michel, lancés en 1997 par Lionel JOSPIN. Ou encore celui du projet Port 2000, pour la réhabilitation du Port du Havre :

http://extrapah.havre-port.net/portal/page?_pageid=34,65340,34_65377&_dad=portal&_schema=PORTAL).

L'administration agit également en cas de défaillance de l'exploitant d'un site industriel, ou lorsqu'il n'existe pas de responsable identifié et solvable. Voir sur ce sujet la circulaire ministérielle BPSPR/2005-371/LO du 8 février 2007, www.sites-pollues.ecologie.gouv.fr/Reglementation/Circulaire_2005-371_08_02_07.pdf (accessible par ce lien le 10 juin 2007).

Enfin, dans la perspective de protéger l'environnement, sont menés des travaux publics d'enfouissement des lignes électriques. Dans le protocole du 25 août 1992, signé conjointement par le Premier ministre, le ministre de l'environnement, le ministre de l'Industrie et le Président d'Electricité de France, il est inscrit que « la protection de l'environnement et du paysage constitue aujourd'hui une préoccupation majeure ».

²⁹ C'est pourquoi nous les écartons du champ de notre étude, pour n'étudier que les travaux publics menés à des fins autres qu'environnementales.

³⁰ Chiffre produit dans la présentation de la charte de la Fédération de l'industrie européenne de la construction (FIEC), disponible sur www.fiec.org (accessible à partir du moteur de recherche du site le 19 juin 2007).

³¹ Certains auteurs, comme Georges WIEDERKEHR ont ainsi distingué les dommages écologiques au sens strict, qui aboutissent à une dégradation de la nature et les dommages écologiques au sens large qui ont pour objet une pollution quelconque. In « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les hommes et l'environnement, mélanges en l'honneur d'Alexandre Kiss*, Frison-Roche 1998, pages 513-525.

l'abandon de déchets sur ou à proximité du chantier de travaux publics, ou par le caractère inesthétique ou la mauvaise implantation d'un ouvrage public dans le paysage. De même, les palissades en acier habituellement utilisées pour clôturer les chantiers subissent des dégradations qui nuisent à leur aspect. Cela constitue une pollution visuelle pour les passants³². Les sorties d'engins et de camions sur la voie publique provoquent des nuisances visuelles dues à la saleté de la chaussée. Les émissions de poussières peuvent également être importantes lors du remplissage des silos à ciment ou dans le cadre d'un travail de démolition ou de rénovation.

Les nuisances acoustiques sont également à l'origine de nombreuses plaintes déposées auprès des administrations locales. Elles sont générées par les engins, matériels et travaux, parfois accrues par le mauvais positionnement de leur source. Les personnels de chantier les subissent³³, de même que les riverains. Les terrassements, fondations et gros œuvre sont les travaux les plus bruyants, même lorsqu'un choix vigilant des engins et matériels utilisés est fait. Bruits et odeurs, s'ils ne sont pas des nuisances majeures à l'environnement, sont souvent perçus de manière exacerbée par les riverains, qui réagissent face à des nuisances qu'ils jugeraient négligeables si elles ne se produisaient pas à proximité de leurs lieux de vie ou de travail. C'est nuisances sont donc perçues de manière subjective.

Les impacts du chantier peuvent, en revanche, être objectivement dangereux pour l'environnement naturel. Dans le cadre d'un chantier, diverses substances liquides sont susceptibles d'être déversées sur le sol puis dans les nappes phréatiques, générant des pollutions parfois difficiles à résorber. Quand le béton est fabriqué sur le chantier, le sol peut être pollué par les eaux de lavage de la centrale, et le déversement de laitance de béton dans les réseaux peut à terme les obstruer. De même l'utilisation des huiles de décoffrage ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune

³² Différents auteurs se sont interrogés sur l'opportunité d'intégrer les atteintes aux paysages et à l'esthétique aux nuisances environnementales. Voir par exemple Christian HUGLO, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, thèse Paris II 1994, page 33. Dans la présente étude, les atteintes à l'esthétique y seront intégrées, puisque la dégradation des paysages peut ne pas être réversible.

³³ Les mesures de protection prises à destination des personnels de chantier ne seront pas étudiées dans le détail, ces dispositions relevant du droit social et non de la protection de l'environnement.

précaution particulière³⁴. L'environnement est donc menacé par les activités de travaux publics.

Dans l'imaginaire commun, les activités de travaux publics et la protection de l'environnement apparaissent antagonistes. Les unes s'inscrivent dans le cadre d'une opération où la recherche du profit ou du moindre coût n'est pas absente, tandis que l'autre poursuit des objectifs plus philanthropiques : la préservation du milieu au bénéfice des générations futures. Mais dans le même temps, alors que la préservation de l'environnement semble inciter à l'immobilisme, pour la préservation des ressources au profit des générations futures, les travaux publics symbolisent le changement, voire le progrès : développement des infrastructures, des réseaux, édification de lieux de vie et d'activités communs à tous.

Ainsi la réalisation de travaux publics et la protection de l'environnement, s'ils poursuivent un but commun, sont le plus souvent contradictoires, les travaux publics étant susceptibles de dégrader l'environnement, et la protection de l'environnement empêchant ou restreignant, par nature, la réalisation de travaux publics. Dans ce duel entre deux préoccupations d'intérêt général, c'est la plus ancienne, celle relative à la protection des activités de travaux publics, qui prévaut généralement. La préservation de l'environnement peine ainsi à devenir un objectif à atteindre lors de la réalisation de travaux publics.

Pourtant ces deux compétences - réalisation de travaux publics et protection de l'environnement - poursuivent un même objectif d'intérêt général : offrir un meilleur confort de vie, ou un confort de vie préservé au citoyen. Ce sont les méthodes pour y parvenir qui divergent : construction ou protection. Un besoin d'harmonisation s'est ainsi fait sentir, auquel le gouvernement nouvellement nommé a apporté une

³⁴ Pourtant, la consommation annuelle en France des huiles de décoffrage d'origine pétrolière par le secteur du bâtiment et des travaux publics était de 44900 tonnes en 2004 (Source : F. LABY, « Les entreprises de la mécanique et du BTP sont invitées à mieux traiter leurs huiles usagées », actualité du 12 décembre 2006, <http://www.actu-environnement.com/ae/news/2130.php4>). Ces huiles, déversées dans le milieu naturel, peuvent, pour un litre d'huile, couvrir jusqu'à 1000 m² d'eau et réduire l'oxygénation de la faune et de la flore du milieu. Brûlées sans précaution, elles peuvent générer des déchets toxiques, notamment des dioxines.

réponse, avec la création du ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables³⁵.

Ce grand ministère donne une place nouvelle à l'environnement, en plaçant symboliquement les grands projets de travaux publics sous l'égide d'un ministre chargé à titre principal de veiller à ce que le développement économique soit durable³⁶. Ce n'est pas pour autant que la première priorité du nouveau ministre sera d'intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics, les nuisances provoquées étant considérées comme négligeables, le plus souvent.

Pourtant, aujourd'hui, il est urgent que l'environnement soit pris en compte dans les pratiques professionnelles, comme l'affirme la commission européenne³⁷. Pour le professeur TREBULLE, le secteur des travaux publics est un acteur majeur de l'intégration du développement durable en France³⁸. Mais cette analyse doit être réfutée. En effet, les acteurs des travaux publics multiplient les initiatives volontaires en matière d'environnement³⁹, mais ils restent protégés par le droit et la jurisprudence, du fait de la finalité d'intérêt général de leurs activités.

A l'origine, le régime de responsabilité en matière de travaux publics a été conçu de manière à permettre l'exécution de travaux organisés dans l'intérêt général, au prix d'une limitation des causes d'illégalité ou des cas d'indemnisation. Tout le

³⁵ Voir le décret n° 2007-995 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables.

³⁶ Selon le décret n° 2007-995 du 31 mai 2007, le nouveau ministre « veille à l'intégration des objectifs de développement durable dans l'élaboration et la mise en œuvre de l'ensemble des politiques conduites par le Gouvernement ». Il a également la charge « des questions économiques du secteur de l'équipement, du bâtiment et des travaux publics ».

³⁷ Communication COM(1998)333 du 27 mai 1998 relative au partenariat d'intégration : une stratégie pour intégrer l'environnement dans les pratiques de l'Union européenne. Mais la notion d'intégration n'est pas juridiquement définie (Voir la définition proposée par Nathalie HERVE-FOURNEREAU, « Le principe d'intégration de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union européenne en principes, liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Dalloz 2006, pages 643-686), ce qui laisse place à différentes interprétations et à des pratiques diversifiées des acteurs du monde économique.

³⁸ François Guy TREBULLE, « Développement durable et construction », *RDI* mars/avril 2006, page 71

³⁹ Voir deuxième partie, chapitre 1^{er}.

contentieux administratif a été conçu ainsi⁴⁰. En matière de travaux publics, cette empreinte est restée très vive.

La culture des travaux publics français consiste encore aujourd'hui à marquer le paysage plus qu'à s'y fondre. Les entreprises françaises sont ainsi performantes pour les ouvrages d'art, les talus, les plantations, mais la mobilisation environnementale est en revanche minimale pour les ouvrages courants, lorsque la protection ou la mise en valeur de l'environnement ne constitue pas une prestation individualisée, avec rémunération spécifique associée.

La nécessité de protéger l'environnement, qui remet en cause des droits, considérés par les acteurs des travaux publics comme acquis - droit de disposer des ressources naturelles, absence de protection des choses sans maître - a donc fait l'objet d'un accueil frileux. Pourtant, la nécessité de protéger l'environnement s'est affirmée et confirmée avec le temps, devenant ainsi « *une mode éternelle et étrange* »⁴¹.

Du côté des citoyens, les mentalités sont aujourd'hui encore imprégnées de l'idée que les travaux publics présentent une utilité majeure : ils créent des emplois⁴² et contribuent au bien-être des populations. La conscience que cette activité du plus grand service génère également des troubles à l'environnement reste secondaire : l'environnement est pour beaucoup la propriété de tous lorsqu'il s'agit d'en profiter et celle de personne lorsqu'il s'agit de la protéger⁴³.

En effet, ce n'est que récemment que l'homme a pris conscience qu'en détruisant l'environnement, il hypothéquait son avenir. La protection de l'environnement

⁴⁰ Pour André MATHIOT, « *le contentieux de travaux publics, loin de former un chapitre isolé de la responsabilité de la puissance publique, est plutôt le berceau où elle est née, le milieu où elle s'est développée* », in *Les accidents causés par les travaux publics*, thèse Sirey 1934, page 168.

⁴¹ COLLECTIF, *Les politiques d'environnement, évaluation de la première génération 1971-1995*, Bernard Barraqué, Jacques Theys (directeurs), Editions recherches, 1998, page 39.

⁴² La construction représente actuellement 6,4% de l'emploi en France. Source : INSEE, Comptes annuels, base 2000.

⁴³ Cette conception est fortement ancrée dans l'Histoire. Après la première révolution industrielle, l'homme est entré petit à petit dans une ère de domination privilégiant l'efficacité et le rendement à court terme au détriment de la nature. Dans ce contexte, l'espace, les sites, l'eau, l'air, les espèces animales et végétales sont pour l'homme, qui reste au centre des préoccupations (conception anthropocentriste), sources de richesses immatérielles, mais également sources de richesses matérielles procurant des profits immédiats. Jusqu'à une époque récente, l'environnement étant considéré comme *res nullius*, il pouvait être dégradé ou exploité gratuitement. Le conseiller LAFARGUE parle ainsi, au sujet de l'homme et de l'environnement, de « *jumeaux amnésiques* » (conférence à la Cour de cassation, relative à la réparation du préjudice écologique, 24 mai 2007).

commence tout juste à pénétrer les mentalités. Comme l'indiquait Roland DRAGO dès 1977, on est passé d'un droit sur l'environnement à un droit de l'environnement⁴⁴.

C'est tout au moins le cas dans le secteur privé, autour d'activités spécifiques – industrie chimique, nucléaire, qualité des eaux – ou dans la construction privée. Mais les activités de travaux publics ne font à cet égard l'objet d'aucune attention particulière. La protection accordée aux activités de travaux publics est ancienne, bien plus que la préoccupation environnementale. Elle reste aujourd'hui mieux assurée que la protection de l'environnement. La mobilisation en faveur de l'environnement dans les activités de travaux publics est donc faible.

Traditionnellement pour les entreprises, protéger l'environnement est assimilé à ne réaliser que les constructions indispensables à l'intérêt général. Or les entreprises, si elles n'ont pas suffisamment de travaux à effectuer, disparaissent. Il en est de même des aménageurs. Ceux-ci auront donc tendance, naturellement, à proposer la réalisation de travaux même lorsqu'un projet présente un rapport coût/avantages peu intéressant.

En outre, les entrepreneurs de travaux ont la conviction que protéger l'environnement constitue un surcoût, une perte de productivité. L'adoption de nouvelles normes ou politiques environnementales est ainsi ressentie comme une menace pour la compétitivité des entreprises. Or les études économiques menées à ce sujet semblent prouver le contraire⁴⁵. Mais les entreprises de travaux publics restent campées sur cette position traditionnelle.

⁴⁴ Les tenants de la thèse selon laquelle la nature devrait devenir un sujet de droit souhaitent même la création d'un droit *pour* l'environnement. Voir à ce sujet l'article du professeur STONE, « Il faut donner le droit d'agir aux arbres », *Southern California Review* 1972. Cette thèse présente des insuffisances et des aspérités qui la rendent difficilement applicable, mais il fallait signaler son existence.

⁴⁵ Adam B. JAFFE, « Environmental Regulation and the Competitiveness of US manufacturing : What does the evidence tell us ? », in *Economics of the Environment : Selected readings*, Editions Robert Stavins New York 2000, page 171.

Pourtant, les acteurs de la construction trouvent aujourd'hui davantage intérêt à la protection de l'environnement, puisque cela leur ouvre de nouveaux marchés. Les évolutions technologiques récentes sont également favorables à la préservation de l'environnement à moindre coût. C'est ce qui explique que les entreprises de travaux publics commencent à se mobiliser pour l'environnement.

Les dommages occasionnés quotidiennement ne sont en revanche pas perçus comme suffisamment graves pour nécessiter des engagements d'ampleur, dans la durée. Les chefs d'entreprises, pour 85% d'entre eux se sentent concernés par l'environnement, mais 73% estiment encore que l'activité de leur entreprise n'a que peu d'impact à elle seule⁴⁶. Les méthodes protectrices de l'environnement même celles qui ne génèrent aucun surcoût, sont donc peu pratiquées. C'est le cas par exemple de la réfection des chaussées par recyclage intégral du bitume existant sur place⁴⁷. Ainsi que le déplore François OST, il faut toujours « *des naufrages, des incendies, des explosions pour que progresse la conscience écologique* »⁴⁸.

La mobilisation des acteurs des travaux publics reste donc faible, d'autant qu'actuellement, aucun ne supporte réellement la responsabilité des atteintes à l'environnement. La dispersion des compétences et des centres de décision fait obstacle à la prise en compte de l'environnement tout au long de l'opération de construction publique. Ainsi, le maître de l'ouvrage décide de l'engagement de travaux et définit ses priorités de réalisation. Le maître d'œuvre assure le suivi des chantiers pour le compte du maître d'ouvrage public, selon les spécificités posées. Les entreprises exécutent les travaux conformément au cahier des charges. Elles

⁴⁶ Sondage TNS-Sofrès pour l'ADEME, février 2007. Synthèse disponible sur : <http://www2.ademe.fr/servlet/getDoc?cid=96&m=3&id=42178&ref=19684&p1=B> (le 17 février 2007).

⁴⁷ Cette technique est courante en Europe, mais quasi-inexistante en France. Selon Daniel JULIEN, directeur du laboratoire routier Alternac, cela s'explique par le fait que « *ce procédé est moins rentable pour les grands routiers, car il consomme moins de matériaux et moins de bitume* », produits grâce à la vente desquels l'entreprise de travaux publics peut augmenter sa marge de profit (Propos recueillis par Jean-Jacques TALPIN, « Des chaussées à moindre coût grâce au recyclage intégral », *Moniteur des Travaux publics* du 20 juillet 2001, page 40).

⁴⁸ In « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société* n° 30/31-1995, page 290.

peuvent proposer des améliorations, ce qu'elles font rarement en raison des surcoûts potentiels⁴⁹.

Les entrepreneurs de travaux publics, de même que les maîtres d'œuvre, ont pris conscience de l'importance croissante du marché de l'environnement. Ils investissent ainsi pour l'environnement, mais attendent en retour des maîtres d'ouvrage une rémunération tenant compte de leurs efforts. Or en matière de commande publique, en France, le principe du moins-disant reste prépondérant.

Certains Etats étrangers, fortement mobilisés, ont fait de l'environnement une priorité nationale, qu'ils ont intégrée dans toutes leurs politiques, y compris en matière de travaux publics. C'est le cas du Canada. Il y existe un Ministère des travaux publics et de l'environnement, et dans la plupart des villes un service des travaux publics et de l'environnement. C'est le cas à Montréal. En France, la réflexion est loin d'être aussi aboutie : protection de l'environnement et travaux publics ne font pas l'objet d'une réflexion commune. L'intérêt économique lié à la réalisation des travaux publics prime toujours, même si l'environnement mobilise les parties prenantes avec une acuité jamais atteinte.

Les travaux publics, menés le plus souvent sous maîtrise d'ouvrage publique⁵⁰, devraient être exemplaires en matière d'environnement, puisqu'ils concourent à l'intérêt général. La nécessité de l'exemplarité de la politique environnementale menée par les collectivités publiques et leurs établissements publics est affirmée dans un certain nombre de documents supranationaux. L'OCDE a ainsi émis, en 1996, une recommandation sur l'amélioration des performances environnementales des

⁴⁹ A cet égard, une piste de recherche aurait pu consister à déterminer qui, des différents acteurs des travaux publics, est responsable dans quel cas. Mais le choix a été fait de traiter à titre principal de la préservation de l'environnement dans le cadre des travaux publics, et non des travaux publics face à l'environnement.

⁵⁰ Si des entreprises publiques et le secteur privé interviennent respectivement pour 16,9% et pour 33,2% dans les activités de travaux publics (voir en annexe 2), ces cas de figure, qui relèvent parfois de la sous-traitance, en d'autres occasions de la délégation de service public, ne seront pas étudiés par la suite. C'est en effet l'intervention d'une ou plusieurs personnes publiques dans la réalisation des travaux qui constitue une spécificité. Et c'est cette poursuite de la préservation de l'environnement - ou non - par des personnes morales dont l'objectif est l'intérêt général, qui nous intéressera ici.

pouvoirs publics⁵¹. Cette recommandation concluait à la nécessité d'améliorer les performances écologiques des pouvoirs publics, et soulignait l'influence que pouvaient avoir les personnes publiques sur le comportement des autres acteurs économiques. Un rapport a ensuite été publié par l'OCDE sur ce même thème⁵². Il aboutit à des conclusions similaires. Mais aucun de ces deux documents ne traite spécifiquement des travaux publics. Dans le même sens, en 1995, les autorités nationales françaises ont lancé un programme d'« écologisation » des pouvoirs publics⁵³. Ce programme portait notamment sur les nouveaux bâtiments, et sur l'entretien et la rénovation des bâtiments anciens.

Ces actions restent cependant insuffisantes.

Les élus locaux, proches du terrain pourraient être plus sensibles à l'environnement. La construction permet aux villes de se développer, mais également de conserver leur identité et de mieux répondre aux attentes des habitants et des visiteurs. La protection de l'environnement pourrait faire partie de leurs priorités.

Au contraire, les collectivités territoriales maîtres d'ouvrages sont promptes à engager des travaux publics qui ne sont pas systématiquement justifiés par un besoin prioritaire des populations⁵⁴. Les priorités environnementales sont parfois de peu de poids face à la nécessité de réaliser des projets prouvant le dynamisme d'une collectivité publique. Jean-Luc HOGUET indiquait ainsi que « *les collectivités territoriales ont pris conscience [des enjeux environnementaux des travaux publics], mais n'ont pas pris leurs responsabilités* »⁵⁵. Généralement, les pouvoirs publics éprouvent

⁵¹ Recommandation du Conseil sur l'aménagement des performances environnementales des pouvoirs publics, C(96)39/FINAL, selon laquelle « *il est important que les pouvoirs publics des pays membres de l'Organisation donnent l'exemple de performances environnementales du plus haut niveau dans leurs installations et leurs activités* ».

⁵² CON/ENV/EPOC/PPC (98)17/FINAL, rapport relatif à l'évaluation des performances environnementales de la France.

⁵³ On parle également de « verdissement » de l'Administration, ou d'éco-responsabilité.

⁵⁴ Voir *le Monde* du 12 octobre 2000, page 15 : « Les régions enclavées ne voient leur salut que dans les autoroutes ». Plus récemment, la Cour des Comptes a stigmatisé la faible utilité du projet d'autoroute A89.

⁵⁵ Jean-Luc HOGUET est président de Domofrance, le premier organisme de construction de logements sociaux de la région bordelaise. Cette déclaration a été faite dans le cadre des premières assises de la qualité environnementale, le 29 novembre 2001.

encore des difficultés à prendre en compte les impacts environnementaux des travaux publics⁵⁶.

Ainsi, pendant de nombreuses années, aucune politique globalisée n'a été menée pour contraindre ou tout au moins inciter les entreprises de travaux publics à intégrer l'environnement dans leurs perspectives. Les représentants du secteur des travaux publics déplorent ainsi « *que la clientèle publique ne montre que très timidement l'exemple, alors que cela devrait être le contraire* »⁵⁷.

La montée en puissance des préoccupations environnementales, pourtant, est importante, même si elle reste insuffisante.

Encore aujourd'hui, 53% des Français considèrent que le progrès technologique a davantage de résultats positifs que négatifs. Seuls 57% des Français sont prêts à accepter des freins économiques pour des raisons environnementales, contre 70% des Allemands. 42% des Français sont contre, ce qui est le pourcentage le plus élevé d'Europe⁵⁸. Ainsi, les mouvements sociaux de protection de l'environnement sont encore fragiles.

La mobilisation actuelle peut à première vue sembler suffisante pour entraîner un changement des pratiques des entreprises de travaux publics. Ainsi, « *les préoccupations de la société sur l'opportunité de certaines infrastructures, sur le bon équilibre entre intérêt économique et social et leur impact sur le cadre de vie, s'expriment de plus en plus. Pour ces raisons, les professionnels des travaux publics ont décidé, depuis plusieurs années, d'anticiper la prise en compte des problèmes environnementaux dans leurs activités* »⁵⁹. Il n'est toutefois pas certain que cette déclaration soit entièrement fidèle à la réalité et constitue la réalité pour chaque entreprise de travaux.

⁵⁶ Dans le même sens, à Helsinki, où le département des travaux publics de la ville a choisi le système Euro-EMAS, le premier audit environnemental, produit à l'automne 2000, a fait état d'un certain nombre d'obstacles politiques à la mise en place d'une politique environnementale. Le dispositif initialement arrêté a alors dû être révisé.

⁵⁷ Christian GONNET, « Les entrepreneurs de travaux publics aménagent l'environnement et savent le préserver », *Travaux* n° 769, novembre 2000.

⁵⁸ Voir : étude de la SOFRES 2005, in « L'environnement, valeur commune des Européens », www.tns-sofres.com/etudes/pol/030605_valeurs-europe_n.htm (accessible par ce lien le 26 mai 2007).

⁵⁹ FNTP, AMF, MATE, *Guide des bonnes pratiques environnementales*, 2003, page 4.

En effet, si les citoyens et les structures associatives les représentant s'inquiètent de l'état de l'environnement, ils ont des préoccupations de premier plan. Aux termes d'un sondage IFOP commandé par l'ADEME en 2002⁶⁰, les principales préoccupations environnementales des Français portaient sur : la politique atmosphérique en ville (26%), les risques alimentaires (21%), les risques liés à la pollution des eaux (20%), puis les risques industriels (18%). Ces différents facteurs de risque ne concernent pour aucun d'entre eux les pratiques de travaux publics. Les travaux publics concourent ainsi à la pollution ambiante, mais leurs impacts ne sont pas suffisamment marquants, en l'absence de réglementation spécifique à destination des travaux publics, pour que le milieu associatif⁶¹ ou les électeurs⁶² se mobilisent pour l'élaboration d'une véritable politique environnementale de cette activité.

En effet, en l'absence de régulation des problématiques environnementales de travaux publics par le marché, l'Etat doit intervenir. On peut s'interroger sur la fonction du droit en matière d'environnement. Est-ce bien le rôle du droit que de contraindre les acteurs économiques à protéger l'environnement ? Au regard de l'intérêt général que constitue la préservation de l'environnement, il semblerait que ce soit le cas. Mais le droit a-t-il les moyens pour ce faire ? Et si oui, les utilise-t-il

⁶⁰ Sondage IFOP rendu public le 17 janvier 2002 et intitulé « l'état de l'opinion en matière d'environnement », www.ifop.com/europe/sondages/opinionf/ademe.asp (accessible par ce lien le 26 mai 2007).

⁶¹ Les associations ont parfois une perception limitée des problématiques d'environnement. Elles ne perçoivent que les nuisances immédiates et plus rarement leur globalité ou leurs implications politiques. C'est ainsi que les centaines d'initiatives engagées chaque année contre des projets de travaux publics, sont menées en ordre dispersé, au gré de prises de conscience locales. Les associations, créées pour protéger le voisinage, disparaissent le plus souvent dès le premier mouvement de révolte passé. Le mouvement associatif de protection de l'environnement, morcelé, cultive ainsi, pour partie, sa propre faiblesse. A ce titre, l'objet de l'association est moins la défense de l'environnement en lui-même qu'une manifestation du syndrome NIMBY (*Not in my backyard* : c'est un syndrome en vertu duquel les citoyens reconnaissent l'utilité de créer des équipements publics, mais préfèrent voir la création de ces équipements publics dans un quartier autre que le leur). Pour d'autres motifs, mais toujours par un détournement de l'esprit de la loi relative aux associations, les entreprises de travaux publics sont également amenées à encourager la création d'associations locales de défense de certains projets de construction ou d'aménagement.

⁶² Dans les représentations populaires et politiques classiques, la pollution accompagne nécessairement le développement économique, dont l'image est associée à la croissance. Pourtant on peut constater, ces dernières années, une prise de conscience des citoyens en faveur de l'environnement. Elle se répercute sur les donneurs d'ordres publics, au moins locaux, qui doivent leur position à l'élection.

pleinement ? C'est à ces questions que l'on va s'attacher à répondre tout au long de la présente réflexion.

La première question à se poser est de savoir s'il existe une action environnementale de l'Etat, puis si celle-ci constitue une politique environnementale dans les travaux publics.

Les nuisances provoquées lors de chantiers de travaux publics sont essentiellement locales, ce qui explique l'absence de mobilisation internationale autour de cette problématique. En France, il n'existe pas davantage de politique environnementale cohérente⁶³.

En matière de travaux publics, des dispositifs favorisant la protection de l'environnement existent. Mais les revendications écologiques sont faibles, et le plus souvent conjoncturelles⁶⁴. En outre, les problématiques environnementales sont faiblement médiatisées. Il n'y a donc pas de véritable émergence d'une problématique globalisante concernant l'environnement dans les travaux publics.

Différents problèmes environnementaux ont été identifiés en matière de travaux publics. C'est ce que semble formaliser la communication du Ministre chargé de l'Environnement du 23 décembre 1998⁶⁵, qui noue un partenariat entre le ministère et la FNTP. Mais cette communication n'a pas donné lieu à la formulation ou à la mise en œuvre de règles.

Or une politique publique ne peut être officialisée que par l'adoption de normes juridiques. Le droit consiste ainsi à « *mettre en forme et mettre des formes* »⁶⁶. Il est indispensable à la mise en œuvre d'une politique publique, même s'il existe des résistances des acteurs impliqués à la mise en œuvre d'un corpus de règles

⁶³ Même si le nouveau ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables est un espoir à cet égard.

⁶⁴ Corinne LARRUE, *Analyser les politiques publiques d'environnement*, éditions L'Harmattan, collection Logiques politiques, 2000, page 24 ; voir le tableau récapitulatif en annexe de l'ouvrage.

⁶⁵ Communiqué de presse du 23 décembre 1998 : « *Environnement et travaux publics : un dispositif original de collaboration* », www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiquel9981223_2.html (accessible par ce lien le 24 avril 2004) ; voir également deuxième partie, chapitre Ier, section II.

⁶⁶ BOURDIEU, *Habitus, codes et codifications*, ARSS n° 64-1991, page 40.

juridiques⁶⁷. Dès lors, la prise en compte de l'environnement dans les travaux publics ne peut actuellement être considérée comme une politique publique, sauf à estimer que celle-ci serait à l'état embryonnaire.

Or l'émergence d'une politique publique est longue. Le professeur MASSARDIER⁶⁸ constate ainsi que la politique de prise en compte de l'environnement dans l'agriculture s'est construite sur une période de quinze à vingt ans. Une durée sensiblement égale a été nécessaire pour la prise en compte de l'environnement dans l'aménagement du territoire⁶⁹ et pour le développement d'une politique de l'environnement en France⁷⁰.

Ainsi aucune politique publique n'est à ce jour consacrée en matière de travaux publics. C'est pourquoi les textes et la jurisprudence applicables dans un but de protection de l'environnement sont des normes juridiques diverses, sans cohérence d'ensemble, en l'absence de politique publique qui y serait dédiée⁷¹.

A l'évidence, alors que le secteur des travaux publics aurait pu être un terrain privilégié pour une politique environnementale, il y est jusque très récemment resté hermétique, bien après que d'autres secteurs de l'économie⁷², *a priori* moins faciles à sensibiliser, ont adopté une telle politique.

Pourtant, le domaine des travaux publics est par essence lié à l'intérêt général. La protection de l'environnement, vecteur de protection de la santé publique, est une des raisons d'être traditionnelles de l'Etat. La protection de la salubrité publique fait ainsi partie du triptyque composant l'ordre public. D'une certaine manière, l'affrontement d'intérêts généraux non hiérarchisés nuit à la protection de l'environnement. Jacques CHEVALLIER déplore ainsi que « *toute activité sociale quelle*

⁶⁷ Pour une étude explicative et critique de ce phénomène, voir Jacques CAILLOSSE, « A propos de l'analyse des politiques publiques : réflexions critiques sur une théorie sans droit », in *La juridiciarisation du politique. Leçons scientifiques*, LGDJ Droit et société 2000, pages 47-59.

⁶⁸ Gilles MASSARDIER, *Expertise et aménagement du territoire : l'Etat savant*, éditions L'Harmattan 1996.

⁶⁹ Etude menée par Gilles MASSARDIER : *Expertise et aménagement du territoire, l'Etat savant*, L'Harmattan 1996.

⁷⁰ Etude menée par Florian CHARVOLIN, *L'invention de l'environnement en France*, Thèse IEP Grenoble 1993.

⁷¹ Voir à ce sujet : Première partie, chapitre Ier.

⁷² C'est le cas du secteur de la chimie, par exemple.

qu'elle soit [...], sous un certain angle, être considérée comme étant d'intérêt général »⁷³. Cela ne favorise pas la protection de l'environnement.

Pourtant, même en l'absence de politique environnementale des travaux publics, des progrès sensibles ont été effectués pour réduire les impacts des activités de construction sur l'environnement. Cela résulte d'abord du renforcement du cadre législatif et réglementaire auquel les entrepreneurs de travaux publics ont dû se conformer⁷⁴, mais aussi d'une mobilisation nouvelle, encore naissante, pour que l'environnement soit pris en compte lors de la réalisation de travaux publics.

Mais le cadre du droit positif est insuffisant en matière de travaux publics. De fait, selon Patrick GIROD, « *le vide juridique qui s'est installé en matière écologique, c'est d'abord celui que le droit avait vocation à occuper, secondairement celui où d'autres normes l'ont supplanté* »⁷⁵. Sans aller jusqu'à valider entièrement ce constat sans appel daté de 1974, force est de constater que cette affirmation trouve des échos très actuels dans la problématique de la prise en compte de l'environnement dans les travaux publics.

La loi est remise en cause. En matière environnementale, elle échoue souvent à résoudre les problématiques posées. Dans un rapport au Commissariat général du plan, devenu Conseil d'analyse stratégique, il est ainsi constaté, « *dans le champ de l'environnement, une certaine usure ou une moindre effectivité de la règle de droit* »⁷⁶. Le thème de « *l'impuissance publique* »⁷⁷ est de plus en plus abordé. La prolifération des normes nuit à la réalisation de l'intérêt général environnemental.

⁷³ « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP 1978, page 48, note de bas de page.

⁷⁴ Le droit de l'environnement reste difficile à définir. Le critère organique, qui consisterait à considérer que le droit de l'environnement serait l'ensemble des règles juridiques qui relèvent de la compétence du Ministre de l'environnement, est trop restrictif. Ne seraient alors concernés que le droit de la nature, le droit des pollutions et nuisances et le droit des paysages. En effet, le Ministère de l'Ecologie et du développement durable agit le plus souvent en partenariat avec d'autres ministères. Se fonder sur un critère matériel pour définir les normes environnementales semble une technique plus fiable : le droit de l'environnement est alors le droit relatif au domaine de l'environnement, avec toutes les difficultés liées à la délimitation de cette notion.

⁷⁵ Patrick GIROD, *La réparation du préjudice écologique*, LGDJ 1974, page 179.

⁷⁶ COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Christian Stoffaës (rédacteur), La découverte 1993, page 59.

⁷⁷ Voir OLIVENNES, BAVEREZ, *L'impuissance publique*, Calmann-Lévy 1989, réédition Seuil 1990.

Le juge administratif, quant à lui, fait un usage constant de l'intérêt général. Cette notion irrigue toute la jurisprudence. A ce jour, c'est l'intérêt général lié aux activités de travaux publics qui, le plus souvent, prévaut sur la nécessité de protéger l'environnement.

De fait, il est encore rare, dans les textes et la jurisprudence, que l'environnement soit protégé en tant que tel. Une conciliation doit être faite entre les différents intérêts en présence. Les prises de position fondées sur la seule protection de l'environnement, au détriment du développement économique ou d'autres priorités, sont qualifiées « *d'écologie castratrice* »⁷⁸. Michel DESPAX parlait quant à lui de « *strabisme* »⁷⁹. Pourtant, si le développement économique est nécessaire à la survie d'une société, il ne doit pas avoir lieu au mépris de l'environnement.

Face aux insuffisances du droit classique, des mécanismes autres que ceux classiquement utilisés en matière d'environnement peuvent être privilégiés. Certains sont inspirés du droit, mais moins contraignants, comme la contractualisation ou les mécanismes économiques. Pour Laure BELOT, journaliste du Monde, le développement durable est « *très en vogue dans la communication des entreprises, [mais] n'en est qu'à ses balbutiements* »⁸⁰. Les entreprises affichent ainsi des engagements de bonne conduite sociale et environnementale, mais il peut s'agir de « *cosmétique verte* »⁸¹. En effet, l'environnement devient un vecteur de marketing pour les entreprises. Elles s'assurent une bonne image auprès des consommateurs en participant à la lutte contre la pollution, ou en finançant la recherche pour l'environnement.

Mais elles ne présentent pas toujours une efficacité plus grande que la réglementation. Les collectivités publiques peuvent à cet égard inciter les acteurs des travaux publics à une action plus volontariste, par des mécanismes économiques ou

⁷⁸ Propos recueillis par Gilles BOURBOULON, pour *Métro*, interview de Gilles DE ROBIEN parue dans l'édition du 21 juin 2004, page 3.

⁷⁹ Michel DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec droit 1980, introduction page XIV.

⁸⁰ Laure BELOT, « Les entreprises sont-elles prêtes à sauver la planète ? », *Le Monde* du 7 juin 2002, page 20.

⁸¹ Georg FURGER, vice-président du Crédit Suisse, qui offre à ses clients la possibilité d'investir dans le capital d'entreprises éthiques.

financiers. En dernier ressort, il peut également s'agir de mesures répressives, encore rares en matière environnementale.

Ainsi les mécanismes juridiques traditionnels – législation et jurisprudence – peinent à instaurer un équilibre entre les exigences du développement économique et la protection de l'environnement. Ils montrent ainsi leurs limites pour la préservation de l'environnement dans les pratiques de travaux publics, même s'ils évoluent dans le bon sens ([première partie](#)). Des mécanismes autres que ceux utilisés jusqu'à présent peuvent alors être privilégiés : initiatives volontaires, instruments économiques, pénalisation en sont les trois exemples principaux. Ces mécanismes, s'ils peinent encore à discipliner un secteur réfractaire aux préoccupations environnementales, offrent des espoirs de rééquilibrage des priorités, entre protection de l'environnement et réalisation de travaux publics ([seconde partie](#)).

Première partie :

**L'impuissance des sources du droit à intégrer
l'environnement dans les pratiques de
travaux publics**

Jean RIVERO : « *Le droit est fait pour ordonner le réel* ».

Le droit français est marqué par la préférence accordée aux solutions juridiques classiques. La réglementation est importante et le phénomène normatif vigoureux. Si, selon Michel BARNIER, en 1990, il y avait « 140 lois, 817 décrets, mais toujours pas de droit de l'environnement »¹, le nombre de textes ne cesse d'augmenter depuis : la production annuelle de lois a ainsi augmenté de 35% entre 1960 et 1990, tandis que le nombre de décrets s'est accru de 20 à 25%. Dans le même temps, la longueur moyenne des textes législatifs est passée de 93 lignes en 1950 à 220 lignes en 1991². Le code de l'environnement, de même, ne cesse de se développer. Il comptait au 1^{er} juillet 2005 2184 articles, contre 2589 au 1^{er} septembre 2006. Cela constitue une augmentation de 18,87%, contre 8,75% pour l'ensemble des codes sur la même période³. Après l'ajout du livre II, récemment effectué, et celui du livre V, prévu pour la fin de l'année 2007, le code de l'environnement devrait comporter environ 3000 articles dans sa seule partie réglementaire.

Le cloisonnement des techniques de protection de l'environnement, conduisant à protéger séparément l'eau, l'air, la terre, les espèces vivantes, est anachronique, même s'il reste le parti pris du législateur. L'absence de coordination entre les textes apparaît de plus en plus problématique. Dans les écrits consacrés à l'environnement, les interventions en faveur d'une approche globale sont régulières depuis une vingtaine d'années⁴.

Mais une approche globale du phénomène environnemental s'avèrerait, même dans l'hypothèse d'une volonté politique forte d'y parvenir, difficile à mettre en œuvre du fait des différents niveaux de compétences en la matière. En effet, les mouvements successifs de décentralisation ont abouti à une architecture institutionnelle complexe,

¹ Cité dans ASSEMBLEE NATIONALE, rapport du 11 avril 1990 sur la politique de l'environnement, document 1227, titre du chapitre IV ; source originale : Michel BARNIER, *Chacun pour tous, le défi écologique*, Stock 1990, page 137.

² Réduire le risque d'échec des politiques publiques : les défis liés au respect de la réglementation, OCDE 2001, page 16, <https://www.oecd.org/dataoecd/48/55/1910841.pdf> (accessible par ce lien le 15 février 2007).

³ Source : Légifrance, rubrique statistique.

www.legifrance.gouv.fr/html/statistiques_normatives/stats_3trimestre2006/variation_cumulee%20codes_1erjuill05.pdf (accessible par ce lien le 7 janvier 2007).

⁴ Voir par exemple le colloque consacré à l'avenir du droit international de l'environnement, à l'Académie de droit international, à La Haye en 1984, où 25 communications sur 28 faisaient référence à cette problématique du cloisonnement des réglementations.

partageant les compétences réglementaires entre le niveau national et trois - voire quatre - niveaux d'administration locale. A la réglementation nationale s'ajoutent des textes réglementaires locaux. Les obligations imposées par les différents textes ne sont pas toujours évidentes à articuler entre elles. Ce manque de transparence et ce morcellement des compétences nuisent à la qualité de la réglementation, ou en tout cas à sa bonne perception.

Dans le même sens, tout le droit français est fondé sur la distinction entre droit public et droit privé. Or cette division est un non-sens en droit de l'environnement. En effet, le droit public est fondé sur la contrainte et sur la protection des citoyens contre l'arbitraire. A l'inverse, le droit privé repose sur l'autonomie de la volonté. La protection de l'environnement relève quant à elle de l'Etat, qui doit développer une politique publique de protection de l'environnement et des personnes privées qui peuvent limiter le caractère nuisible de leurs activités.

Il n'existe pas, en droit français, de réglementation spécifiquement applicable en matière des travaux publics. Les dispositions applicables au secteur ont un champ d'application plus large, et ce malgré le fait que les activités de travaux publics présentent des spécificités. Les normes environnementales générales s'avèrent donc souvent inadaptées, lorsqu'il s'agit d'imposer la protection de l'environnement aux acteurs des travaux publics. Ceux-ci bénéficient d'un régime de protection traditionnel, du fait de leur caractère d'intérêt général. Cette protection transparaît jusque dans les textes relatifs à la protection de l'environnement ([chapitre I](#)). Le juge administratif, dont la fonction est, outre de dire le droit, de préciser ses lacunes, semble également impuissant à résoudre le conflit entre nécessaire réalisation de travaux publics et exigence de protection de l'environnement ([chapitre II](#)).

Chapitre I :

**Une réglementation impuissante à imposer
la protection de l'environnement dans les
travaux publics**

La réglementation est l'outil essentiel de la palette des instruments d'intervention de l'Etat pour l'environnement. Le droit de l'environnement est un droit technique. Il évolue avec la science et la technologie⁵. Cela explique sa diversité, voire le fait que son existence autonome en tant que discipline du droit ait pu être remise en cause, même par les plus éminents spécialistes⁶.

En effet, le droit de l'environnement est un droit qui transcende les autres branches du droit, droit public, droit privé, droit international. Il crée des obligations pour la protection de l'environnement, mais impose surtout aux autres disciplines du droit d'intégrer la protection de l'environnement comme l'une de leurs préoccupations⁷. L'article 6 du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 affirme ainsi que la protection de l'environnement doit être intégrée aux autres politiques de la Communauté⁸.

Néanmoins, dans le droit des travaux publics, les exigences environnementales peinent à s'imposer ([section I](#)). Et lorsqu'elles sont présentes dans un texte, celui-ci est souvent mal appliqué par un secteur fort de prérogatives de protection anciennes. De fait, le droit de l'environnement n'est pas considéré à sa juste valeur : il n'est appliqué, le plus souvent, que dans la mesure du possible, là où il devrait être systématiquement mis en œuvre pour être efficace ([section II](#)).

Section I : Des normes environnementales trop peu rigoureuses dans les travaux publics

L'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement est inscrit pour la première fois dans l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976⁹. Depuis lors, l'insertion des

⁵ Voir Eric NAIM-GESBERT, *Les dimensions juridiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant 1999.

⁶ Par exemple Roland DRAGO, qui affirmait en 1976 qu'il « est absurde de penser qu'il s'agit d'une discipline juridique nouvelle et d'un droit autonome ». Le temps et l'évolution du droit lui ont donné tort.

⁷ Voir à ce sujet Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz 2004, introduction de l'ouvrage.

⁸ Il prend et renforce en cela l'article 130-R issu du traité de Maastricht du 7 février 1992, qui devient à cette occasion l'article 174 du traité de l'Union européenne.

⁹ Loi n° 76-629 relative à la protection de la nature, dont l'article 1^{er} dispose que « la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent, et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation sont d'intérêt général ».

constructions dans leur environnement bâti¹⁰, la préservation des milieux aquatiques¹¹, de la forêt¹² ou encore du littoral¹³ ont été reconnues d'intérêt général. La protection de l'environnement devrait donc être intégrée dans les pratiques de travaux publics, ainsi que dans l'ensemble des autres activités humaines.

Pourtant, aucune réglementation ne concerne spécifiquement la pratique des travaux publics. Ainsi le droit de l'environnement, au mieux, ne distingue pas les travaux publics des autres secteurs de l'économie (I), au pire il introduit, au bénéfice des acteurs des travaux publics, des dispositions dérogatoires au droit commun de l'environnement (II).

I. Les travaux publics, un secteur soumis à certaines exigences environnementales du droit commun

Le secteur des travaux publics présente des spécificités, eu égard à la finalité d'intérêt général des activités menées. A ce titre, certaines dérogations au droit commun de l'environnement sont inscrites dans les textes¹⁴. Mais le droit des travaux publics est tout de même soumis à l'essentiel des règles du droit commun de l'environnement (A) et aux règles applicables au secteur de la construction (B).

A. Les travaux publics soumis aux règles du droit de l'environnement

Diverses normes juridiques, si elles ne réglementent pas directement le secteur des travaux publics, n'en sont pas moins opposables aux entrepreneurs, puisque d'une manière générale la réglementation, relative à l'environnement ou non, est sauf disposition contraire directement applicable à toute personne publique ou privée.

¹⁰ Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 relative à l'architecture, article 1^{er}.

¹¹ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, article 2 ; intégré à l'article 401 du Code rural puis à l'article L 210-1 du Code de l'environnement.

¹² Loi n° 85-1273 du 4 décembre 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, article 1^{er}.

¹³ Loi n° 86-3 du 3 janvier 1986 sur la protection du littoral, article 1^{er}.

¹⁴ Voir II de la présente section.

C'est le cas en matière de protection de la faune et de la flore (1), de protection de la ressource en eau (2) et de bruit (3).

1. Une protection de la faune et de la flore assurée par le zonage

Les espèces animales et végétales sont protégées si elles présentent un intérêt scientifique particulier ou si elles participent d'une nécessité de préserver le patrimoine biologique national. Les dispositifs de protection des espèces sont nombreux, et de longue date¹⁵. La directive communautaire habitat du 21 mai 1992¹⁶ crée un réseau de zones spéciales, baptisé « Natura 2000 », dont le but est de conserver les habitats naturels¹⁷ et les espèces d'intérêt communautaire. Chaque Etat membre doit délimiter des zones de conservation reliées entre elles par des éléments naturels. Les sites seront ensuite soumis à la Commission qui détermine les sites d'importance communautaire. Toute détérioration de ces sites est ensuite interdite. En particulier, aucun travail public si ce n'est purement conservatif, ne pourra plus être engagé dans ces zones.

La France a longtemps connu un retard important dans la mise en œuvre du programme Natura 2000¹⁸. Ainsi, plusieurs arrêtés ont été successivement annulés, concernant la liste prévisionnelle des sites qui pourraient bénéficier d'un classement en zone Natura 2000¹⁹, puis plus récemment concernant la classification des espèces protégées²⁰. Au 18 janvier 2006, 9,5% du territoire français était protégé au titre de Natura 2000, mais cela restait insuffisant notamment en ce qui concerne la protection des oiseaux²¹. Aujourd'hui, Natura 2000 couvre 12% du territoire français, par le biais

¹⁵ Voir par exemple : Jean UNTERMAIER, qui parlait de « surabondance du droit », in *La conservation de la nature et le droit public*, thèse Lyon 1972, page 415.

¹⁶ Directive 92/43.

¹⁷ Est un habitat naturel toute « zone terrestre ou aquatique se distinguant par leurs caractéristiques géologiques, abiotiques, et biotiques, qu'elles soient entièrement naturelles ou semi-naturelles » (article 1^{er} de la directive précitée).

¹⁸ A tel point que la Commission européenne a désigné la France comme l'Etat le moins avancé des quinze. Voir la *Lettre Natura 2000* d'avril 2002.

¹⁹ CE, 22 juin 2001, Association coordination nationale Natura 2000, n° 219995.

²⁰ CE, 13 juillet 2006, Fédération nationale des syndicats de propriétaires forestiers sylviculteurs, n° 281812.

²¹ Voir le bilan dressé par Raphaël ROMI, in *L'Europe et la protection juridique de l'environnement* Victoires éditions 2004, page 161.

de 1334 sites « habitats » et de 369 sites classés pour la protection des oiseaux²². La Commission européenne vient ainsi de classer les deux recours contentieux qu'elle avait engagés contre la France²³.

Les difficultés de mise en œuvre du dispositif Natura 2000 s'expliquent par le fait que ce zonage est indépendant des impératifs économiques. Il protège les espèces et les habitats naturels sans prendre en considération les difficultés que le respect de ce zonage peut poser dans le cadre des activités agricoles ou industrielles. Les résistances sont donc importantes. D'autant que l'étendue de la protection accordée et les mesures afférentes incombant aux collectivités territoriales touchées par Natura 2000 ne semblent pas définies avec suffisamment de précision.

On le voit avec l'exemple de Natura 2000, la protection de la faune et de la flore est assurée en France par une politique de zonage. Le classement en zone naturelle d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme peut être un dispositif de protection de la faune et de la flore. De même, par un arrêté de protection de biotope, le Préfet peut interdire des actions pouvant porter atteinte d'une manière indistincte à l'équilibre biologique des milieux. En vertu de ces dispositions, le Préfet peut interdire de pénétrer dans la zone de biotope, d'y circuler, et *a fortiori* d'y effectuer des travaux publics. Les espaces naturels sensibles, également, délimités dans le cadre départemental sont soumis à un régime de protection.

Dans les parcs nationaux, tous travaux publics ou privés sont habituellement proscrits. La loi du 22 juillet 1960²⁴ réglementant les parcs nationaux, avait en effet pour objectif « *la conservation de la faune, de la flore, du sol, du sous-sol, de l'atmosphère, des eaux et en général du milieu naturel* ». La loi du 14 avril 2006 abroge cette loi, mais prolonge son objectif²⁵. Leur création doit préserver ce milieu contre toute

²² Statistiques du Ministère de l'Ecologie et du Développement durable, www.natura2000.fr/IMG/pdf/leschiffres-cles_N2000_mars2007.pdf (accessible par ce lien le 27 mai 2007).

²³ Communiqué de la ministre de l'Ecologie et du développement durable du 21 mars 2007, www.natura2000.fr/La-Commission-europeenne-valide-le (communiqué accessible par ce lien le 2 avril 2007).

²⁴ Loi n° 60-708 objet du classement en parc national.

²⁵ La loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux distingue désormais un espace de cœur, au centre du parc national, et une aire d'adhésion. La charte du parc crée un régime distinct pour chacune des zones.

dégradation naturelle et le soustraire à toute intervention artificielle, susceptible d'en altérer l'aspect, la composition ou l'évolution. Seule la zone périphérique doit pouvoir accueillir quelques aménagements.

Des dispositions similaires existent dans la loi du 10 juillet 1976 en matière de réserves naturelles. Peuvent ainsi recevoir l'appellation de réserve naturelle des parties du territoire d'une ou plusieurs communes où la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux ou de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière et qu'il convient de soustraire à toute intervention humaine susceptible de les dégrader.

L'énoncé de ces mesures n'est pas exhaustif. Toutes présentent un point commun : le zonage de protection s'impose à toute opération de construction ou de travaux publics, interdisant les travaux ou les soumettant à des sujétions particulières. Il en est ainsi également en matière d'eau.

2. Une protection de la ressource en eau pleinement applicable en matière de travaux publics

La pollution de l'eau n'est pas la nuisance la plus visible provoquée par les chantiers de travaux publics. Elle ne fait d'ailleurs pas partie des axes de travail de la Fédération nationale des travaux publics en matière d'environnement.

Pourtant, la protection des eaux peut poser difficulté aux collectivités publiques maîtres de l'ouvrage. Ainsi, lors de la construction d'une infrastructure routière, la possibilité que soit modifié le régime d'écoulement des eaux est prise en compte.

En effet, les entrepreneurs de travaux publics et les maîtres d'ouvrages sont soumis à une obligation générale de protection de l'eau. En vertu de l'article L 210-1 du Code de l'environnement l'usage de l'eau appartient à tous et sa protection est d'intérêt général. La réglementation impose d'abord des prescriptions techniques de traitement, par exemple en ce qui concerne les ouvrages de collecte des eaux usées²⁶.

²⁶ Arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des ICPE soumises à autorisation, JO n° 52 du 3 mars 1998, page 3247.

Mais la règle la plus susceptible de trouver application en matière de travaux publics est une règle non obligatoire. Il s'agit de la circulaire 97-2 du 2 janvier 1997 qui concerne la mise en place de périmètres de protection des points de prélèvement d'eau destinés à la consommation humaine. Cette circulaire prescrit la mise en œuvre de règles strictes.

Les règles de protection de la ressource en eau interdisent d'exercer certaines activités, telles que le lavage et la vidange de véhicules de tous engins à moteur²⁷. Les engins de chantier y sont soumis.

De même, l'article L 1131-10 du Code de la santé publique interdit le déversement d'eaux usées autres que domestiques dans les égouts publics sans autorisation préalable de la collectivité. Le décret du 8 mars 1977²⁸ interdit le déversement, par rejet ou après ruissellement sur le sol ou infiltration, des huiles et lubrifiants neufs ou usagés dans les eaux superficielles, souterraines ou de mer. L'article 2 du décret du 21 novembre 1979²⁹ oblige les détenteurs d'huiles minérales ou synthétiques usagées, provenant de leurs installations et accumulées dans leur propre établissement en raison d'activités professionnelles, à les recueillir et à les stocker en évitant notamment les mélanges avec l'eau ou tout autre déchet non huileux. Ils doivent les conserver dans des installations étanches jusqu'à leur ramassage ou leur élimination. Certains types d'ouvrages publics sont également soumis à des prescriptions particulières pour la protection des ressources en eau. Ainsi, les stations d'épuration, les déversoirs situés sur les réseaux d'égouts et l'épandage d'effluents sont soumis à une autorisation ou à une déclaration au titre de la loi sur l'eau³⁰. La nomenclature « eau » fixe néanmoins un seuil³¹. Ce ne sont plus les rejets qui sont soumis à contrôle, mais les ouvrages dont ils proviennent.

²⁷ Circulaire du 9 août 1978 portant règlement sanitaire départemental, JO 13 septembre, article 90.

²⁸ Décret n° 77-254 relatif à la réglementation du déversement des huiles et lubrifiants dans les eaux superficielles, souterraines et de mer.

²⁹ Décret n° 79-981 portant réglementation de la récupération des huiles usagées.

³⁰ Rubriques 5.1.0, 5.2.0 et 5.4.0 de la nomenclature « eau », fixée par décret n° 93-743 du 29 mars 1993.

³¹ Dernière actualisation de la nomenclature eau dans le décret n° 2006-881 du 17 juillet 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.

Outre la protection de la faune et de la flore et de la ressource en eau, la réglementation relative au bruit est également applicable indifféremment aux acteurs privés et publics.

3. Une soumission des acteurs de travaux publics aux règles générales de protection contre le bruit

Des dispositions générales existent en matière de nuisances sonores. Les articles L571-1 et suivants du Code de l'environnement concernent ainsi la prévention et la suppression des nuisances sonores de nature à affecter la santé des personnes ou à nuire à l'environnement.

La loi du 11 juillet 1985³² impose des règles d'aménagement et d'urbanisme qui interdisent ou limitent les possibilités de construction dans les zones de bruit des aérodromes. L'article L 147-6 du Code de l'urbanisme prescrit une obligation d'isolation acoustique dans les constructions nouvelles. La loi du 31 décembre 1992³³ relative au bruit a pour objet de prévenir, supprimer ou limiter l'émission ou la propagation des bruits qui par leur nature, leurs caractéristiques et leur niveau peuvent nuire à la santé de l'homme et à la tranquillité publique et porter atteinte à la qualité de vie ou à l'environnement. Une réglementation spécifique relative au bruit s'applique également aux activités de construction publique et privée³⁴.

Ainsi la nécessité de protéger les riverains et l'environnement contre les nuisances sonores peut être reconnue comme plus pressante que la réalisation de travaux publics. Mais cette appréciation est fonction des circonstances d'espèce. Elle relève d'un arbitrage rendu entre des intérêts contradictoires et non d'une priorité donnée à la protection des riverains contre les nuisances de travaux publics.

Si les acteurs des travaux publics se voient imposer des obligations générales de protection de l'environnement, les règles de droit applicables à la construction privée peuvent également être sources de protection de l'environnement.

³² Loi n° 85-696 relative à l'urbanisme au voisinage des aérodromes.

³³ Loi n° 92-1444 relative à la lutte contre le bruit.

³⁴ Voir *infra*, B.

B. Les travaux publics, un secteur soumis aux mêmes exigences environnementales que la construction privée

Construction privée et travaux publics font l'objet de contraintes similaires. En effet, les procédures de participation du public concernent pour la plupart les projets privés comme les projets publics (1), et les règles environnementales du droit de la construction sont le plus souvent applicables de manière indistincte aux projets à maîtrise d'ouvrage publique et privée (2).

1. Des obligations d'information et de participation applicables à tous les projets de construction

Le droit à l'information (a) et à la participation du public (b) sont deux principes du droit de l'environnement qui trouvent un domaine d'élection en matière de construction. En ce domaine, aucune distinction n'est établie entre projets de travaux privés et de travaux publics.

a. L'information environnementale, un droit pour tous les citoyens riverains d'une opération de construction

Le droit à l'information est inscrit dans la directive du 7 juin 1990, qui dispose qu'a accès à l'information « *toute personne physique ou morale qui en fait la demande, sans que celle-ci soit obligée de faire valoir un intérêt* »³⁵. Cet accès n'est donc pas conditionné à un quelconque intérêt contentieux à agir³⁶.

³⁵ Directive 90/313/CE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement ; disposition reprise dans le huitième considérant de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

³⁶ Sur le regret que l'intérêt à agir en matière contentieuse ne soit pas calqué sur le droit à l'accès à l'information : voir Jacques SAMBON, « L'accès au juge administratif, quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruylant 2005, pages 107 et suivantes.

Les informations recueillies par les personnes concernées par le déroulement de travaux publics peuvent être de deux ordres : l'information peut d'abord porter sur les performances environnementales de l'entreprise qui réalise les travaux (1), puis sur les caractéristiques de l'opération qui va être réalisée (2).

1. L'accès à l'information sur les entreprises de travaux publics d'une certaine envergure

L'article L 225-102-1 du Code de commerce issu de la loi NRE³⁷ impose aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur les marchés réglementés, de faire figurer dans leurs rapports annuels « des informations [...] sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ».

Un décret d'application³⁸ précise le type d'informations environnementales devant figurer dans les rapports des entreprises cotées : l'entreprise doit évaluer l'impact de son activité en termes de « consommation de ressources en eau, de matières premières et d'énergie avec, le cas échéant, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables, les conditions d'utilisation des sols, les rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement ainsi que les nuisances sonores ou olfactives et les déchets et dont la liste sera déterminée par arrêté des ministres chargés de l'environnement et de l'industrie ». Cette obligation s'applique depuis 2003.

Cette obligation d'information a été prolongée par l'arrêté du 28 janvier 2002³⁹ qui crée une nouvelle rubrique relative aux risques industriels et juridiques liés à l'environnement dans les documents boursiers. Cette nouvelle rubrique a été intégrée dans le règlement général de la Commission des opérations de bourse (COB) puis dans celui de l'Autorité des marchés financiers (AMF)⁴⁰. Une évaluation des rapports environnementaux des sociétés cotées était annoncée pour 2006⁴¹, mais aucun résultat n'a été rendu public à ce jour.

³⁷ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

³⁸ Décret n° 2002-221 pris pour l'application de l'article L 225-102-1 dans le Code de commerce, JO du 21 février 2002.

³⁹ Arrêté du 28 janvier 2002 portant homologation des règlements n° 2001-01, 2001-04, 2001-05 et 2002-01 de la Commission des opérations de bourse, JO du 15 février 2002, page 2968.

⁴⁰ Articles 221-6 et suivants du règlement (à jour du 30 octobre 2006).

⁴¹ CONSEIL NATIONAL DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Etat d'avancement de la stratégie nationale du développement durable, bilan 2005*, juin 2006.

Ces rapports permettent d'avoir une vision globale des engagements d'une entreprise de travaux publics en faveur de l'environnement. Toutefois, ils présentent des lacunes. D'abord, ils sont trop peu précis pour permettre une appréciation claire des actions engagées. Ensuite, l'absence de production d'un « rapport environnement » n'est pas assortie de sanctions. Ces rapports constituent donc des outils de marketing, plus que des supports d'information du public. Enfin, concernant les travaux publics, une variable perturbe le bilan dressé par les entreprises : la volonté ou non des maîtres d'ouvrages publics d'engager des chantiers en prenant en compte l'environnement. Certaines actions protectrices de l'environnement peuvent avoir été imposées par la commande publique, tandis que des insuffisances dans la prise en compte de l'environnement peuvent être causées par un manque de sensibilité d'un maître d'ouvrage public.

Seules les sociétés cotées sont concernées. Et sur deux millions d'entreprises françaises, 2000 seulement sont cotées en bourse⁴². Parmi elles figurent certaines entreprises de travaux publics, telles que Bouygues ou encore Suez, mais ces entreprises constituent une minorité. La question de l'extension du dispositif aux PME est donc posée. Aux Pays-Bas, par exemple, une loi de 1998⁴³ a instauré l'obligation de publier un rapport annuel environnemental destiné aux autorités et au grand public. Cette obligation s'applique à toutes les entreprises quelles que soient leur taille et leur domaine d'activité. Au Danemark, le même type d'obligation existe, mais les rapports environnementaux sont produits à destination des seules autorités. Ils ne sont pas rendus publics.

En France, l'obligation d'information sur la politique environnementale des entreprises reste restreinte. En revanche, l'information concernant les chantiers de travaux publics est obligatoire, et doit être complète, au regard de la réglementation, mais aussi pour éviter les réactions de rejet des personnes concernées par les nuisances.

⁴² Chambre de commerce et d'industrie de Paris, *Pour que l'entreprise soit le moteur du développement durable* », 2003, page 35.

⁴³ Arrêté du 17 novembre 1998, concernant l'exécution du titre 12.1 du Code de l'environnement, *Journal officiel du Royaume des Pays-Bas*, n° 655.

2. L'information systématique sur le projet de travaux publics

Le droit à l'information, environnementale ou autre, est garanti par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme du 4 novembre 1950. Une décision de la Cour européenne des droits de l'Homme consacre ce droit en indiquant que « *l'accès du public à une information claire et exhaustive [...] doit être considéré comme un des droits fondamentaux de la personne* »⁴⁴.

La directive communautaire du 27 juin 1985⁴⁵ implique que les administrations, maîtres d'ouvrages de travaux publics, fournissent des informations relatives à tout projet et consultent le public, tout comme doivent le faire les maîtres d'ouvrages personnes privées. Cette information permet aux citoyens de participer à la prise de décision en matière d'environnement, mais également de contrôler l'activité des maîtres d'ouvrages publics et d'exercer des recours. La participation du public aux projets de construction doit rendre plus efficace la prise de décision et permettre une intégration durable de l'environnement dans les pratiques de travaux publics⁴⁶.

Les principes posés par la directive de 1985 ont été renforcés par la directive du 28 janvier 2003⁴⁷, transposée en droit français par la loi du 26 octobre 2005⁴⁸. L'objectif de cette nouvelle directive est de dynamiser le processus d'ouverture au public des données en matière d'environnement. Ainsi, alors que l'ancienne directive assurait une possibilité d'accéder aux informations environnementales, la nouvelle directive consacre un véritable droit d'accès. Les modalités pratiques de mise à disposition des

⁴⁴ CEDH, 19 février 1998, AH Guerra et autres contre Italie, n° 116/1996/686/876. La Cour n'a pas explicitement fondé son interprétation sur l'article 10 de la Convention, alors même que la Commission européenne des droits de l'Homme avait opté pour l'applicabilité de l'article 10, et que plusieurs des juges européens y étaient favorables.

⁴⁵ Directive n° 85-337 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE n° 75 du 7 juillet 1985, pages 40-48 ; modifiée par la directive 2001/42/CE, JOCE L 117 du 21 juillet 2001, pages 30-37.

⁴⁶ Voir à ce sujet la position commune (CE)24/2002 arrêtée par le Conseil le 28 janvier 2002 en vue de l'adoption de la directive [...] concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.

⁴⁷ Directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003, JOCE L 41 du 14 février 2003, page 26, point f. Cette directive aurait dû être transposée en droit français au plus tard le 14 février 2005. Elle l'a été par la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses mesures d'adaptation

⁴⁸ Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

informations sont explicitées dans l'article 3, alors que la précédente directive était muette à ce sujet.

En droit français, la loi du 17 juillet 1978⁴⁹ s'applique plus largement. Le droit à l'information a également été consacré par la Charte constitutionnelle de l'environnement, en son article 7⁵⁰.

Ces dispositions ont engendré une forte demande d'informations environnementales, notamment dans le cadre des grands projets d'aménagement et d'infrastructures, ainsi que le constate le Professeur DELAUNAY⁵¹. La maîtrise d'ouvrage publique doit désormais présenter des informations transparentes.

L'obligation d'informer a, quant à elle, permis aux administrations publiques de légitimer leurs choix, particulièrement par le biais du bilan coût-avantages. Cette approche est plus satisfaisante qu'une approche *in abstracto*, dès lors qu'elle permet de mettre en balance les intérêts en présence. Même si dans l'esprit des décideurs publics, l'intérêt général que constitue la réalisation de travaux publics demeure assez traditionnellement supérieur à l'intérêt que peut constituer la protection de l'environnement.

La notion d'information environnementale a été élargie par la convention d'Aarhus⁵². Y sont désormais inclus, en sus de l'état des éléments de l'environnement et des facteurs qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement, les analyses économiques de type « coût-avantages » réalisées en matière d'environnement, ainsi que les informations concernant « *l'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes* ».

Le droit français s'est récemment mis en conformité avec cette convention. Le décret du 22 mai 2006⁵³ a intégré dans le code de l'environnement un article R 122-12 aux

⁴⁹ Loi n° 78-753 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

⁵⁰ « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

⁵¹ In « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *Actualité juridique droit administratif* du 14 juillet 2003, page 1316.

⁵² Signée le 25 juin 1998. Cette convention a été ratifiée et publiée par la France par décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002, JO 21 septembre 2002, page 15563.

⁵³ Décret 2006-578 relatif aux procédures d'information et de participation du public en matière d'environnement, *JORF* du 23 mai.

termes duquel, s'agissant de projets non soumis à enquête publique, mais pour lesquels une étude ou une notice d'impact a été réalisée, cette étude ou cette notice d'impact doivent être mises à disposition du public avant la délivrance de l'autorisation d'occupation du sol. Les études d'impact doivent être mises à disposition pendant un mois et les notices d'impact pendant quinze jours au minimum. Une publicité adéquate doit être effectuée avant la mise à disposition et un bilan de cette mise à disposition doit être dressé.

Associations et particuliers sont ainsi mis en mesure de jouer un rôle dans la protection de l'environnement lors de la réalisation de travaux publics⁵⁴. Mais pour prévenir les contentieux et mieux intégrer l'environnement dans les travaux publics, l'information ne suffit pas : la participation des acteurs sociaux est nécessaire.

b. La participation du public en amont des opérations de travaux publics, des lacunes dans des dispositifs prometteurs

Le droit à la participation du public a été consacré et a généré des règles, procédures et institutions destinées à permettre cette participation aux décisions ayant une influence sur l'environnement.

En vertu de l'article 2 de la directive du 27 juin 1985 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement⁵⁵, les Etats membres sont tenus de prendre les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de toute autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences sensibles sur l'environnement soient soumis à une évaluation. Les projets concernés sont des projets de réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages. Les travaux publics y sont donc inclus.

Cela a été confirmé par la jurisprudence communautaire, qui affirme qu'il serait porté atteinte à l'objectif de la directive s'il était permis « *de faire échapper certains travaux ou ouvrages à l'obligation de réaliser une étude d'incidences, alors que, en raison de*

⁵⁴ Même si le contentieux en la matière peut parfois présenter certaines limites. Voir présente partie, chapitre II, section I.

⁵⁵ Directive 85/337/CEE, JOCE L 175 du 5 juillet 1985, page 40.

leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, ces travaux ou ouvrages sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »⁵⁶.

Les dispositifs de participation du public ont un point commun : une faible implication du public, malgré une publicité souvent abondante et opérée de manière complète. Une implication massive n'est observée que si les associations de protection de l'environnement assurent une diffusion locale de l'information, mais celle-ci est alors déformée. Les procédures de consultation du public cristallisent les mécontentements. L'urbanisation y est perçue comme une rupture avec le passé dont seules les qualités restent à l'esprit⁵⁷. L'hostilité du public à l'urbanisation contemporaine provient souvent du fait que celui-ci n'est pas convaincu des avantages que peut apporter un projet. C'est spécialement le cas dans le cadre de projets publics, s'accompagnant d'une augmentation de la pression fiscale sur les citoyens. Les procédures de participation ont donc été rationalisées de telle sorte qu'elles ne soient pas de nature à entraver exagérément le bon déroulement d'un projet, dans la mesure où celui-ci est légal.

Les pouvoirs publics ont instauré deux types de mécanismes de nature à permettre au public de bien appréhender le projet : des mécanismes procéduraux intégrés dans le déroulement des travaux publics (1) et les procédures indépendantes de consultation du public (2), ces formes de participation du public étant mises en œuvre que le projet soit public ou privé.

1. Les mécanismes de participation intégrés au processus de réalisation des travaux publics

Deux procédures ont été créées pour permettre la participation du public lors de projets de travaux : l'étude d'impact et l'enquête publique. Les champs d'application de ces deux procédures ne se recouvrent pas entièrement, mais elles ont en commun le fait de s'appliquer aussi bien en matière de construction privée que de travaux publics. Cette absence de régime favorable au bénéfice des activités de travaux

⁵⁶ CJCE, 24 octobre 1996, Kraaijeveld, affaire C 72/95, recueil 1996, page I-5431 : il s'agissait d'une modification de projet.

⁵⁷ Voir à ce sujet : BIGOT, *L'urbanisme au défi de l'environnement*, bibliographie générale page 41.

publics est un point positif, auquel le législateur français s'est résolu sous la pression du droit communautaire. Les deux procédures - étude d'impact (a) et enquête publique (b) - constituent une avancée non négligeable. Mais certaines de leurs caractéristiques empêchent une évaluation entière des impacts des travaux publics sur l'environnement.

a. Les études d'impacts et leurs insuffisances

L'étude d'impact a été instaurée par la loi du 10 juillet 1976, mise en œuvre par un décret du 12 octobre 1977⁵⁸. Le maître d'ouvrage a dans ce cadre reçu obligation de replacer les opérations de construction d'une certaine importance dans leur contexte urbain, en analysant leurs répercussions sur l'environnement physique, humain et économique. Les études d'impact sont applicables en matière de travaux publics, mais elles ne le sont pas dans le cadre de tous les travaux publics (α) et lorsqu'elles le sont, elles présentent certaines lacunes (β), qui réduisent leur efficacité.

α. L'étude d'impact, une procédure applicable à certains travaux publics

L'étude d'impact n'est pas obligatoire pour la réalisation de tous les ouvrages de travaux publics. Certains travaux publics en sont d'abord exemptés, en vertu des articles R 122-8 et R 122-9 du code de l'environnement. Ainsi, l'élévation de pylônes électriques n'est pas soumise à une étude d'impact obligatoire⁵⁹. Le Conseil d'Etat justifie cette exemption par le fait que « *la présence [...] de documents portant sur l'insertion dans l'environnement et sur l'impact visuel du projet de construction n'est obligatoire que pour la réalisation de bâtiments* », à l'exclusion de l'élévation de pylônes soutenant des câbles électriques. Pourtant l'édification de pylônes électriques

⁵⁸ Décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

⁵⁹ Conseil d'Etat, 27 septembre 2002, Electricité de France, requête n° 222-170, *Bulletin juridique de droit de l'urbanisme* 5/2002, page 352.

comporte des inconvénients pour le voisinage⁶⁰ et provoque des nuisances environnementales, qu'elles soient esthétiques ou sonores.

L'étude d'impact n'est ensuite prescrite que si les dimensions de l'ouvrage et son incidence sur le milieu naturel sont importantes. Une dispense d'étude d'impact est ainsi consacrée par les textes si le projet est d'un coût global inférieur à 1,9 millions d'euros⁶¹. L'annexe III du décret du 12 octobre 1977 dresse une liste d'ouvrages publics obligatoirement soumis à l'étude d'impact.

La nécessité de réaliser une étude d'impact est donc conditionnée par l'importance de l'ouvrage à réaliser, et en aucun cas par le volume ou la durée des travaux prescrits pour sa réalisation. Or les impacts environnementaux des travaux devraient également être pris en compte. Mais ce n'est pas le cas. Au contraire, récemment, les travaux d'entretien et de grosse réparation ont été exclus du champ des études d'impact⁶².

Les nuisances inhérentes à la réalisation de travaux publics, à l'exclusion de celles produites par les ouvrages terminés, est ainsi sous-évaluée. Tous les travaux de modernisation et de grosse réparation⁶³ font l'objet d'une notice d'impact, et non d'une étude d'impact complète. Cette notice d'impact est un rapport plus succinct que l'étude d'impact.

Chaque année, 5000 à 6000 décisions prescrivent des travaux publics soumis à étude d'impact en France. Parmi ces dossiers, des travaux publics, mais également des travaux privés. Dans les deux cas, l'importance et le niveau de nuisances provoqué

⁶⁰ Les lignes haute tension et surtout très haute tension, exigent d'une part la construction de fondations importantes, et d'autre part l'aménagement, en zone rurale, de bandes coupe-feu pour limiter les risques d'incendie. Ces zones coupe-feu sont inexploitable du point de vue agricole et non constructibles.

⁶¹ Seuil fixé par le décret n° 93-245 du 25 février 1993. Avant le passage à l'euro, le seuil financier de droit commun concernant l'étude d'impact était d'un montant de 12 millions de francs. Le décret 2003-767 du 1^{er} août 2003 a néanmoins, en procédant officiellement à la conversion du seuil en euros, procédé à son relèvement, puisque le seuil est désormais fixé à 1,9 millions d'euros. Cette revalorisation tient compte de l'augmentation des prix survenue depuis 1993, bien que, ainsi que le souligne le professeur ROMI, « maintenir le seuil à l'équivalent strict en euros des 12 millions aurait manifesté une volonté d'étendre l'évaluation des impacts, plus conforme à l'air du temps, aux tendances du droit européen et à la logique internationale » (« Un pas en avant, un pas en arrière : la valse des études d'impact », *Droit de l'environnement* n° 111, septembre 2003, page 159).

⁶² Article 1^{er} du décret 2006-578 du 22 mai 2006 relatif à l'information et à la participation du public en matière d'environnement, *JORF* du 23 mai 2006, codifié à l'article R 122-4 du code de l'environnement.

⁶³ Décret 2006-578 précité.

par les travaux ne sont pris en compte que de manière incidente, lorsqu'un ouvrage est soumis à étude d'impact. Si tel n'est pas le cas, les travaux publics pourront avoir lieu sans qu'aucune analyse de leur impact ait été réalisée. Et même lorsqu'une étude d'impact est prescrite, celle-ci présente certaines lacunes.

β. Les insuffisances des études d'impacts en matière de travaux publics

L'étude d'impact est tout d'abord insuffisante en termes de contenu, s'agissant de mesurer les impacts des travaux publics, indépendamment de ceux de l'ouvrage exécuté. Le décret du 12 octobre 1977 précise que l'étude d'impact doit comporter une analyse de l'état initial du site et de son environnement, une analyse des effets de l'ouvrage sur le site et les paysages, la faune et la flore, les milieux naturels et les équilibres biologiques, et le cas échéant sur la commodité du voisinage ainsi que sur l'hygiène et la salubrité publique. Cette formulation ne semble pas inclure l'obligation de mesurer et de rendre compte des impacts des travaux publics menés pour la réalisation de l'ouvrage.

Pourtant l'évaluation de ces impacts est obligatoire. Doit ainsi figurer dans l'étude d'impact une étude des effets acoustiques du passage des poids lourds dans le cadre d'un projet de construction de voie de grande circulation⁶⁴. L'impact des nuisances de chantier doit donc être pris en compte. Mais il ne l'est qu'indirectement, et de manière insuffisante.

En effet, l'étude d'impact se doit d'explicitement les mesures envisagées par le maître d'ouvrage ou le pétitionnaire pour supprimer, réduire et si possible compenser les conséquences dommageables de la construction sur l'environnement. La compensation des conséquences dommageables des travaux de construction sur l'environnement n'est quant à elle pas nécessaire. Et même si tel était le cas, la

⁶⁴ CAA Paris, 23 mars 1999, Ministre de l'environnement, requête n° 96-757, *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 1/2000, page 16.

jurisprudence se contente de justifications sommaires⁶⁵. Cette réticence est le fait du juge administratif, qui ne veut pas s'improviser administrateur et de ce fait ne souhaite pas remettre en cause, même en amont de sa réalisation, l'opportunité d'un projet.

L'étude d'impact est également insuffisante si l'on se réfère à la source des informations mises à disposition. Ces informations sont fournies par le maître d'ouvrage. En effet, selon l'article 1^{er} du décret du 12 octobre 1977, l'élaboration de l'étude d'impact est de la responsabilité du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage, même si le public peut apporter des informations contradictoires. Il existe donc une possibilité que le dossier de présentation fournisse des renseignements biaisés ou incomplets concernant les nuisances portées à l'environnement.

L'étude d'impact est encore insuffisante car trop tardive : elle n'intervient en effet que lorsque le projet de travaux a déjà été finalisé et chiffré. De ce fait, « *toute critique se heurte alors à un refus motivé par la lourdeur, la durée et le coût des études et l'impossibilité de les reprendre* »⁶⁶. Souvent, il est trop tard pour modifier radicalement, supprimer ou reporter un projet dont les décideurs ont entériné l'opportunité. C'est particulièrement le cas sur le plan local, où les élus sont contraints par des échéances électorales courtes. Modifier les caractéristiques de l'ouvrage à réaliser est complexe, la réalisation des travaux pourrait cependant être aménagée en fonction des remarques des riverains. En effet, l'étude d'impact est le plus souvent réalisée avant le lancement des procédures de marchés publics, et en tout état de cause avant la conclusion de la convention de travaux.

Face à l'argument de la tardiveté des études, une nouvelle forme d'étude d'impact a été imaginée, motivée par la nécessité d'introduire la prise en compte de l'environnement dans la phase amont des projets, dès la préparation des décisions d'aménagement⁶⁷. Les études d'impact de l'axe autoroutier A 7- A 9, menées à titre

⁶⁵ Voir par exemple TA Nantes, 9 avril 1999, Association contre l'implantation de la décharge de la Guibarderie, Mesdames Lefebvre et Gohier, requête n° 98-4526, *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 3/1999, page 19 : concernant les techniques de prise en charge des déchets, la mention du fait qu'un déstockage est possible suffit.

⁶⁶ François BIGOT, *L'urbanisme au défi de l'environnement*, éditions Apogée 1994, page 42.

⁶⁷ Cette procédure plus complète et plus précoce est mise en œuvre sur la base du seul volontariat, actuellement.

expérimental, contiennent ainsi les prémisses d'une évaluation de programme. Une telle estimation des avantages et inconvénients du projet pourrait avoir un grand intérêt en matière de protection de l'environnement lors du déroulement de travaux publics.

Les études d'impact souffrent enfin de leur trop faible accessibilité. Elles se veulent compréhensibles pour les riverains d'un ouvrage de travaux publics envisagé. Un résumé non technique du projet doit permettre une information plus accessible et plus pédagogique à leur égard. Mais la communicabilité restreinte de l'étude d'impact prive ce document d'une partie de sa valeur protectrice de l'environnement et ne suffit pas à engager une dynamique vertueuse.

Aux termes des articles 1^{er} et 9 de la loi du 17 juillet 1978⁶⁸, les études d'impact ne sont en effet des documents administratifs communicables au public que lorsqu'elles sont achevées, c'est-à-dire au moment où elles sont transmises à l'administration chargée d'instruire et de prendre la décision d'aménagement, et uniquement si elles ont fait l'objet d'une signalisation dans le Bulletin officiel de la collectivité concernée. Autant dire que les études d'impact restent confidentielles si elles ne sont pas diffusées dans le cadre d'une procédure d'enquête publique⁶⁹.

b. Les enquêtes publiques, une mesure limitée de l'impact des chantiers de travaux publics

La nécessité de recueillir l'avis des populations sur des projets de travaux publics donnant lieu à expropriation a été reconnue par une ordonnance de Charles X du 10 mai 1829. L'enquête publique était alors conçue comme un instrument de réflexion, de clarification et d'information sur des travaux publics entrepris. Mais son objet, et sa focalisation sur l'opération de travaux, ont évolué.

⁶⁸ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF* du 18 juillet 1978.

⁶⁹ L'étude d'impact n'implique pas automatiquement une enquête publique. En revanche, en cas d'enquête publique, il y a presque automatiquement étude d'impact. Ces deux procédures se veulent complémentaires, et leurs champs d'application sont différents.

Les enquêtes publiques, aujourd'hui régies par la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983⁷⁰, concernent les « *aménagement, ouvrages ou travaux exécutés par des personnes publiques ou privées, qui, en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, sont susceptibles d'affecter l'environnement* ». L'enquête publique est destinée à recueillir, préalablement à la prise de décision administrative, les remarques ou contre-propositions du public. Elle s'applique en matière de travaux publics, mais également en matière de construction privée. Sont en effet obligatoirement soumis à la procédure d'enquête publique toutes les opérations générant une surface hors œuvre nette supérieure à 5000 m² dans les communes non dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme, ou encore les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, ferroviaires. Là encore, ce n'est plus l'envergure des travaux de construction qui est prise en compte mais l'importance de l'ouvrage terminé. Les travaux d'entretien et de grosse réparation sont exclus du champ d'application de l'enquête publique, en vertu de l'article R 123-1 du Code de l'environnement.

Pourtant, la réalisation des travaux n'est pas négligée par la procédure d'enquête publique. L'article R 123-6, qui énumère les pièces à fournir dans le dossier d'enquête, mentionne la nécessité de fournir un plan général des travaux. Hélas, ce plan général des travaux n'est pas conçu comme une description du déroulement des travaux publics, mais comme un plan de situation de l'ouvrage qui va être réalisé. Une occasion de fournir des éléments clairs sur le déroulement des travaux est ainsi perdue.

Comme c'est le cas pour l'étude d'impact, l'enquête publique est menée trop en aval de la conception du projet. Seule une concertation en amont de la conception de l'opération de travaux publics permettrait d'obtenir une participation du public qui ne se caractériserait pas par une opposition systématique, seule voie laissée aux riverains lorsque les grands axes d'un projet ont déjà été arrêtés. L'information n'a en effet lieu qu'une fois les grandes orientations du projet fixées et le processus

⁷⁰ Loi n°83-630 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, JO du 13 juillet, codifiée aux articles L 123-1 et suivants du Code de l'environnement.

décisionnel en cours, ce qui limite la portée de cette information et empêche les personnes intéressées, particuliers et associations, de débattre sur le fond et d'élaborer d'éventuels contre-projets.

Mais de manière paradoxale, l'enquête publique intervient également trop tôt, avant que les travaux publics aient débuté, ce qui facilite une sous-évaluation des nuisances générées par lesdits travaux. En effet, les personnes qui s'expriment dans le cadre de l'enquête publique ont tendance à exprimer leurs craintes quant aux nuisances induites par l'ouvrage terminé, et à négliger celles qu'elles subiront de manière plus immédiate lors de la réalisation des travaux.

L'enquête publique, comme l'étude d'impact, souffre d'une accessibilité limitée. Elle se déroule selon les termes d'un arrêté d'organisation, qui fixe l'objet, la date, la durée de l'enquête et les jours, heures et lieux où le public pourra consulter le dossier et présenter ses observations. Les heures d'ouverture sont souvent peu propices à l'accès des salariés à la consultation des documents mis à disposition. Le rapport BOUCHARDEAU de 1993⁷¹ pointait déjà ces insuffisances, mais elles existent toujours.

Enfin, la décision de réaliser les travaux revient à l'autorité qui a lancé l'enquête, celle-ci n'étant jamais contrainte, juridiquement, de suivre l'avis du commissaire-enquêteur. L'enquête publique et l'étude d'impact ne permettent donc pas à elles seules de garantir la préservation de l'environnement lors de la réalisation de travaux publics. Il en est de même dans le cadre de certaines procédures de participation du public.

2. Des procédures de participation du public inadaptées en matière de travaux publics

Trois procédures ont été créées dans le but de faire participer le public à l'élaboration des projets de travaux publics : la concertation ([a](#)), le référendum local ([b](#)) et le débat public ([c](#)).

⁷¹ Ministre de l'environnement, *L'enquête publique*, Huguette Bouchardeau (rédacteur), 1993.

a. La concertation, un volet « travaux » négligé

La loi du 18 juillet 1985⁷² codifiée aux articles L 300-1 et L 300-2 du code de l'urbanisme, a créé la concertation, dans le but d'impliquer les associations et les particuliers dans les actions et opérations d'aménagement local, particulièrement dans le cadre communal⁷³.

La décision d'engager des travaux publics peut être soumise à une procédure de concertation dans le cadre de la création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC)⁷⁴ et dans le cadre d'une opération d'aménagement modifiant substantiellement le cadre de vie et l'activité de la commune. Ces deux critères de recours à la concertation font référence à la réalisation d'une opération donnée, et non aux conditions de sa réalisation. Dans ce cadre, l'importance et la durée des travaux ne sont pas prises en compte.

Par contre, nécessite aussi une procédure de concertation toute opération qui produit des effets sur la vie des habitants dans les quartiers ou ensembles immobiliers. Dans ce cadre, on peut considérer que la réalisation des travaux, l'existence d'un chantier, sont des éléments de nature à produire des effets sur la vie des riverains. Ainsi, l'importance des travaux publics réalisés peut être prise en compte et nécessiter une initiative de concertation. Pourtant, le plus souvent, les maîtres d'ouvrages n'interprètent pas cette disposition ainsi, mais plutôt au sens d'opérations dont la réalisation permettrait une évolution de la vie des quartiers⁷⁵. Ainsi, la réalisation des travaux publics fait peu l'objet d'initiatives de concertation, alors même que le code de l'urbanisme le permettrait.

⁷² Loi n° 85-729 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

⁷³D'autres instances locales peuvent l'organiser, mais il leur faut alors l'autorisation de la commune (CE, 9 décembre 1996, consorts Salmon Legagneur, n° 149636 et 149784). Cette jurisprudence, si elle est logique dans le cas d'un dispositif organisé au niveau communal ou intercommunal, exclut néanmoins les structures supra-communales du champ de la concertation.

⁷⁴Dans ce cas, la concertation est organisée à la place de la mise à disposition du public.

⁷⁵ La liste des opérations soumises à l'obligation de concertation, posée à l'article R 300-1 du Code de l'urbanisme doit être considérée comme limitative (CE, 10 mai 1989, Association « Défense du patrimoine Sétouais » contre Commune de Sète, *recueil* page 991).

Des travaux publics sont pourtant exécutés pour la réalisation d'opérations soumises à concertation. Consciente de cette réalité, la Fédération nationale des travaux publics, en partenariat avec Dexia crédit local, a élaboré une brochure, qui explique les tenants et les aboutissants de la concertation publique⁷⁶. Cette brochure a le mérite d'aborder l'aspect « chantier », et donc de rappeler qu'il existe. Mais ce volet n'est qu'un volet parmi d'autres, et il n'est visiblement pas considéré comme prioritaire.

En outre, là où la concertation pourrait fédérer la population autour de projets locaux, le manque de précision du dispositif altère son efficacité. Ainsi, les modalités de mise en œuvre de la procédure ne sont pas précisées par les textes. La concertation se déroule donc sous la seule responsabilité de la commune. Elle est parfois réduite à sa plus simple expression pour éviter que ne s'expriment les opinions hostiles à un projet de travaux publics. Le déroulement des travaux y est considéré comme secondaire, et le plus souvent il est peu, ou pas abordé. Le bilan de la concertation est dressé par le maire, qui n'a aucune obligation de suivre les souhaits formulés par la population.

La concertation est une obligation faite aux personnes publiques. Elle pourrait donc constituer une pratique exemplaire, et être mise en œuvre rigoureusement. Mais dans le cadre d'un projet de travaux publics, la commune est souvent maître de l'ouvrage. Or le projet qu'elle porte pourrait être désavoué par la population locale, malgré l'objectif d'intérêt général qu'il poursuit. La faible exploitation de ce type de procédure a également une explication culturelle : l'administration pratique l'unilatéralisme par tradition.

La concertation ne permet donc pas réellement d'influer sur la nature et les modalités des travaux publics projetés. Il serait pourtant nécessaire que les riverains prennent part activement à l'évolution de leur environnement. La concertation devrait ainsi se dérouler avant que le projet soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles, et que soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération⁷⁷ : cela

⁷⁶ FNTF, Dexia crédit local, *La concertation publique au cœur des projets d'aménagement, guide à l'intention des collectivités locales*, 2004.

⁷⁷ CE sect, 6 mai 1996, Association Aquitaine alternatives, *recueil* page 114.

permettrait au moins, sur la base d'une participation active, de limiter les nuisances de chantier, à défaut de remettre en cause l'opération projetée dans son ensemble.

Une évolution du dispositif aurait pu être consacrée avec la loi relative à la démocratie de proximité⁷⁸ : le projet de loi prévoyait initialement un élargissement de la participation et de la concertation. Ces dispositions auraient pu permettre une meilleure prise en compte des travaux publics à réaliser, mais elles ont disparu au fil des consultations et discussions parlementaires. Il aurait pourtant été souhaitable que le champ d'application de la concertation soit élargi à tous les projets de la commune, afin d'offrir une alternative à part entière à l'organisation d'une consultation ou d'un référendum local.

b. La consultation et le référendum locaux, une optique de projet et non de travaux

Le référendum local marque l'évolution de la pratique participative sous la cinquième République. En effet la démocratie, en tant que mode d'expression des citoyens, a d'abord été uniquement représentative. Puis la Constitution de la cinquième République a créé le référendum législatif, en son article 11. Le référendum local symbolise une nouvelle évolution, puisque pour la première fois avec la loi du 6 février 1992⁷⁹, les citoyens d'une commune peuvent être consultés sur des projets communaux de travaux publics ou privés⁸⁰. Son dispositif a été modifié après la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003⁸¹ et codifié aux articles LO 1112-1 et suivants du code général des collectivités territoriales. La réforme constitutionnelle de 2003 crée également une procédure de consultation locale.

Désormais, le référendum est décisionnel, tandis que la consultation locale est un avis. Les deux peuvent avoir lieu dans le cadre communal, sur des projets d'intérêt communal⁸², ou dans le cadre du département ou de la région, en fonction de

⁷⁸ La loi n° 2002-267 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité.

⁷⁹ Loi n° 92-125 sur l'administration territoriale de la République.

⁸⁰ Le référendum relatif aux fusions de communes existe depuis la loi n° 71-788 du 16 juillet 1971 relative aux fusions de communes. Mais ce dispositif avait un objet plus restreint.

⁸¹ Loi constitutionnelle n° 2003-276, *JORF* du 29 mars 2003.

⁸² En ce sens, un amendement parlementaire au projet de loi ATR avait été rejeté : il ouvrait la possibilité d'une consultation sur des projets d'intérêt national.

l'importance du projet. La consultation et le référendum peuvent être organisés sur n'importe quel aspect de la vie locale. Les opérations de travaux publics en font partie. Les projets nationaux sont en revanche exclus de cette possibilité de consultation du public. A ce titre, les autoroutes et les ponts ne peuvent être l'objet d'un référendum⁸³ ou d'une consultation.

Le plus souvent, la question posée ne concerne pas directement les modalités de réalisation des travaux publics, mais plutôt le type de projet réalisé, la localisation d'une construction ou la délivrance d'un permis de construire. Là encore, la phase de réalisation des travaux n'est que peu abordée dans le cadre d'une consultation du public. L'information donnée à ce sujet est lacunaire, et les dispositifs de participation, s'ils permettent une consultation sur le mode de réalisation des travaux, ne sont pas utilisés dans ce but.

Ces dispositifs restent de plus timides, en raison de la pesanteur des blocages institutionnels face à la démocratie semi-directe : les deux procédures sont facultatives. Le référendum local n'est jamais obligatoire. En matière de consultation, le conseil municipal peut être contraint d'en prescrire une sur initiative populaire, mais il n'est pas lié par les résultats obtenus.

Si l'on pouvait attendre des procédures locales davantage d'ambition que des procédures nationales de participation du public, dans les faits il n'en est rien. Le débat public, procédure visant certains grands projets nationaux, en est la preuve.

c. Le débat public, vers une prise en compte de la phase « travaux »

La procédure du débat public, instituée par la loi du 2 février 1995⁸⁴, a été créée pour permettre à une contestation de plus en plus forte des citoyens de s'exprimer face aux grands projets d'aménagement. La Commission nationale du débat public⁸⁵ est ainsi saisie des projets qui par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur

⁸³ Voir par exemple CE, 16 décembre 1994, Commune d'Avrillé, *recueil* page 558.

⁸⁴ Loi n° 95-101 relative au renforcement de la protection de l'environnement, réformée par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

⁸⁵ Cette commission est une autorité administrative indépendante depuis la loi démocratie de proximité du 27 février 2002.

coût prévisionnel excèdent les seuils prévus à l'article L 121-8 I du Code de l'environnement. Sont concernés les « *projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt général [...] dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* »⁸⁶. Pour les projets industriels, un seuil de 300 millions d'euros a été fixé, comprenant le coût des bâtiments et des infrastructures. Ainsi, les grandes opérations de travaux publics sont concernées par l'organisation d'un débat public. En la matière, ce sont même au premier chef les opérations de travaux publics qui sont concernées, le coût de travaux privés atteignant plus rarement des montants si élevés. La notion d'intérêt national plaide également en ce sens, puisque tous les travaux publics sont réalisés dans un but d'intérêt général⁸⁷.

Le décret du 22 octobre 2002⁸⁸ a défini plus précisément quels étaient désormais les projets susceptibles de faire l'objet d'un débat public. Il s'agit principalement des voies autoroutières, des lignes ferroviaires, des infrastructures portuaires, des lignes électriques, ou encore des équipements culturels, sportifs ou touristiques. Ces projets sont le plus souvent réalisés par le biais de travaux publics : ce sont donc au premier chef les opérations de travaux publics qui sont concernées par la procédure du débat public.

En vertu de l'article L 121-8 II du Code de l'environnement, la Commission nationale du débat public peut également être saisie de manière facultative, s'agissant de projets dont le coût est inférieur au seuil fixé en matière de saisine obligatoire et supérieurs à un autre seuil moins élevé, défini à l'annexe du décret du 22 février 2002⁸⁹. Dans ce cadre, l'expérience montre que ce sont davantage les promoteurs privés que les collectivités publiques qui ont recours à cette procédure facultative, dans un souci de transparence et de déroulement des travaux en bonne intelligence avec les riverains. En effet, la Commission nationale du débat public ne peut être

⁸⁶ Article L 121-1 du code de l'environnement.

⁸⁷ Voir la définition des travaux publics en introduction.

⁸⁸ Précité.

⁸⁹ Décret n° 2002-1275 relatif à l'organisation du débat public, codifié par le décret n° 2007-397 du 22 mars 2007. En annexe de ce décret, un seuil haut, où le débat public est obligatoire et un seuil bas, où il peut être prescrit de manière facultative, sont définis.

mise en mouvement que par le maître d'ouvrage ou divers représentants des collectivités publiques. La commission ne peut être saisie par les tiers intéressés.

Le débat porte sur les objectifs et les caractéristiques des projets pendant leur phase d'élaboration. Ainsi, les modalités de réalisation ne sont pas abordées, ou bien elles le sont de manière incidente. Le dossier décrivant le projet est fourni par le maître de l'ouvrage. Il est difficile d'envisager une source différente, dès lors que le débat public est organisé très en amont des projets, mais cette origine du dossier ne favorise pas l'impartialité, ni la fourniture de précisions sur des thèmes qui peuvent être sujets à opposition, tels que la phase de déroulement du chantier.

Le débat est mené sous la houlette de la Commission nationale du débat public⁹⁰. A l'issue du débat, un bilan est dressé et le compte-rendu élaboré fait l'objet d'une publication systématique⁹¹. Il est également mis à disposition du commissaire enquêteur si enquête publique il y a. Cela est appréciable, même si ledit commissaire enquêteur peut choisir de ne pas en prendre connaissance. La loi « démocratie de proximité »⁹² a également introduit une obligation pour le maître de l'ouvrage de tirer des conclusions du débat public. Cela met le maître de l'ouvrage dans l'obligation de justifier ses choix d'aménagement.

La participation reste toutefois incomplète, du fait d'une insuffisance de mobilisation des collectivités publiques. Ainsi, selon le rapport du Conseil d'Etat⁹³ de 1999, « certains (administrations, collectivités locales, établissements publics...) peuvent avoir tendance à [...] qualifier de consultation ce qui n'est qu'une information prenant au demeurant trop souvent la forme d'une opération de communication présentant un projet sous un jour exagérément avantageux, or communiquer n'est pas informer et encore moins

⁹⁰ Celle-ci est composée d'un tiers de représentants des collectivités publiques, d'un tiers de représentants associatifs et d'un tiers de magistrats. Sa composition peut être considérée comme équilibrée. Cependant il est à craindre que les représentants des collectivités aient tendance à être solidaires des porteurs de projet et que les magistrats soient peu sensibles aux questions d'environnement. Voir à ce sujet présente partie, chapitre II ; deuxième partie, chapitre II, section II.

⁹¹ Le décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public pose la nécessité d'une publication dans un délai de deux mois, sans en préciser les modalités. Le Conseil national du débat public indique quant à lui qu'une mise en ligne sur son site internet rend ce compte-rendu public : www.debatpublic.fr/cndp/debat_public;maitre_ouvrage.html (accessible par ce lien le 16 février 2007).

⁹² Loi n° 2002-267 du 27 février 2002.

⁹³ *L'utilité publique aujourd'hui*, Etudes et documents du Conseil d'Etat 1999, page 55.

consulter le public ». Un rapport établi en 1995 par les élèves de l'ENA souligne que la participation demeure un « *défi* » pour l'administration française, qui l'a conçue comme un moyen de désamorcer les critiques et non d'établir une véritable concertation⁹⁴. Plus tard, le député Alain GEST présentera également la démocratie participative comme un défi à relever⁹⁵.

Les procédures existantes offrent des possibilités d'évolution des pratiques : toutes portent en germe la possibilité d'introduire des éléments sur le déroulement des travaux publics. Il suffirait d'exploiter cette possibilité, mais les maîtres d'ouvrages n'en voient pas la nécessité ou s'y opposent. Or eux seuls ont la possibilité de mettre à disposition ce volet des procédures de participation du public.

Ces procédures s'appliquent indifféremment dans le cadre d'opérations de travaux publics et de construction privée. La distinction entre travaux publics et privés est en effet essentiellement juridique⁹⁶. La proximité des pratiques de terrain justifie pourtant le fait que nombre de règles applicables à la construction privée s'imposent aussi aux acteurs des travaux publics, que ce soit en matière de participation du public ou de pratiques de construction.

2. Des pratiques de construction publique et privée encadrées par le droit

Les opérations de construction provoquent des nuisances spécifiques, qui doivent être réglementées. Les normes adoptées pour ce faire s'appliquent aussi bien aux activités de travaux publics qu'à la construction privée. Il en existe essentiellement en matière de protection du patrimoine (a) et de prévention des nuisances de chantier (b).

⁹⁴ « La participation du public à la protection de l'environnement », Rapport du séminaire d'administration comparée « administration et politiques de l'environnement », groupe n° 8 de la promotion Victor Schoelcher, pages 27 et suivantes.

⁹⁵ ASSEMBLEE NATIONALE, rapport sur le projet de loi organique relatif au référendum local, n° 956 du 18 juin 2003.

⁹⁶ Les contentieux de travaux publics relèvent du juge administratif et celui des travaux privés du juge judiciaire. Les travaux publics font l'objet de dispositifs de protection particuliers, mais les travaux privés sont exclus de leur bénéfice. Voir à ce sujet, introduction.

a. La protection du patrimoine, une restriction aux pratiques de travaux publics

A l'origine, le patrimoine avait peu de poids face aux pratiques de travaux publics. Des grands travaux étaient déjà entrepris avant que la notion de patrimoine et la nécessité de sa protection apparaissent.

La notion de patrimoine mondial a été créée par une convention de l'UNESCO⁹⁷. Les biens composant le patrimoine mondial n'ont pas nécessairement une valeur économique mais présentent un intérêt symbolique : historique, artistique, culturel ou encore scientifique. Dans le sillage de cette convention est née la notion de patrimoine commun de l'humanité. Aujourd'hui, la protection accordée au patrimoine permet de limiter l'exécution de travaux publics. Cette protection est fondée sur le mécanisme des zonages de protection (1) et sur la notion de protection du patrimoine commun de l'humanité (2).

1. Les zonages de protection du patrimoine, restriction à la réalisation de travaux publics

Les zonages de protection sont créés pour assurer la préservation d'un ou plusieurs aspects de l'environnement bâti ou non bâti. Or, quelle intervention humaine est susceptible de provoquer une dégradation du milieu naturel plus que la construction ? Les travaux publics, particulièrement, sont susceptibles d'avoir des impacts importants. De plus, ils font traditionnellement l'objet d'un régime protecteur. Ces travaux sont donc visés en premier lieu lorsqu'il s'agit de protéger le patrimoine. Ils sont par exemple interdits dans les parcs nationaux et les réserves naturelles.

L'article L 331-4 du code de l'environnement, tel qu'issu de la loi du 14 avril 2006⁹⁸, dispose en effet que, dans le cœur du parc, « *en dehors des espaces urbanisés [...] les travaux, à l'exception des travaux d'entretien et, pour les équipements d'intérêt général, de grosses réparations, les constructions et les installations sont interdits, sauf autorisation*

⁹⁷ Convention des 17 octobre au 21 novembre 1972, signée à Paris le 23 novembre 1972 et concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée par l'UNESCO.

⁹⁸ Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, *JORF* du 15 avril 2006.

spéciale de l'établissement public du parc ». Dans les zones urbaines, « à l'exception des travaux d'entretien et, pour les équipements d'intérêt général, de grosses réparations, les constructions et les installations sont soumis à autorisation ». Les travaux publics bénéficient donc d'un traitement légèrement plus protecteur que les opérations privées, puisque les travaux de grosses réparations sur des installations d'intérêt général, qui constituent des travaux publics⁹⁹, sont autorisés en zone non bâtie, alors qu'ils sont proscrits dans le cadre d'équipements privés. Mais les travaux publics sont tout de même limités et encadrés par la législation sur les parcs nationaux, puisqu'aucun travail public, hors ceux spécifiquement cités par le texte, ne peut être réalisé dans le cœur d'un parc naturel.

En matière de parcs naturels régionaux, les dispositifs de protection, qui sont adoptés au cas par cas, sont le fruit d'une négociation et d'un compromis entre les communes membres du parc naturel régional. Dans les zones ayant une forte sensibilité paysagère, certaines activités peuvent être interdites. L'autorisation d'implantation d'une décharge à proximité d'un marais d'intérêt écologique situé dans un parc naturel régional est par exemple entachée d'une erreur manifeste d'appréciation¹⁰⁰. En outre, s'il a été décidé qu'un espace devait faire l'objet d'une protection paysagère, la ou les communes concernées doivent traduire cette orientation dans leurs documents d'urbanisme, mais surtout doivent adopter une politique conforme aux engagements pris¹⁰¹. Ainsi, ils doivent s'abstenir de prescrire des travaux publics dans une zone qui serait protégée par une charte de parc naturel régional.

Les travaux publics sont donc restreints dans les zonages de protection, au même titre que les travaux privés. Selon un arrêt du Conseil d'Etat du 24 février 2003¹⁰², la nature d'intérêt général des travaux ne suffit pas à permettre leur déroulement sans contrôle. Le Conseil d'Etat n'a jugé les travaux prescrits compatibles avec la

⁹⁹ Puisqu'ils sont réalisés pour le bon fonctionnement d'un ouvrage d'utilité publique.

¹⁰⁰ TA Caen, 9 avril 1996, Association Manche Nature, requête n° 95349 ; Confirmation CE, 6 avril 2001, Ministre de l'équipement, des transports et du logement, n° 215070.

¹⁰¹ Dans le cas contraire, ce document d'urbanisme est illégal (TA Strasbourg, 30 mai 2001, Alsace Nature contre Commune de Niedermorschwir, requête n° 9912888. Ce jugement n'a fait l'objet d'aucun appel).

¹⁰² CE, 24 février 2003, Fédération départementale des chasseurs de Loire-Atlantique, requête n° 236822.

protection de l'environnement - dans le cadre d'une charte de Parc naturel régional - que parce qu'ils étaient compatibles avec la protection de l'environnement, et constituaient même une amélioration de son état.

Ainsi, l'intérêt général environnemental semble l'emporter sur l'intérêt lié à la réalisation des travaux publics, dans les zones protégées au titre d'une législation environnementale. La préexistence d'un zonage de protection influence également l'appréciation du juge lors du bilan coût-avantages¹⁰³. Ainsi récemment, une déclaration d'utilité publique a été annulée concernant l'implantation d'une ligne électrique à très haute tension dans les gorges du Verdon, considérées comme un paysage « *exceptionnel* » protégé au titre de plusieurs zonages protecteurs¹⁰⁴. La classification comme patrimoine de l'humanité pourrait produire les mêmes conséquences.

2. La protection du patrimoine commun, une exigence applicable à tous les types de travaux

La notion de patrimoine commun est issue du droit international public¹⁰⁵. Elle est reprise dans le troisième considérant de la Charte de l'environnement¹⁰⁶ et a été explicitée par la doctrine¹⁰⁷. D'évidence, le patrimoine n'est désormais plus une *res nullius* mais une *res communis*. Sa préservation est donc d'intérêt général.

La qualification d'un site comme élément du patrimoine commun de l'humanité n'est pas directement opposable en droit interne. François OST considère ainsi que le patrimoine commun est « *jeté comme un nimbe abstrait sur les biens les plus variés* »¹⁰⁸.

¹⁰³ Voir chapitre II, section I.

¹⁰⁴ CE, 10 juillet 2006, requêtes 289274, 288108 et 289393 (trois arrêts).

¹⁰⁵ Voir par exemple la convention de Genève de 1958 relative au droit de la mer ou le protocole du 10 juin 1977 sur la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé.

¹⁰⁶ « *Considérant que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ».

¹⁰⁷ Alexandre KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 175, pages 103-256 ; Jean CARPENTIER, « L'humanité, un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, pages 17-21, Frison Roche 1998 ; Martine REMOND-GOUILLOUD, « L'autre humanité », *même ouvrage* pages 55-61.

¹⁰⁸ François OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte 1995, page 323.

L'eau¹⁰⁹ et les éléments composant notre environnement¹¹⁰ se voient ainsi reconnaître le statut de patrimoine commun de la Nation.

Mais cette notion n'est pas si abstraite : elle a donné lieu à la création de dispositifs de protection en droit interne français. Le plus novateur est sans nul doute le régime relatif à l'archéologie préventive. La loi du 17 janvier 2001¹¹¹ dispose en son article 1^{er}, que « *l'archéologie préventive, qui relève de missions de service public [...], a pour objet d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments de patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement.* »

Les dispositions relatives à l'archéologie préventive s'imposent à tout projet de construction publique ou privée, et doivent être appliquées dans le cadre des chantiers de travaux publics¹¹². Des prescriptions archéologiques doivent ainsi être réalisées pour tout chantier, dans les zones délimitées par la carte archéologique nationale. Dès lors, la protection du patrimoine culturel archéologique acquiert un caractère systématique. Les travaux publics ne disposent d'aucune dérogation en la matière. La protection du patrimoine commun est d'intérêt général, ce qui conduit à remettre en cause la réalisation d'opérations menées pour le bien commun, ou tout au moins à les retarder tant que les éléments de patrimoine susceptibles d'être détruits par les travaux n'ont pas été retirés du site. Dans le même sens, la réglementation applicable aux nuisances provoquées par les chantiers de travaux publics a été inspirée par la volonté de préserver la tranquillité des riverains, tout en autorisant les constructions, tant publiques que privées, dans un cadre strictement défini.

¹⁰⁹ Article L 210 du Code de l'environnement.

¹¹⁰ Article L 110-1-I du Code de l'environnement.

¹¹¹ Loi n° 2001-44 relative à l'archéologie préventive, publiée au Journal Officiel du 18 janvier 2001.

¹¹² Décret n° 2004-490 du 3 juin 2004 relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive, JO du 5 juin 2004.

b. L'encadrement des nuisances environnementales liées à la construction

Les activités de construction produisent des nuisances, dont la durée et l'importance sont variables. A l'origine, il était considéré que ces nuisances devaient être supportées par les riverains, dans la mesure où elles étaient temporaires. C'était plus particulièrement le cas en matière de travaux publics, où les opérations sont réalisées dans l'intérêt général. Les travaux n'auraient pu être interrompus sous les pressions de riverains mécontents. Mais aujourd'hui, la nécessité de préserver la tranquillité et la santé des riverains est acquise. Des règles environnementales concernant les activités de construction ont été adoptées en ce sens.

Les nuisances environnementales provoquées par les activités de construction sont essentiellement de deux types. Sont ainsi réglementées de manière indépendante la production des nuisances sonores de chantier (1) et la gestion des déchets produits lors des travaux (2).

1. Le seuil de tolérance des nuisances sonores de chantier

Les nuisances sonores causées par les chantiers sont complexes à qualifier et à évaluer. En effet, en fonction du type de travaux et du voisinage, les nuisances vont avoir des sources et des impacts différents. Par conséquent, les mesures de prévention et de protection à prendre seront différentes.

L'article 2 de la loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit détermine les règles applicables concernant les bruits et les vibrations pouvant nuire à la santé ou porter atteinte à l'environnement, et envisage l'ensemble des objets susceptibles de provoquer des nuisances sonores. Des dispositifs de lutte contre le bruit préexistaient¹¹³, mais ils s'avéraient le plus souvent impuissants à mettre fin aux nuisances (a). Lors de l'adoption de la loi, 12% de la population française, soit 7

¹¹³ Par exemple, les premiers textes traitant du bruit aux abords des infrastructures routières datent de 1978, avec une circulaire du 1^{er} mars de cette année, puis un arrêté du 6 octobre.

millions de personnes, étaient exposées à un bruit diurne supérieur à 65 dB¹¹⁴. Divers dispositifs ont été mis en œuvre pour y remédier (*b*).

a. La limitation du bruit des engins de chantier, une réglementation ancienne en voie de perfectionnement

A l'origine, le seul domaine des activités de travaux privés et publics qui donnait lieu à une réglementation concernait le volume sonore des engins de chantier. La réglementation nationale relative à la limitation des émissions sonores des matériels et engins de chantier a vu le jour avec l'arrêté du 11 avril 1972¹¹⁵. Cet arrêté concernait les matériels et engins à moteur thermique utilisés sur les chantiers, à l'exception de ceux qui avaient fait l'objet d'une réglementation communautaire spécifique.

La loi du 31 décembre 1992 a généralisé en son article 2 l'exigence d'insonorisation de tous les matériels bruyants. Le décret d'application du 23 janvier 1995¹¹⁶ définit le cadre juridique de cette nouvelle obligation. Il fixe les procédures d'homologation d'engins, de matériels ou de machines susceptibles d'être utilisés sur les chantiers de travaux, et rappelle les dispositifs de protection obligatoires sur ces matériels.

En droit communautaire, avant 1998, les émissions sonores des matériels dans l'environnement faisaient l'objet de textes épars. Près de quarante directives ont en effet été adoptées depuis 1970 pour limiter les émissions sonores des véhicules¹¹⁷ et des engins¹¹⁸. La directive du 22 juin 1998¹¹⁹, dont l'objectif était de sécuriser

¹¹⁴ A 60 dB, 20% des personnes sont gênées par le bruit, contre 70% à 70 dB.

¹¹⁵ Les engins très anciens, antérieurs à 1972, n'ont à cette date plus pu être utilisés à moins de 100 m de bâtiments d'habitation et professionnels.

Avant cet arrêté du 11 avril 1972, il est intéressant de signaler une ordonnance du préfet de police de Paris du 8 décembre 1970 relative à l'interdiction des marteaux-piqueurs bruyants à proximité des lieux d'habitation et de travail. La notion de proximité s'entendait d'une distance de 50 m des lieux d'habitation et de travail, et la notion de matériel bruyant faisait référence à une puissance sonore supérieure à 90 dB mesurés à un mètre de l'engin en fonctionnement. L'adoption de cette ordonnance a rendu le durcissement de la réglementation nécessaire.

¹¹⁶ Décret n° 95-79, JO du 25 janvier.

¹¹⁷ Huit directives concernent ainsi les engins à moteur.

¹¹⁸ Ces directives ne concernent pas seulement les engins de travaux publics, mais près de la moitié concernent des engins utilisés dans ce secteur, ainsi que dans le bâtiment. La première directive concernant les engins de chantier date de 1979.

¹¹⁹ Directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines, JOCE L 207 du 23 juillet 1998, page 1.

l'utilisation des machines, portait déjà en germe une ambition plus grande, celle d'améliorer la santé des personnes placées à proximité des machines ou engins de chantier¹²⁰.

La directive du 8 mai 2000¹²¹ a harmonisé les dispositions communautaires en matière de limitation des émissions sonores. A cette occasion, le niveau sonore maximal autorisé de 57 types de matériels a été abaissé dans un souci de protection de l'environnement et de lutte contre le bruit. L'Etat français a transposé la directive de 2000 en droit interne, par arrêté du 18 mars 2002¹²². Cet arrêté a été actualisé par un arrêté du 21 janvier 2004¹²³, qui concerne directement les engins de chantier. Selon la catégorie de matériels, les contraintes mises à la charge du constructeur ou de toute personne qui met le matériel sur le marché varient. La procédure de conformité doit toujours être appliquée et le matériel doit porter le marquage CE ainsi que l'indication de sa puissance sonore.

La directive de 2000 a été remplacée par une directive du 17 mai 2006¹²⁴, non encore transposée en droit français. Elle a le même objectif de protection de l'environnement par la réglementation technique des machines. Une autre directive de l'Union européenne, non encore transposée en droit interne, a posé de nouvelles exigences en matière d'écoconception des produits consommateurs d'énergie¹²⁵. Les engins de chantier sont soumis à cette directive. Ainsi, c'est toute leur conception qui devra intégrer des exigences écologiques d'une manière globale.

¹²⁰ Premier considérant de la directive : « *Considérant qu'il incombe aux Etats membres d'assurer, sur leur territoire, la sécurité et la santé des personnes et, le cas échéant, des animaux domestiques et des biens ainsi que, en particulier, celles des travailleurs...* ».

¹²¹ Directive n° 2000/14/CE du 8 mai 2000, JOCE n° L 162 du 3 juillet 2000 relative aux émissions sonores dans l'environnement des matériels destinés à être utilisés à l'extérieur des bâtiments.

¹²² JO du 3 mai 2002.

¹²³ JO du 20 mars 2004.

¹²⁴ Directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines, JOUE du 9 juin 2006 ; transposition fixée au 29 juin 2008 au plus tard.

¹²⁵ Directive 2005/32 du 6 juillet 2005 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits consommateurs d'énergie, JOCE L 191/29 du 22 juillet 2005 ; transposition fixée au 11 août 2007 au plus tard.

Des vérifications périodiques de l'état des engins de chantier sont obligatoires, dans le but de garantir la sécurité des personnels, mais aussi le niveau sonore produit¹²⁶. Malgré tout, un chantier de taille moyenne produit des nuisances sonores allant de 70 à 90 dB. C'est pourquoi il est rapidement apparu insuffisant de ne réglementer que les émissions sonores des engins de chantier. Ce sont désormais tous les bruits de chantier qui font l'objet d'une réglementation homogène.

b. Une réglementation plus récente des bruits de chantier dans leur ensemble

Récemment un décret du 31 août 2006¹²⁷ a mis en cohérence le dispositif de lutte contre le bruit de voisinage. Il intègre au code de la santé publique un article R 1334-31 en vertu duquel « *aucun bruit particulier ne doit, par sa durée, sa répétition ou son intensité, porter atteinte à la tranquillité du voisinage ou à la santé de l'homme, dans un lieu public ou privé* ». Ainsi, toutes les nuisances sonores excessives sont désormais proscrites par un texte de portée générale.

L'encadrement des nuisances sonores de chantier sur le terrain est confié aux maires¹²⁸ et aux préfets. Ils peuvent définir des horaires limitatifs¹²⁹, et des périodes autorisées¹³⁰. Les maîtres de l'ouvrage sont tenus à certaines obligations concernant la prévention des nuisances sonores. Ils doivent informer le préfet et les maires dont les territoires vont être affectés par un chantier des modalités de déroulement de celui-ci. Un état prévisionnel des nuisances sonores provoquées par le chantier doit être établi. Les mesures de prévention et de protection des riverains doivent y être

¹²⁶ La Fédération nationale des Travaux publics a publié sur ce sujet un fascicule intitulé « *Réalisation des vérifications générales périodiques des engins de chantier* », accessible par le lien suivant le 19 avril 2007 : www.fntp.fr/publications/publi.cfm?idtheme=7.

¹²⁷ Décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires).

¹²⁸ Article L 2213-4 du Code général des Collectivités territoriales.

¹²⁹ Par exemple, CA Paris, 6 juillet 1994, Amoro contre Amouroux, jurisdata n° 024104 : les travaux doivent être exécutés entre 8 h et 19 h. S'ils sont exécutés en dehors de ces plages horaires, il y a trouble anormal de voisinage.

¹³⁰ Cass Civ 3^{ème}, 10 mars 1993, SCI Espadon contre monsieur Malet et autres, n° 90-19145 : validation d'une interdiction des travaux de construction, entre le 1^{er} juillet et le 31 août de chaque année, dans une commune balnéaire.

détaillées. Cette formalité doit être remplie un mois au moins avant le démarrage du chantier.

Les textes limitent la notion de caractère « *excessif* » des nuisances spécifiquement causées par les chantiers. Ainsi, en vertu de l'article R 1334-6 du Code de la santé publique, les nuisances de chantier ne créent un trouble anormal de voisinage que si les conditions de réalisation posées par les autorités compétentes n'ont pas été respectées, si trop peu de précautions pour limiter le bruit ont été prises et/ou si l'entrepreneur ou ses employés ont un comportement anormalement bruyant.

Cette réglementation applicable en matière de travaux publics et privés est dérogatoire au droit commun, puisque s'agissant des activités professionnelles autres que les travaux, toute production d'un bruit émergent supérieur de 5 décibels au bruit ambiant le jour ou de 3 décibels la nuit constitue une atteinte excessive¹³¹.

Il est probable que de tels niveaux d'émergence seraient systématiquement atteints lors du déroulement d'un chantier, mais c'est également le cas pour d'autres activités, comme les activités culturelles ou sportives, qui, elles, sont soumises à la réglementation générale. Cette exception est donc motivée soit par le caractère temporaire des travaux, soit par le régime de faveur dont bénéficient les activités de construction du fait de leur poids dans l'économie française. Ce régime de responsabilité limitatif a néanmoins été durci par le décret du 31 août 2006 : les sanctions pénales encourues en cas de non-respect sont à présent des contraventions de 5^{ème} classe, et non plus de 3^{ème} classe.

La même amende est encourue si la personne qui réalise les travaux n'a pas respecté les prescriptions administratives locales. Ainsi, les pouvoirs de police administrative des maires et des préfets ont une incidence sur la sanction des atteintes sonores de voisinage.

La réglementation des activités de travaux s'applique aussi bien en matière de travaux publics que de construction privée. Mais dans les faits, les personnes qui sont maîtres de l'ouvrage sont parfois aussi celles qui détiennent le pouvoir de police.

¹³¹ On peut s'interroger sur le caractère objectif de ce qualificatif, la gêne des personnes exposées au bruit n'étant pas scientifiquement mesurable. Une réglementation ne peut toutefois être fondée que sur une mesure objective du bruit.

Elles peuvent donc être tentées de ne réglementer les activités de chantier qu'à certaines occasions, lorsqu'elles ne sont pas maîtres d'ouvrages. Ainsi, si la réglementation prévoit un régime unique pour les travaux publics et privés, des risques de distorsion existent en pratique. De telles différenciations sont toutefois rares. D'autant que les nuisances sonores de travaux restent un secteur moins sévèrement réglementé que bien d'autres.

S'il est communément admis que la protection contre le bruit des chantiers doit faire l'objet d'une prise en charge, il apparaît également indispensable de réguler les déchets de chantier, leur abandon générant des nuisances importantes.

2. La gestion des déchets de chantier : une prise de conscience récente

Les déchets de chantier peuvent provoquer des nuisances. Tout d'abord l'entassement des matériaux surnuméraires en attente de mise en décharge ou de recyclage peut provoquer une pollution des sols ou des eaux. Les poussières générées peuvent polluer l'air. Un traitement insuffisant de ces déchets peut également être source de pollution.

Pour les entrepreneurs de travaux publics, ce problème est central : les chantiers de travaux publics génèrent une grande quantité de déchets¹³², qui doivent être traités dans des filières spécialisées. Depuis le 1^{er} juillet 2002, ne peuvent plus être mis en décharge que les déchets ultimes¹³³, ce que ne sont pas les déchets de chantier.

En effet, 95% des déchets de travaux publics sont inertes¹³⁴. Les déchets inertes sont, en droit communautaire, ceux « *qui ne subissent aucune modification physique, chimique ou biologique importante. Les déchets inertes ne se décomposent pas, ne brûlent pas et ne*

¹³² Etant donnée la possibilité de réutiliser les matériaux de démolition, la qualification de déchet, concernant les gravats et résidus produits dans le cadre d'un chantier, pose question. La jurisprudence communautaire a considéré à cet égard que des débris de pierre et de sable devaient être considérés comme des déchets sauf si l'entrepreneur « *les utilise légalement pour le comblement nécessaire des galeries de ladite mine et apporte des garanties suffisantes sur l'identification et l'utilisation effective des substances consacrées à cet effet* » (CJCE, 11 septembre 2003, AvestaPolarit Chrome Oy, Affaire C 114/01, *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 1/2004 page 39).

¹³³ Loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets.

¹³⁴ Ce qui représente, dans la construction et les travaux publics, 331 tonnes de déchets inertes. Source : IFEN, *L'état de l'environnement en France*, 2006, page 106.

produisent aucune réaction physique ou chimique, ne sont pas biodégradables et ne détériorent pas d'autres matières avec lesquelles ils entrent en contact, d'une manière susceptible d'entraîner une pollution pour l'environnement ou de nuire à la santé humaine»¹³⁵. Une définition approchante existe en droit français depuis l'arrêté du 16 juillet 1991¹³⁶ relatif à l'élimination des sables de fonderie.

Les études concernant la composition des déchets de chantier sont rares. Une identification de ces déchets a été menée par un groupe de travail regroupant l'ADEME, la Direction de l'habitat et de la construction, devenue Direction générale de l'urbanisme, de l'habitation et de la construction, et la Fédération nationale du bâtiment¹³⁷. Aux termes de cette étude, sont inertes les déchets du BTP suivants : pierre volcanique, granit, grès, schistes, ardoise, gypse, argile, marbre, calcaire, terre et matériaux de terrassement, chaux, laitier, béton ordinaire, béton prêt à l'emploi, fibres-ciment, granit, terre cuite, porcelaine, matériaux réfractaires, verres sauf verres traités. Cette liste est non exhaustive et cette classification n'a pas de valeur réglementaire.

Si ces déchets sont inertes – et donc moins dangereux pour l'environnement que d'autres catégories de déchets – leur traitement n'en est pas moins préoccupant du fait des volumes de déchets produits. Une étude menée par CAIRNS, DI NIRO et DOLARA¹³⁸ indique que le volume de déchets de chantier produits au sein de l'Union européenne passera de 160 millions de tonnes en 1995 à 330 millions de tonnes en 2010 et à 500 millions de tonnes en 2060. Cette importance des déchets inertes, qui ont représenté en 1998 20,22 millions de tonnes de déchets en France, s'explique en partie par le fait que plus de la moitié des déchets sont produits par des chantiers de démolition¹³⁹.

¹³⁵ Directive n° 1999/31 du 26 avril 1999, JOCE 16 juillet 1999, n° L 182, page 1 ; codifiée sans modification par la directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets, JOUE, du 27 avril 2006.

¹³⁶ JO du 2 octobre. En vertu de ce texte, les déchets inertes sont des solides minéraux ne pouvant subir aucune transformation physique, chimique ou biologique.

¹³⁷ *Déchets de chantier de bâtiment, guide à l'usage des professionnels du bâtiment*, septembre 1994.

¹³⁸ « The use of RAC in Prefabrication », in *Sustainable construction : use of recycled concrete, aggregate*, Telford 1998.

¹³⁹ Ainsi, les chantiers de bâtiment génèrent chaque année 3,9 millions de tonnes de déchets de béton armé, 3,2 millions de tonnes de déchets de mortier et de ciment, 1,45 million de tonnes de céramique et de terre cuite, selon les chiffres fournis par le *Moniteur des travaux publics* dans son numéro spécial consacré aux déchets de chantier.

Depuis l'adoption de la loi sur les déchets de 1992¹⁴⁰, les entreprises de travaux publics ont développé des solutions de traitement des déchets¹⁴¹. La prise de conscience concernant les déchets de chantiers est plus récente au sein des pouvoirs publics. Elle apparaît pour la première fois de façon claire dans la circulaire du 28 avril 1998¹⁴². Cette tardiveté s'explique par la faible dangerosité de ces déchets, que la réglementation a longtemps négligés (*a*). Ce n'est plus le cas aujourd'hui (*b*).

a. Une réglementation longtemps insuffisante

Avant la récente prise en charge par le droit français de la problématique des déchets inertes, les textes étaient peu nombreux (*α*). Il s'agissait principalement de textes interprétatifs, sans valeur obligatoire (*β*).

α. L'absence prolongée de prise en charge des déchets inertes par les textes

Les déchets inertes ne relèvent pas d'une catégorie spécifique dans la liste communautaire des déchets. Ils relèvent essentiellement des catégories 10 (déchets inorganiques provenant de procédés thermiques) et 17 (déchets de construction et de démolition) et sont soumis aux réglementations applicables à ces catégories de déchets.

En droit français, l'article L 541-2 du Code de l'environnement dispose que le détenteur de déchets doit les éliminer ou les faire éliminer sans porter atteinte ni à l'environnement ni à la santé humaine.

La réglementation relative au traitement des déchets de travaux publics est éclatée. Tout d'abord, le décret du 18 avril 2002¹⁴³ organise la classification des déchets dangereux et des déchets industriels spéciaux. Ces déchets sont peu utilisés en

¹⁴⁰ Loi n° 92-648 du 13 juillet 1992, JO du 14 juillet.

¹⁴¹ Ainsi, une soixantaine de plates-formes fixes de traitement des déchets du bâtiment et des travaux publics, ainsi que de plates-formes de concassage mobile, ont été créées.

¹⁴² Circulaire relative à la mise en œuvre et à l'évolution des plans départementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés, texte disponible sur www.ineris.fr/textes/circulaires/text0639.htm.

¹⁴³ Décret n° 2002-540 relatif à la classification des déchets.

matière de travaux publics, mais ce sont eux qui nécessitent le traitement réglementaire le plus urgent. Ensuite le décret du 17 juin 1999¹⁴⁴ établit la liste des lubrifiants susceptibles de produire des huiles usagées. Les lubrifiants sont fréquemment employés en matière de travaux publics.

Les dépôts de déchets inertes, qui n'étaient jusque récemment soumis à aucune procédure¹⁴⁵, étaient souvent à l'origine de décharges sauvages. Ces déchets y étaient apportés en toute illégalité. La création de dépôts de déchets inertes relevait de l'autorisation du maire dès lors qu'elle provoquait un exhaussement du sol sur une surface de plus de 100 m² d'une hauteur excédant 2 mètres¹⁴⁶, ce qui restait d'application restreinte.

La circulation des déchets non dangereux est soumise à déclaration. Mais une exception a été introduite pour le transport de terre non souillée, de gravats, de béton, de déchets de briques, céramiques, tuiles et autres matériaux de démolition propres ou triés, de pierres. C'est ainsi que les déchets de travaux publics, constitués à 95% de déchets inertes, ne sont pas soumis, pour la majorité d'entre eux, à l'obligation de déclaration concernant la circulation des déchets.

Les activités de bâtiment et de travaux publics sont ainsi peu réglementées. En effet, les impacts environnementaux d'un chantier ne dépassent pas 10% de la totalité de ceux générés par l'ouvrage en exploitation¹⁴⁷. Leur encadrement n'est pas considéré comme prioritaire et les textes régissant les pratiques de chantier sont donc le plus souvent des textes à valeur interprétative.

β. La prépondérance des textes non normatifs

En matière de travaux publics, la majorité des déchets produits sont des déchets de démolition, bien loin devant les déchets de surplus engendrés par les chantiers de construction. Les mesures susceptibles d'avoir le plus d'impact sont donc celles qui

¹⁴⁴ Décret n° 99-508 du 17 juin 1999 pris pour l'application de l'article 45 de la loi de finances pour 1999 (no 98-1266 du 30 décembre 1998) instituant une taxe générale sur les activités polluantes.

¹⁴⁵ TA Pau, 6 janvier 1998, Commune de Horgues, n° 96128 et 97646.

¹⁴⁶ Article R 442-2 du Code de l'urbanisme.

¹⁴⁷ *Revue des centraliens*, juin 2000, pages 11 à 13.

viseraient à prescrire des normes de construction afin de réduire les volumes de déchets lors de la démolition de l'ouvrage. Mais de telles normes se heurtent à la durabilité des ouvrages publics. En effet, définir des normes de construction apparaît inadapté, dès lors que l'on ne peut connaître les normes qui s'appliqueront et les connaissances scientifiques au moment où le bâtiment sera détruit. De telles réglementations relèveraient donc d'une forme de pari sur l'avenir. Les normes applicables en matière de déchets de chantier sont donc rares et peu contraignantes.

La première norme directement applicable en matière de travaux publics a concerné non pas les déchets de travaux publics mais les déchets d'autres activités susceptibles d'être réutilisés lors d'activités de travaux publics. Les conditions de traitement et de valorisation des mâchefers y ont été organisées¹⁴⁸.

Des circulaires ont ensuite été édictées pour réglementer les activités de travaux publics. Elles présentent l'avantage d'une prise de position des pouvoirs publics, sans pour autant imposer d'obligations aux acteurs des travaux publics. On peut citer d'abord la circulaire du 9 janvier 1997¹⁴⁹ relative à l'élimination des déchets d'amiante-ciment générés lors des travaux de réhabilitation ou de démolition, qui s'applique aux activités de travaux publics. Une circulaire plus récente du 22 février 2005¹⁵⁰ parfait le dispositif en réglementant l'élimination des déchets d'amiante liés à des matériaux inertes¹⁵¹. Ce sont des déchets dangereux sauf si les fibres d'amiante sont contenues dans un support inerte qui n'a pas perdu son intégrité. Les exploitants des sites de stockage de déchets inertes doivent désormais suivre un certain nombre de recommandations, notamment aménager une zone de dépôt spécifique adaptée aux déchets d'amiante.

La circulaire interministérielle du 15 février 2000¹⁵² est quant à elle relative aux déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics. Son premier objet est

¹⁴⁸ Circulaire 94-IV-1 du 9 mai 1994 relative à l'élimination des mâchefers d'incinération des résidus urbains.

¹⁴⁹ Circulaire 97-15, *BO du ministère de l'équipement* n° 214-97/4 du 10 mars 1997.

¹⁵⁰ Circulaire n° 2005-18 relative à l'élimination des déchets d'amiante lié à des matériaux inertes, *BO du ministère de l'équipement* n° 05/6 du 10 avril 2005.

¹⁵¹ Décret 2002-540 du 18 avril 2002 relatif à la classification des déchets.

¹⁵² Circulaire relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics, *BO/MATE* n° 2000-03 du 20 mars 2000.

d'amorcer la rédaction de plans départementaux de gestion des déchets du bâtiment et des travaux publics. Elle dispose en effet que les Préfets doivent « *initier et animer une réflexion locale en vue de planifier la gestion des déchets du bâtiment et des travaux publics dans une logique volontaire et consensuelle* ».

Une telle planification répond aux engagements européens de la France¹⁵³. Elle a pour objet de lutter contre les décharges sauvages, de réduire la production des déchets à la source, d'utiliser de manière préférentielle de matériaux recyclés et de mieux impliquer les maîtres d'ouvrages publics dans l'élimination des déchets générés par la réalisation de leurs commandes¹⁵⁴. Au premier chef, un état des lieux de la situation actuelle dans chaque département, permettra d'élaborer une analyse des besoins en termes d'infrastructures.

Ces plans, qui devaient initialement être remis au Ministre chargé de l'équipement, ainsi qu'au Ministre de chargé de l'environnement au plus tard le 15 août 2001, n'ont à l'heure actuelle pas encore été rendus par toutes les préfetures de département. Au 1er août 2001, seulement dix départements étaient en mesure de présenter un projet finalisé de traitement des déchets de chantier de travaux publics. En juin 2005, la totalité des plans n'étaient pas encore approuvés¹⁵⁵. Au premier trimestre 2006, les trois quarts des plans étaient adoptés et une vingtaine étaient en cours d'approbation¹⁵⁶. La circulaire du 18 mai 2006 lance quant à elle l'action des comités de suivi¹⁵⁷.

Ces circulaires sont spécialisées, mais elles n'établissent pas de distinction entre les déchets du bâtiment et ceux des travaux publics, alors que des spécificités existent.

¹⁵³ Directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets, modifiée par la directive 96/350/CEE.

¹⁵⁴ La circulaire du 15 février 2000 indique ainsi, en ces termes : « *Le plan proposera des solutions pour faire face au volume des rebuts et des excédents de chantier à traiter et pour pallier l'insuffisance et l'inadaptation des infrastructures de stockage, de tri, de recyclage ou de valorisation des déchets qui existent sur le territoire français.*

Cela exige, à l'évidence, de faire évoluer les mentalités et les pratiques pour une utilisation plus large des produits issus du recyclage, dans le cadre de solutions économiquement viables et respectueuses de l'environnement et de la santé ».

¹⁵⁵ Voir carte d'avancement de l'élaboration des plans au 1^{er} juin 2005, en annexe 3.

¹⁵⁶ Source : Circulaire du 18 mai 2006 relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics - Actions des comités de suivi, BOMEDD n° 15/2006 du 15 août 2006.

¹⁵⁷ Circulaire précitée.

En effet, les travaux publics génèrent davantage de déchets inertes¹⁵⁸. Les modalités de prise en charge des déchets s'en trouvent donc modifiées. Par ailleurs, les chantiers de travaux publics sont le plus souvent organisés sur le fondement d'un marché public, et donc soumis à des contraintes inhérentes à la nature publique de ces contrats et aux restrictions imposées au regard de la libre concurrence.

Pendant longtemps, la France n'a pas disposé de textes réglementaires spécifiquement applicables aux déchets inertes, ce qui constituait un défaut de transposition de la directive du 26 avril 1999¹⁵⁹. Un recours avait d'ailleurs été introduit devant la Cour de justice des Communautés européennes contre la France et six autres Etats-membres le 15 janvier 2004¹⁶⁰. Il a été considéré à cette occasion que la problématique des déchets inertes, et spécifiquement des déchets de construction et de démolition, n'était pas appréhendée de manière satisfaisante par la législation française. C'est pourquoi une réglementation contraignante relative aux déchets inertes a été adoptée récemment.

b. Un retour bienvenu de la réglementation

Sous la pression du droit communautaire, il est devenu indispensable de réglementer la gestion des déchets inertes. Un faisceau de textes a resserré l'étau autour de cette catégorie de déchets (α), puis une réglementation spécifique a été récemment adoptée (β).

α. Un faisceau de règles applicables dans le bâtiment et les travaux publics

La loi du 26 octobre 2005¹⁶¹ a transposé la directive communautaire relative à la mise en décharge des déchets. Elle s'adresse aux responsables des installations de stockage

¹⁵⁸ Chaque année, le secteur du bâtiment produit 70% de déchets inertes, et 5% de déchets dangereux. Dans le secteur des travaux publics, 95% des déchets produits sont inertes. Données fournies par le *Moniteur des Travaux publics*, dans son numéro spécial « déchets de chantier » d'octobre 2001.

¹⁵⁹ Directive n° 1999/31 du 26 avril 1999, *JOCE* 16 juillet 1999, n° L 182, page 1.

¹⁶⁰ Aucune décision au fond n'avait été rendue le 6 janvier 2007.

¹⁶¹ Loi n° 2005-1319 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JO* du 27 octobre 2005.

de déchets inertes, qui ont désormais obligation d'obtenir une autorisation préfectorale d'ouverture de site, moins contraignante toutefois qu'une autorisation ICPE. Sont exemptées de cette obligation d'autorisation les installations où les déchets inertes sont entreposés pour une durée inférieure à trois ans, afin de permettre leur préparation en vue d'une valorisation dans un endroit différent. La réutilisation des déchets inertes pour la réalisation de travaux d'aménagement, de remblai, de réhabilitation ou à des fins de construction est expressément exemptée de cette autorisation. Ainsi, la réutilisation sur site ou dans le cadre de chantiers de travaux publics ultérieurs est fortement encouragée, puisqu'elle dispense les entrepreneurs des frais de mise en décharge.

Mais il n'existe pas en France de loi imposant le tri des déchets sur chantier. Une telle loi existe au Japon, qui connaît les mêmes problématiques liées aux chantiers urbains que la France. Dans d'autres Etats, toute opération de démolition, avant d'être entreprise, doit avoir obtenu une autorisation administrative concernant le sort réservé aux déchets produits lors de l'opération visée. C'est par exemple le cas en Suède¹⁶².

Ce n'est pas pour autant qu'aucune réglementation ne s'applique en matière de déchets de chantier. Indirectement, un certain nombre de règles contraignantes sont applicables. Ainsi, conformément à la circulaire du 9 août 1978¹⁶³ relative à la révision du règlement sanitaire départemental type, les entrepreneurs des travaux exécutés sur la voie publique ou dans les propriétés qui la voient doivent tenir la voie publique en état de propreté aux abords de leurs ateliers ou chantiers¹⁶⁴. Cet impératif est lié à la sécurité des personnes susceptibles de circuler sur la voie publique, mais a également des conséquences sur la gestion environnementale du

¹⁶² Pour le récapitulatif des mesures existantes dans les pays de l'OCDE, voir le tableau en annexe 4.

¹⁶³ JONC du 13 septembre 1978.

¹⁶⁴ Le règlement sanitaire départemental type n'a pas force obligatoire en lui-même (CE, 6 juin 1980, Darvennes, *Droit administratif* 1980, commentaire n° 266). En revanche si ces dispositions sont reprises dans un règlement départemental particulier, elles acquièrent valeur obligatoire (CE, 26 juin 1996, Commune de Méjannes-lès-Alès, n° 132043). Le maire peut toutefois y accorder des dérogations ponctuelles.

chantier. L'entrepreneur a également obligation de remettre en état les sites mis à sa disposition par le maître de l'ouvrage pour l'exécution des travaux¹⁶⁵.

Mais ces réglementations ne sont que partielles pour la prise en charge des déchets inertes. Et une réglementation spécifique est venue organiser la collecte de ces déchets.

β. L'édiction récente d'une réglementation spécifique aux déchets de travaux publics

Jusqu'à la réforme récente, les déchets du BTP étaient mis en décharge comme des déchets ménagers. Mais un décret du 15 mars 2006¹⁶⁶ et un arrêté du même jour ont mis fin, sous la pression du droit communautaire¹⁶⁷, à l'indifférence législative dont bénéficiaient les acteurs des travaux publics. Des installations de stockage de déchets inertes pourront désormais être créées pour accueillir certains déchets préalablement définis¹⁶⁸. Les déchets inertes stockés pour la réalisation de travaux d'aménagement ou de remblai ne sont pas concernés par ce régime de déclaration, et échappent donc à toute obligation réglementaire.

Le régime de ces installations est distinct de celui des installations classées de protection de l'environnement. Il a été considéré que ce régime était trop contraignant eu égard à la faible dangerosité des déchets inertes du BTP. Ainsi, par exemple, les riverains seront informés du dépôt du dossier de demande par tous moyens appropriés, mais aucune enquête publique ni mise à disposition des caractéristiques du projet n'est envisagée.

En revanche, le dossier de déclaration de l'installation doit indiquer les mesures qui seront prises pour remédier aux inconvénients pour la santé et l'environnement du stockage des déchets. Un rapport d'activités doit être transmis chaque année au Préfet, faisant état des volumes de déchets reçus et de la nature de ces déchets, ainsi

¹⁶⁵ Décret n° 76-87 du 21 janvier 1976, article 37.1, *JO* du 5 juillet.

¹⁶⁶ Décret n° 2006-302 du 15 mars 2006, *JO* du 16 mars, page 3997 ; Arrêté du 15 mars 2005, *JO* du 22 mars, page 4309.

¹⁶⁷ Directive 1999/31/CE prévoyant une entrée en vigueur au plus tard le 16 juillet 2001 et condamnation pour manquement : CJCE, 15 décembre 2004, affaire C 172/04, Commission contre France, *JOUE* C 45 du 19 février 2005, page 11.

¹⁶⁸ Arrêté du 15 mars 2006, annexe 1.

que des difficultés de prise en charge et de traitement rencontrées. Ces rapports d'activité permettront de mieux connaître les volumes de déchets produits par les activités de travaux publics et de réfléchir à des méthodes de traitement mieux adaptées, le cas échéant.

En revanche, les déchets inertes semblent exclus de la planification générale des déchets, alors que le droit communautaire les y inclut expressément¹⁶⁹. Les autorités françaises avaient pensé exclure la prise en charge des déchets du BTP des plans d'élimination des déchets ménagers en créant des plans de gestion des déchets du BTP¹⁷⁰, mais aucune référence à ces plans n'est faite dans le décret du 15 mars 2006. Il semble donc qu'aucune mise en cohérence du nouveau dispositif avec ces plans n'ait été organisée.

Ainsi, la réglementation nouvelle applicable aux installations de stockage de déchets inertes présente des insuffisances. Mais elle a un mérite : elle reconnaît les déchets inertes du BTP comme une catégorie de déchets nécessitant une prise en charge spécifique. Cela constitue un premier pas vers une prise en compte des nuisances générées par les activités de travaux publics. Mais pour l'heure, ces nuisances sont soumises à un régime exorbitant du droit commun en matière d'environnement.

II. Les travaux publics, régime exorbitant du droit commun : une protection de l'environnement différenciée

La protection de l'environnement est prise en charge de manière plus ou moins complète par la réglementation. Toutes les activités professionnelles sont soumises à des règles concernant la protection de l'environnement, mais le secteur des travaux publics est soustrait à certaines de ces exigences, du fait de son caractère d'intérêt général.

Le déterminant de la création de contraintes écologiques dans le domaine des travaux publics semble être l'existence de règles de droit communautaire et de droit international. En effet, dans de nombreux domaines, le droit français crée un régime

¹⁶⁹ Voir à ce sujet : CJCE, 1^{er} avril 2004, Commune de Braine-le-Château, C 53/02.

¹⁷⁰ Circulaire du 15 février 2000, voir *supra*.

exorbitant du droit commun favorable aux travaux publics (A). Cela est permis par le fait qu'aucune réglementation supranationale ne s'y oppose. A l'inverse, une pression du droit international ou communautaire peut aboutir à l'édiction d'une réglementation propre aux activités de travaux publics, qui permet de favoriser, dans une certaine mesure, la protection de l'environnement (B).

A. Les exceptions aux impératifs de protection de l'environnement accordées aux travaux publics

La protection des activités publiques, porteuses d'un intérêt général, par opposition aux actions privées, est ancienne en France. La préservation de cet acquis est d'ailleurs l'une des préoccupations de l'Etat français face à la montée en puissance de l'Union européenne. Le droit français n'est en effet pas conçu pour permettre l'adoption d'une réglementation écologique contraignante dans le domaine des travaux publics. La réglementation internationale et communautaire apparaît plus adaptée pour faire évoluer les pratiques protectrices qui empêchent la prise en compte de l'environnement dans le cadre de travaux publics. Mais les préoccupations du droit international et communautaire n'étant pas centrées sur cette problématique (1), la protection très française des activités de travaux publics perdure (2).

1. L'absence de mobilisation des instances supranationales pour la protection de l'environnement dans les travaux publics

Le droit français a souvent besoin pour évoluer d'une impulsion du droit international ou du droit communautaire. Hélas, concernant l'environnement dans les travaux publics, les préoccupations du droit international et du droit européen sont trop généralistes (a), tandis que le droit communautaire a préféré réglementer d'autres problématiques environnementales jugées plus pressantes (b).

a. Le droit international et européen : des préoccupations environnementales trop pressantes pour s'intéresser à celles produites dans les travaux publics

Les grands principes du droit de l'environnement sont consacrés au début des années 1970 en droit international¹⁷¹. En 1972, la Conférence de Stockholm a permis aux Etats d'acquérir une vision de l'écologie qui dépasse le cadre national. Les sources internationales du droit de l'environnement sont aujourd'hui nombreuses : quelque 500 traités multilatéraux et 900 bilatéraux¹⁷². Les résolutions, par essence non obligatoires, et désignées sous le terme générique de « *soft law* » sont plus nombreuses encore¹⁷³.

Mais les problématiques faisant l'objet d'une prise en charge internationale doivent comporter certaines caractéristiques. Sont prises en charge les sources de pollution susceptibles de dépasser le cadre d'un seul Etat. C'est le cas des pollutions marines, des pollutions de cours d'eau et des pollutions atmosphériques, principalement. Sont également protégées les espèces, principalement marines et aquatiques, qui se déplacent hors du territoire d'un Etat ou sur le territoire de plusieurs Etats ou encore les espèces migratoires. C'est ainsi que sur 41 conventions internationales d'envergure conclues entre 1902 et 2004 en matière d'environnement¹⁷⁴, 9 concernent la protection des espèces animales ou végétales, 13 les pollutions chimiques, pétrolières ou nucléaires, et 11 la protection de la nature et plus particulièrement de zones naturelles sensibles. C'est donc le caractère transnational des nuisances qui provoque leur prise en charge par le droit supranational.

¹⁷¹ Le Conseil de l'Europe a engagé dès 1962 une réflexion sur la sauvegarde de la nature et des ressources naturelles. Une directive C 72-126 du 26 mai 1972 affirme la réalité du principe pollueur-payeur. Par la suite, l'OCDE a été à l'origine d'un certain nombre de conventions : sur la protection de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe (Convention de Berne du 19 septembre 1979), sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano du 8 mars 1993), ou encore sur la protection de l'environnement par le droit pénal (Convention du 4 novembre 1998).

¹⁷² Source : Renaud DENOIX DE SAINT-MARC, « Notre société secrète la loi comme le foie secrète la bile », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* 16 janvier 2006, page 89.

¹⁷³ Elles regroupent les recommandations directives, les déclarations de principe, qui consistent dans l'adoption d'une ligne générale de conduite, et enfin les programmes d'action avec méthode de travail.

¹⁷⁴ Liste établie par Jean-Pierre BEURIER dans son cours de master théorique 2 de droit de l'environnement relatif au droit international de l'environnement, à l'université de Nantes, 2004.

Or les dommages environnementaux causés par les travaux publics sont au contraire localisés : ce sont avant tout des nuisances de proximité, tels que bruits aux abords des chantiers, ou encore détérioration de l'environnement visuel. Les faibles impacts produits, en terme de population touchée et d'importance des dommages, excluent la problématique des travaux publics du champ du droit international de l'environnement.

D'autres facteurs pourraient contribuer à l'internationalisation des problèmes environnementaux : lorsqu'une politique de lutte contre la pollution est susceptible de grever lourdement le budget d'un Etat, cela peut déclencher une augmentation de la fiscalité. Pour éviter la perte de compétitivité des entreprises dans les Etats qui protègent l'environnement, le droit international peut réglementer un domaine d'activité, afin de mettre les acteurs des différents Etats à égalité. En matière de travaux publics, cette crainte existe concernant la compétitivité des entrepreneurs soumis à des exigences de protection de l'environnement trop importantes. Mais la réglementation environnementale française est peu développée, et la charge financière occasionnée aux entreprises de travaux publics est peu importante, d'autant qu'elle peut être répercutée directement sur le montant des contrats publics de travaux conclus¹⁷⁵. Dès lors, le facteur économique ne peut provoquer l'adoption d'une législation environnementale supranationale en matière de travaux publics.

Enfin, le dernier facteur susceptible d'entrer en ligne de compte en matière internationale est le facteur psychologique et/ou médiatique. Lorsque des pollutions sont suffisamment importantes et durables pour mobiliser les opinions publiques de plusieurs Etats et pour que naisse une crainte de la pollution qui transcende les frontières, des normes de droit international sont adoptées. Le plus souvent, cette crainte internationale est justifiée par l'existence de facteurs physiques qui rendent possible la perspective d'une pollution de grande ampleur. C'est le cas en matière de pollution marine par les navires, d'accidents chimiques ou encore d'activités

¹⁷⁵ Les collectivités publiques financent leurs dépenses par l'impôt, mais les prélèvements fiscaux sont effectués sur tous les contribuables. Les entrepreneurs n'en acquittent donc qu'une part mineure. Il faut toutefois noter que la charge financière reste importante pour les entreprises dont l'offre n'est pas retenue, puisqu'elles perdent alors toute possibilité de compenser la perte financière occasionnée.

nucléaires. Mais en matière de travaux publics, les nuisances provoquées sont rarement d'envergure, et encore plus rarement transnationales.

Aucun des trois facteurs susceptibles d'entraîner l'adoption d'un traité international n'est donc présent en matière de travaux publics. C'est pourquoi la matière des travaux publics n'est que rarement concernée par les normes internationales de protection de l'environnement.

Des cas existent néanmoins, comme par exemple la convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe élaborée par le Conseil de l'Europe à Grenade en octobre 1985¹⁷⁶. Au sens de la convention, le patrimoine architectural comprend les monuments, les ensembles architecturaux et les sites¹⁷⁷. Son objet est d'éviter que des biens protégés soient détériorés, dégradés ou démolis¹⁷⁸. Tous les travaux de construction, de démolition ou de modification sont concernés, qu'ils soient diligentés par une autorité publique ou par une personne privée. En l'espèce, la convention ne traite pas directement des travaux publics, mais elle n'opère pas de distinction entre les travaux publics et les travaux menés par un opérateur privé.

En matière communautaire, l'approche est différente. Il s'agit d'une approche intégrée dans laquelle une législation est adoptée dans le but d'éviter les distorsions de concurrence entre les Etats membres. L'objet de la réglementation communautaire est donc essentiellement économique¹⁷⁹ : seules les considérations environnementales jugées pressantes, et déjà prises en charge par certains Etats, donnent lieu à une réglementation communautaire.

b. Un droit communautaire privilégiant d'autres problématiques écologiques

La préoccupation environnementale voit le jour en droit communautaire à Stockholm, en 1971. Le Conseil des ministres déclare alors que l'expansion économique doit se traduire par une amélioration de la qualité de la vie, d'où la

¹⁷⁶ Deuxième conférence des ministres des 3-4 octobre 1985. Texte disponible sur : http://www.coe.int/t/f/coop%20E9ration_culturelle/patrimoine/ressources/fconfer2.asp

¹⁷⁷ Article 1^{er} de la Convention.

¹⁷⁸ Article 4.

¹⁷⁹ Cette assertion est toutefois à nuancer avec l'adoption des nouveaux traités (Amsterdam, Nice).

nécessité de porter attention à la protection de l'environnement¹⁸⁰. La communication du 22 juillet 1971 trace les grandes lignes de cette orientation communautaire. Il est à cette époque considéré que les mesures nationales adoptées en faveur de l'environnement, en l'absence d'harmonisation, peuvent affecter le fonctionnement du marché commun et créer des distorsions de concurrence. Mais l'objectif de protection de l'environnement est également perçu comme susceptible d'ouvrir de nouveaux marchés¹⁸¹.

Par la suite, l'Acte unique européen intègre l'environnement dans les objectifs du traité, aux articles 100, 100 A, et 130 R à 130 T¹⁸². Les exigences de protection de l'environnement doivent être « *intégrées dans la défense et la mise en œuvre des autres politiques* ». Dans le septième considérant du traité de Maastricht du 7 février 1992, les chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats-membres se sont déclarés « *déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, dans le cadre de l'achèvement du marché extérieur et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement* ».

Les priorités communautaires en matière d'environnement sont actuellement déterminées par le sixième plan d'action pour l'environnement¹⁸³. Trois axes prioritaires ont été arrêtés : la lutte contre le changement climatique, la préservation de la biodiversité et la protection de la santé. Ces trois domaines d'action peuvent, de manière indirecte, avoir une influence sur la pratique des travaux publics. Mais les choix de développement opérés se portent plutôt vers la prévention des pollutions chimiques par exemple (programme REACH) ou vers d'autres domaines considérés comme prioritaires.

L'élément qui détermine l'adoption d'une politique communautaire est le fait qu'en l'absence d'harmonisation, des distorsions de concurrence seraient créées entre les entreprises des différents Etats de l'Union européenne. C'est pourquoi le droit communautaire a édicté une réglementation concernant les marchés publics de

¹⁸⁰ Déclaration du 9 février 1971.

¹⁸¹ In COM (2000)576 final.

¹⁸² Devenus articles 174 à 176 depuis le traité de Nice.

¹⁸³ Décision 1600/2002/CE du 22 juillet 2002 du Parlement européen et du Conseil, établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, JOUE L 242 du 10.09.2002.

travaux¹⁸⁴. Les travaux publics sont donc réglementés par le droit communautaire. Mais cette réglementation n'a pas un objet environnemental. Aucune réglementation environnementale de travaux publics n'est donc diligentée à ce jour par le droit communautaire.

L'adoption d'une politique communautaire de l'environnement pourrait également être justifiée par la gravité des faits de pollution. C'est le cas en matière de déchets dangereux, ou encore d'organismes génétiquement modifiés. Mais en matière de travaux publics, les nuisances provoquées sont de trop faible ampleur¹⁸⁵ pour susciter une prise en charge au niveau communautaire.

Le droit communautaire n'a donc adopté aucune réglementation concernant l'intégration de l'environnement dans les travaux publics. Pourtant, au niveau communautaire, les lobbies nationaux disposent de moins de moyens de pression, même si leur action reste pesante. C'est ainsi que le secteur des travaux publics, secteur industriel lourd, dispose de moyens de pression importants sur les institutions étatiques, et bénéficie actuellement en France d'un régime protecteur en matière de travaux publics.

Malgré la faible mobilisation des pouvoirs publics autour de la problématique environnementale des travaux publics, les normes nouvelles adoptées font au niveau interne l'objet d'oppositions nourries et constantes.

2. Les limites à la prise en considération de l'environnement dans les travaux publics en droit français

En l'absence de pression du droit communautaire sur le droit français des travaux publics, le régime applicable reste protecteur des pratiques des acteurs. Ainsi, les contraintes environnementales sont moins nombreuses dans le domaine des travaux publics que dans n'importe quel autre domaine de l'économie. Cela s'explique de plusieurs manières.

¹⁸⁴ Voir *infra*.

¹⁸⁵ Voir le détail de cette analyse dans le développement consacré au droit international.

D'abord, l'adoption de normes contraignantes est souvent freinée ou annihilée par le fait que les organismes professionnels sont associés dès l'origine au processus normatif. Par exemple, un groupe d'étude sur l'industrie du BTP existe depuis 2002 au Sénat¹⁸⁶, présidé par Francis GRIGNON, sénateur et ancien ingénieur du bâtiment. Il est consulté à l'occasion de tous les projets et propositions de lois susceptibles d'avoir des répercussions sur l'activité du bâtiment. Ainsi, si les normes édictées présentent plus fréquemment l'avantage du réalisme, il s'agit d'obligations moins ambitieuses que si elles avaient fait l'objet d'une adoption sans consultation préalable. Cette association en amont des parties concernées n'est pas systématique en France, sauf dans le domaine de l'environnement, ce qui est symptomatique. La liberté de proposition et de contre-proposition dont disposent les parties consultées sur une réglementation est importante.

En matière de travaux publics, les consultations requises par la réglementation sont assez rares. En revanche, les échanges de vues réalisés dans le cadre de commissions, de comités ou d'autres groupes constitués pour l'occasion sont fréquents¹⁸⁷. L'Etat n'est pas contraint par la réglementation à associer les organismes professionnels représentatifs des entreprises de travaux publics au processus normatif. Ce faisant, il opère un choix. L'avis rendu par la commission ou le comité formé(e) est, du point de vue juridique, un avis simple, que les autorités normatives ne sont pas tenues de prendre en compte. Dans les faits, le poids financier et humain du secteur des travaux publics contraint l'Etat à tenir compte des propositions formulées par la FNTP. Dès lors, on se rapproche d'une forme d'avis conforme, sans toutefois pouvoir systématiser une telle qualification.

Les exemples de règles de droit français introduisant des exceptions aux obligations de protection de l'environnement en faveur des travaux publics sont nombreuses,

¹⁸⁶ Ces groupes d'études sont considérés comme des institutions de défense des prérogatives des industriels. Voir par exemple : « Les groupes d'études, faux nez des lobbys », *L'Express* du 28 septembre 2006, pages 52 et suivantes.

¹⁸⁷ C'est ainsi que la Fédération nationale des travaux publics a été associée au processus d'élaboration du Code de la propriété des personnes publiques adopté par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 ou encore à l'adoption de la loi sur l'eau.

tant dans le cadre de la participation des citoyens au processus décisionnel (a) que dans celui de la réalisation des travaux publics (b).

a. Les entraves à la participation lors de projets de travaux publics

On a pu assister récemment à une certaine régression de la participation citoyenne en matière de travaux publics. La loi du 2 juillet 2003¹⁸⁸ a en effet autorisé, en son article 9, le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures de simplification des procédures de concertation relatives aux travaux d'aménagement de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics respectifs.

Une ordonnance du 19 septembre 2003¹⁸⁹ a été adoptée sur le fondement de cette loi d'habilitation. Elle a abrogé les dispositions de la loi du 27 février 2002¹⁹⁰, qui avaient été substituées à la procédure dite d'instruction mixte. Dès lors, concernant les projets de travaux des collectivités et de leurs établissements publics – dont la majorité sont des travaux publics –, la concertation entre les différents acteurs publics concernés n'est plus encadrée par le règlement. Si cela présente l'avantage d'une plus grande souplesse, cela génère une perte de transparence dans le déroulement des opérations susceptibles de nuire à l'environnement. La disparition de la procédure instituée par la loi du 27 février 2002 aboutit en fait à ce que la concertation ne pourra qu'être moins structurée.

La restriction, opérée à cette occasion, du champ d'application des dispositifs de participation du public, concernant certaines opérations de travaux publics, est symbolique d'une volonté de favoriser les pratiques de travaux publics, celles-ci étant le vecteur de l'intérêt général. Cette volonté se retrouve dans les limitations apportées à la protection de certains espaces naturels menacés par des travaux publics.

¹⁸⁸ Loi n° 2003-591 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

¹⁸⁹ Ordonnance n° 2003-902 portant suppression des procédures administratives de concertation applicables à certains projets de travaux, d'aménagements et d'ouvrages de l'Etat et de ses établissements publics ainsi que des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics en relevant. La loi du 9 décembre 2004¹⁸⁹, en son article 78-II a donné valeur législative aux dispositions prises par l'ordonnance du 19 septembre 2003.

¹⁹⁰ Loi n° 2002-276 dite loi démocratie de proximité.

b. La protection limitée de certains espaces naturels

La loi du 9 janvier 1985¹⁹¹ a pour vocation la protection des espaces montagneux. Certaines de ses dispositions sont cependant ambiguës quant au parti à prendre pour privilégier les impératifs soit de protection, soit de développement. C'est ainsi qu'en vertu de l'actuel article L 145-5 du Code de l'urbanisme, « *les parties naturelles des rives des plans d'eau naturels ou artificiels [...] sont protégées sur une distance de 300 mètres à compter de la rive ; y sont interdits toutes constructions, installations et routes nouvelles ainsi que toutes extractions et tous affouillements* ». Pourtant, la protection accordée reste imparfaite, puisqu'il est considéré que des travaux d'intérêt général, tels qu'un terrassement destiné à l'aménagement d'une remontée mécanique, d'un parking et d'une route, non accompagné de constructions, n'affecte pas le caractère naturel du site lequel, sauvage, n'a jamais été habité auparavant¹⁹².

En zone littorale, l'article L 146-4 du Code de l'urbanisme interdit hors des espaces urbanisés toute construction dans la zone des 100 mètres, sauf les « *constructions et installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau* ». L'article L 146-7 du Code de l'urbanisme traite des routes littorales nouvelles, qui ne peuvent être implantées qu'à une distance minimale de 2000 mètres du rivage. Toute création de voies routières sur les plages, cordons lagunaires, dunes et en corniche est interdite. La desserte locale ne peut avoir lieu ni sur le rivage, ni en le longeant. En revanche, les routes existantes peuvent faire l'objet d'élargissements et de travaux.

Enfin, tout défrichement de forêt doit faire l'objet d'une autorisation préalable. Mais il existe deux exceptions à cette règle : pour les opérations entreprises en vertu d'une servitude d'utilité publique¹⁹³ et lorsqu'un déboisement est rendu nécessaire par l'installation d'une ligne électrique¹⁹⁴.

¹⁹¹ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *JORF* du 10 janvier 1985.

¹⁹² CE, 4 avril 1990, SIVOM du canton d'Accous, parc national des Pyrénées-Occidentales, *Les Petites affiches* n° 74, 20 juin 1990, page 20.

¹⁹³ Article 311-2 du Code forestier.

¹⁹⁴ Réponse ministérielle n° 51-220, *JOAN* février 1992 page 758.

Les travaux publics sont donc soumis à un régime exorbitant du droit commun. Si certaines réglementations environnementales instaurent des traitements de faveur en matière de travaux publics, d'autres sont directement applicables à ces travaux, notamment celles qui concernent les contrats ayant pour objet des travaux publics.

B. Une prise en compte de l'environnement spécifique dans les travaux publics : l'exemple des contrats publics

A l'heure actuelle, peu de normes sont directement et exclusivement applicables aux travaux publics. Le domaine de législation qui s'y est le premier engagé est celui des contrats publics de travaux.

A titre liminaire, il faut préciser que l'exécution de travaux publics n'est pas systématiquement régie par un contrat. En effet, les travaux menés en régie par les services d'une mairie ou par une direction départementale de l'équipement (DDE) ne sont, par essence, pas contractualisés. Dès lors, ces travaux publics pourraient plus librement intégrer des préoccupations environnementales. Mais tel n'est pas toujours le cas, par déficit des connaissances techniques et par manque de sensibilité à l'environnement.

Les contrats conclus pour l'exécution de travaux publics permettent l'intégration de préoccupations environnementales dès la mise en concurrence et lors de l'exécution du contrat. L'enjeu est de taille, car la commande publique représente 51,6 milliards d'euros, soit près de 4% du PIB¹⁹⁵ en à peu près la moitié de la commande publique¹⁹⁶. De plus, pour la doctrine, « *le contrat est l'outil type pour organiser, construire des rapports juridiques entre les entrepreneurs privés et les administrations, favoriser l'intégration d'exigences de qualité environnementale* »¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Chiffres en 2005, produits par la FNTF : <http://www.fntp.fr/tp/index.htm> (disponible par ce lien le 7 avril 2007).

¹⁹⁶ Chiffre produit sur le site du Ministère des finances : http://www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/index.htm (accessible par ce lien le 7 avril 2007).

¹⁹⁷ Marie-Pierre LAVOILLOTTE, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics, l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *Actualité juridique droit administratif* 8 novembre 2004, page 2081.

Le droit des marchés publics s'applique également en matière de services et de fournitures. En matière de travaux, d'autres contrats sont moins formalistes que les marchés publics de travaux. Les soumissionnaires étant attirés à des obligations moins strictes concernant les règles de mise en concurrence, on pourrait imaginer qu'ils ont une plus grande liberté de mouvement pour intégrer l'environnement dans leurs opérations. Mais la pratique montre, sans doute du fait du manque de sensibilité écologique des maîtres de l'ouvrage, que l'environnement reste une donnée marginale dans ces contrats (2). Ce n'est que dans le cas où la réglementation l'a explicitement prévu, c'est-à-dire dans le cadre des marchés publics, que l'environnement trouve une place (1).

1. La lente et difficile intégration de l'environnement dans les marchés publics de travaux

La loi du 12 juillet 1985¹⁹⁸ précise que sont des marchés publics de travaux ceux dont l'objet est la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil, pour le compte et sous le contrôle d'une personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage. Cette définition a été reprise dans l'article 1^{er} du Code des marchés publics, en 2004 puis en 2006¹⁹⁹.

La procédure des marchés publics de travaux est la procédure la plus couramment utilisée par les collectivités publiques pour faire réaliser leurs travaux. En effet, cette procédure a été imposée au niveau communautaire pour que la libre concurrence soit respectée au sein des Etats et entre Etats : elle se voulait d'application large.

A l'origine, l'environnement n'était pas une préoccupation qui devait interférer avec le droit de la commande publique, mais ce droit est devenu avec le temps un vecteur de préservation de l'environnement. Cette évolution des marchés publics de travaux

¹⁹⁸ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, dite loi Maîtrise d'ouvrage publique (MOP).

¹⁹⁹ Certains contrats, s'ils reçoivent une appellation distincte de celle de « marché public », sont soumis, du fait de leurs caractéristiques essentielles, aux procédures de passation des marchés publics. Dès lors, ils doivent être considérés comme tels d'un point de vue procédural. On peut citer pour exemples principaux les contrats de partenariat public-privé et les marchés d'entreprises de travaux publics.

Le cadre posé pour l'intégration de l'environnement dans les marchés publics leur est transposable.

a été lente (a) et si aujourd'hui la prise de conscience est réelle, la préservation de l'environnement qui en découle reste limitée (b).

a. Une lente intégration de l'environnement dans les marchés publics de travaux

Eu égard aux risques de distorsions de concurrence qu'elle générerait, la préoccupation environnementale a d'abord été écartée des procédures de marchés publics, sous la pression du droit communautaire²⁰⁰. Les critères économiques et techniques d'attribution d'un marché public de travaux²⁰¹ ont été les seuls envisagés à l'origine dans les directives relatives aux marchés publics. Les marchés devaient être neutres, et aucune considération environnementale, ou plus généralement autre qu'économique, ne pouvait y trouver place.

Mais cette conception initiale n'est plus en phase avec les préoccupations actuelles. Dès lors, les organisations supranationales ont fait évoluer leur position en faveur d'une prise en compte de l'environnement dans les marchés publics. Au niveau international, conformément aux orientations arrêtées lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement des 3-14 juin 1992²⁰², les pays membres de l'organisation sont incités à « réexaminer et à améliorer les politiques de passation des marchés publics afin de s'acheminer vers des modes de consommation et de production plus durables »²⁰³.

Dans la seconde moitié des années 1990, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a entrepris une réflexion sur l'insertion de l'environnement dans les marchés publics²⁰⁴. Plus récemment, le 23 janvier 2002, le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation relative à l'amélioration des

²⁰⁰ Voir sur ce point Laurent GIMALAC, *Les rapports entre l'ordre concurrentiel et le droit de l'environnement dans le cadre de l'Union européenne*, thèse Nice 1997 : la concurrence y est présentée comme un « mythe fondateur » de l'Union européenne (page 7).

²⁰¹ Prix, coût d'utilisation, valeur technique et délai d'exécution.

²⁰² Texte disponible sur www.territoires-durables.fr/upload/pagesEdito/fichiers/DateRio.pdf (accessible par ce lien le 3 juin 2007).

²⁰³ Dans ce cadre, il s'agit principalement de marchés publics de fournitures, mais des modes de consommation plus durables peuvent également être atteints dans le cadre de l'exploitation d'un bâtiment public économe en énergie, comme c'est le cas dans le cadre de la construction HQE.

²⁰⁴ Voir notamment le rapport : *Marchés publics et environnement : problèmes et solutions pratiques*, OCDE 2001.

performances environnementales des marchés publics. Il y dresse le constat que les achats publics, compte tenu de leur poids dans l'économie, doivent revêtir un caractère d'exemplarité et impulser le mouvement de « verdissement » des pratiques commerciales.

Concomitamment, l'environnement est devenu un objectif général de la Communauté européenne. La protection de l'environnement a été explicitement intégrée dans le traité de l'Union européenne lors de l'adoption de l'Acte unique européen de 1986²⁰⁵, puis plus clairement affirmée avec le traité d'Amsterdam. Mais ces orientations en faveur de l'environnement ne pouvaient suffire à faire évoluer ou à modifier la politique communautaire de la commande publique, et à intégrer l'environnement dans les travaux publics.

L'évolution des politiques d'environnement au niveau communautaire permet néanmoins que les marchés publics, tout en poursuivant leur propre logique, concurrentielle par essence, s'accommodent désormais de contenus favorables à l'environnement²⁰⁶. Par la suite, la jurisprudence communautaire et les pratiques françaises ont permis la préservation de l'environnement dans les marchés publics (1), ce qui a accéléré son intégration dans les textes (2).

1. La reconnaissance jurisprudentielle de l'environnement dans les marchés publics de travaux

C'est la pratique qui a permis la prise en compte de l'environnement dans les marchés publics et qui a posé, à l'origine, les conditions de cette intégration. C'est d'abord la jurisprudence communautaire qui s'est prononcée en ce sens (a), puis la jurisprudence française (b).

²⁰⁵ Transposé en droit interne par la loi n° 86-1275 du 16 décembre 1986, autorisant la ratification de l'Acte unique européen ; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

²⁰⁶ Communication C 333/07 du 4 juillet 2001, sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, publiée au JOCE du 28 novembre 2001.

a. La reconnaissance du critère environnemental dans la jurisprudence communautaire

L'importance économique des marchés publics conditionne la nécessité que l'environnement y soit intégré. En effet, ils représentent 7% du PIB de l'Union européenne, soit 1429 milliards d'euros selon la Commission de Bruxelles. Les marchés de travaux publics représentent à eux seuls deux tiers du total²⁰⁷.

Pour que l'environnement soit intégré dans les marchés publics de travaux, il a été nécessaire de réviser les directives relatives aux marchés. Aucun des critères cités à l'origine ne faisait référence à la protection de l'environnement. En revanche, la formulation de l'article 36 de la directive laissait supposer que la liste de critères énoncée pouvait ne pas être exhaustive. Cette question s'est particulièrement posée, au cours des vingt dernières années, s'agissant de la possibilité d'intégrer des critères sociaux et environnementaux dans les procédures de passation des marchés publics.

Dans l'arrêt *Beentjes*²⁰⁸, la Cour de justice des communautés européennes a jugé qu'une condition relative à la lutte contre le chômage ne devait pas en elle-même être considérée comme incompatible avec la directive 71/305²⁰⁹. Par la suite, dans un arrêt « *Commission contre France* » du 26 septembre 2000, le juge communautaire a validé la possibilité d'intégrer un critère social dans une procédure d'appel d'offres²¹⁰. Puis la Cour de justice des communautés européennes, dans une décision du 17 septembre 2002, a admis la validité du critère environnemental²¹¹. Il s'agissait en l'espèce d'un marché de services, mais il n'est pas douteux que la solution adoptée soit transposable en matière de marchés de travaux, eu égard aux formulations générales employées à cette occasion²¹².

²⁰⁷ Chiffres produits dans la communication de la Commission du 7 mai 2003, *Stratégies pour le marché intérieur, priorités 2003-2006*, COM (2003) 238 final, page 18.

²⁰⁸ CJCE, 20 septembre 1988, *Beentjes BV contre Pays-bas*, C 31/87, recueil page 4635.

²⁰⁹ Arrêt *Beentjes*, considérant 31.

²¹⁰ CJCE, 26 septembre 2000, *Commission contre France*, C 225/98, recueil page I-7445.

²¹¹ CJCE, 17 septembre 2002, *Concordia bus Finland Oy Ab contre Helsinki Kaupunki et HKL-bussilidenne*, affaire C 513/99, *Contrats et marchés publics* 2002, commentaire n° 225.

²¹² Point 69 de l'arrêt : « *Lorsque, dans le cadre d'un marché public, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut prendre en considération des critères écologiques, pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas audit pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, sont expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non discrimination* ».

Ce critère doit toutefois permettre d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse²¹³. Le critère environnemental peut même avoir un poids important dans l'attribution du marché, puisqu'un coefficient de 45% attribué à l'environnement lors de l'attribution d'un marché de services a été reconnu conforme aux exigences du droit communautaire²¹⁴.

Cette tendance à la prise en compte de la performance environnementale dans les marchés publics est donc de plus en plus marquée. La poursuite d'intérêts généraux autres que la libre concurrence est ainsi consacrée, ce qui a permis des évolutions de la jurisprudence française.

b. La consécration de l'environnement dans la pratique française des marchés de travaux publics

Les marchés publics sont devenus un outil de politique environnementale au service des administrations publiques. Le « verdissement » des administrations est un objectif défini dans une recommandation du conseil de l'OCDE²¹⁵. Cette orientation est suivie par le Ministère chargé de l'environnement. Sous l'impulsion des instances communautaires, on parle désormais d'« éco-responsabilité »²¹⁶. Les collectivités publiques ont engagé une réflexion et des partenariats locaux²¹⁷, dont l'un des axes est le recyclage des déchets de chantier.

De manière plus ciblée, les autorités françaises ont lancé en 1995 un programme « d'écologisation » des pouvoirs publics, fondé en partie sur la réduction des impacts des bâtiments publics sur l'environnement. Ce programme consistait à réduire les impacts sur l'environnement des produits, services et prestations résultant de la

²¹³ CJCE, 28 mars 1995, Evans medical et Macfarlan Smith, C 324/93 point 42, *recueil* 1995 page I-0563.

²¹⁴ CJCE, 4 décembre 2003, EVN AG, Wienstrom GmbH et Republik Osterreich, affaire n° C 448/01.

²¹⁵ Recommandation C(96)39/FINAL sur l'amélioration de l'environnement par les pouvoirs publics.

²¹⁶ Voir, pour plus de précisions : www.ecoresponsabilite.environnement.gouv.fr/sommaire.php3 (accessible par ce lien le 3 juin 2007).

²¹⁷ Voir par exemple le partenariat conclu entre le Conseil général des Hauts-de-Seine et les écologistes, un réseau de plus de 600 collectivités : ce partenariat doit aboutir à l'élaboration d'une méthodologie pour définir des critères de développement durable dans les achats publics.

commande publique. Mais il ne comportait aucun volet relatif aux modalités de réalisation des travaux publics, lors de la phase de réalisation.

Par la suite, l'appel de Hanovre du 11 février 2000 a réuni près de 250 maires européens s'engageant à intégrer dans les marchés publics des conditions incitant les entrepreneurs de travaux au respect de l'environnement²¹⁸. La Ville de Paris, quant à elle, a annoncé sa volonté d'insérer de manière systématique des clauses environnementales dans ses marchés publics²¹⁹. C'est ainsi que, de manière un peu optimiste sans doute, les professeurs LLORENS et SOLER-COUTEAUX ont vu dans le droit des marchés publics applicable en 2001 une réglementation propre à « *secourir* » l'environnement²²⁰.

Suite à ces évolutions des mentalités et à cette mobilisation, l'Etat français et les instances communautaires ne pouvaient plus exclure l'environnement des critères de passation des marchés publics.

2. *L'intégration textuelle de l'environnement dans les marchés publics de travaux*

Les évolutions jurisprudentielles intervenues depuis le début des années 1990 ont influencé la réglementation lors de la refonte des directives « marchés publics ». Le texte de la directive relative aux secteurs classiques, adopté le 31 mars 2004²²¹, est motivé notamment par l'idée de clarifier « *comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable* » tout en se conformant aux règles de la commande publique²²².

²¹⁸ L'appel de Hanovre précise en son point D.2 : « *Nous, maires d'Europe et des régions voisines, rassemblés à Hanovre, appelons les institutions européennes et en particulier le Parlement, le Conseil et la Commission à [...] incorporer de manière durable les aspects sociaux et environnementaux dans les stratégies du marché européen, la législation correspondante, les programmes et les plans de financement* ».

²¹⁹ Cette orientation est réaffirmée sur la page web intitulée « *Comment la collectivité parisienne améliore ses procédures d'achat* », www.paris.fr/FR/La_mairie.marches_publics/procedure_achat.ASP (présent accessible par ce lien le 29 juin 2004).

²²⁰ In « *Les marchés publics au service de l'environnement* », *Contrats et marchés publics* octobre 2001, page 3.

²²¹ Directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOCE L 134 du 30 avril 2004, page 114.

²²² Points 1 et 5 de la directive.

Sous l'impulsion de la jurisprudence communautaire, en 2006, les institutions françaises ont réformé le code des marchés publics, ouvrant des possibilités inédites en matière d'environnement²²³. L'article 5 indique désormais que les besoins que le marché a pour objet de satisfaire doivent tenir compte des « *objectifs du développement durable* ». Le code et le droit communautaire permettent donc la prise en compte de l'environnement, et ce par le biais de plusieurs méthodes.

Le maître d'ouvrage peut d'abord exiger des compétences techniques de l'entrepreneur qu'il sélectionnera. La réforme du code des marchés publics de 2006 autorise la demande de certificats issus du système communautaire (EMAS) ou de normes équivalentes, comme l'ISO 14 001 par exemple²²⁴. Les candidats peuvent également présenter spontanément des certificats d'aptitude au respect de normes de gestion environnementale²²⁵. Cela constitue un critère de sélection des candidats, qui peut être fondé sur leur savoir-faire en matière de protection de l'environnement. Dans le cadre de travaux publics, cette démarche d'intégration permanente de l'environnement est très positive²²⁶.

De même, dans le cadre de l'appréciation de la capacité technique de l'entreprise, il est possible de prendre en compte l'expérience de celle-ci en matière environnementale. La maîtrise d'une expérience ou d'une pratique environnementale spécifique peut être exigée des candidats à un marché public de travaux. L'expérience acquise sera alors considérée comme un élément pour apprécier la capacité et les connaissances requises aux fins de s'assurer de l'aptitude des candidats.

A contrario, on peut se demander si l'exclusion de candidats à l'attribution d'un marché public peut être prononcée dans l'hypothèse où ils auraient été condamnés pour non-respect de la législation environnementale. Cette violation pourrait en effet constituer un délit entachant la moralité professionnelle, ce qui permettrait d'écarter la candidature de l'entreprise concernée. Mais les différents délits écologiques prévus

²²³ Le code des marchés publics de 2006, promulgué par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 (*JORF* du 4 août 2006), prolonge cet effort en en conservant l'esprit.

²²⁴ Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 réformant le code des marchés publics, article 45.

²²⁵ Articles 48 et 50.

²²⁶ Voir sur ce point deuxième partie, chapitre I.

par la législation française²²⁷ peuvent difficilement servir de fondement à une telle exclusion.

Le maître d'ouvrage peut intégrer à l'appel d'offres des spécifications techniques environnementales, ou des caractéristiques environnementales en termes de performances et d'exigences fonctionnelles lors de l'exécution des travaux²²⁸. Il peut ainsi exiger, dans le cadre d'un appel d'offres national, que les entreprises candidates obtiennent la certification HQE pour l'opération visée²²⁹ ou qu'elles en maîtrisent d'ores et déjà les arcanes.

Le pouvoir adjudicateur peut également définir des conditions particulières d'exécution²³⁰ concernant l'environnement. En matière de travaux, ce peut être le recyclage intégral des déchets non ultimes ou la réutilisation de certains matériaux sur site, ou encore une clause relative à la consommation d'eau, d'électricité. Il est également préconisé de recourir aux écolabels et de favoriser le recours aux pratiques « vertes »²³¹.

Enfin, des critères d'attribution de nature environnementale permettent de définir l'offre économiquement la plus avantageuse²³². La préservation de l'environnement lors de la réalisation du chantier peut donc devenir un critère d'attribution d'un marché public de travaux, même fortement coefficienté²³³. La prise en compte de l'environnement peut également être intégrée dans le cadre d'un sous-critère, et non plus d'un critère à part entière. La mention de cet élément devra figurer dans le cahier des charges et être pondérée²³⁴. Cela permet d'intégrer peu à peu

²²⁷ Pour une description de ces différentes infractions, voir *infra*, deuxième partie, chapitre II, section II.

²²⁸ Article 23 de la directive et article 45 du Code des marchés publics.

²²⁹ Sur les caractéristiques de la certification environnementale HQE, voir deuxième partie, chapitre I^{er}.

²³⁰ Article 26 de la directive et article 14 du Code des marchés publics de 2006.

²³¹ *Handbook on Green public Procurement*, 2004.

www.europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/docs/gpphandbook_en.pdf, (en anglais uniquement, accessible par ce lien le 29 août 2006).

²³² Article 53 de la directive et article 53.II du Code des marchés publics.

²³³ CJCE, 4 décembre 2003, EVN AG et Republik Österreich, affaire C 448/01 : critère environnemental pondéré d'un coefficient de 45%.

A ce jour, aucune jurisprudence n'a consacré l'usage d'un critère environnemental qui serait majoritaire. Cependant, cela ne signifie pas que ce n'est pas possible.

²³⁴ CJCE, 24 novembre 2005, ATI EAC et autres, affaire C 331/04, in *Droit des marchés publics*, éditions du Moniteur.

l'environnement dans les appels d'offres sans lui donner immédiatement - et trop brutalement - une place centrale.

Plus récemment, la référence au coût global d'utilisation²³⁵, appelé critère de rentabilité en droit communautaire, met en œuvre le concept d'évaluation « du berceau à la tombe » et contient donc une perspective environnementale. Cela permet de prendre en compte le coût du travail fini. C'est un avantage pour les constructions HQE, par exemple, dont le coût de réalisation est en moyenne supérieur de 10% à celui d'un bâtiment classique, mais qui permet des économies énergétiques de l'ordre de 10 à 15% lors de l'exploitation. Le coût du travail fini peut ainsi être pris en compte. Dans tous les cas, les critères retenus doivent avoir un lien avec l'objet du marché²³⁶.

L'environnement devient donc une donnée essentielle de la commande publique de travaux. Pourtant, l'Association des maires de France (AMF), tout en précisant que « *l'environnement est une préoccupation qui monte* »²³⁷, rappelle que « *le critère premier de choix reste le prix* ». Il semblerait ainsi que le critère d'attribution des marchés publics fondé sur le prix soit le plus pratiqué, tout au moins par les collectivités territoriales. Or il ne permet pas l'intégration de préoccupations environnementales. Il est cependant moins utilisé en matière de marchés publics de travaux que de fournitures.

Ainsi, la protection de l'environnement et le développement durable peuvent être mieux pris en compte. Malgré tout, les possibilités réellement ouvertes par le droit de la commande publique en matière d'environnement restent limitées.

²³⁵ Critère introduit dans le Code des marchés publics de 2006.

²³⁶ La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics (JO du 4 août, page 11665) réaffirme la nécessité de ce lien avec l'objet du marché « *pour éviter des contraintes inutiles* », point 12.1, page 36 de la circulaire. Cela est d'ailleurs conforme à la jurisprudence communautaire. Voir par exemple : CJCE, 22 juin 1993, Commission contre Royaume du Danemark, C 243/89.

²³⁷ Cité in « *L'environnement, critère non discriminant* », *Environnement magazine* n° 1626, avril 2004, page 37.

b. Malgré une consécration de principe dans les marchés publics de travaux, des pratiques environnementales encore timorées

Les différents protagonistes des marchés publics de travaux disposent d'une marge d'initiative restreinte pour intégrer l'environnement (1) d'autant que les possibilités offertes en matière de passation demeurent limitées en fait (2).

1. Un droit d'initiative restreint des protagonistes des marchés publics de travaux

Alors même que la préservation de l'environnement est possible dans le cadre des marchés publics de travaux, la marge de manœuvre laissée aux maîtres d'ouvrages publics (a) et aux entrepreneurs (b) reste dans les faits faible.

a. Les exigences environnementales toujours bridées par des impératifs concurrentiels dans les marchés de travaux publics

Dans un appel d'offres, l'environnement ne peut être mis en avant par le maître d'ouvrage qu'en respectant certaines règles. Les éléments du marché relatifs à l'environnement doivent y être clairement exposés et détaillés. Ce principe de transparence est crucial pour garantir l'impartialité des décisions prises par le maître d'ouvrage²³⁸.

En effet, le droit communautaire proscrit tout critère d'attribution qui accorderait au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix²³⁹. Dès lors, un élément non susceptible d'évaluation économique ne peut pas avoir un caractère prépondérant dans l'attribution d'un marché de travaux. Des indicateurs fiables de performance environnementale doivent alors être définis avant qu'un tel critère soit posé dans le cadre d'un appel d'offres.

²³⁸ Voir CJCE, 12 décembre 2002, *Universale-Bau e.a.*, JOUE C 19 du 25 janvier 2003, page 1, points 91 et 92.

²³⁹ CJCE, 20 septembre 1988, *Beentjes BV contre Pays-bas*, C 31/87, recueil page 4635 ; ou encore CJCE, 18 octobre 2001, *SIAC construction*, C 19/00, recueil page I-7725.

Dans ce cadre, l'insertion de l'environnement dans les marchés publics de travaux reste problématique. Pour y remédier, la recommandation du Conseil de l'OCDE du 23 janvier 2002²⁴⁰ préconisait que les Etats membres prennent les mesures de nature à permettre d'intégrer les critères environnementaux dans la passation des marchés publics. Des mesures financières et budgétaires devaient voir le jour, et des informations devaient être diffusées. Or, bien que cela puisse s'expliquer par la nouveauté de cette préoccupation, il n'existe actuellement aucune politique budgétaire, ni de communication visant à promouvoir l'utilisation du critère environnemental dans les marchés publics de travaux ou à en expliquer les ressorts. De même, l'innovation technologique n'est pas favorisée. Elle serait plutôt génératrice de difficultés. Laurence DE PALMAS indique ainsi sans ambiguïté que les entreprises « ne sont [...] pas incitées à faire preuve d'imagination pour protéger l'environnement puisqu'en tout état de cause, ces efforts ne pourront pas être récompensés »²⁴¹ : le droit des marchés publics n'offre donc qu'une faculté de proposition limitée aux soumissionnaires d'un marché public, dans le cadre des variantes environnementales, elles-mêmes strictement encadrées.

b. Des variantes environnementales trop rares dans les marchés publics de travaux

La variante consiste en une modification, à l'initiative du candidat, de certaines spécifications décrites dans le cahier des charges ou dans le dossier de consultation. Les variantes sont autorisées par le Code des marchés publics²⁴² et par le droit communautaire²⁴³. Elles peuvent conduire à des propositions environnementales plus performantes concernant les modalités de réalisation de travaux publics. Ce peut être par exemple le choix d'utiliser des produits à faible impact environnemental.

²⁴⁰ Précitée.

²⁴¹ In « Le nouveau code des marchés publics entrebâille la porte à l'environnement », *Collectivités territoriales infos* n° 50, avril 2002, page 20.

²⁴² Cette possibilité a été réitérée à l'article 50 du nouveau Code des marchés publics de 2006.

²⁴³ Article 19 de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux : « les pouvoirs adjudicateurs peuvent prendre en considération les variantes présentées par des soumissionnaires lorsqu'elles satisfont aux exigences minimales requises par ces pouvoirs adjudicateurs ». Mais l'article 24 de la directive du 31 mars 2004 prévoit également que « à défaut d'indication, les variantes ne sont pas autorisées ».

Les variantes ne sont possibles que si la mention de l'acceptation des variantes figure dans l'appel d'offres²⁴⁴. Le cahier des charges doit faire connaître aux soumissionnaires les conditions minimales que doivent respecter leurs variantes pour être acceptées par le pouvoir adjudicateur²⁴⁵. Cette obligation de transparence découle du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, mais elle ne favorise pas l'utilisation et le développement des variantes, environnementales ou autres. Les conditions posées pour que ces variantes soient valables auraient de quoi décourager même une entreprise de travaux publics rompue aux pratiques protectrices de l'environnement. L'appréciation des entrepreneurs concernant les habitudes des maîtres de l'ouvrage en matière de variantes est sévère, eu égard à la sensibilité environnementale supposée des maîtres de l'ouvrage²⁴⁶. Cela n'encourage pas les entreprises à proposer des variantes.

Les variantes permettent pourtant des propositions innovantes de la part des candidats à un marché. Cette possibilité incite - ou devrait inciter - à l'innovation, permettant aux entreprises de « *valoriser leur savoir-faire et de développer leurs recherches* »²⁴⁷. C'est ainsi que la Commission centrale des marchés encourage fortement les variantes²⁴⁸, même si elle est une des seules instances publiques à se positionner en ce sens²⁴⁹.

Cette méfiance des maîtres d'ouvrages publics est souvent due à un manque de savoir-faire technique : ils confient la réalisation de travaux publics à une entreprise, mais il peut leur apparaître malvenu que le chantier mené à leurs frais serve de terrain d'expérimentation pour des pratiques, qui, peu connues, sont perçues comme

²⁴⁴ Il s'agit d'un net recul par rapport au Code des marchés publics de 2004, qui autorisait les variantes à moins que l'appel d'offres n'ait mentionné leur interdiction. Cette disposition n'était pas conforme à la jurisprudence communautaire (CJCE, 16 octobre 2003, Traunfellner GmbH contre Asfinag, C 421/01, *Moniteur des travaux publics* du 19 décembre 2003, cahier textes officiels).

²⁴⁵ CJCE, 16 octobre 2003, Traunfellner GmbH contre Asfinag, précité.

²⁴⁶ Voir le graphique récapitulatif en annexe 5.

²⁴⁷ *Marchés publics*, n° 242, juin 1989, courrier de la CCM, page 4.

²⁴⁸ *Marchés publics* n° 1-2002.

²⁴⁹ Ainsi, selon une enquête menée conjointement par la Fédération française du Bâtiment, la Fédération nationale des travaux publics et le groupe Moniteur, si seuls 3% des maîtres d'ouvrage interdisent toujours les variantes, 18% les interdisent souvent et 51% les interdisent parfois. Seuls 26% des maîtres d'ouvrage interrogés affirment ne jamais prohiber les variantes. Enquête intitulée « quelle réforme du Code des marchés publics ? Les conditions d'application du code actuel », enquête rendue publique lors d'une conférence de presse du 16 avril 2003 (voir annexes 5 et 6).

moins fiables. En outre, la décision d'attribution du marché étant fréquemment contestée par les candidats évincés, les acheteurs publics hésitent à faire un choix qui s'écarte de l'offre de base. Cela leur apparaît comme une prise de risque.

De plus, la majorité des techniques favorables à l'environnement fait appel à des matériaux plus chers à l'achat, mais générateurs d'économies à terme²⁵⁰. Ce critère d'économies à terme rentre rarement en ligne de compte²⁵¹. Si l'appel d'offres a indiqué que les conditions d'exploitation de l'ouvrage objet des travaux publics seraient prises en compte, et que le maître d'ouvrage a autorisé les variantes environnementales²⁵². De même, la variante ne peut modifier l'offre de base que dans certaines limites. Si cette limite est franchie, il y aura une requalification de la variante en modification de l'appel d'offres originel²⁵³. L'offre litigieuse sera alors disqualifiée comme non conforme à l'objet du marché. L'environnement aura donc davantage de chances d'être pris en compte si des exigences sont posées par le maître d'ouvrage public dans le cadre de la passation.

2. L'environnement comme modalité du marché de travaux publics : une solution ?

Les mesures nécessaires à la protection de l'environnement peuvent être inscrites dans le marché lui-même (a) mais également dans le cahier des charges rédigé pour l'exécution du marché. Toutefois, cette insertion doit être le fait de la collectivité maître de l'ouvrage, car les cahiers des charges types n'incluent que peu de dispositions sur ce thème (b).

²⁵⁰ Durabilité plus grande, économies d'énergie, production d'une quantité moindre de déchets.

²⁵¹ Le code des marchés publics de 2006 ouvre néanmoins une possibilité en ce sens, voir *infra*.

²⁵² L'insertion dans l'article 50 du code de 2006 de la nécessité de mentionner la possibilité de proposer des variantes est à cet égard une régression. Il était plus constructif que les variantes soient toujours autorisées, sauf mention contraire, comme c'était le cas dans les codes de 2001 et 2004.

²⁵³ Le juge administratif contrôle cet élément. Voir par exemple CE, 28 juillet 1999, Institut français de recherches scientifiques pour le développement en coopération et société OCEA, *recueil* page 264.

a. La préservation de l'environnement, une condition d'exécution du marché

Les conditions d'exécution d'un marché permettent d'introduire explicitement l'environnement dans les marchés de travaux publics. Cette technique présente l'avantage de pouvoir être utilisée même lorsque le seul critère d'attribution du marché est le prix. Des paramètres environnementaux peuvent alors être imposés, comme l'exigence d'une teneur minimale en matières recyclées, une approche de l'entreprise fondée sur le cycle de vie, ou l'usage de matériaux titulaires d'un écolabel.

Le maître d'ouvrage peut ainsi favoriser un produit de construction ou une pratique protectrice de l'environnement. C'est durant la phase de conception de l'ouvrage que le pouvoir adjudicateur peut le plus facilement envisager des considérations environnementales. De telles conditions ne sont toutefois édictées qu'en fonction de la sensibilité écologique et des connaissances du maître de l'ouvrage.

Le maître de l'ouvrage peut, soit faire référence à des spécifications techniques, soit formuler des exigences fonctionnelles ou de performances environnementales ou à atteindre. Le maître de l'ouvrage peut se fonder sur des normes françaises homologuées ou adopter un dispositif qui lui est propre²⁵⁴.

Si aucune norme n'existe, le maître d'ouvrage peut exiger que soit utilisé un certain type de matériel protecteur de l'environnement. A ce titre, il peut demander aux candidats à une offre de travaux une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat usera lors de la réalisation de l'ouvrage. Il est également possible d'imposer l'utilisation d'un matériau écologique déterminé, ou encore de limiter les seuils de rejets polluants dans l'air ou dans l'eau.

Pour faciliter le contrôle des performances environnementales des prestataires de services ou des entrepreneurs de travaux publics dans le cadre de leurs missions, il est nécessaire de disposer de référentiels de performance environnementale, ce qui est encore trop rare actuellement. Il convient toutefois de signaler une recommandation de la commission des Communautés européennes présentant des

²⁵⁴ Cela paralyse l'utilisation de certains produits écologiques dont les caractéristiques techniques ne correspondraient pas à celles requises par une norme environnementale.

indicateurs de performance environnementale par catégorie²⁵⁵, qui pourraient être utilisés par les pouvoirs adjudicateurs lors de la dévolution de leurs marchés. Ils ne le sont que peu actuellement, la recommandation étant restée lettre morte à ce jour. Les modalités de ces contrôles, s'ils étaient instaurés, pourraient être prévues par un cahier des charges, sur ce fondement.

b. L'intégration de l'environnement dans les documents types applicables en matière de travaux publics : une pratique à développer

Les cahiers des charges utilisables en matière de travaux publics sont des documents, qui sont adaptés à chaque marché, à partir d'une trame générale. Les cahiers des charges type, tels qu'ils existent actuellement, sont insuffisants pour garantir une véritable protection de l'environnement dans les pratiques de travaux publics. Leur contenu doit évoluer (α) et les documents-types doivent être réformés (β).

α . Des documents-types insuffisants en matière d'environnement

Le cahier des charges d'un marché de travaux publics est rédigé sur le fondement de modèles produits par l'administration. Deux modèles existent en matière de travaux publics. Ils concernent les marchés publics de travaux et les marchés privés de travaux publics²⁵⁶. Ces derniers ne nous concernent qu'indirectement, les marchés privés de travaux publics n'étant pas soumis au même formalisme et étant de ce fait souvent moins protecteurs de l'environnement²⁵⁷, mais établir une comparaison des termes des deux cahiers des charges type est néanmoins intéressant.

²⁵⁵ Recommandation de la Commission du 10 juillet 2003 relative à des orientations pour la mise en œuvre du règlement (CE) n° 761/2001 [...] permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) concernant la sélection et l'utilisation d'indicateurs de performance environnementale, JOCE du 23 juillet 2003, n° L184 page 19.

²⁵⁶ Voir *infra*, définition des marchés privés de travaux publics.

²⁵⁷ Voir *infra*, 2.

En effet, aucune disposition du CCAG travaux publics ne concerne directement la préservation de l'environnement lors de travaux publics. Cependant, certaines clauses permettent cette prise en compte.

Ainsi, l'article 31.7 du Cahier des clauses administratives générales « travaux » dispose que « *lorsque les travaux sont exécutés à proximité de lieux habités ou fréquentés, ou méritant une protection au titre de la sauvegarde de l'environnement, l'entrepreneur doit prendre à ses frais et risques les dispositions nécessaires pour réduire, dans toute la mesure du possible, les gênes imposées aux usagers et aux voisins, notamment celles qui peuvent être causées par les difficultés d'accès, le bruit des engins, les vibrations, les fumées, les poussières* »²⁵⁸.

L'entrepreneur est responsable des nuisances qui auraient pu être évitées ou réduites, lors du déroulement du chantier, par la mise en œuvre de précautions simples. Pour sa part, le maître de l'ouvrage est responsable dès lors que les nuisances produites par le chantier ne pouvaient être évitées. C'est ce qui résulte de l'article 35 du Cahier des clauses administratives générales, qui traite des « *dommages causés aux personnes et aux biens* ». Ces dommages incluent sans nul doute les nuisances environnementales produites par le chantier.

L'article 23 du CCAG indique quant à lui que l'entrepreneur doit respecter la qualité des matériaux imposée lors de la passation du contrat. Cela peut jouer en faveur de l'environnement si le maître d'ouvrage public a imposé l'usage de matériaux respectueux de l'environnement. L'article 37 du CCAG traite des déchets de chantiers, qui doivent être évacués au fur et à mesure de l'évolution dudit chantier.

Ces dispositions ne concernent qu'indirectement la protection de l'environnement. Le CCTG type conclu entre le maître d'ouvrage public et son ou ses entrepreneurs n'inclut pas davantage de dispositions protectrices de l'environnement. Son article 4.4 précise les conditions de remise en état de lieux après le chantier, mais n'apporte pas de précisions complémentaires. A cet égard, le CCAG marchés privés de travaux, plus récent, est plus protecteur.

²⁵⁸ On peut constater toute l'ambiguïté de cette rédaction de l'article 31.7 du CCAG : il y est considéré que les nuisances causées aux riverains d'un chantier ne constituent pas des atteintes à l'environnement, qui sont traitées dans une autre disposition, mais des troubles de voisinage, quelle que soit leur nature.

Il découle d'une norme AFNOR²⁵⁹ plus récente. Il contient davantage de règles protectrices de l'environnement. En vertu de l'article 19.1 du CCAG marchés privés de travaux publics, *« l'entrepreneur doit, pendant la réalisation complète des travaux et pendant la réparation des vices [...] prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'environnement tant sur le chantier qu'en dehors et pour éviter tous dégâts ou dommages sur les personnes ou les biens publics ou autres qui résulteraient de la pollution, du bruit ou d'autres causes résultant de ses méthodes opérationnelles »*.

D'une manière plus générale, en vertu de l'article 26.1 du CCAG, *« l'entrepreneur doit, y compris en donnant toutes les notifications et en payant tous les droits, respecter en tous points les dispositions de [...] toutes lois nationales ou étatiques, ordonnances ou autres dispositions légales, ou de toutes réglementations et tous arrêtés émanant d'une autorité locale ou de toute autre autorité dûment constituée ayant trait à l'exécution des travaux et à la réparation des vices y afférents »*, ce qui inclut la réglementation environnementale applicable en matière de travaux publics²⁶⁰.

Enfin, en vertu du point 32.1 du CCAG, *« pendant la réalisation des travaux, l'entrepreneur doit dans la mesure du possible ne pas encombrer inutilement le chantier et doit entreposer ou se débarrasser de tous matériaux excédentaires et déblayer et enlever du chantier tous débris, détritiques ou ouvrages provisoires qui ne sont plus nécessaires »*.

Dans le même sens, concernant les déchets de chantier des marchés privés, les dispositions de la norme NF P03-001 relative aux déchets²⁶¹ s'applique. Cette norme prévoit l'individualisation des dépenses afférentes à la gestion des déchets de travaux publics dans le marché. Elle dispose également que l'enlèvement et le transport sur les sites susceptibles de recevoir les déchets sont à la charge de l'entrepreneur. Cette prestation doit en contrepartie faire l'objet d'une rémunération individualisée fixée dans le marché.

Le CCAG marchés publics de travaux est actuellement en cours de révision. Le projet de texte fait l'objet d'une consultation publique sur le site du Ministère de l'économie

²⁵⁹ Norme NF 80-201-2, mai 1998.

²⁶⁰ Voir présent chapitre, section I, I, pour la détermination des normes applicables.

²⁶¹ Edition du 5 décembre 2000.

et des finances²⁶². Mais ce projet de texte reste en retrait par rapport au texte du CCAG marchés privés. En effet, si un nouvel article 6 indique que les acteurs présents sur le chantier doivent prendre toute mesure utile pour assurer la préservation de l'environnement²⁶³, la nécessité de respecter la réglementation écologique n'est pas mentionnée. De même, l'article 36 nouveau détermine le partage des responsabilités des différents acteurs des travaux publics concernant le traitement des déchets de chantier. Mais ces dispositions restent insuffisantes.

Quant aux clauses techniques, générales ou particulières, il ne semble pas qu'il existe de normes écologiques qui déterminent *a priori* des niveaux de préoccupation environnementale. Mais l'organisation d'une opération de travaux publics est traduite en termes d'obligations s'imposant à l'entrepreneur, et celles-ci peuvent concerner l'environnement. C'est pourquoi il convient de faire évoluer les documents type utilisés dans les marchés publics de travaux afin de permettre une intégration plus facile de l'environnement. Des clauses-type du CCAG marchés privés de travaux pourraient par exemple enrichir les CCAG marchés publics. En effet, les documents type sont des normes minimales. Rien n'interdit d'aller plus loin que ce qu'elles imposent.

β. Vers de nouvelles pratiques contractuelles types

On peut regretter que des normes minimales de performance sur les chantiers ne soient pas posées, par exemple s'agissant de production de déchets ou de nuisances sonores. Prises dans le cadre des règles de construction, ces normes seraient sans doute davantage respectées que si elles étaient issues d'une réglementation générale.

²⁶² Voir les projets de cahiers des charges (accessibles par le lien suivant le 21 avril 2007) : http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/ccag/acces_ccag.htm

²⁶³ « Le titulaire prend toutes mesures permettant de maîtriser les éléments susceptibles de porter atteinte à l'environnement, notamment les déchets produits en cours d'exécution du contrat, les émissions de poussières, les fumées, les émanations de produits polluants, le bruit, les impacts sur la faune et sur la flore, la pollution des eaux superficielles et souterraines,... et de garantir la sécurité et la santé, ainsi que la préservation du voisinage ».

Mais ni la France, ni aucun pays de l'OCDE n'a pour l'heure systématisé une telle démarche²⁶⁴.

Les spécifications techniques retenues sont intégrées au cahier des clauses techniques particulières et sont directement applicables. Dans ce cadre, il peut être demandé à l'entrepreneur de travaux publics de fournir un mémoire opérationnel relatif aux techniques susceptibles d'être employées par lui pour une meilleure prise en compte de l'environnement sur le chantier. Le maître d'œuvre peut également demander à l'entrepreneur d'élaborer un plan d'assurance environnement (PAE) pendant la phase de préparation du chantier. Ce plan comprend une phase préalable d'étude. Ensuite seront fixés les objectifs environnementaux du chantier, et les modes opératoires pour y parvenir. De même, des règles spécifiques aux matériaux²⁶⁵ et matériels utilisés seront fixées, ainsi que les modalités de gestion des rejets et déchets de chantier. La phase de remise en état des lieux fait également l'objet de dispositions spécifiques.

Mais il existe de fait très peu de documents contractuels qui incitent les maîtres d'ouvrages à mieux respecter l'environnement. L'utilisation de documents contractuels types pourrait cependant être une solution efficace. A titre d'exemple, les matériaux recyclés sont souvent peu utilisés par les maîtres d'ouvrages, qui leur attribuent une qualité d'usage moindre qu'aux produits neufs. S'il existait des documents techniques tenant compte de l'utilisation des matériaux recyclés et indiquant dans quelle proportion ils peuvent être utilisés sans perte de qualité notable, l'effet incitatif fonctionnerait pleinement. Certains Etats se sont lancés dans ce type de démarche. L'Allemagne, par exemple, a élaboré des spécifications pour le granulats de béton recyclé. Ainsi les utilisateurs disposent d'informations fiables dont ils peuvent s'inspirer dans le cadre de leurs appels d'offres.

La modification des pratiques traditionnelles passe par une exploitation nouvelle du cahier des charges type. Il peut prescrire, en matière environnementale, une méthode particulière ou l'usage de certains matériaux, par exemple marqués d'un écolabel,

²⁶⁴ OCDE, *Pour des bâtiments écologiquement viables : enjeux et politiques*, 2003, page 111.

²⁶⁵ Il peut ainsi être prévu l'utilisation de produits recyclés, tels que laitiers de hauts fourneaux et d'aciéries, ou encore mâchefers d'incinération d'ordures ménagères.

recyclés ou biodégradables²⁶⁶. Ce type d'ajout est actuellement laissé au libre choix des parties contractantes. Mais il pourrait être envisagé d'aller plus loin, en centralisant les initiatives innovantes dans un premier temps, puis en en tirant des clauses types.

En aval de l'attribution du marché de travaux, il est également possible d'imposer, dans le cadre du cahier des clauses techniques particulières, l'utilisation de certains matériels. Par exemple, peuvent être exigées la présence de filtres de décompression sur les malaxeurs à béton, le capotage des équipements bruyants ou encore un traitement de neutralisation des eaux basiques avant rejet à l'égout. Ces dispositions peuvent être complétées par des prescriptions propres à chaque marché, figurant généralement dans le cahier des clauses techniques particulières (CCTP). Ainsi, même dans les cas où la préoccupation environnementale est directement inscrite dans les textes régissant les pratiques de travaux publics, leur efficacité reste limitée. Plus encore, dès lors que plus aucune mention explicite de l'environnement n'est faite dans un texte, aucun dispositif de préservation n'est mis en place dans les contrats conclus.

2. Des contrats autres que les marchés publics de travaux : l'environnement exclu

Les contrats publics de travaux, à la différence des marchés publics de travaux, ne nécessitent pas une maîtrise d'ouvrage publique²⁶⁷. Les collectivités publiques, se devant de respecter la libre concurrence, sont soumises à une réglementation stricte, qui est parfois une entrave lorsqu'il s'agit de protéger l'environnement. Les maîtres d'ouvrages privés bénéficient de davantage de latitude, mais ils ne l'exploitent pas à ce jour pour protéger l'environnement.

Cette indifférence à l'environnement dans les contrats publics de travaux se vérifie dans le cadre des marchés privés de travaux ([a](#)), des délégations de service public ([b](#)) et des conventions d'occupation du domaine public constitutives de droits réels ([c](#)).

²⁶⁶ Dans certaines limites toutefois. Ainsi, un cahier des charges ne peut imposer le recours à une marque particulière de produits, et ne peut avoir d'effet discriminatoire.

²⁶⁷ Article 1^{er} du code des marchés publics de 2006.

a. Les marchés privés de travaux publics, un manque d'impulsion généralisé

Sur le plan juridique, on entend par travaux publics les travaux immobiliers exécutés pour le compte d'une administration publique, dans un dessein d'utilité générale²⁶⁸. Sont ainsi des marchés privés de travaux publics ceux conclus par une personne privée agissant pour le compte d'une administration²⁶⁹. L'article 1779 du Code civil, modifié par la loi du 3 janvier 1967²⁷⁰, les définit, et les articles 1878 et suivants organisent leur fonctionnement.

Cette catégorie de contrats ne cesse de s'étendre. A l'origine, étaient principalement visées les sociétés coopératives de reconstruction²⁷¹. Aujourd'hui, sont également des marchés privés de travaux publics les contrats de cession conclus par des sociétés d'économie mixte (SEM) d'aménagement avec des sociétés privées en vue de la construction d'un immeuble²⁷², ou encore les marchés conclus entre un entrepreneur privé et un concessionnaire d'ouvrages de distribution d'eau agissant pour le compte d'une commune²⁷³.

Ces contrats ne sont pas soumis au formalisme du Code des marchés publics. Les cocontractants étant plus libres de leurs initiatives²⁷⁴, ils pourraient insérer plus facilement dans leurs appels d'offres des clauses favorables à l'environnement. Cependant, par manque de connaissances techniques et par méfiance eu égard aux innovations écologiques, considérées comme des procédés plus coûteux, une telle possibilité n'est que faiblement exploitée. Pourtant le CCAG marchés privés de travaux est plus volontariste que le CCAG marchés publics, sans doute parce qu'il est plus récent²⁷⁵.

²⁶⁸ Voir définition en introduction.

²⁶⁹ CE, 14 octobre 1966, Ville de Montdidier, *recueil* page 539.

²⁷⁰ Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeuble à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

²⁷¹ CE, 2 juin 1962, Leduc, *AJPI* 1972-II-345.

²⁷² TC, 8 novembre 1982, Commissaire de la République de la région Midi-Pyrénées contre Cour d'appel de Toulouse, *requête* n° 02269.

²⁷³ TC, 12 novembre 1984, Vernoux contre Compagnie Générale des Eaux, *requête* n° 02305.

²⁷⁴ Voir les contraintes inhérentes à la passation des marchés publics de travaux, *supra*.

²⁷⁵ Voir *supra* 1, la comparaison entre CCAG marchés publics et CCAG marchés privés de travaux publics.

La manière la plus sûre de protéger l'environnement dans le cadre d'un marché privé de travaux serait que le mandant originaire, une personne morale de droit public, fasse de cette préservation un critère d'appréciation des résultats obtenus par le mandataire, en imposant par exemple une certification HQE pour le bâtiment construit. Celui-ci devrait alors, afin d'obtenir les objectifs posés, imposer des règles de protection de l'environnement à ses propres cocontractants. Mais une telle pratique reste marginale. Elle n'est appliquée que par les entreprises qui ont une culture de protection de l'environnement. Ainsi le mandant, par manque de connaissances techniques et sans doute de mobilisation, ne contraint ses cocontractants à aucune prescription environnementale. Le maître d'œuvre privé ne s'y sent donc pas astreint. Il ne réalise alors pas un ouvrage intégré à l'environnement, ce qui pourrait donner une impulsion au mandant pour les projets ultérieurs. L'immobilisme est ainsi généralisé. Le même constat peut être fait en matière de délégation de service public.

b. Les délégations de service public

Les délégations de service public²⁷⁶ ont pour caractéristique de confier la gestion d'un service public à un tiers, le cocontractant de la collectivité, qui tire une part substantielle de sa rémunération des redevances ou participations perçues sur les usagers²⁷⁷.

La concession de service public est le contrat qui inclut pour le délégataire la responsabilité de la construction, du financement et de l'exploitation d'un ouvrage public, à ses risques et périls²⁷⁸. La mission confiée peut consister dans la création et la gestion de parcs de stationnement, d'une piscine municipale, d'une crèche, d'un

²⁷⁶ Régie intéressée, concession, affermage. A ces types identifiés de délégations de service public s'ajoutent des contrats innommés, qui empruntent des caractéristiques à chacun des trois contrats précités. C'est par exemple le cas des baux emphytéotiques administratifs assortis d'une convention d'exploitation non détachable.

²⁷⁷ Pour qu'un contrat soit qualifié de délégation de service public, il faut qu'il existe un risque d'exploitation. La rémunération du délégataire doit être « *substantiellement assurée par les résultats d'exploitation du service* » (CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône, requête n° 168325).

²⁷⁸ Pour l'affermage et la régie intéressée, ce n'est pas le cas. Ces deux contrats sont donc exclus du champ de notre étude.

service de restauration scolaire, dans la création et la gestion d'un centre de traitement et d'élimination de déchets, ou d'un réseau de distribution publique d'eau, d'assainissement.

Les délégations de service public font l'objet d'une procédure de mise en concurrence spécifique, organisée par la loi Sapin du 29 janvier 1993²⁷⁹, et codifiée aux articles L 1411-1 à L 1411-18 du Code général des collectivités territoriales. Cette procédure se caractérise par une phase de mise en concurrence, qui précède une phase de négociation, dans laquelle le choix du délégant est guidé par l'*intuitu personae*. Les notions de mieux-disant ou de moins-disant n'y sont pas utilisées.

Des références professionnelles et techniques peuvent être exigées du candidat, comme une expérience acquise par l'entreprise en matière environnementale, une certification environnementale ou encore le succès antérieur d'un programme de préservation de l'environnement²⁸⁰. L'édiction d'un tel critère doit être justifiée par l'objet de la délégation.

En l'absence d'une indication de ce type dans l'appel à concurrence, la collectivité publique maître de l'ouvrage peut tout à fait sélectionner une entreprise candidate plutôt qu'une autre, sur le fondement de son expérience ou de son savoir-faire en matière environnementale. De même qu'un soumissionnaire peut choisir de mettre en avant ses compétences en matière de préservation de l'environnement, soit dans le cadre de l'exploitation du service, soit dans le cadre de la réalisation des travaux nécessaires au fonctionnement du service.

Ensuite, dans le cadre du choix des offres, aucun critère n'est obligatoirement défini *a priori*, quand bien même il est souhaitable d'informer les candidats quant aux points qui feront l'objet d'une attention particulière de la collectivité.

Si des critères de choix sont définis, ils doivent figurer dans l'exposé des motifs de la délibération posant le principe de la délégation. La collectivité sera alors liée par ces critères. Un critère environnemental peut être posé. Aucune jurisprudence ne consacre le recours à un tel critère, mais la doctrine administrative a reconnu la régularité d'un

²⁷⁹ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

²⁸⁰ Voir par exemple, à ce sujet : COMMISSION, réponse écrite E 3372/02 à la question posée par Jonas Sjöstedt, JOUE n° C 110 E du 8 mai 2003, page 209.

critère social de sélection des entreprises, sous réserve du respect des obligations en matière de transparence, notamment²⁸¹. Une telle interprétation peut être transposée en matière environnementale. Dès lors, un critère environnemental de choix des soumissionnaires peut être formulé dans l'appel à candidatures.

Des considérations environnementales peuvent également être imposées au soumissionnaire par le biais du cahier de consultation, dont l'objet est, selon l'article L 1411-1 al 3 du CGCT, de définir « *les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations* ». Enfin, des considérations environnementales peuvent être insérées dans la délégation de service public suite à la phase de négociation qui a lieu entre la collectivité territoriale et les candidats sélectionnés sur le fondement des garanties professionnelles et financières qu'ils présentent. Cette phase, prévue à l'article L 1411-1 al 4 du CGCT est justifiée par le fait que la collectivité délégante ne peut confier la gestion d'un service public qu'à une personne de confiance. La négociation ne doit toutefois s'effectuer que dans le cadre déterminé par l'exposé des motifs de la délibération posant le principe de la délégation. Ainsi, l'objectif de préservation de l'environnement doit être posé dès la mise en concurrence pour qu'une négociation sur les moyens à mettre en œuvre de ce point de vue soit régulière. Or par manque de connaissances techniques, c'est rarement le cas.

La procédure de passation des délégations de service public offrirait donc, par rapport au droit des marchés publics, une plus grande latitude aux maîtres de l'ouvrage pour favoriser les pratiques protectrices de l'environnement. Mais les autorités délégantes ne mettent que rarement à profit leur faculté de le faire, de même que ne sont que peu imposées de telles obligations aux occupants réguliers du domaine public.

c. Les occupations du domaine public constitutives de droits réels

Les contrats d'occupation du domaine public attributifs de droits réels permettent l'exécution de travaux par l'occupant. Les collectivités territoriales sont ainsi

²⁸¹ In « Les critères d'appréciation des offres dans les délégations de service public », ACCP n° 4, octobre 2001, pages 14 et suivantes.

compétentes pour conclure des baux emphytéotiques administratifs (BEA) sur certaines dépendances du domaine public²⁸² (1), tandis que l'Etat peut autoriser l'occupation privative de certaines dépendances du domaine public de l'Etat et de ses établissements publics²⁸³ (2).

1. Les baux emphytéotiques administratifs, un potentiel environnemental inexploité

Le bail emphytéotique administratif permet la constitution de droits réels au bénéfice des occupants domaniaux, sur les installations réalisées par eux au titre de ces occupations. Son dispositif est aujourd'hui mentionné à l'article L 2122-20 du Code général de la propriété des personnes publiques. Il est organisé par les articles L 1311-2 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

Le bail emphytéotique administratif est conclu « *en vue de l'accomplissement pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission d'intérêt général de sa compétence* ». La jurisprudence a admis que ce type de bail soit utilisé, pour le compte de la collectivité territoriale, concernant un ouvrage mis à la disposition de celle-ci²⁸⁴. Il s'agit bien, en l'espèce, de travaux publics au sens de la jurisprudence « Commune de Monségur »²⁸⁵, puisque les travaux sont réalisés pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général. La maîtrise d'ouvrage est en revanche privée, puisqu'elle est entre les mains du preneur à bail.

Ce type de contrat pourrait permettre l'intégration des préoccupations environnementales lors des travaux publics menés. En effet, la collectivité territoriale conclut une convention d'occupation avec l'idée que les biens construits lui reviendront en fin de bail. Elle peut donc imposer des critères de réalisation. Mais en réalité, il n'en est rien. Bien qu'affranchies des rigueurs des procédures de passation

²⁸² Loi n° 88-3 du 5 janvier 1988 d'aménagement de la décentralisation, aujourd'hui codifiée dans le Code général de la propriété des personnes publiques et dans le Code général des collectivités territoriales.

²⁸³ Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, complétant le code du domaine de l'Etat, devenu ensuite, par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 portant Code général de la propriété des personnes publiques (partie législative uniquement).

²⁸⁴ CE, 25 février 1994, Société Sofap-Marignan Immobilier, *Droit administratif* 1994, n° 198 : il s'agissait en l'occurrence de l'extension d'un hôtel de ville.

²⁸⁵ CE, 10 juin 1921, Commune de Monségur, *recueil* page 573.

des marchés publics, les collectivités territoriales bailleuses ne mettent que peu en avant la protection de l'environnement. D'abord parce qu'elles restent, encore aujourd'hui, peu sensibilisées à ce type de préoccupations. Ensuite parce qu'une meilleure préservation de l'environnement génère - ou pourrait générer - un surcoût dans la construction, que les preneurs ne sont pas toujours disposés à prendre en charge.

Il existe pourtant en la matière un potentiel en faveur de l'environnement insoupçonné, qui ne sera exploité que lorsque les collectivités auront intégré la préoccupation environnementale dans la gestion quotidienne de leur territoire. On pourrait à cet égard espérer que l'Etat adopte une conduite exemplaire.

2. L'occupation privative de dépendances du domaine public de l'Etat, une pratique décevante au regard de la protection de l'environnement

La loi du 25 juillet 1994²⁸⁶, codifiée aux articles L 2122-5 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques, a consacré la possibilité de constituer des droits réels sur le domaine public de l'Etat, ce à quoi le Conseil constitutionnel n'a vu aucune objection²⁸⁷. La constitution de droits réels sur le domaine public est néanmoins soumise à un régime d'autorisation administrative préalable, prévu par le décret d'application du 6 mai 1995²⁸⁸.

Le Conseil d'Etat, dans un avis du 31 janvier 1995²⁸⁹, a reconnu de larges potentialités aux droits réels mis en place. Ils peuvent être utilisés pour la réalisation d'un ouvrage qui sera mis, par voie de bail, à la disposition du service de l'Etat affectataire du domaine. Le service de l'Etat peut, en amont des travaux, fournir à l'occupant la description des éléments de programme correspondant à l'utilisation qu'il souhaite faire de l'immeuble. C'est le titulaire de l'autorisation d'occupation domaniale qui est

²⁸⁶ Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, complétant le code du domaine de l'Etat, devenu ensuite, par l'ordonnance n° 2006-461 Code général de la propriété des personnes publiques (partie législative uniquement).

²⁸⁷ CC, 21 juillet 1994, *Actualité juridique droit administratif* 1994, page 786.

²⁸⁸ Codifié aux articles R 57-1 et suivants du Code du domaine de l'Etat.

²⁸⁹ Avis n° 356960, www.conseil-etat.fr/avis90/356960.pdf (accessible par ce lien le 5 juin 2007).

maître de l'ouvrage²⁹⁰. Mais les travaux réalisés sont souvent des travaux publics au sens de l'arrêt « Commune de Monségur »²⁹¹.

La possibilité offerte à l'Etat d'indiquer à l'occupant du domaine de quelle manière il souhaite utiliser l'ouvrage, laisse envisager qu'il puisse prescrire des modalités d'exécution des travaux protectrices de l'environnement. Mais le contrat conclu risquerait alors de se rapprocher d'un marché public de travaux. Une telle requalification conduirait à la nullité du bail pour défaut de mise en concurrence. Dès lors, la marge de manœuvre de l'Etat est restreinte pour prescrire à l'occupant la réalisation des travaux publics préservant l'environnement.

En matière de marchés publics, la réglementation est plus développée que s'agissant des contrats évoqués précédemment. Elle indique plus clairement ce que les maîtres d'ouvrages peuvent et ne peuvent pas faire. Si cette réglementation fait une place aux exigences d'environnement, dans la pratique, le recours au critère environnemental est rarement plus utilisé, car son usage est encadré. S'agissant des autres contrats publics donnant lieu à des travaux, la réglementation est moins restrictive, mais les collectivités hésitent à s'engager en faveur de l'environnement. Ainsi, l'exigence de préservation de l'environnement est peu intégrée dans les procédures de passation des contrats de travaux publics. Plus généralement, c'est tout le secteur des travaux publics qui, soit bénéficie d'un régime plus favorable, soit applique inégalement la réglementation existante. Ce phénomène, s'il est regrettable, peut s'expliquer.

²⁹⁰ Voir par exemple : TA Strasbourg, 6 mai 2000, Riegert contre Ville de Strasbourg, *Bulletin juridique des contrats publics* n° 14, janvier 2001, 82.

²⁹¹ C'est le cas en ce qui concerne les biens de retour, qui sont réputés appartenir *ab initio* à la personne publique propriétaire du domaine. Les biens de reprise, quant à eux, sont réintégrés au domaine de la personne publique en fin d'occupation, si celle-ci le souhaite. Les biens de retour et de reprise sont donc réalisés pour le compte de la personne publique. Ce sont des travaux publics dès lors qu'ils sont réalisés dans l'intérêt général.

Section II : Une application insuffisante de la norme environnementale par le secteur des travaux publics : diagnostic et propositions

Selon Georges RIPERT, « la loi n'est que l'expression de la force la plus impérieuse, dont elle consacre le succès »²⁹². En matière d'environnement cependant, le constat de mise en œuvre de la norme est plus nuancé. En effet, il n'est pas rare que des dispositions législatives ou réglementaires restent sans effet après leur adoption. C'est le cas en matière de travaux publics, où pourtant les règles de droit sont souvent moins contraignantes que le régime général, pour tenir compte du caractère d'intérêt général des activités menées. Plusieurs causes peuvent expliquer – à défaut d'excuser – cette situation (I). Une conclusion s'impose aujourd'hui : la norme environnementale n'est plus une obligation de résultat, ce qu'elle devrait être pour être efficace. Des solutions existent pourtant pour rendre sa force à la règle environnementale et pour permettre sa mise en œuvre complète lors de la réalisation de travaux publics (II).

I. Diagnostic : la règle environnementale, une simple obligation de moyens

Les acteurs des travaux publics ne sont pas entièrement soumis au droit commun de l'environnement²⁹³. Lorsqu'ils le sont, ils peinent à mettre en œuvre l'intégralité des règles applicables. En effet, ces règles leur apparaissent peu accessibles, à tel point que ces acteurs sont généralement opposés à l'adoption de toute règle environnementale nouvelle. Les insuffisances réelles ou supposées de la norme (A) aboutissent à un fait : en matière de travaux publics, la règle environnementale n'est plus une obligation de résultat. Elle est devenue une simple obligation de moyens. Chaque acteur tente alors, avec plus ou moins de bonne volonté, de mettre en œuvre la règle, sans risquer de sanctions en cas d'inapplication (B).

²⁹² RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, 2^{ème} édition 1995.

²⁹³ Voir *supra*, sur ce thème.

A. Les insuffisances des normes environnementales applicables en matière de travaux publics

Jean CARBONNIER, « *C'est un fait que par ses propres exigences, le droit arrive à s'annihiler lui-même* »²⁹⁴.

Les activités de travaux publics sont relativement épargnées par la réglementation environnementale. Mais lorsqu'une règle environnementale est adoptée en la matière, elle n'est pas toujours appliquée entièrement et correctement (1). Cette insuffisance dans la mise en œuvre s'explique par plusieurs facteurs cumulatifs (2).

1. La mise en œuvre insuffisante de la norme existante

La problématique majeure du droit de l'environnement réside dans la mise en œuvre fluctuante des dispositions applicables. C'est le cas en matière de travaux publics. En effet, lorsque des dispositions normatives contraignantes existent, elles sont inégalement appliquées, que ces normes soient d'origine nationale (a) ou communautaire (b).

a. L'application insuffisante des normes nationales

Selon l'OCDE, nombre de règles n'ont pas réussi, une fois en vigueur, à atteindre leurs objectifs. Cela serait dû au fait que le respect intégral des règles n'est pas toujours possible. De ce fait, « *les gouvernements doivent presque toujours se satisfaire d'un degré raisonnable de non-respect* »²⁹⁵. C'est le cas en matière de travaux publics, où les cahiers des charges imposent rarement le respect intégral de la réglementation, et sanctionnent encore moins les infractions. Ce phénomène de mise en œuvre relative

²⁹⁴ In *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ 1998, page 34.

²⁹⁵ *Réduire le risque d'échec des politiques publiques : les défis liés au respect de la réglementation*, OCDE 2001, page 11.

du droit reste mal circonscrit, faute de statistiques régulières, faute également de savoir quelles données pourraient apparaître significatives pour établir de telles statistiques. Une présomption d'efficacité relative est donc posée sans pouvoir être certifiée.

La multiplication des préoccupations environnementales a provoqué l'édiction de nombreuses règles de protection, constituant aujourd'hui un « *patchwork juridique* »²⁹⁶, qui peut donner au juriste qui l'examine, et plus encore aux non-professionnels du droit, un sentiment de « *suffocation* »²⁹⁷. Les règles applicables sont trop nombreuses pour pouvoir être connues dans leur ensemble. Or selon Jean-Jacques ROUSSEAU, « *tout Etat où il y a plus de lois que la mémoire de chaque citoyen n'en peut contenir est un Etat mal constitué* »²⁹⁸. Aucune cohérence d'ensemble entre les normes adoptées au fil du temps ne semble avoir été pensée ou trouvée. L'ignorance par les entreprises de travaux publics de la réglementation environnementale qui leur est applicable aboutit à une inapplication.

C'est pourquoi les circulaires et instructions se multiplient à leur tour, à destination des administrations concernées par la mise en œuvre des règles environnementales. Se développe ainsi, pour le Conseil d'Etat, un droit « *souterrain, clandestin, inaccessible, asymétrique* »²⁹⁹ et important en volume : le nombre annuel de circulaires adoptées est évalué entre 10 000 et 15 000 par an³⁰⁰. Le statut des circulaires s'améliore néanmoins³⁰¹.

Un rapport récent pointe l'inflation normative comme une « *source de sévères pathologies du droit [...] qui altère le rapport de la société française aux règles qu'elle se*

²⁹⁶ Pierre LASCOUMES, « La dimension juridique des politiques d'environnement », in *Les politiques d'environnement : évaluation de la première génération*, éditions Recherche page 44.

²⁹⁷ Jacques Henri ROBERT, Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson 1983, page 20.

²⁹⁸ In *Fragments politiques*, IV, Des lois, pages 6 et suivantes.

²⁹⁹ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, rapport public 2006, page 276.

³⁰⁰ Conclusions Pascale FOMBEUR sous l'arrêt CE section, 18 décembre 2002, Duvignères, n° 233618.

³⁰¹ Ainsi l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 rend obligatoire la publication des directives, circulaires, instructions, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif. Un décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 (*JORF* du 31 décembre 2005) pris en application de cette ordonnance impose une publication au bulletin officiel du ministère concerné.

donne »³⁰². En matière environnementale, il existe des écarts importants entre infractions clandestines, infractions constatées par voie de police et infractions jugées devant les tribunaux. Ces différences sont pour partie imputables à la bienveillance – ou au laxisme, selon la position dans laquelle on se place – des autorités administratives, qui choisissent de ne pas verbaliser immédiatement des entrepreneurs contrevenant à la législation en vigueur en matière d’environnement³⁰³. Le recours à la transaction, malgré les avantages qu’il présente, est également à même de paralyser l’application de certaines dispositions. Cet état de chose est particulièrement préoccupant en matière de dommages environnementaux de travaux publics, mais s’explique aisément du fait de la nature même des travaux, qui sont menés sous maîtrise d’ouvrage publique, et qui engagent des deniers publics. Le droit de l’environnement français est donc insuffisamment mis en œuvre. Il en est de même du droit communautaire de l’environnement³⁰⁴.

b. Les insuffisances de transposition et d’application du droit communautaire

En droit communautaire, les textes ont un rôle d’orientation des politiques nationales, mais ces orientations ne sont pas toujours suivies d’effets en droit interne. La France a ainsi été, jusqu’à une date récente, lanterne rouge de l’Europe des quinze en ce qui concerne la transposition des directives communautaires, qu’il s’agisse de directives à objet environnemental ou non. A décharge de l’Etat français, le droit dérivé des traités communautaires comporte quelques 17 000 directives, règlements et décisions applicables, transposés ou transposables³⁰⁵.

³⁰² PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, *Rapport du groupe de travail chargé d’une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d’Etat*, 2007, page 6. <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000100/0000.pdf> (accessible par ce lien le 6 juin 2007).

³⁰³ Voir deuxième partie, chapitre II, développements relatifs à la police administrative.

³⁰⁴ Le droit communautaire de l’environnement ne s’est jamais intéressé directement aux travaux publics, mais nombre de ses dispositions, transposées en droit interne, s’imposent néanmoins aux acteurs du secteur (voir *supra*).

³⁰⁵ Source : Renaud DENOIX DE SAINT-MARC, « Notre société secrète la loi comme le foie secrète la bile », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* du 16 janvier 2006, page 89.

L'actuel commissaire à l'environnement, Stavros DIMAS a affirmé à ce propos que « *en n'appliquant pas correctement la législation européenne sur l'environnement, la France nuit aux efforts déployés pour préserver la faune et la flore d'Europe et sape les actions en faveur d'une meilleure gestion des risques pour l'environnement et la santé humaine* »³⁰⁶.

Suite à quoi l'Union européenne a adressé aux autorités françaises un « *ultime avertissement écrit* »³⁰⁷. Corinne LEPAGE a considéré à cette occasion que la France avait perdu sa crédibilité en matière de politique publique environnementale³⁰⁸.

La transposition des directives est lente en France. En effet, chaque transposition nécessite une étude d'impact sur le droit français en vigueur³⁰⁹. La durée moyenne de transposition d'une directive est de quinze mois en France, alors qu'elle est de quatre en Finlande³¹⁰. La difficulté majeure consiste dans la recherche d'une éventuelle contradiction entre le texte issu de la transposition et les textes antérieurs, qui sont souvent nombreux et épars. Le lobbying des entreprises de travaux publics est de plus important, même s'agissant de dispositions qui devraient être transposées dans leur intégralité, sans nouvelle négociation³¹¹.

En matière environnementale, surtout, les délais de transposition des directives ne sont pas toujours respectés par la France. Maintes fois condamnée, la France a amélioré la situation, en transposant les directives par voie d'ordonnances. Actuellement, la France n'est plus sous le coup d'aucune condamnation de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'environnement³¹². Elle a résorbé son

³⁰⁶ Discours prononcé à la Commission européenne le 10 janvier 2005.

³⁰⁷ Ce dernier avertissement concerne la directive Habitat (insuffisance de transposition constatée dans l'affaire C202/01), la directive Oiseaux sauvages (même affaire) et l'accès des citoyens à l'information en matière environnementale (affaire C 233/00).

³⁰⁸ Article publié le 19 janvier 2005, « La France perd sa crédibilité en matière de politique environnementale », voir synthèse sur www.actu-environnement.com/ae/articles/corinne-lepage/perde-credibilite-fr.php4 (accessible par ce lien le 20 juin 2007).

³⁰⁹ Une étude d'impact systématique est ainsi préconisée par la circulaire du Premier ministre du 10 novembre 1998.

³¹⁰ Source : DELEGATION DE L'ASSEMBLEE NATIONALE POUR L'UNION EUROPEENNE, *La transposition des directives européennes*, La documentation française 2006.

³¹¹ Le droit communautaire n'interdit pas à un Etat-membre d'aller plus loin que les objectifs d'une directive. Ainsi, relancer la réflexion sur les termes d'une directive à transposer n'est pas proscrit en soi. Toutefois, l'expérience montre que cela n'aboutit pas nécessairement à une transposition plus complète et mieux organisée.

³¹² Tout au moins s'agissant de dispositions dont la transposition relève du ministère de l'environnement. Un nouveau recours a néanmoins été introduit contre la France pour insuffisance de transposition concernant la directive relative aux organismes génétiquement modifiés.

retard de transposition en matière environnementale et a réduit de 28 à 7 le stock de directives à transposer³¹³. Le déficit global de transposition n'est plus que de 1,3% fin février 2007 contre 3,3% trois ans plus tôt³¹⁴.

L'application entière du droit communautaire de l'environnement demeure ainsi un défi. A tel point que la Commission a analysé en 2004 les principaux domaines qui posent problème - déchets, eau, protection de la nature et évaluation des incidences sur l'environnement - et élabore actuellement des plans d'action destinés à permettre une meilleure application du droit. Ces plans d'action devraient permettre une meilleure acceptabilité de la norme environnementale et un engagement plus profond et positif des acteurs concernés.

Du côté français, une présence permanente au sein de l'Union européenne semble aujourd'hui nécessaire, pour anticiper l'adoption des nouveaux textes. Le Secrétariat général des affaires européennes, déjà existant, pourrait s'en charger. Un premier pas a d'ores et déjà été effectué par l'Union européenne, puisque depuis le 1^{er} septembre 2006, l'Union envoie aux Parlements nationaux toutes ses propositions de textes³¹⁵.

Pourtant, pour un certain nombre d'observateurs, les insuffisances du droit - lenteur, complexité, réglementation surabondante - sont caractéristiques du modèle français³¹⁶, qu'il serait donc difficile, voire impossible de modifier³¹⁷. Et de fait, les causes de non-respect de la norme sont nombreuses.

³¹³ Nelly OLIN, propos recueillis par C. SEGHIER, « De nombreux Etats membres sont poursuivis par la Commission pour des infractions à la législation environnementale », 8 juillet 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1821.php4 (accessible par ce lien le 6 juin 2007).

³¹⁴ DELEGATION DE L'ASSEMBLEE NATIONALE POUR L'UNION EUROPEENNE, *La transposition des directives européennes*, La documentation française 2006 ; voir aussi le tableau d'affichage du marché intérieur : http://ec.europa.eu/internal_market/score/index_fr.htm (accessible par ce lien le 8 avril 2007).

³¹⁵ Selon le rapport public 2007 du Conseil d'Etat, en février 2007, le Sénat avait déjà fait œuvre de propositions à neuf reprises.

³¹⁶ Voir par exemple : BANQUE MONDIALE, *Doing business*, rapport 2004.

Pour une contestation de cette interprétation : *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique ?*, Frédéric Rouvillois (directeur), Dalloz 2005.

³¹⁷ Pour une défense du modèle français d'élaboration du droit, voir : Jean UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche 1998, pages 499-511 : l'auteur y défend la complexité du droit, qui ne serait due qu'à la complexité des phénomènes environnementaux. Il s'élève ainsi contre l'excès de simplification, citant Dominique PERBEN, pour qui « on peut être injuste pour être simple ». Malgré la hauteur de pensée de l'auteur et les vérités premières qu'il énonce, il nous semble toutefois que conserver un droit de l'environnement aussi complexe qu'il l'est actuellement revient à hypothéquer son efficacité.

2. Causes du non-respect de la norme environnementale dans les travaux publics

Le constat qui peut être dressé est celui de l'application sporadique de la norme, qui n'est plus considérée par les acteurs des travaux publics comme une obligation de résultat. Cela a deux causes : la norme elle-même, et la perception qu'ont les acteurs de travaux publics du système normatif. Ces causes objectives (a) et subjectives (b) expliquent donc les insuffisances d'application de la norme en matière d'environnement.

a. Des causes objectives d'inapplication de la règle environnementale dans les travaux publics : la règle elle-même

Jacqueline MORAND-DEVILLER : « *Le droit français de l'environnement sort à peine de l'adolescence et n'a pas encore surmonté les crises d'identité et de croissance qui affectent ces périodes de transition. [...] Forcé d'entrer en concurrence, compétition, sinon conflit avec les objectifs tout à fait estimables du développement, ce droit s'est caractérisé jusqu'ici par une certaine prudence – ce qui n'est pas en soi blâmable – et par l'accumulation de réglementations fragmentées, souvent très techniques, droit en miettes, à la recherche d'une unité et d'un élan vital* »³¹⁸.

Le droit de l'environnement est principalement d'origine réglementaire³¹⁹, ce qui explique son volume et sa fragilité. La norme peut tout d'abord montrer des insuffisances structurelles (1). C'est alors la qualité de la norme qui est en cause.

³¹⁸Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *Revue française d'administration publique* janvier-mars 1990, page 23.

³¹⁹ Corine LEPAGE, préface du code de l'environnement, Litec 2004, page XII.

Ensuite, ce sont des contraintes extérieures, économiques et techniques, qui réduisent la mise en œuvre de la norme (2).

1. Les insuffisances structurelles de la norme

La règle juridique, qui devrait présenter un caractère général et immuable, est en fait instable, du fait tant de la spécialisation du droit que du caractère conjoncturel de l'adoption des normes³²⁰. L'essentiel des textes relève en effet de lois de conjoncture, telle la loi du 30 juillet 2003³²¹ relative à la prévention des risques naturels et technologiques, et à la réparation de leurs dommages, adoptée suite à la catastrophe AZF. Il existe également des lois proclamatoires, qui posent des principes sans réelle valeur normative³²². Les lois de fond peinent quant à elles à voir le jour, comme c'est le cas de la loi sur l'eau, discutée depuis 2002, et qui vient tout juste d'être adoptée³²³. Les grandes lois d'environnement restent donc rares. En matière de travaux publics, aucune n'a jamais été adoptée. Les lois, en effet, ne sont adoptées que dans des matières dont l'encadrement est considéré comme prioritaire. Les lois sont des vecteurs de communication, qui permettent à la classe politique de donner l'impression de réagir sur chaque problème de société majeur³²⁴. En matière de travaux publics, les nuisances sont conjoncturelles et sont considérées comme limitées dans leur importance. Les limiter en adoptant une loi ne semble pas utile.

³²⁰ Jean-Marc SAUVE, président du Conseil d'Etat, pointe à cet égard « le manque de réflexion d'ensemble sur les dispositifs existants, ainsi que sur les implications des projets de texte, [ce qui] contraint l'administration à revenir, à intervalles de plus en plus rapprochés, devant le Conseil, pour procéder à leur modification », in *Rapport public 2007*, Etudes et documents du Conseil d'Etat n° 58, page 8.

³²¹ Loi n° 2003-699 relative à la prévention des risques naturels et technologiques et à la réparation des dommages.

³²² On parle de « neutrons législatifs » (Jean FOYER, séance du 21 juin 1982, *JOAN* page 3667).

Le Conseil constitutionnel considère que ces lois n'ont pas lieu d'être : la fonction de la loi est d'être normative, et uniquement cela. Voir par exemple : décision DC 2005-512 du 21 avril 2005, loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école. Voir également : CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, rapport public 2006, page 282 : « la loi n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés et des déceptions. La loi doit donc être normative : la loi non normative affaiblit la loi nécessaire en créant un doute sur l'effet réel de ses dispositions ».

³²³ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.

³²⁴ Voir à ce sujet le colloque du Sénat « Vive la loi », du 25 mai 2004.

Pourtant, des mesures nouvelles sont adoptées pour permettre une meilleure prise en compte de la protection de l'environnement dans les travaux publics³²⁵. Elles ont le plus souvent un caractère réglementaire, et sont nombreuses et changeantes. Ainsi, 10 500 lois et 120 000 décrets réglementaires sont en vigueur en France début 2006³²⁶. S'y ajoutent chaque année, en moyenne, 70 lois, 50 ordonnances et 1500 décrets. Entre juillet 2005 et mars 2006, le nombre d'articles en vigueur dans le code de l'environnement a augmenté de 18,73%³²⁷. Ces dispositions ont essentiellement un caractère réglementaire. Toutes ne sont pas applicables en matière de travaux publics, bien évidemment, mais un certain nombre le sont.

Ce foisonnement des normes est la raison majeure de l'ignorance des professionnels d'une partie des règles auxquelles ils sont astreints, et ce en contradiction du principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Ainsi que le constate Renaud DENOIX DE SAINT-MARC, « pour respecter la loi, il faut la connaître. Pour la connaître, il faut qu'elle soit stable et claire. Or, et ce constat est préoccupant, nombre de nos lois ne sont ni stables ni claires. La France légifère trop et légifère mal. Notre droit est devenu instable et complexe »³²⁸. Ensuite, les lois de simplification du droit adoptées à échéances régulières sont peu efficaces. L'Assemblée générale du Conseil d'Etat a à cet égard souligné « l'impact limité et les conséquences parfois contradictoires de la politique de simplification du droit »³²⁹. Enfin, en droit interne, l'accélération de la décentralisation multiplie le nombre d'autorités susceptibles d'adopter des règles juridiques. Le nombre d'actes locaux adoptés dans les dix dernières années a augmenté de 40% en volume. Par ailleurs, la qualité de la réglementation au niveau local n'est pas soutenue³³⁰.

Dans le cadre des travaux publics, il pourrait donc être considéré que la préservation de l'environnement est un objectif affiché, mais pas réellement poursuivi³³¹. En effet,

³²⁵ Voir section I du présent chapitre.

³²⁶ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, rapport public 2006, page 239.

³²⁷ Source : Statistiques sur la production normative produites par Légifrance, http://www.legifrance.gouv.fr/html/statistiques_normatives/liste_stats.htm (accessible par ce lien le 6 juin 2007).

³²⁸ In « Notre société secrète la loi comme le foie secrète la bile », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* du 16 janvier 2006, page 89.

³²⁹ CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2007*, Etudes et documents du Conseil d'Etat n° 58, page 52.

³³⁰ Source : OCDE, *France, vers des orientations stratégiques plus claires*, 2004.

³³¹ Voir par exemple Christian HUGLO, « Droit de l'environnement, affichage ou vérité ? Il faudra choisir », *Environnement* janvier 2005, page 3.

les initiatives protectrices de l'environnement sont mises en avant dans le cadre d'opérations pilotes, mais aucune généralisation des bonnes pratiques par voie réglementaire n'est opérée. On se trouve alors face à une problématique complexe : il existe à la fois trop de normes applicables, et dans le même temps trop peu de normes adaptées en matière d'environnement dans les travaux publics. Dans ce cadre, c'est la qualité de la norme qui doit être mise en cause.

Cette insuffisance est d'abord imputable à la politique gouvernementale. Le droit positif comporte un certain nombre de « *lois en pointillé* »³³², promulguées et théoriquement en vigueur, mais inapplicables faute pour le Gouvernement d'avoir adopté les mesures réglementaires qui s'imposaient. On retrouve cette même problématique, plus fréquente en matière de travaux publics, s'agissant de décrets qui, pour être applicables, doivent être combinés à des arrêtés qui ne sont pas adoptés dans un délai raisonnable. Dans cette hypothèse, la réglementation n'a d'effets réels que limités, parce qu'elle manque d'intelligibilité.

A tel point que Philippe SAINT-MARC écrivait à ce propos que « *la protection de la nature [était] une nécropole juridique* »³³³. Cela pourrait néanmoins évoluer avec les premières injonctions assorties d'astreinte du Conseil d'Etat, enjoignant au gouvernement d'adopter des mesures réglementaires nécessaires dans un délai déterminé³³⁴. Cette jurisprudence s'est essentiellement appliquée en matière de décrets d'application d'une loi, mais il est envisageable qu'elle soit étendue à l'adoption d'arrêtés rattachés à un décret, applicables à des activités de travaux publics.

En France, la préoccupation relative à la qualité de la réglementation est récente³³⁵. Elle fait suite aux travaux de l'OCDE et du Conseil du marché intérieur de l'Union européenne. Pour Romano PRODI, la qualité de la réglementation est un vecteur d'efficacité et de crédibilité des Etats. Or, selon Henri-Michel CRUCIS, le droit public

³³² M. FERENCZI, *le Monde* du 13 août 1971.

³³³ In *Socialisation de la nature*, Stock 1971, page 165.

³³⁴ Voir par exemple : CE, 28 mars 1997, UNAF, n° 180943 ; CE, 27 juillet 2005, Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et autres, n° 270327 ; *Même jour*, Association Bretagne ateliers, n° 261694.

³³⁵ Voir à ce sujet le rapport : PREMIER MINISTRE, *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, mars 2004.

est à ce jour « *un monde parallèle hanté par le démon de la complexité* »³³⁶. Les plus hautes autorités de l'Etat ont, à maintes reprises, affirmé la nécessité de la sécurité juridique³³⁷. Le rapport du Conseil d'Etat 2006 y est d'ailleurs consacré³³⁸. S'il est moins alarmiste que la doctrine, il tire néanmoins un bilan sévère de la réglementation telle qu'elle existe actuellement. Le droit de l'environnement est particulièrement pointé du doigt dans ce rapport.

La qualité de la norme doit s'apprécier de plusieurs points de vue. Tout d'abord, la qualité peut être la seule qualité intrinsèque de la réglementation, c'est-à-dire une rédaction appropriée, des textes clairs. La médiocre rédaction des normes juridiques de protection de l'environnement a été maintes fois soulignée, comme étant d'« *une technicité et [d']une complexité telles qu'elles paralysent une prévention et une répression satisfaisantes* »³³⁹.

Il est également possible d'apprécier la qualité de la réglementation au regard de ses effets. Cela induit la nécessité de créer et d'utiliser des mécanismes d'évaluation. Dans ce cadre, ce sont les résultats obtenus en application des normes environnementales qui vont conditionner leur efficacité. Cette conception nécessite un recours accru à l'évaluation³⁴⁰, qui n'est pas nécessairement à l'ordre du jour en matière de travaux publics. Des circulaires sont en revanche adoptées à échéances régulières en vue d'améliorer la qualité de la réglementation³⁴¹. Un rapport a

³³⁶ in « L'Administration et le droit ; l'acte administratif et le juge », *Perspectives du droit public, Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin* 2004, page 188.

³³⁷ Voir à ce sujet : PRESIDENT DU SENAT, « Surabondance de lois nuit au citoyen », *Libération* du 18 janvier 2005 ; PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE NATIONALE, « Il faut concentrer la loi sur l'essentiel », *Libération* du 18 janvier 2005 ; PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, vœux à l'Élysée, le 3 janvier 2005.

³³⁸ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française 2006.

³³⁹ Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *Revue française d'administration publique* janvier-mars 1990, page 29.

³⁴⁰ Voir *infra* II, B.

³⁴¹ Ainsi, la circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation (NOR PRMX0306838X, *JORF* n° 199 du 29 août 2003, page 14720) prescrit l'élaboration de chartes de qualité de la réglementation au sein de chaque ministère. La circulaire du 30 septembre 2003 (NOR PRMX0306876C) précise leur contenu et les modalités de leur mise en œuvre. Mais à l'heure actuelle, aucune charte de qualité de la réglementation n'est véritablement appliquée au sein des ministères.

Les circulaires antérieures ayant le même objet ont connu la même fin. Pour un constat en ce sens, voir Josseline DE CLAUDE, conseiller d'Etat, in *Actualité juridique droit administratif* du 20 mars 2006, pages 572-573.

également été rendu fixant de grandes orientations pour une meilleure qualité de la réglementation³⁴².

Plusieurs Etats ont lancé dans la dernière décennie des démarches de rationalisation de la réglementation³⁴³. Ce type de démarche provoque en moyenne le retrait de 40% des textes déposés. Mais en France, peu d'initiatives sont prises en ce sens³⁴⁴. Une telle initiative ne serait, quoi qu'il advienne, pas adaptée aux problématiques de travaux publics, où la réponse réglementaire est sporadique.

Le deuxième type d'obstacle inhérent à la nature de la norme concerne les réalités du terrain : le droit n'est souvent pas édicté en tenant compte des réalités du terrain. Il est alors considéré comme une contrainte excessive et enfreint par ceux qui devraient l'appliquer.

2. Face à la règle, des contraintes techniques et économiques importantes en matière de travaux publics

Les insuffisances du droit de l'environnement tiennent au fait que le droit classique, dans la plupart des cas, n'est pas suffisant pour répondre à la survenance de pollutions et nuisances. Une approche technique corollaire est souvent indispensable. C'est le cas en matière de travaux publics, où les normes de construction ne peuvent être bouleversées pour respecter l'environnement, sans tenir compte des contraintes techniques relatives à la sécurité des occupants du bâtiment, par exemple. La protection de l'environnement nécessite donc une réflexion renouvelée du juriste. Le droit ne peut se suffire à lui-même dans le domaine de l'environnement.

³⁴² PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ETAT, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, la Documentation française 2005.

³⁴³ Ce fut le cas en 1995 au Canada, dans le cadre d'une opération appelée « la relève ». En Grande-Bretagne également, la réflexion lancée en 1997 a permis de diminuer considérablement le nombre de textes adoptés. En Allemagne, une politique d'abrogation des textes devenus obsolètes a été initiée en 2000. Une évaluation coût-bénéfices de chaque projet de réglementation est effectuée au Danemark depuis 1996.

³⁴⁴ A cet égard, le Conseil d'Etat propose le recours à une loi organique. Voir : CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, rapport public 2006, page 313. Il existe également des lois adoptées dans le but d'abroger formellement des dispositions qui sont désuètes, mais qui n'ont jamais été retirées de l'ordre juridique.

De nombreux textes ayant une portée environnementale sont ainsi restés lettre morte faute d'avoir pris en compte les réalités du terrain. En ce sens, le Conseil économique et social indiquait ainsi, dans un rapport relatif à la réglementation de l'eau qu'« *une telle solution étant impossible, la réglementation devait être inévitablement transgressée ; c'est le revers de toute loi qui ne sait pas tenir compte des réalités* »³⁴⁵. La norme juridique doit s'adapter à la réalité et modeler ses ambitions en fonction de l'époque et du secteur industriel auquel elle s'adresse. Les normes générales - lois ou traités internationaux - sont donc rédigées en termes larges, ne posant que des objectifs, objectifs qui devront ensuite être mis en œuvre par un autre texte plus technique et d'importance hiérarchique moindre.

La normativité est de plus contrainte par des impératifs économiques : le respect de l'environnement n'est imposé qu'au-delà de certains seuils. En dessous de ceux-ci, les dispositifs mis en œuvre pour la protection de l'environnement s'avèreraient trop coûteux et délicats à appliquer. Le premier programme pour l'environnement de la Communauté européenne indiquait ainsi que « *dans bien des cas, pour assurer que l'environnement soit dans un état acceptable, il ne sera ni raisonnable ni nécessaire de dépasser un certain niveau dans l'élimination de la pollution, en raison des coûts que cette élimination entraînerait* »³⁴⁶. Ainsi, la notion de seuil est clairement posée en matière de résorption des atteintes à l'environnement³⁴⁷.

Le seuil est ainsi le « *principe directeur de l'ordre public écologique* »³⁴⁸. Mais la réglementation ne détermine pas toujours de manière objective les critères de mesure des nuisances et les seuils au-delà desquels une nuisance est considérée comme anormale. Dès lors, le mécanisme du seuil n'est pas pertinent car il induit un jugement de valeur sur le fait de savoir jusqu'à quel point une nuisance est

³⁴⁵ Rapport relatif aux problèmes posés par l'utilisation industrielle de l'eau et les moyens de lutte contre la pollution des eaux, session de 1971, JO Conseil économique et social du 2 juin 1971, page 468.

³⁴⁶ Rapport transmis au Conseil des Communautés le 24 mars 1972, Bulletin des Communautés européennes supplément 5-72, page 37.

³⁴⁷ Deux logiques d'utilisation des seuils peuvent être adoptées. La première consiste à fixer des seuils bas dans une optique de protection de l'environnement. L'expérience montre néanmoins que la fixation de seuils trop bas entraîne davantage d'infractions aux règles posées. La deuxième logique consiste à adopter des seuils élevés afin de générer des bonnes pratiques de la part des industriels et à les diminuer ensuite.

³⁴⁸ Francis CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse LGDJ 1981, page 70.

supportable. Inévitablement, si un tiers non soumis à la nuisance est chargé de son appréciation, il prendra en compte l'utilité des travaux effectués pour déterminer si leurs conditions de réalisation sont supportables ou non, et non le seul fait de savoir si le seuil est atteint. Ainsi, les contraintes économiques et techniques s'opposent bien souvent à la mise en œuvre du droit de l'environnement. Dans le même sens, les acteurs des travaux publics sur qui pèsent ces contraintes économiques et techniques quotidiennes, sont souvent opposés par principe à la norme, dont ils jugent négativement les effets.

b. Une perception négative des acteurs des travaux publics, déconnectée du droit réellement applicable en matière environnementale

TACITE : « *plurimae leges corruptissima res publica* »³⁴⁹.

Les acteurs des travaux publics ont une vision négative des normes environnementales. Elles leur semblent contraignantes et génératrices de surcoûts. De plus, ces règles paraissent trop nombreuses, difficiles à maîtriser dans leur entier (1). Aussi les appliquent-ils comme ils le peuvent, avec des réticences. Lorsqu'on dresse un bilan des règles applicables, il semble que celles-ci sont surtout disparates et peu cohérentes. Dès lors, une voie d'amélioration pourrait consister à regrouper toutes les règles applicables pour la protection de l'environnement dans les travaux publics et de les compiler : cela rassurerait les acteurs et donnerait un support de réflexion pour d'éventuelles améliorations (2).

³⁴⁹ Le foisonnement des lois corrompt la république. *Les Annales* livre I.

1. La perception négative de la norme, une cause subjective de non-application dans le secteur des travaux publics

Les règles de droit sont trop nombreuses en matière environnementale. A tel point que les personnes qui en sont destinataires, telles que les acteurs de travaux publics, ne se sentent plus liées au respect de l'intégralité des règles applicables pour préserver l'environnement.

Les professionnels reprochent souvent aux normes juridiques leur manque de clarté. A la lumière de la jurisprudence et de ses évolutions, il est souvent considéré qu'une règle peut recevoir plusieurs interprétations distinctes, voire opposées en fonction des situations et des acteurs qui la mettent en œuvre³⁵⁰.

Cette appréciation négative de la norme est répandue en matière d'environnement. En effet, non seulement la législation environnementale serait la cause de l'augmentation des charges subies par les entreprises de BTP, mais elle serait par-dessus tout conçue par des juristes ignorant les contraintes et les subtilités du terrain. Les détracteurs du système normatif formulent ainsi une critique profonde : le droit serait une discipline théorique, sans ancrage dans la réalité. Il serait dès lors difficile voire impossible à mettre en œuvre. Du point de vue des décideurs publics, la norme recèlerait donc plus de menaces pour les acteurs que d'avantages en termes de protection de l'environnement.

Or les entreprises n'investissent que si la réglementation permet d'élaborer un projet ne présentant des risques juridiques qu'à un niveau acceptable. Le manque de lisibilité du droit est donc un obstacle à l'initiative économique. D'autant plus que le fait pour les entreprises de devoir s'orienter dans le maquis normatif nécessite le recours à des conseils spécialisés, ce qui a un coût, évalué par l'OCDE en 2000 à 3 ou 4 points du PIB selon les pays³⁵¹. En matière de travaux publics, les grandes entreprises ont les moyens financiers d'être en phase avec la réglementation, mais ce n'est pas le cas des petites et très petites entreprises.

³⁵⁰ A ce sujet, voir par exemple : Jacques CAILLOSSE, Denys DE BECHILLON, Didier RENARD, *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ 2000, collection Droit et société, page 39.

³⁵¹ Cité dans : CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, rapport public 2006, page 277.

Cette méfiance généralisée à l'égard de la règle juridique s'explique en fait par une vision déformée du droit, qui ne serait qu'un ensemble de règles privé d'impulsion, ne recelant aucun idéal et aucun objectif. Cette appréciation est erronée : la juridicité n'est pas uniquement un ensemble de règles juridiques figé. La norme pose avant toute chose un objectif vers lequel il convient de tendre.

La nature même de la norme, impérative et visant à instaurer des comportements nouveaux, induit le fait que celle-ci pourra être enfreinte. Ce ne sera plus le cas lorsque les comportements dictés par la norme auront été intériorisés par les acteurs, et que ceux-ci auront choisi de les appliquer³⁵².

Les acteurs publics des travaux – les maîtres de l'ouvrage – se plient mieux qu'auparavant à la réglementation environnementale applicable en matière de travaux publics. Cette contrainte environnementale, mal perçue car jugée excessive, jusqu'à une période récente, semble être progressivement intériorisée. C'est en tout cas le constat que dresse Marine DOUIN, à la tête de la commission « environnement et développement durable » de l'Assemblée des départements de France³⁵³.

Le rôle du droit est de permettre l'inscription de normes dans la conscience collective, en les traduisant en termes de droits et de devoirs. Les nouvelles obligations doivent être expliquées à ceux qui en sont destinataires, sans quoi les textes sont inégalement appliqués. Le droit de l'environnement a souffert de ce phénomène. Depuis son apparition dans les années 1970, il peine à rencontrer une adhésion sociale franche qui lui permettrait de changer les mœurs, même si la prise de conscience est de plus en plus forte. C'est particulièrement le cas en matière de travaux publics, où les chantiers sont temporaires et organisés dans un but d'intérêt général.

Longtemps, l'objectif de rationalisation de la réglementation a conduit plus à une recherche de l'excellence dans l'élaboration du droit nouveau que dans une utilisation mesurée de l'outil réglementaire. Aujourd'hui, la France se classerait ainsi 60^{ème} pour la perception du fardeau réglementaire³⁵⁴. La prolifération des règles³⁵⁵ est

³⁵² Voir à ce sujet : Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF 1994, page 258.

³⁵³ Propos recueillis lors d'un entretien du 11 février 2005.

³⁵⁴ Classement du World Economic Forum, *Rapport sur la compétitivité mondiale 2005-2006*.

³⁵⁵ Voir *supra*.

sans doute l'un des facteurs explicatifs de l'opposition classique des acteurs des travaux publics à la norme dans son ensemble. Mais cette perception est faussée, sans forcément de rapport avec la réalité. Ainsi, pour juguler cette opposition, il faudrait pouvoir établir un panorama global des règles applicables en matière d'environnement.

2. Pour une codification des règles applicables aux travaux publics

Pour rationaliser les oppositions des acteurs des travaux publics, mais aussi pour prendre la mesure des privilèges dont ils bénéficient, il conviendrait de compiler les règles spécifiquement applicables à ce secteur. La création d'un code des travaux publics pourrait constituer une solution, de ce point de vue. Dans ce cadre, une section de ce code pourrait être consacrée à la préservation de l'environnement.

Cependant, l'exigence de cohérence et de complétude qui se rapporte à la création d'un code semble exclure cette solution : même si le droit des travaux publics est un pan important du droit, il n'est pas autonome. Son intégration dans un code à la portée plus large semble donc être une meilleure solution. Il pourrait par exemple trouver place dans un code de l'organisation générale de l'administration, actuellement en cours d'élaboration³⁵⁶.

La codification répond à l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi³⁵⁷. Une codification par voie d'ordonnance permettrait une rapidité de traitement. Mais s'agissant de travaux publics, on peut déplorer une codification qui serait effectuée par un ministère, susceptible d'être lui-même maître d'ouvrage. Dans ce cadre, une codification législative, malgré les inconvénients qu'elle comporte, serait peut-être plus efficace³⁵⁸.

³⁵⁶ Voir Rémy SCHWARTZ, « Le code de l'administration », *AJDA* 2004, page 1860.

³⁵⁷ Voir par exemple, décision 2004-506 DC du 2 décembre 2004 relative à la loi de simplification du droit, considérant 5.

³⁵⁸ La codification législative a été le procédé préféré au début des années 1990. Il a permis la réalisation du Code général des collectivités territoriales, mais a rapidement trouvé ses limites. En effet, l'encombrement du calendrier parlementaire s'est révélé un obstacle de poids. La commission supérieure de codification préparait ainsi des codes, qui étaient en partie frappés d'obsolescence avant même que le parlement les ait avalisés et qu'ils soient rentrés en vigueur.

Mais il existe un autre écueil à la codification du droit des travaux publics. Les codifications, telles qu'elles sont effectuées actuellement, sont opérées à droit constant. Pour reprendre l'expression du président BRAIBANT, la codification française, hier « *cornélienne* » (« le droit tel qu'il devrait être ») est aujourd'hui « *racinienne* » (« le droit tel qu'il est »)³⁵⁹. Le législateur a néanmoins prévu que « *la codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés* »³⁶⁰. Ainsi, il pourrait être envisagé une réécriture de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, texte fondateur du régime protecteur des travaux publics, pourrait être envisagée. Sa rédaction est loin de laisser paraître toutes les mesures protectrices qui en ont découlé par voie prétorienne.

Mais une telle codification serait certainement incomplète, dans la mesure où une grande partie des règles protégeant les activités de travaux publics sont des règles jurisprudentielles. La doctrine a démontré qu'une codification des normes jurisprudentielles n'est pas impossible, mais elle reste relativement malaisée³⁶¹. Surtout dans une matière comme les travaux publics, où une part prépondérante du droit est déterminée par la jurisprudence. Il faudrait donc, pour avoir un panorama complet, entreprendre un travail important d'analyse et de sélection jurisprudentielle. Certaines règles seraient consacrées et d'autres non. Mais une consécration textuelle priverait ces principes de leur flexibilité. Cette solution doit donc être envisagée en tenant compte des contraintes inhérentes au droit des travaux publics.

Pour l'heure, les acteurs des travaux publics résistent encore à l'idée d'intégrer l'environnement dans leurs pratiques. La mise en œuvre irrégulière qui en découle amène à dresser le constat suivant : la règle de droit, qui représente l'obligation de résultat par excellence, a perdu, dans la pratique, cette valeur obligatoire en matière environnementale.

³⁵⁹ Guy BRAIBANT, « Utilité et difficultés de la codification », *Droits* n° 24, 1996, page 63.

³⁶⁰ Article 3 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

³⁶¹ Voir par exemple : George VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, n° 31, 1979-1980, page 31.

B. Les conséquences de ces insuffisances : l'anéantissement de l'obligation de résultat au profit d'une obligation de moyens

Jean CARBONNIER : « *Les juristes ne mesurent pas assez combien le droit est facultatif, même dans les secteurs qu'ils proclament d'ordre public.* »³⁶²

En droit des obligations, la distinction entre obligation de moyens et de résultat détermine le régime de responsabilité. Le manquement à une obligation de résultat est sanctionné dès que le résultat recherché n'est pas atteint, même en l'absence de faute du débiteur. A l'inverse, la personne tenue à une obligation de moyens doit commettre une faute pour voir sa responsabilité engagée. En matière de droit de l'environnement, il est délicat de trancher entre ce qui relève de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat, car dans la majorité des cas, si les objectifs posés par les textes ne sont pas atteints, aucun engagement de responsabilité n'a lieu. Le droit de l'environnement a jusqu'alors peu fait l'objet d'analyses doctrinales par le prisme de l'obligation de moyens et de résultat. Cette analyse appliquée à l'environnement dans les travaux publics (1) est pourtant révélatrice de la dépréciation de la norme (2).

1. Vers une rénovation de la distinction pour une application en matière d'environnement dans les travaux publics

La distinction entre obligation de résultat et de moyens est ancienne, et génère de longue date des critiques³⁶³. Classiquement, la distinction utilisée est celle consacrée

³⁶² *Flexible droit*, LGDJ 1969, page 28.

³⁶³ Voir André PLANCQUEEL, *Contribution à l'étude des actions directes*, thèse Lille 1935. Pour certains auteurs, cette théorie a ensuite été exploitée au-delà de toutes les espérances de DEMOGUE. Voir à ce sujet : Joseph FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et de résultat*, thèse Paris 1965.

par le Code civil des obligations de faire, de ne pas faire et de donner³⁶⁴. Mais cette distinction est purement descriptive. La doctrine du XX^{ème} siècle y a superposé une nouvelle distinction, celle des obligations de résultat et de moyens. C'est DEMOGUE qui a systématisé cette distinction³⁶⁵. Malgré quelques oppositions originaires, la doctrine dominante retint cette distinction comme un acquis et celle-ci fut ensuite appliquée en jurisprudence.

Cette distinction est jugée déformante³⁶⁶, car la poursuite d'une obligation de moyens vise toujours à l'obtention d'un résultat, tandis que toute obligation de résultat nécessite la mise en œuvre de moyens. Elle tient à la diversité des situations juridiques, et à la nécessité d'adapter le traitement à infliger au débiteur, en fonction de ce que l'on estime pouvoir raisonnablement exiger de lui. Dans certains cas, il paraîtra excessif de se montrer rigoureux : l'absence de résultat ne suffira pas à engager la responsabilité du débiteur. C'est ce qui se produit en matière de non-respect des obligations environnementales, celles-ci étant le plus souvent considérées comme difficiles à mettre en œuvre.

La distinction reste cependant actuelle. C'est ainsi que Pascal TROUILLY, premier conseiller à la Cour administrative d'appel de Paris, s'interrogeant sur la portée de la charte de l'environnement, se pose la question de savoir si le respect de l'environnement est une obligation morale ou juridique, une obligation d'objectif ou de réalisation³⁶⁷.

Si la distinction fut appliquée en ce qui concerne les obligations contractuelles, il est intéressant de l'élargir au domaine extracontractuel, tout particulièrement aux obligations résultant directement de la loi. C'est ainsi que Henri MAZEAUD rejetait la distinction entre obligations contractuelles et non contractuelles concernant le

³⁶⁴ Article 1101 du Code civil.

³⁶⁵ In *Traité des obligations en général*, Rousseau, 1925, t. V, n° 1237.

Le droit anglais connaît une distinction similaire, peut-être même plus parlante que la distinction opérée en droit français. L'obligation absolue y est distinguée de l'obligation raisonnable, par laquelle la personne engagée doit faire de son mieux pour parvenir à la bonne fin du contrat. Le mécanisme appliqué est donc comparable, tout en ayant une portée plus grande qu'en droit français.

³⁶⁶ Philippe LE TOURNEAU, *Jurisclasseur civil, contrats et obligations* Fasc. 20 : Classification des obligations, n° 14.

³⁶⁷ Pascal TROUILLY, « Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? », *Environnement* avril 2005, pages 21-23.

contenu de l'obligation d'exécution³⁶⁸. Il peut cependant être objecté que dans le cas d'une mise en œuvre insuffisante de la loi, le débiteur ne s'est personnellement engagé à rien, puisque l'obligation de résultat lui est imposée de manière unilatérale. Pourtant, si l'origine et la nature de l'obligation diffèrent, l'existence d'une obligation n'en est pas moins certaine³⁶⁹.

Se pose alors la question de savoir si l'obligation née de l'édition d'une règle environnementale est une obligation de résultat. En effet, cela ne découle pas expressément de la lettre des textes. Pourtant, la nécessité de mettre en œuvre systématiquement et complètement les normes abonde en ce sens. Mais cette distinction est-elle adaptée aux spécificités du droit de l'environnement ?

En présence d'une obligation de résultat, le créancier est dispensé de prouver la faute du débiteur. La cause de l'inexécution n'a pas à être recherchée. La seule faute du débiteur réside dans le fait que le résultat n'a pas été atteint. Le débiteur de l'obligation ne peut être libéré que s'il prouve l'existence d'une cause étrangère, soit un cas de force majeure, soit le fait d'un tiers. En matière de non-respect de la réglementation environnementale, le fait du tiers ne saurait être invoqué, puisqu'aucun tiers n'est susceptible d'empêcher le respect d'une obligation légale. Ainsi, un acteur des travaux publics qui ne respecte pas une règle environnementale manque à une obligation de résultat et sa responsabilité devrait pouvoir être retenue de ce chef.

L'obligation de moyens fait quant à elle référence à une conduite à tenir. C'est le comportement général du débiteur qui est visé : celui-ci ne s'engage pas à atteindre un but déterminé, il s'engage à essayer d'y parvenir. Le débiteur de l'obligation doit donc de bonne foi accomplir toutes les diligences nécessaires à l'accomplissement de l'obligation de moyens visée. Si l'on se place sur le terrain de l'obligation de moyens concernant le respect de la réglementation environnementale, il n'y aurait inexécution fautive de la part des maîtres d'ouvrages publics ou des entrepreneurs

³⁶⁸ « Essai de classification des obligations », *Revue trimestrielle de droit civil* 1936, pages 1 et suivantes.

³⁶⁹ En ce sens, voir FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, thèse LGDJ 1965, pages 35-40.

de travaux publics que si toutes les diligences nécessaires n'ont pas été accomplies pour respecter la réglementation. On se contente le plus souvent d'une telle interprétation, parce que la réglementation est foisonnante, et parce que les acteurs des travaux publics n'ont pas toujours la volonté réelle de s'y conformer.

L'obligation de moyens peut concerner le maître de l'ouvrage, qui est astreint à une obligation de surveillance des chantiers qu'il prescrit et finance. Ces chantiers doivent être respectueux de la réglementation, et le fait pour le maître de l'ouvrage de n'avoir pas prescrit le respect strict de la réglementation environnementale applicable ou de ne pas avoir agi en cas d'inexécutions grossières de l'entrepreneur est constitutif d'une faute.

La nature de l'obligation qui s'applique modifie la charge de la preuve, ce qui n'est pas anodin. En effet, en matière d'obligations de moyens, il revient au créancier de prouver que l'inexécution est liée à une faute, ou à une absence de diligence du débiteur. Ce type de preuve est difficile à apporter en matière d'exécution de mesures législatives ou réglementaires. Il faudra pratiquement prouver la volonté de l'acteur des travaux publics de ne pas mettre en œuvre la réglementation. Et trouver quel représentant de l'Etat pourrait poursuivre les inexécutions fautives. Le Préfet de département semble le mieux placé s'agissant de chantiers de faible envergure, mais il manque de moyens humains et financiers pour opérer de tels contrôles.

En matière d'obligations de résultat, le débiteur qui n'a pas accompli l'obligation à laquelle il était engagé doit prouver que l'inexécution n'est pas de son fait. Or, il semble difficile de mettre à la charge de l'entrepreneur de travaux publics le fait de devoir prouver que toutes les obligations normatives applicables ont été respectées. Les règles qui s'appliquent dans le cadre de l'obligation de moyens paraissent donc plus adaptées à la matière environnementale. Et de fait, le respect de la réglementation environnementale ne semble exigé que dans la limite de l'obligation de moyens.

2. La dépréciation de la norme environnementale : vers une obligation de moyens dans le cadre des travaux publics

Il n'existe pas de critère unique permettant de déterminer si une obligation est de moyens ou de résultat. Dans certains cas, les termes d'un contrat ou la formulation de la réglementation peuvent constituer la solution du problème, mais ce sont des cas rares en matière de contrats. La volonté des parties peut être recherchée. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une réglementation, il existe un postulat de principe selon lequel les normes posées par le législateur ou le pouvoir réglementaire s'imposent entièrement à leurs destinataires, sous peine de sanction. La réglementation est ainsi susceptible de créer une contrainte forte sur le secteur des travaux publics, tout au moins en théorie. Les obligations posées par la réglementation doivent être des obligations de résultat à part entière, par opposition aux obligations de moyens.

En matière d'environnement, il semble que ce soit le contenu même des obligations, voire leur nature environnementale, qui détermine la faiblesse des obligations normatives. En effet, on constate un phénomène d'acceptation du risque environnemental par les acteurs sociaux. Ainsi, par exemple, les nuisances provoquées par un chantier sont communément acceptées parce qu'elles sont transitoires. De même, le fait que la réglementation relative aux déchets ne soit pas respectée peut apparaître tolérable aux acteurs sociaux dès lors que les déchets produits par les activités de travaux publics sont des déchets inertes, non dangereux. Pourtant, la faible gravité des dommages de travaux publics ne devrait pas être une cause d'acceptation du non-respect de la réglementation.

Boris STARCK³⁷⁰ considère que les obligations qui, non remplies, sont susceptibles de provoquer un préjudice moral ou économique - par opposition à un dommage corporel ou à un dommage aux biens - ne peuvent être que des obligations de moyens. Or les obligations à caractère environnemental, notamment en ce qui concerne la protection des paysages ou les nuisances de chantiers, sont

³⁷⁰ In *Droit civil : les obligations*, Librairies techniques 1976.

essentiellement morales³⁷¹. Si cette distinction n'a pas été reprise par la doctrine, elle semble toutefois trouver une acuité particulière en matière d'obligations environnementales pesant sur l'activité de travaux publics, telles que la jurisprudence les traite actuellement.

Le fait est que les personnes soumises au droit de l'environnement ne se sentent pas contraintes d'atteindre un résultat - la préservation complète de l'environnement. Elles adoptent au mieux une attitude diligente visant à tendre vers l'objectif posé par le texte ou l'accord environnemental. Ainsi, elles se sentent liées par une simple obligation de moyens (b) et non par une obligation de résultat (a), qui devrait pourtant prédominer.

a. D'une obligation de résultat naturelle...

En matière de réglementation, si la norme est adoptée de manière unilatérale - au moins dans la forme - par une autorité publique, il revient aux seuls destinataires de cette norme de la mettre en œuvre, l'Etat ayant un rôle de conseil, de contrôle et le cas échéant de sanction. Dès lors, les entrepreneurs de travaux publics et les maîtres d'ouvrages publics seraient liés par une obligation de résultat.

Dans le même temps, il peut être considéré que la réglementation, norme générale et impersonnelle s'appliquant à tous, est un objectif général poursuivi par l'Etat, qui s'appuie pour y parvenir non sur chaque entrepreneur pris séparément, mais sur les entrepreneurs pris dans leur ensemble. Dès lors, les pratiques de chacun sont indifférenciées ; seul le résultat global est significatif. C'est le phénomène de collectivisation, avec un écueil : chacun se sent dédouané de sa responsabilité en supposant que les autres auront des pratiques plus protectrices de l'environnement. Ou au contraire que personne n'adoptera ces pratiques protectrices et que la sanction ne pourra dès lors plus être appliquée du fait du nombre des auteurs d'infraction.

De son côté, l'Etat, en tant que pouvoir normatif, poursuit, en matière environnementale, un résultat, qualitatif ou quantitatif - limitation de la pollution de

³⁷¹ Voir développements relatifs aux dommages environnementaux de travaux publics en introduction.

l'eau à x% de nitrates par m³, nuisances sonores des chantiers devant demeurer inférieures à x décibels de jour et / ou de nuit... La réglementation environnementale impose donc bien une obligation de résultat aux acteurs des travaux publics.

Un certain nombre de critères cumulatifs ont été mis en lumière par Nouri SAID BENYAHIA³⁷² pour déterminer si l'on se trouve dans le cadre d'une obligation de moyens ou de résultat. Certains des critères qu'il a énumérés et détaillés semblent pertinents, tout particulièrement la situation des participants à l'obligation (1) et les effets dommageables des travaux sur la personne et les biens du créancier (2).

1. La situation des participants à l'obligation réglementaire dans les travaux publics

DEMOGUE proposait une distinction opposant les professions libérales aux métiers³⁷³. Cette distinction est inopérante dans la mesure où les obligations de moyens et de résultat couvrent des obligations autres que strictement liées à l'exercice d'une profession. Mais une autre distinction liée à la profession du débiteur de l'obligation environnementale en matière de travaux publics semble plus efficiente. Cette obligation dépasse le strict cadre du domaine contractuel, même si elle peut y être rattachée.

³⁷² In *L'évolution des concepts d'obligation de moyens et d'obligation de résultat*, Henry Blaise (directeur), Thèse Aix-Marseille juillet 1990.

³⁷³ Ainsi, les professions libérales étaient soumises à une obligation de moyens tandis que les corps de métiers étaient astreints à une obligation de résultat. Il justifiait cette différence par le fait que, en ce qui concerne les métiers « le résultat peut être atteint sûrement avec la technique appropriée » (DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, tome V, n° 1237). Si certaines professions libérales aujourd'hui, telles que l'avocat, l'avoué ou encore le commissaire aux comptes, sont bien astreintes à une simple obligation de moyens, la distinction établie par DEMOGUE a néanmoins perdu de sa pertinence. En effet, certaines tâches annexes des membres des professions libérales constituent des obligations de résultat. Ainsi, l'avocat est tenu, pour le compte de son client, à l'accomplissement d'un certain nombre d'actes de procédure, qui constituent des obligations de résultat. Il est directement responsable du retard dans la transmission d'une pièce de procédure (CA Paris, 18 mai 1963, *Dalloz* 1963, 692) ou encore de n'avoir pas transmis à son client de compte-rendu d'audience (Civ 1^{ère}, 4 octobre 2000, n° 97-18.743). Pour d'autres professions libérales, telles que le notariat, l'obligation de résultat constitue l'obligation principale (Voir à ce sujet Jean-Luc AUBERT, « Responsabilité professionnelle des notaires », *Répertoire Defrénois* 1977, n° 58). Si le notaire a failli à sa mission et qu'un acte ne prend pas forme authentique, sa responsabilité pourra être recherchée (Cass Civ 1^{ère}, 8 février 1980, *Dalloz Sirey* 1980, IR 271, au sujet d'un notaire qui avait oublié de mentionner la date du jour dans lequel l'acte est passé).

Les acteurs des travaux publics doivent veiller au respect de la réglementation dans le cadre des chantiers. La réglementation, maillon du contrat social, leur impose un certain nombre d'obligations à respecter. Les bénéficiaires de ces obligations sont les tiers au chantier, les riverains ou toutes les personnes susceptibles d'être affectées par les nuisances de travaux publics. Les acteurs des travaux publics ont donc un certain nombre d'obligations à respecter. Le non-respect de ces obligations devrait pouvoir aboutir à des actions en responsabilité des tiers sur le fondement d'une obligation de résultat, la réglementation devant être appliquée dans son entier. Le fait de tendre vers le respect de l'application de la loi ne saurait être considéré comme suffisant. C'est en restant dans ce même cadre qu'on pourra isoler autre critère de distinction entre obligation de résultat et de moyens : celui des effets dommageables sur la personne ou les biens des tiers créanciers de l'obligation de respecter l'environnement.

2. Les effets dommageables sur la personne et les biens du créancier

« Chacun a droit à sa vie et à son intégrité corporelle ; chacun a droit à l'intégrité matérielle des biens qui lui appartiennent »³⁷⁴. Certains professionnels sont ainsi redevables d'une obligation de résultat. C'est le cas des restaurateurs, qui doivent assurer à leurs clients que les aliments délivrés ne sont pas nuisibles pour leur santé³⁷⁵. Cette rigueur dans l'obligation est motivée, selon Nouri SAID BENYAHIA³⁷⁶, par la passivité du créancier. Celui-ci ne peut que se reposer sur l'honnêteté et la compétence de son prestataire.

Cette interprétation est transposable aux obligations des entrepreneurs de travaux publics à l'égard des tiers riverains, concernant les nuisances de chantier. En effet, les tiers qui subissent les nuisances sont passifs : ils n'ont pas sollicité la réalisation des travaux et ne sont pas mis en situation de se protéger contre les nuisances produites. Certes, il n'existe pas de lien contractuel entre l'entrepreneur de travaux publics et les

³⁷⁴ Boris STARK, *Droit civil, obligations*, 1972, n° 58.

³⁷⁵ Tribunal civil de la Seine, 19 juin 1958, *JCP* 1958, 11278.

³⁷⁶ In *L'évolution des concepts d'obligation de moyens et d'obligation de résultat*, Henry Blaise (directeur), Thèse Aix-Marseille juillet 1990.

riverains. Cependant le contrat social, qui impose que tous les citoyens vivent dans le respect les uns des autres, crée une forme d'obligation. Cette dernière est prolongée de manière intéressante par les chartes adoptées dans le cadre de certaines opérations : conventions chantiers verts, chartes de bonne conduite... Ces deux types d'engagement ne sont pas juridiquement contraignants³⁷⁷, mais ils ont une valeur morale, qui devrait aboutir à un plus strict respect.

Pourtant, le législateur et la jurisprudence se sont montrés indulgents à l'égard des débiteurs d'obligations. Dans certains cas, c'est du fait du caractère gratuit du contrat conclu, cas qui pourrait s'appliquer en matière de travaux publics. Dans nombre de cas, cette indulgence conduit à exonérer de fait les contrevenants à la réglementation de toute responsabilité, ne laissant place qu'à une simple obligation de moyens dans la réglementation environnementale.

b. ... à une obligation de moyens dans les faits

En droit français, l'obligation de moyens s'applique en matière de contrats et repose sur le contenu de l'obligation. Dans ce cadre, le débiteur au contrat s'engage à fournir un certain résultat ou à mettre en œuvre les moyens dont il dispose pour satisfaire la demande du créancier.

L'obligation de moyens présente des avantages en droit commun des contrats. Mais elle a des effets néfastes en matière de contrats environnementaux. En effet, bien souvent ils sont conçus à l'origine pour produire une obligation de résultat, mais les acteurs ne se sentent contraints qu'à faire diligence pour exécuter le contrat, ce qui est caractéristique de l'obligation de moyens³⁷⁸.

Le débiteur d'un contrat environnemental ne pense pas s'engager à atteindre un objectif précis - un résultat, mais seulement être tenu à essayer de l'atteindre. Il n'essaie donc pas d'accomplir l'obligation qui lui incombe, mais plutôt de faire un effort constant pour se rapprocher de l'objectif, en prenant en compte ses capacités et

³⁷⁷ Concernant la valeur juridique des chartes, voir chapitre I de la deuxième partie.

³⁷⁸ Cass. 3e civ, 7 mars 1978 : Bull. civ. III, n° 108.

les données actuelles de sa discipline. Et ce type de raisonnement a tendance à être généralisé à toute la matière environnementale.

En matière de droit de l'environnement, le doute ne saurait exister sur la certitude du résultat à atteindre. Pourtant, il semble que le même raisonnement qu'en matière de contrat soit tenu. Cela expliquerait – sans l'excuser – le fait que chaque entrepreneur de travaux publics ne se sente lié au respect de la réglementation environnementale que dans le cadre d'une obligation de moyens.

Ainsi, un certain nombre de réglementations environnementales sont réduites au rang d'obligations de moyens alors qu'elles devraient constituer des obligations de résultat. Pour faire un autre rapprochement avec le droit commun des obligations, il semblerait que l'acceptation du risque par le créancier – en l'espèce l'Etat, organe normatif – réduise toute obligation de résultat au statut de simple obligation de moyens. Mais en l'espèce, comment déduire que l'Etat a accepté l'idée d'une inexécution au moins partielle des normes qu'il prescrit ? C'est un point délicat à trancher. L'absence de poursuites ou de recherche de sanctions contre les contrevenants pourrait apparaître comme un indice d'acceptation du risque, de même que l'énonciation d'obligations générales en termes d'objectifs généraux non quantifiés, définissant des idéaux vers lesquels tendre sans fixer de seuils de réalisation.

En la matière pourtant, l'acceptation du risque par le créancier ne saurait dédouaner le débiteur qui a manqué de diligence et qui n'a pas rempli ses obligations, même s'il existe de bonnes pratiques mises en œuvre par ses voisins, au risque d'une perte de compétitivité pour ces entreprises par ailleurs méritantes.

Dès lors, ce ne sont pas des obligations quantitatives qui sont fixées à peine de sanction, mais des objectifs vers lesquels les autorités publiques et les acteurs concernés doivent tendre. Pour permettre une véritable protection de l'environnement dans les travaux publics, la valeur accordée à la réglementation écologique doit être révisée.

II. Quelles solutions pour une revalorisation de la norme environnementale ?

En matière de protection de l'environnement, les grands principes ont des contours flous. L'exemple du principe pollueur-payeur est à cet égard flagrant. S'agissant de ces principes généraux du droit de l'environnement, il ne saurait être soutenu que les acteurs des travaux publics sont soumis à une obligation de résultat, et qu'ils doivent les appliquer systématiquement pour respecter leurs obligations légales.

En revanche, s'agissant de lois spécialisées, précisées par des décrets d'application, les contours de l'obligation créée sont clairement définis. Un exemple frappant est constitué par les normes de bruit, qui instaurent des seuils à ne pas dépasser, seuils modulés en fonction des activités et du milieu. Les lois adoptées imposent aux acteurs des travaux publics une obligation de résultat à propos de ces règles de protection de l'environnement. Mais le fait est qu'elles ne sont pas appliquées comme telles, du fait d'insuffisances inhérentes à la norme. Pour y remédier, il conviendrait d'évoluer vers une conception qualitative de la norme écologique (A) et de développer l'évaluation des règles environnementales en vigueur afin de faire évoluer la conception des normes futures (B).

A. Pour une conception nouvelle de la norme écologique dans les travaux publics

Actuellement, la norme est produite en quantité, au détriment de la qualité des textes adoptés. C'est particulièrement le cas en droit de l'environnement. Si le secteur des travaux publics est encore relativement épargné, le volume de textes à portée écologique qui lui sont applicables ne cesse de s'accroître. Leur mise en œuvre est inégale. Pour parvenir à imposer l'application de la norme environnementale, comme c'est indispensable pour une obligation de résultat, il serait nécessaire de changer les conceptions actuelles qu'ont les acteurs de l'environnement (1), en utilisant un certain nombre de mécanismes juridiques (2).

1. Vers une nouvelle conception de l'outil normatif

L'entrepreneur de travaux publics qui met en œuvre une obligation environnementale contractuelle ou réglementaire doit avoir les possibilités techniques et humaines de la réaliser. Dans les cas où la réalisation n'est pas assurée, seule l'obligation de moyens pourra être retenue³⁷⁹. S'il n'apparaît pas anormal qu'une diligence appropriée n'aboutisse pas au résultat recherché, on dira que le résultat, qui n'est que souhaité, est aléatoire.

C'est là que souvent le caractère environnemental de l'obligation joue un rôle restrictif sur la nature des obligations à remplir. Les données environnementales et les réactions du milieu naturel sont souvent perçues comme imprévisibles et l'adoption de mesures de nature à réduire la dégradation d'une composante du patrimoine peut ne pas avoir l'effet escompté, du fait d'éléments sur lesquels l'entrepreneur n'a pas de prise.

L'aléa écologique est un élément central de la réflexion sur le droit de l'environnement, et quand bien même les obligations d'un entrepreneur de travaux publics ne présenteraient aucun caractère aléatoire, elles bénéficieraient de cette présomption générale. Il apparaît pourtant inconcevable que toute obligation juridique de nature environnementale soit une simple obligation de moyens. Selon Joseph FROSSARD, « *il n'y a aléa que si manifestement le créancier ne peut pas compter sur la certitude du résultat attendu en raison des impondérables dépassant les possibilités humaines* »³⁸⁰. De plus, le fait que la réglementation ne soit pas respectée ne peut être considéré comme un aléa d'exécution : lorsqu'une norme est adoptée, elle l'est sur le fondement du fait qu'elle pourra et devra être appliquée. Dès lors, l'inexécution doit être considérée comme fautive.

Une question est soulevée par la doctrine concernant l'appréciation du résultat. A partir de quand peut-on considérer que le résultat poursuivi a été atteint ? Cette appréciation ne serait possible que par le biais d'un jugement de valeur qui excède le

³⁷⁹ Voir André TUNC, article précité, n° 6 ; STARCK, par H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil des obligations*, 6^{ème} édition, n° 1181.

³⁸⁰ *La distinction des obligations de moyens et de résultat*, LGDJ 1965, n° 230.

champ du droit et la compétence du juge. Un second questionnement est relatif à la finalité de la distinction obligation de moyens / de résultat. En effet, cette distinction est opérée afin de déterminer à partir de quand on considère qu'un préjudice est indemnisable. Or l'environnement est une chose sans maître, il n'y a pas de victime directe de l'acte de pollution.

Il apparaît donc nécessaire, en matière de droit de l'environnement, d'adopter la distinction entre obligation de résultat et de moyens indépendamment de l'appréciation du préjudice. De donner à cette distinction son autonomie, en l'appliquant indépendamment des indemnisations financières qui peuvent en découler. Ce n'est que par l'utilisation d'instruments normatifs adaptés que la réglementation environnementale pourra (re)trouver le statut d'obligation de résultat.

2. L'utilisation d'outils normatifs adaptés pour la création d'obligations de résultat environnementales

Les lois de protection de l'environnement ne fixent que rarement des objectifs quantifiés à atteindre ou des seuils de pollution à ne pas franchir. A cela deux raisons majeures. La première est la difficulté à évaluer et à vérifier que les objectifs quantifiés ont été remplis³⁸¹. Ainsi, la fixation d'un seuil maximal de bruit sur un chantier de travaux publics peut être contrôlée, mais le dépassement du seuil ne pourra pas toujours, du fait des modalités de déroulement et de la présence fréquemment simultanée de plusieurs entreprises sur site, être imputé à un entrepreneur plutôt qu'à un autre. C'est de ce fait que les associations représentatives des collectivités territoriales s'interrogent quant à l'efficacité, en matière d'environnement, d'imposer des obligations de faire³⁸².

En matière de travaux publics pourtant, cette évaluation serait facile. Les déchets de chantier sont en effet spécifiques et ne peuvent être confondus avec des déchets

³⁸¹ Voir à ce sujet les développements relatifs à l'évaluation du préjudice environnemental dans l'introduction.

³⁸² Position exprimée par Marine DOUIN, de l'Assemblée des départements de France lors d'un entretien du 11 février 2005.

ménagers, du fait de leur volume et de leur nature. De même en ce qui concerne les nuisances sonores provoquées par le chantier : il existe peu de risques que la source de nuisances sonores ne soit pas identifiée, sauf dans le cas de travaux menés conjointement en plusieurs sites voisins, comme ce peut être le cas lorsqu'il y a création d'une nouvelle zone d'activité ou d'un lotissement.

En matière de travaux publics, donc, il apparaît possible de fixer des objectifs quantitatifs de protection de l'environnement dans la réglementation. Ceux-ci sont d'ailleurs fixés parfois dans le cahier des clauses techniques particulières, au cas d'espèce. Mais la réglementation applicable en matière de travaux publics, qui n'est pas une réglementation spécifique mais une déclinaison des normes générales, suit l'orientation du droit commun, qui est peu enclin à l'adoption de seuils et d'objectifs quantitatifs à respecter.

La seconde raison de la non-adoption de normes quantifiées – sans doute déterminante en matière de travaux publics – est la résistance des acteurs du secteur concerné. Le lobbying industriel est ainsi le plus souvent axé sur la volonté des instances professionnelles de limiter les obligations réglementaires applicables par leurs membres³⁸³, qui pourraient les amener à changer leurs pratiques dans un sens favorable à l'environnement, mais surtout qui pourraient être génératrices de surcoûts d'exploitation ou de dépenses d'investissement et rendre les entreprises nationales moins compétitives.

Ainsi, en matière de travaux publics, secteur industriel financièrement et humainement lourd, il n'existe pas de réglementation environnementale spécialement applicable³⁸⁴. Les seules pratiques environnementales adoptées par le secteur sont des pratiques volontaires menées par les entreprises du secteur et soutenues au niveau national³⁸⁵. Et la grande majorité des actes adoptés par l'Etat concernant le secteur sont non contraignants. C'est le cas par exemple de la circulaire du 15 février 2000 relative à la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics.

³⁸³ Cf introduction, section II.

³⁸⁴ Voir analyse relative à la réglementation, présent chapitre, section I.

³⁸⁵ Voir deuxième partie, chapitre I.

Et même dans les cas où des normes quantitatives à ne pas dépasser ont été fixées, demeure une culture de l'obligation de moyens en matière environnementale. En effet, bien souvent, si les quotas fixés sont dépassés ou si une entreprise ne remplit qu'une partie des obligations auxquelles elle s'était engagée - hors le cas des installations classées ou des industries présentant des risques technologiques importants - le plus souvent elle fera l'objet d'une certaine mansuétude, les autorités publiques considérant qu'un effort en faveur de l'environnement a été fait par la société concernée. Ainsi, dès lors, même si elle n'a réalisé qu'une partie des engagements auxquels elle était astreinte, les insuffisances de sa pratique professionnelle ne seront pas verbalisées ni sanctionnées.

En effet, le plus souvent, aucune mesure répressive n'est mise en place³⁸⁶. Les choses pourraient toutefois évoluer si les acteurs des travaux publics étaient consultés lors de l'élaboration de nouvelles normes³⁸⁷. De même, chaque réglementation pourrait être évaluée : les insuffisances d'application pourraient ainsi être recensées et expliquées méthodiquement. Comprendre ses erreurs permet en effet de ne pas les reproduire.

B. Le développement de l'évaluation des règles environnementales applicables

Les lois environnementales sont souvent « *tardive[s], tâtonnante[s] et défensive[s]* »³⁸⁸. Le droit de l'environnement reste « *un droit à la recherche de ses techniques propres et qui n'a pas, après une croissance assez rapide, encore atteint son plein épanouissement, non plus que son point d'équilibre* »³⁸⁹. Pour identifier les techniques efficaces en droit de l'environnement, il est nécessaire d'évaluer la mise en œuvre des réglementations

³⁸⁶ Pour une réflexion en ce sens, voir deuxième partie, chapitre II, section II.

³⁸⁷ Une telle évolution ne sera pas aisée. On constate en effet que sous la pression du droit communautaire, certains projets de textes importants en matière environnementale sont soumis à consultation du public. Toutefois, la participation est le plus souvent faible, si on excepte celle des *lobbies* organisés. Ce fut par exemple le cas de la consultation sur l'avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale (voir Arnaud GOSSEMONT, « Avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale : ver le principe pollué-payeur ? », *Droit de l'environnement* n° 145 janvier/février 2007, pages 24-28.

³⁸⁸ Michel DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec droit 1980, page 785 : le constat se vérifie toujours aujourd'hui.

³⁸⁹ Même référence, page 819.

existantes et d'en tirer des enseignements. Cette observation générale des règles permettra ensuite d'établir quelles techniques fonctionnent en matière de travaux publics.

L'évaluation des impacts de la réglementation est une pratique récente. Développée aux Etats-Unis dans les années 1970, puis diffusée en Europe dans les années 1990, soutenue par l'OCDE³⁹⁰, la pratique s'est difficilement installée en France. En effet pour les juristes français, le droit est porteur de valeurs et son utilité ne saurait être évaluée ou remise en cause³⁹¹.

Dans un premier temps, une résolution de l'Assemblée nationale du 18 juin 1990³⁹² a disposé que, dans le cas où l'Assemblée serait saisie d'un « *projet ou d'une proposition de loi dont l'application est susceptible d'avoir un effet sur la nature* », les rapports parlementaires comporteraient « *en annexe un bilan écologique, constitué d'éléments d'information quant aux incidences de la législation proposée* ». Cette résolution a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel³⁹³, mais n'a pas été appliquée ensuite³⁹⁴.

Cette orientation a été réaffirmée par un décret du 22 janvier 1990³⁹⁵ qui a créé trois instances chargées de l'évaluation des textes et des politiques publiques : le comité interministériel de l'évaluation (CIME), qui devait coordonner les politiques gouvernementales, le Fonds national de développement de l'évaluation pour le financement d'initiatives d'évaluation et le Conseil scientifique de l'évaluation chargé de centraliser et de synthétiser les pratiques existantes. Ces trois instances ont disparu avec la création du Conseil national de l'évaluation³⁹⁶.

³⁹⁰ Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle de 1995 ; OCDE, *Analyse de l'impact de la réglementation, meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE*, 1997.

³⁹¹ Ejan MAC KAAY, « L'analyse économique du droit dans les systèmes civilistes », in *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Cujas 2002, page 11.

³⁹² JORF du 7 juillet 1990, pages 8051-8052.

³⁹³ CC, 5 juillet 1990, n° 90-276, JORF du 7 juillet 1990, pages 8051-8052.

³⁹⁴ Voir Raphaël ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Victoires éditions 2004.

³⁹⁵ Décret n° 90-82 relatif à l'évaluation des politiques publiques.

³⁹⁶ Décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques.

Une circulaire du 26 janvier 1998³⁹⁷ organise l'étude d'impact des textes : elle évalue *a priori* les effets administratifs, juridiques, sociaux, économiques et budgétaires des mesures envisagées et s'assure que la totalité de leurs conséquences a été envisagée préalablement à la décision publique. La réglementation adoptée doit être en adéquation avec le but recherché.

L'OCDE peine à évaluer la pratique française tant elle est disparate : les documents produits sont de densité et de qualité inégales, et leur contenu n'éclaire pas toujours la décision qu'ils accompagnent. Selon le rapport MANDELKERN de 2002³⁹⁸ et l'analyse du Conseil d'Etat de la même année, ces documents restent formels, produits uniquement en raison de l'obligation de les réaliser. Leur qualité est insuffisante.

L'évaluation reste donc une démarche peu naturelle pour les services publics. Des difficultés pratiques tout d'abord se font jour : une évaluation approfondie coûte cher et prend du temps, or les décideurs sont liés par des exigences temporelles et ne peuvent attendre le résultat de longues études. Plus prosaïquement, il semble que les acteurs publics tiennent à conserver un certain flou dans leurs pratiques, l'opacité étant alors perçue comme un facteur d'autonomie.

L'évaluation tend toutefois à se développer. La crise de la légitimité de l'action publique rend nécessaire une argumentation plus solide et plus construite autour des interventions et des dépenses publiques. La transposition ou l'intégration en droit interne de normes internationales impose de plus que l'Etat français rende compte des normes et procédures instaurées, ainsi que des conséquences que cette mise en place a entraînées.

Un rapport récent relance ainsi l'idée d'élaborer une étude d'impact des textes³⁹⁹. Tester la nécessité et la pertinence des projets de textes y est présenté comme une mesure indispensable. Il s'agirait, dans ce cadre, non de justifier une solution

³⁹⁷ Circulaire relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, *JORF* n° 31 du 6 février 1998, page 1912.

³⁹⁸ Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, Mandelkern (président), 2002.

³⁹⁹ PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, *Rapport du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, 2007.

prédéterminée, celle contenue dans le projet de texte, mais d'étudier les options alternatives réalistes, telles qu'elles peuvent exister dans le cadre de la réglementation, mais aussi en marge de celle-ci. Une méthodologie de l'étude d'impact est proposée en annexe de ce rapport.

C'est pour répondre à cette nécessité nouvelle d'évaluer les textes et les actions publiques qu'un secrétariat d'Etat chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques a été créé au sein du Gouvernement FILLON⁴⁰⁰. Il doit proposer et pérenniser un processus d'évaluation préalable des projets de lois et promouvoir et organiser l'évaluation des politiques publiques. Son action a « *notamment* » pour domaines d'intervention les domaines économique et social, sans que cela soit exclusif d'interventions dans d'autres domaines de l'action publique, comme la protection de l'environnement. Il est toutefois à prévoir que l'évaluation environnementale ne soit pas développée dans l'immédiat.

Dans l'attente, plusieurs instances sont susceptibles de procéder à une évaluation en matière environnementale. Si l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, créé en 1983, fournit une importante réflexion en matière d'environnement, il œuvre dans une perspective scientifique et non juridique. L'office parlementaire d'évaluation de la législation, créé en 1996⁴⁰¹, n'a eu que peu d'occasions de se manifester en matière environnementale⁴⁰². Le comité interministériel d'évaluation des politiques publiques, créé en 1990⁴⁰³, pourrait également œuvrer en ce sens, de même que l'office parlementaire d'évaluation des politiques publiques. Mais aucune de ces instances ne s'est actuellement saisie de problématiques environnementales. De même, si certains ministères créent une instance interne d'évaluation⁴⁰⁴, aucune démarche en ce sens n'a à ce jour été engagée par le Ministère de l'écologie et du développement durable.

⁴⁰⁰ Décret n° 2007-1006 du 12 juin 2007 relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre, chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques.

⁴⁰¹ Loi n° 96-516 du 14 juin 1996.

⁴⁰² Voir à cet égard le rapport de l'ASSEMBLEE NATIONALE, *L'exercice de l'action civile par les associations*, Patrick Albertini (rédacteur), rapport n° 1583 du 6 mai 1999.

⁴⁰³ Décret n° 90-82 du 22 janvier 1990.

⁴⁰⁴ Par exemple, le Conseil de l'évaluation au Ministère de l'équipement, créé par arrêté du 17 novembre 2000, JO du 30 novembre.

La norme environnementale doit pourtant retrouver son statut d'obligation de résultat. Mais dans cette attente, la situation doit être régulée par le biais d'autres mécanismes. Le plus naturel en droit – en droit public particulièrement – est la jurisprudence, qui pallie souvent les insuffisances d'un droit qui évolue lentement.

L'ordonnement du droit de l'environnement doit permettre de construire un système juridique cohérent, articulé autour de principes permettant d'apprécier et de réguler l'action publique. La norme a donc un rôle irremplaçable, mais en matière de protection de l'environnement dans les travaux publics, elle présente des imperfections⁴⁰⁵.

En effet, les acteurs des travaux publics, secteur industriel important, refusent de se voir imposer des exigences de protection de l'environnement, qu'ils estiment coûteuses. Pour cette raison, en matière de travaux publics, « *la majorité des règles adoptées ne répond pas aux défis posés, étant donné qu'elles sont le produit de compromis écartant les enjeux écologiques. [...] L'optimisme n'est plus de mise à propos de l'avenir d'un droit perpétuellement condamné à s'écraser sous les impératifs d'autres politiques telles que celles du développement économique...* »⁴⁰⁶.

Pour pallier les insuffisances du droit, le juge a un rôle important à jouer. Il a, dès l'origine, pris une part importante dans les étapes préparatoires à l'émergence d'un droit de l'environnement autonome⁴⁰⁷. Le juge dispose en effet d'un certain pouvoir normatif⁴⁰⁸. Marcel WALINE constatait ainsi que « *la jurisprudence agit comme si elle avait un pouvoir normatif ; elle le prouve en marchant ; elle s'arroge ce pouvoir* »⁴⁰⁹.

En droit de l'environnement, les dispositions normatives sont souvent imprécises. Certains auteurs considèrent de ce fait que la jurisprudence est la seule source du

⁴⁰⁵ Voir *supra*, présent chapitre.

⁴⁰⁶ Nicolas DE SAADELER, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une efficacité accrue du droit de l'environnement », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque organisé par le CEDRE, VUB éditions Bruxelles 1996, pages 239 et 240.

⁴⁰⁷ Jacques de LANVERSIN, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Mélanges Waline*, 1974, page 519.

⁴⁰⁸ Voir par exemple Simon BELAID, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ 1974, page 296.

⁴⁰⁹ In *Mélanges Scelle*, 1950, tome 2, page 623.

droit qui incite à la protection de l'environnement⁴¹⁰ et à une réelle efficacité dans la poursuite de cet objectif.

La jurisprudence peut également permettre une meilleure application du droit, en sanctionnant les atteintes commises, soit par le biais du contentieux de la légalité, soit par le biais du contentieux de la réparation. Le juge administratif, s'il s'est vu reprocher sa lenteur ou son manque d'efficacité, joue un rôle véritable dans la protection de l'environnement⁴¹¹. Le juge s'est le plus souvent employé à intégrer l'objectif de protection de l'environnement dans les principes et concepts jurisprudentiels qu'il a progressivement fait émerger pour contrôler l'action de l'administration dans différents domaines de l'intervention publique.

La découverte, par les associations de protection de l'environnement, des vertus du contentieux administratif, et la jurisprudence libérale concernant l'intérêt à agir des groupements, ont eu pour conséquence un développement exponentiel des contentieux de l'environnement et de l'urbanisme⁴¹². Le volume des contentieux est donc important, et on peut imaginer l'influence que serait susceptible d'avoir un contentieux sévère sur les acteurs des travaux publics : il serait à même de compenser les insuffisances de la norme.

⁴¹⁰ Voir par exemple Christian HUGLO, « Droit de l'environnement : affichage ou vérité ? Il faudra choisir », *Environnement* janvier 2005, page 3.

⁴¹¹ Yves PITTARD les qualifie d'ailleurs de « *juges verts* », in « Le juge administratif, juge vert ? », *Revue juridique de l'environnement* 1995, n° spécial.

⁴¹² La loi n° 2006-872 portant engagement national pour le logement a réduit ce droit à agir des associations. Ne peuvent désormais plus contester une autorisation administrative les associations dont les statuts ont été déposés en préfecture après l'introduction de la demande d'autorisation.

Chapitre II :

Une jurisprudence peu mobilisée pour la protection de l'environnement lors de travaux publics

En vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le juge administratif est compétent pour traiter des requêtes afférentes aux dommages de travaux publics¹. Du fait du caractère attractif de cette notion², les troubles environnementaux provoqués par le déroulement de travaux publics sont soumis à l'appréciation de la juridiction administrative, sauf dispositions législatives contraires³.

Depuis la loi MURCEF du 11 décembre 2001⁴, la qualification de contrat administratif est retenue de manière systématique pour les marchés publics passés en application du Code des marchés publics. Ces marchés relèvent donc de la compétence de la juridiction administrative. Il en est de même en matière de délégations de service public⁵, de contrats de partenariat public-privé et de marchés privés de travaux publics⁶. Les contrats de travaux publics relèvent donc de la juridiction administrative.

Selon des évaluations concordantes de Christian HUGLO⁷ et de Carole HERMON⁸, le pourcentage des affaires ayant trait à l'environnement tourne autour de 10 et 20% du contentieux porté devant le juge administratif. Dans ces affaires, le juge administratif recherche à l'évidence la conciliation entre protection et exploitation de la ressource environnementale au vu d'exigences économiques et sociales fortes. Il ne peut se positionner en seul gardien de l'environnement, au détriment des intérêts

¹ En droit public, les procédés transactionnels sont peu usités : ils ne sont possibles qu'à l'initiative de la collectivité publique maître de l'ouvrage, qui doit proposer une indemnisation. Le juge administratif doit ensuite en prendre acte par une décision (CE section, 19 mars 1971, Mergui, *recueil* page 235). De telles homologations sont rares. Ce sont donc les décisions juridictionnelles qui sont représentatives des litiges environnementaux dans les travaux publics.

² Voir développements sur ce sujet en introduction, section I.

³ Par exemple, en matière de distribution d'énergie (article 12 de la loi du 15 juin 1906) ou encore de véhicules administratifs (loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957), ce qui concerne les engins de chantier. La jurisprudence issue de ces exceptions ne sera pas étudiée : rendue par un juge différent, elle présente des spécificités qui créeraient une hétérogénéité dans les développements qui vont suivre.

⁴ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

⁵ CE, 20 avril 1956, Bertin et Ministre de l'agriculture contre Epoux Grimouard, *GAJA* pages 527 et 528.

⁶ Les différents acteurs engagés dans le processus de réalisation des travaux peuvent voir leur responsabilité contractuelle engagée par leur(s) cocontractant(s) devant le juge judiciaire (exemple : les sous-traitants), mais dans le cadre des litiges causés aux tiers ou à l'environnement par l'opération de travaux publics, le juge administratif reste compétent.

⁷ HUGLO Christian, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Jehan de Malafosse (directeur), Paris II 1994.

⁸ Carole HERMON, *Le juge administratif et l'environnement*, Raphaël ROMI (directeur), thèse Nantes 1995.

économiques en jeu. C'est évidemment surtout le cas quand sont en cause des travaux publics. Son arbitrage s'exprime, le plus souvent, de manière défavorable à l'environnement dans le contentieux de la légalité ([section I](#)). Par contre, le contentieux de la réparation, volumineux, est plus dissuasif pour les acteurs des travaux publics ([section II](#)).

Section I : Le contentieux de la légalité, impuissant à préserver l'environnement lors de la réalisation de travaux publics

Le recours pour excès de pouvoir n'a pas été conçu dans un but de protection de l'environnement. Simplement, la préservation de l'environnement est un des intérêts protégés par la loi, et désormais par la constitution, et par le droit communautaire. Contester la légalité des actes prescrivant des travaux publics – actes administratifs unilatéraux ou contrats – est donc une voie contentieuse susceptible d'assurer la protection de l'environnement, puisqu'elle peut entraîner l'annulation d'actes prescriptifs de travaux. Cependant, les délais de traitement des contentieux sont tels⁹ que, en l'absence d'utilisation du référé, les décisions administratives contestées ont souvent reçu un commencement d'exécution, voire une entière exécution lorsqu'elles sont annulées par le juge administratif ([I](#)). Et même lorsque tel n'est pas le cas, il semble que l'orientation des jurisprudences, fondées sur la théorie du bilan, soit plutôt favorable à la réalisation de travaux publics qu'à leur annulation pour atteinte à l'environnement ([II](#)).

I. Des contentieux trop longs pour être efficaces en matière de travaux publics

Le recours pour excès de pouvoir est susceptible d'empêcher l'exécution de travaux publics lorsque leur réalisation aurait des conséquences excessivement néfastes sur l'environnement. Mais les délais de traitement des contentieux sont souvent longs. A tel point que lorsqu'est prononcée l'annulation, les travaux ont souvent reçu un

commencement d'exécution (A). C'est pourquoi des procédures de référé ont été créées, afin de rendre au recours pour excès de pouvoir son efficacité. Ces procédures restent toutefois imparfaites dans le domaine des travaux publics (B).

A. Des délais de traitement des contentieux inadaptés à la matière des travaux publics

Les travaux publics sont organisés pour une durée limitée, et s'accommodent mal des longueurs de la procédure contentieuse. Aussi bien souvent, en l'absence de décision suspensive, les travaux ont été au moins partiellement réalisés lorsque leur illégalité est constatée par le juge.

L'autorité de la chose jugée exclut que ce qui a été jugé puisse être méconnu, si ce n'est par l'exercice d'une voie de recours contre le jugement. La chose jugée doit donc s'imposer et être tenue pour la vérité¹⁰. Cette autorité de la chose jugée est absolue concernant les annulations d'actes administratifs pour excès de pouvoir¹¹.

L'autorité de la chose jugée doit donc être scrupuleusement respectée. Pourtant la pratique est souvent contraire en matière d'actes administratifs prescriptifs de travaux publics (1) et plus encore d'actes détachables des contrats de travaux (2).

1. Une annulation des actes administratifs prescrivant des travaux publics souvent postérieure à leur exécution

Les délais de traitement des contentieux devant le juge administratif sont trop longs pour que le recours pour excès de pouvoir soit efficace en matière de travaux publics (a), et cet état de fait est encore aggravé en cas de procédure mixte, dans laquelle sont amenés à intervenir successivement le juge administratif et le juge judiciaire (b).

⁹ Les délais de traitement des recours ont été notablement réduits dans les dernières années, mais ils demeurent tout de même importants. Voir *infra*.

¹⁰ *Res judicata pro veritate habetur*.

¹¹ CE, 22 mars 1961, Simonet, *recueil* page 211 ; Com, 19 mai 1953, Société La Ruche picarde, *Sirey* 1954.1.1 : pour une reconnaissance de ce principe par la Cour de cassation.

a. Les lenteurs de la justice administrative

La justice administrative éprouve des difficultés à répondre au nombre croissant de recours introduits devant elle. En effet, entre 1989 et 2005, le nombre de recours introduits annuellement devant les Tribunaux administratifs est passé de 68 000 à 160 000¹².

Il apparaît clairement, au vu de la pratique, que les élus locaux peuvent réaliser des travaux malgré l'existence, localement, de mesures de protection absolues de la nature. Ce fut le cas par exemple dans deux espèces où furent réalisés des travaux incompatibles avec les dispositions relatives à la protection de la montagne¹³ et aux parcs nationaux¹⁴. Dans les deux cas, des unités touristiques lourdes furent édifiées en dépit de l'annulation contentieuse des actes administratifs prescrivant les travaux. Au terme de manœuvres destinées à faire échec à ces décisions¹⁵, et sans interruption des travaux d'aménagement engagés en dépit des recours contentieux en cours, aucune mesure d'exécution des jugements prononcés ne fut mise en œuvre. Ces deux espèces sont, selon Jacqueline MORAND-DEVILLER, « significatives de l'impuissance du juge français et de celle du droit face aux pressions conjuguées de l'inertie administrative et des légitimités de fait des édiles locaux »¹⁶. L'« appel éloquent à la moralité administrative » de Maurice HAURIUO¹⁷ semble donc devoir être réitéré faute d'avoir été entendu.

¹² Chiffres issus de « Tribunaux administratifs, triste Etat », *L'Express* 21 février 2005, page 49 ; chiffre de 172557 pour l'année 2006, selon le *Rapport public du Conseil d'Etat 2007*, La Documentation française 2007.

¹³ CE, 20 janvier 1988, Fédération des sociétés pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature dans le Sud-Ouest, SEPANSO, *les Petites affiches* 20 juin 1990 n° 74, page 18 : à propos de la construction de 30 000 m² correspondant à une capacité d'accueil de 2000 lits au bordure du lac de Fabrèges.

¹⁴ CE, 4 avril 1990, SIVOM du canton d'Accous, parc national des Pyrénées-Occidentales, *les Petites affiches* 20 juin 1990 n° 74, page 20 : pour la construction d'un parc de stationnement de 7200 m², d'une aire d'attente de 5500 m² et d'un centre d'hébergement de 940 m² dans l'intention d'installer une station de ski de fond dans la zone centrale du Parc national des Pyrénées.

¹⁵ Dans le premier cas, tentative de modifier le POS en vigueur pour permettre la réalisation du projet ; dans le second, délivrance très rapide des permis de construire.

¹⁶ In « Chose jugée et fait accompli : le juge, le préfet, le maire et le droit de l'environnement », *les Petites affiches* 20 juin 1990 n° 74, page 13.

¹⁷ Maurice HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Sirey 12^{ème} édition 2002, page 442.

Tout jugement a force exécutoire et obligatoire. Mais les délais de jugement devant la juridiction administrative sont trop longs. Ils ont été notablement réduits, mais ils demeurent en 2005, en moyenne, de 1 an, 3 mois et 14 jours devant le Tribunal administratif, de 1 an et 18 jours devant la Cour administrative d'appel et de 6 mois et 15 jours devant le Conseil d'Etat¹⁸. Ces délais de traitement laissent, encore aujourd'hui, une marge de manœuvre importante aux élus locaux face à l'autorité de la chose jugée.

A décharge des constructeurs, les délais de traitement des contentieux sont tels que ceux qui voulaient se montrer respectueux de l'environnement et suspendaient leurs travaux n'étaient plus titulaires à la fin de l'instance que d'une autorisation de construire caduque, en vertu de l'article R 421-32 du code de l'urbanisme. Mais cette forme de contrainte pour la réalisation de travaux n'existe plus aujourd'hui : un décret du 31 juillet 2006¹⁹ dispose désormais que dès l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir, le délai de péremption d'un permis de construire est suspendu et ce jusqu'au jugement. Cette nouvelle disposition est un encouragement fort à destination des entrepreneurs et des maîtres d'ouvrages publics : les projets de travaux publics contestés ne doivent pas recevoir exécution tant que leur légalité, contestée, n'a pas été confirmée. Reste à savoir si cela permettra une évolution des comportements.

Une autre question se pose : celle des conséquences de l'annulation contentieuse d'un acte administratif sur les actes pris postérieurement sur son fondement. En effet, l'annulation d'une décision est susceptible, par le jeu naturel de sa rétroactivité, de provoquer l'illégalité d'autres décisions²⁰. C'est le cas pour l'arrêté de cessibilité après l'annulation de la déclaration d'utilité publique²¹. En revanche, l'annulation de

¹⁸ Chiffres issus du *Rapport public du Conseil d'Etat* 2007.

¹⁹ Décret n° 2006-958 du 31 juillet 2006 relatif aux règles de caducité du permis de construire et modifiant le code de l'urbanisme, *JO* du 2 août ; codifié à l'article R 421-32 du Code de l'urbanisme

²⁰ Une décision adoptée ne pourra cependant être annulée pour défaut de base légale que si un recours en annulation a été introduit contre cette seconde décision.

²¹ CE, 5 janvier 1979, consorts Geerssen, *Droit administratif* 1979, n° 63.

la déclaration d'utilité publique ne permet pas d'obtenir automatiquement l'annulation d'un permis de construire qui en découle²².

La situation, comme c'est le cas en matière d'expropriation, où plusieurs actes administratifs successifs sont nécessaires à la réalisation d'une opération de travaux publics, est particulièrement complexe. Le dualisme juridictionnel inhérent à cette procédure est également un facteur d'allongement des procédures.

b. Le dualisme juridictionnel : un obstacle supplémentaire à l'efficacité du recours pour excès de pouvoir

De longue date, la réglementation interdit que, si la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité est annulé(e), l'ordonnance d'expropriation soit adoptée. Etant donné les délais de traitement des recours contentieux, cette hypothèse est peu fréquente. Dans les autres cas, où l'ordonnance d'expropriation a déjà été rendue, le juge judiciaire a longtemps refusé de suspendre l'instruction des ordonnances d'expropriation au motif qu'existerait un contentieux relatif à la phase administrative de la procédure²³. Ainsi, les actes administratifs prescriptifs de travaux publics pouvaient être illégaux au regard des impératifs de protection de l'environnement, sans que cela ait une influence sur le transfert de propriété.

Un décret du 13 mai 2005²⁴ codifié à l'article R 12-2-1 du code de l'expropriation dispose désormais que si la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité ont fait l'objet d'une suspension devant le juge administratif, par exemple pour un motif lié à la protection de l'environnement, le juge judiciaire doit surseoir au prononcé de l'ordonnance d'expropriation jusqu'au jugement au fond. Cette avancée est importante, mais elle ne résout pas le cas où aucune suspension n'a été prononcée devant le juge administratif.

²² CE, 30 octobre 1987, Association pour la sauvegarde du littoral des communes de Crach et autres, *recueil* page 900.

²³ Voir par exemple TGI Bobigny, 14 mai 1992, Commune de Saint-Ouen, *Actualité juridique droit immobilier* 1992, page 786 ; TGI Paris, 22 janvier 1993, *Actualité juridique droit immobilier* 1993, page 619

²⁴ Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, *JO* du 15 mai.

Si l'ordonnance d'expropriation a été rendue, mais n'est pas devenue définitive, elle sera annulée par le juge judiciaire saisi de conclusions en ce sens²⁵. Mais là encore, étant donnés les délais de traitement des contentieux, si l'expropriation avait pour but la réalisation de travaux publics, il est probable que les travaux sur la propriété privée expropriée irrégulièrement auront été au moins partiellement exécutés avant que l'ordonnance d'expropriation soit elle-même annulée. Alors, en vertu de l'adage selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* »²⁶, la situation sera irréversible et l'environnement aura été dégradé au terme d'une procédure illégale. Dès lors, les options laissées à l'exproprié seront la cession amiable du terrain ou l'indemnisation des troubles occasionnés.

Dans le cas le plus fréquent, l'ordonnance d'expropriation est devenue définitive au terme de la procédure contentieuse devant le juge administratif, sous l'effet conjugué de la lenteur de l'instance et de l'effet non suspensif du recours pour excès de pouvoir. Jusque récemment, l'ordonnance d'expropriation était alors considérée comme irrévocable et la parcelle expropriée définitivement transférée à l'autorité expropriante, quand bien même les actes administratifs prescrivant les travaux fondant l'expropriation avaient été annulés²⁷. Selon René HOSTIOU, cela conduisait à une « *dévalorisation* » du droit²⁸ et selon Louis FAVOREU, à un « *déni de justice* »²⁹.

Suite au rapport public de la Cour de cassation, en 1991, une évolution sensible s'est cependant produite³⁰. L'article L 12-5 du Code de l'expropriation, dispose désormais que l'annulation de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité prive l'ordonnance d'expropriation, même définitive, de base légale. Toute personne illégalement expropriée peut faire constater cette situation par le juge judiciaire. Les personnes expropriées et qui n'auraient pas dû l'être peuvent dès lors obtenir réparation des préjudices matériels et moraux subis.

²⁵ Civ, 9 mai 1918, *Dalloz* 1918.1.68 ; Civ, 24 novembre 1947, *Dalloz* 1948, page 32 ; Civ 3^{ème}, 18 mars 1970, *Bull civ* 3, n° 212.

²⁶ CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes, *Droit administratif* avril 2003, page 33. L'adage a été récemment aménagé par la jurisprudence.

²⁷ Civ 3^{ème}, 3 juillet 1969, *Veuve Ledru et autres contre Commune de Gennevilliers*, *JCP* 1969.II.16071.

²⁸ René HOSTIOU, « Le droit vu du pont », *Annuaire de droit maritime et aérospatial* 1989, page 124.

²⁹ In *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ 1962, page 352.

³⁰ Suite au rapport public de la Cour de cassation de 1991, *Documentation française* 1992, page 30.

L'annulation de l'arrêté déclaratif d'utilité publique et la cassation de l'ordonnance d'expropriation ont donc pour effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient à la date de l'ordonnance. La rétrocession des biens expropriés aux anciens propriétaires est alors en principe nécessaire. Mais en pratique, l'immeuble exproprié a parfois été démoli, ou le terrain exproprié aménagé. La physionomie des biens expropriés a donc été bouleversée, et le plus souvent les biens cédés à un aménageur ou à un promoteur. Dans d'autres cas, les immeubles édifiés constituent des ouvrages publics et sont protégés par le principe d'intangibilité³¹. L'aboutissement de la demande de rétrocession des anciens propriétaires est donc aléatoire. Tant et si bien que même si la personne privée reste nominativement propriétaire des terrains irrégulièrement expropriés, elle est *de facto* privée de la jouissance de son bien, et ne peut que demander réparation du préjudice subi du fait de sa dégradation.

La solution de la suspension de la décision judiciaire de transfert de propriété jusqu'à la décision définitive du juge administratif semble la seule issue possible. Elle a été partiellement adoptée³², mais devrait être généralisée à toutes les hypothèses du recours pour excès de pouvoir et non seulement aux cas où un référé suspensif a été prononcé. C'est la solution qui est en vigueur en droit allemand. La refonte du code de l'expropriation, actuellement en cours³³, pourrait éventuellement aboutir à l'adoption d'une telle disposition.

Il serait également intéressant qu'une réflexion soit lancée en matière d'actes détachables des contrats. En effet, le même type d'insuffisance est à déplorer en matière de recours pour excès de pouvoir contre ces actes.

³¹ Voir section II, I du présent chapitre.

³² Voir *infra*.

³³ La loi du 9 décembre 2004 portant simplification du droit, en son article 85 (JO du 10 décembre) a ainsi autorisé la refonte par ordonnance du code de l'expropriation. A ce jour, aucune ordonnance n'a été adoptée, mais les travaux de refonte sont en cours au ministère de la Justice. Une nouvelle loi portant simplification du droit devait être adoptée en 2006 permettant à la réforme d'aboutir, mais aucun projet n'a été déposé à ce jour (21 septembre 2006).

2. Une annulation tardive et aléatoire des actes détachables du contrat

L'annulation de l'acte détachable d'un contrat ne permet pas *ipso facto* l'annulation dudit contrat. Pour que cette annulation soit prononcée, le juge du contrat doit intervenir à la demande de l'une des parties contractantes.

En l'absence de référé suspensif, l'introduction d'un recours contentieux contre un acte administratif préparatoire d'un contrat n'empêche pas l'autorité administrative de conclure ledit contrat, ni de le mettre en œuvre. Dès lors, un chantier de travaux publics pourra avoir débuté, voire être entièrement exécuté avant que l'annulation d'un acte préparatoire sur le fondement d'une atteinte à l'environnement permette de soulever l'argument de la nullité du contrat.

Les décisions du juge de l'excès de pouvoir sont ainsi privées d'effet. Le président ROMIEU, dans ses conclusions sous l'affaire Martin³⁴, indiquait le fréquent caractère « *platonique* » de ce type de recours. Par la suite, le commissaire du Gouvernement CAHEN-SALVADOR ajouta, au sujet d'un recours formé contre les actes détachables d'un contrat de gré à gré, qu'une annulation « *ne comportera[it] que peu de conséquences pratiques* »³⁵, dans une espèce où les travaux avaient été entièrement exécutés au moment de la décision. Le juge de l'excès de pouvoir peut donc passer, en matière d'actes détachables, pour un juge « *mutilé* »³⁶. Son pouvoir d'annulation ne frappe en effet pas directement le contrat, quand bien même la procédure de passation n'aurait pas été respectée ou que son contenu serait grossièrement illégal au regard de la protection de l'environnement. Le contrat n'est donc affecté que d'une « *irrégularité potentielle* », selon Jean-Marie AUBY³⁷.

³⁴ CE, 4 août 1905, Martin, *recueil* page 749.

³⁵ Conclusions sous CE, 19 novembre 1926, Sieur Decuty, *recueil* page 993-994.

³⁶ Jacques-Henri STAHL, conclusions sous CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, *Revue française de droit administratif* janvier-février 1999, page 132.

³⁷ Note sous CE, 24 avril 1985, Département de l'Eure contre Pinault, *Revue du droit public* 1985, n° 1687.

Lorsque l'annulation est prononcée, l'administration se doit de résilier le contrat³⁸, si le fondement de l'illégalité de l'acte détachable n'est pas régularisable, ou de saisir le juge du contrat afin qu'il annule la convention privée de base légale. Mais cette obligation disparaît lorsque les circonstances - un intérêt général supérieur - justifient la poursuite de l'exécution du contrat ou lorsque l'irrégularité a été sans incidence sur le choix du cocontractant.

Le tiers qui a obtenu l'annulation de l'acte détachable du contrat ne peut saisir le juge du contrat : seules les parties sont recevables à agir. Le seul moyen d'action accordé au tiers est de mettre en demeure l'administration de saisir le juge du contrat d'une action en nullité, et s'il n'y est pas donné suite, de saisir le juge administratif d'une demande de condamnation sous astreinte, sur le fondement la loi du 16 juillet 1980³⁹. Le juge a déjà fait droit à une telle demande concernant un contrat de droit privé⁴⁰. L'annulation pour excès de pouvoir de l'acte détachable n'est donc plus dépourvue de conséquences sur la vie du contrat et peut même conduire à son anéantissement.

Au-delà du fait qu'une telle procédure «*relève autant de la complexité que de la complication*»⁴¹, l'anéantissement n'est pas systématique, même lorsqu'un acte détachable du contrat a été annulé pour excès de pouvoir⁴² : il est fonction des différents intérêts en présence. Le juge devra arbitrer entre deux exigences

³⁸ L'administration est rarement encline à annuler les conventions par elle conclues, notamment dans des domaines sensibles où les procédures de mise en concurrence sont longues. Cependant, si l'administration l'acceptait, le Conseil d'Etat a admis au contentieux qu'une résiliation d'intérêt général avait légalement pu être fondée sur des irrégularités de rédaction (CE, 10 juillet 1996, Coisne, *RFDA* 1997, page 504). Ce type de résiliation ouvre cependant au cocontractant de l'administration un droit à un indemnité (même si dans un cas d'espèce une Cour administrative d'appel en a décidé autrement : CAA Bordeaux, 28 avril 1997, Commune d'Alès, *recueil tables* page 934), fait de nature à décourager encore davantage les autorités administratives de se conformer de bon gré aux exigences de la légalité.

³⁹ Loi n° 80-539 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

⁴⁰ CE, 7 octobre 1994, Epoux Lopez, *recueil* page 430.

⁴¹ Pierre BRUNET, « L'utile ou le juste ? La nullité du contrat à l'épreuve de l'intérêt général », *Revue des contrats* octobre 2004, page 1048.

⁴² Voir par exemple : CE, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement, *Bulletin juridique des contrats publics* 2004, n° 33, pages 136 et suivantes : il appartient au juge de l'exécution de vérifier que la nullité du contrat ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, eu égard à l'illégalité dont il est entaché.

contradictoires. Il sera ainsi «*plus que jamais pris entre le marteau de la légalité et l'enclume de l'intérêt général*»⁴³ lié à la réalisation de travaux publics.

La longueur de la procédure contentieuse permet au maître de l'ouvrage d'exécuter entièrement les travaux avant le terme du contentieux. C'est pourquoi, constatant «*une contradiction flagrante à exiger que le contrat soit entouré de nombreux actes unilatéraux tout en affirmant en même temps que l'annulation de ces derniers n'a aucune influence directe sur le contrat lui-même qui est pourtant le véritable porteur de l'illégalité*», Prosper WEIL avait préconisé d'admettre que l'annulation d'un acte détachable entraîne automatiquement et systématiquement la nullité du contrat conclu sur son fondement⁴⁴. Mais cette solution n'a pas été consacrée en jurisprudence.

La loi du 8 février 1995⁴⁵ a cependant reconnu au juge administratif un pouvoir d'injonction lorsque l'annulation d'un acte administratif implique une mesure d'exécution déterminée, en l'espèce l'annulation du contrat⁴⁶. Cette solution, si elle était généralisée, serait de nature à améliorer la situation des tiers requérants.

Dans le sens d'une ouverture du contentieux de la légalité contre les contrats, la jurisprudence administrative a admis le recours pour excès de pouvoir d'un tiers contre un contrat de recrutement d'agent public⁴⁷. Autoriser ce même recours contre les contrats de travaux publics serait une avancée du contentieux administratif. En adoptant cette solution, la jurisprudence interprète librement les textes relatifs à l'excès de pouvoir. Il peut même être considéré qu'elle crée une nouvelle forme de recours, et qu'elle sort par là de son rôle de gardienne de la légalité. Il est donc peu probable qu'une telle solution soit étendue, d'autant qu'elle provoquerait une multiplication des recours contentieux.

La jurisprudence «*Ville de Lisieux*» est fondée sur le fait que les conséquences de l'annulation d'un contrat d'embauche d'un agent public sont limitées : l'agent public bénéficie du statut du fonctionnaire de fait et pourra être rémunéré du fait de la règle

⁴³ Pierre BRUNET, note de jurisprudence précitée, page 1052.

⁴⁴ In *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse Paris 1952.

⁴⁵ Loi n° 95-125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁴⁶ TA Nantes, 11 avril 1996, Compagnie des transports de l'Atlantique, *AJDA* 1996, page 722 ; CE, 26 mars 1999, Société Hertz France, *requête* n° 202256.

⁴⁷ CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, *Revue française de droit administratif* 1999, pages 128-139.

du service fait. L'extension d'une telle jurisprudence créerait des difficultés en matière de travaux publics. Tout d'abord, une réflexion devrait être menée sur la qualité des personnes ayant intérêt à agir dans ce type de recours : si tous les tiers riverains du lieu du chantier se voient reconnaître qualité pour agir, tout chantier de travaux publics verra sa légalité systématiquement contestée. Si cela présente un intérêt du point de vue de la protection de l'environnement, cela crée des difficultés au regard de l'efficacité de l'action administrative. De plus le contrat, fruit de l'accord de deux volontés, ne peut être retiré comme l'est un acte administratif unilatéral. Enfin l'annulation pour excès de pouvoir est rétroactive, soulevant la question de la remise en état si les travaux publics ont commencé.

Les lacunes du contentieux des contrats sont flagrantes en matière de travaux publics, domaine qui par excellence nécessiterait un traitement rapide pour être efficace. Le contentieux contractuel public prend de l'importance, mais n'est pas pour autant plus efficace que le contentieux de l'excès de pouvoir. C'est pourquoi les constats actuels de recul du contentieux de l'excès de pouvoir, dont certains auteurs prédisent la disparition⁴⁸, semblent dénués de fondement. D'autant qu'une telle disparition était déjà prophétisée au début du siècle dernier⁴⁹.

Le juge administratif a toutefois pris la mesure des difficultés générées par les lenteurs du contentieux. Il sanctionne depuis 2005 les délais excessifs de jugement⁵⁰. A cet égard, le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort⁵¹. Mais il prend en compte différents critères : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, celui des autorités administratives concernées et les enjeux de la résolution rapide du litige. En matière d'expropriation, par exemple, il est pensable que la complexité de l'affaire - diversité des requérants, enjeux de la déclaration d'utilité publique - amène à ne pas considérer comme excessifs des délais de jugement de deux à trois ans en première instance. Ces jurisprudences, encore peu

⁴⁸ cf : David BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et des recours objectifs de plein contentieux en droit public français*, LGDJ 2002.

⁴⁹ Voir par exemple Maurice HAURIU, qui décrivait le recours pour excès de pouvoir comme une « merveille de l'archéologie juridique » (note sous CE, 29 avril 1912, Boussuge, *Sirey* 1912).

⁵⁰ CE Ass, 28 juin 2002, Magiera, n° 239575 : condamnation de l'Etat au versement d'une somme de 4500 euros au requérant pour durée excessive de la procédure.

⁵¹ CE, 25 janvier 2006, SARL Potchou et autres, *AJDA* du 20 mars 2006, page 589.

nombreuses, n'ont actuellement pas d'impact sur le déroulement des travaux publics. Elles pourraient en avoir plus à l'avenir⁵².

Devant la perte d'effet utile de décisions juridictionnelles trop tardives, il est apparu indispensable de créer et de développer des moyens procéduraux susceptibles d'interdire aux maîtres d'ouvrages publics de mettre en œuvre les travaux publics dont la légalité est contestée. Ce sont les procédures de référé.

B. Des procédures d'urgence insuffisantes au vu des spécificités des travaux publics

Le sursis présente, aux yeux du Conseil constitutionnel, le caractère de « *garantie essentielle des droits de la défense* »⁵³, tandis que le Conseil d'Etat le consacre comme une « *règle fondamentale du droit public* »⁵⁴. Les procédures d'urgence tendant à la suspension d'actes administratifs ou de procédures en cours se sont multipliées. Certaines s'appliquent en matière de travaux publics dans des formes et délais qui permettent davantage d'efficacité.

Les procédures de référé ont été renforcées et améliorées par les réformes successives du 8 février 1995⁵⁵ et du 30 juin 2000⁵⁶. Elles permettent au justiciable d'obtenir la suspension d'une décision administrative préalable à des travaux publics qui porteraient atteinte à l'environnement (2), mais également d'obtenir que soit suspendue la conclusion du contrat de travaux publics si la procédure de passation a été irrégulière (1).

⁵² Décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, codifié à l'article R 112-2 du Code de justice administrative : le chef de la mission d'inspection des juridictions administratives centralise toutes les décisions de réparation prononcées sur le fondement de délais excessifs de recours. Il joue également un rôle de médiateur et diffuse les informations recueillies.

⁵³ CC, 23 janvier 1987, n° 86-224, *Recueil du Conseil constitutionnel* page 8.

⁵⁴ CE Ass, 2 juillet 1982, Huglo et autres, *recueil* page 257.

⁵⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁵⁶ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

1. Le référé précontractuel, une voie de recours fermée aux arguments environnementaux

Le référé précontractuel est l'un des outils les plus efficaces du contentieux administratif. S'il ne peut être fondé sur des considérations environnementales, il aurait néanmoins pu permettre la protection de l'environnement contre des travaux publics (a). Cependant, l'interprétation stricte de l'intérêt à agir en la matière restreint considérablement ses potentialités (b).

a. Une voie de recours potentiellement intéressante

Le référé précontractuel a été créé par la loi du 4 janvier 1992⁵⁷. Il a été instauré pour mettre en œuvre la directive communautaire Recours du 21 décembre 1989⁵⁸. L'objet du référé précontractuel est clairement défini par le premier alinéa de l'article L 551-1 du Code de justice administrative, aux termes duquel « *le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public.* »

Selon le professeur Christine BRECHON-MOULENES, l'article L 551-1 du Code de justice administrative a introduit une « *révolution* » dans le contentieux administratif⁵⁹. En effet, le référé précontractuel transcende l'ordonnancement classique du contentieux : il ne peut réellement être assimilé ni au recours pour excès

⁵⁷ Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux.

⁵⁸ Directive n° 89/665/CEE, remplacée depuis par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE L 134 du 30 avril 2004.

⁵⁹ In *Droit des marchés publics*, éditions du Moniteur.

de pouvoir ni au recours de pleine juridiction⁶⁰, même si plusieurs arrêts semblent, par leur formulation, se prononcer en faveur de cette dernière hypothèse⁶¹.

Les dispositions de l'article L 551-1 du Code de justice administrative se réfèrent à la notion communautaire de marché public de travaux, plus large que ne l'est la notion de marché public en droit interne. La notion communautaire de marché public de travaux inclut un panel plus important de contrats, tels le bail emphytéotique administratif⁶² ou la délégation de service public⁶³. Cette définition large du domaine d'application du référé précontractuel aurait pu avoir des conséquences positives en matière de protection de l'environnement contre les travaux publics, en permettant, jusqu'à la décision rendue par le juge du fond, la suspension de la conclusion de tout contrat ayant pour objet de tels travaux.

Dans les premiers temps de sa mise en œuvre, la procédure de référé précontractuel était peu efficace du fait du délai de traitement des contentieux – même en situation d'urgence - devant les tribunaux administratifs. L'efficacité de la procédure de référé précontractuel est en fait fortement conditionnée à l'instauration, depuis la loi du 30 juin 2000⁶⁴, d'un mécanisme de suspension de la procédure de passation du contrat avant dire droit⁶⁵.

Le juge dispose depuis cette réforme du pouvoir d'enjoindre à l'administration de suspendre la conclusion du contrat jusqu'au terme de la procédure, et ce pour une période ne pouvant excéder vingt jours. Cette disposition a permis d'éviter que certains pouvoirs adjudicateurs ne se livrent à des pratiques de « course à la signature ». Ce délai de vingt jours peut sembler excessivement court. C'est néanmoins à ce délai qu'est tenu le juge administratif lorsqu'il statue sur une

⁶⁰ En effet, le recours pour excès de pouvoir ne s'exerce pas à l'encontre d'un contrat, sauf en ce qui concerne ses clauses détachables, tandis que le recours de plein contentieux s'exerce après la conclusion d'un contrat et a pour seule vocation la réparation d'un préjudice subi du fait de l'exécution du contrat.

⁶¹ CE Ass, 10 juin 1994, Commune de Cabourg, *Actualité juridique droit administratif* n° spécial 20 juillet-20 août 1994 ; et CE, 29 juillet 1998, Garde des Sceaux contre Génicorp, requête n° 177952.

⁶² CE Ass, 10 juin 1994, Commune de Cabourg, *Actualité juridique droit administratif* n° spécial 20 juillet-20 août 1994, pages 502 et 560.

⁶³ CE Sect, 20 mai 1998, Communauté de Communes du Piémont de Barr, requête n° 188239.

⁶⁴ Loi n° 2000-597 relative aux procédures d'urgence.

⁶⁵ Avant cette date, tout référé sur lequel il n'était pas statué avant la conclusion du contrat devenait sans objet (Voir par exemple : CE, 18 octobre 1993, Commune de Villeneuve-sur-Lot contre Association villeneuvoise de défense des contribuables et de l'environnement et autres, n° 141.964).

demande de référé précontractuel, même si ledit délai n'est qu'indicatif. Adopter un mécanisme de suspension automatique dès le dépôt d'une requête se serait avéré plus simple, mais cette solution n'a pas été retenue.

Le référé précontractuel a pour but de corriger les manquements commis par les maîtres d'ouvrages aux obligations de publicité et de mise en concurrence imposées par le Code des marchés publics et par la loi Sapin. Il n'est pas utilisable en matière d'atteintes à l'environnement, sauf dans le cas où le règlement de consultation ferait référence à des obligations environnementales qui ne seraient pas respectées par l'entreprise sélectionnée ou au contraire si le règlement de consultation ne faisait référence à aucune obligation environnementale et que ce critère a néanmoins été privilégié lors de l'attribution du marché.

Contrairement au droit commun, le juge du référé précontractuel a des compétences décisionnelles plus importantes que lorsqu'il statue au fond⁶⁶. Il peut annuler les actes qui se rattachent à la formation du contrat, ou des clauses ou prescriptions discriminatoires destinées à figurer dans un contrat. Le juge dispose donc d'un pouvoir réformateur des contrats administratifs. Or traditionnellement le juge administratif « *n'a pas le pouvoir d'annuler le contrat ou de le modifier pour le rendre conforme à la réglementation en vigueur* »⁶⁷, ce qui constituerait une atteinte au principe de séparation des pouvoirs entre les autorités exécutives et judiciaires.

Le référé précontractuel est une procédure dérogatoire du droit commun, qui n'est employée que dans des cas délimités par la loi. L'atteinte à l'environnement n'en fait pas partie. Une transposition du mécanisme du référé précontractuel en matière d'environnement pourrait présenter un intérêt⁶⁸. Mais concernant le référé précontractuel, l'intérêt à agir, entendu restrictivement, réduit le potentiel protecteur de l'environnement de cette procédure.

⁶⁶ CE, 21 février 1986, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques, requête n° 74477.

⁶⁷ CE, 7 février 1986, monsieur Pottier, requête n° 50761.

⁶⁸ Voir présent chapitre, section II, II, B.

b. Un intérêt à agir trop restreint ?

La rédaction de l'article L 551-1 du Code de justice administrative interdit d'user du référé précontractuel dans un but dilatoire, quand bien même les travaux visés seraient dangereux pour l'environnement. En effet l'article L 551-1 al 2 dispose que ne peuvent saisir le juge administratif que « *les personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement* ».

Un référé précontractuel ne peut donc être valablement introduit que par les concurrents évincés lors de la procédure de passation, et encore faut-il que leur dossier ait été susceptible d'être retenu. Est donc irrecevable la requête d'un candidat qui a présenté un dossier incomplet ou hors délai. De même, il a été clairement consacré par la jurisprudence que n'a pas intérêt à agir la personne qui n'a pas vocation à conclure le contrat. Sont par conséquent privés du droit d'actionner cette procédure les tiers riverains des travaux publics projetés, et *a fortiori* les associations de citoyens et les associations environnementales.

La jurisprudence s'est pourtant assouplie : désormais tout candidat évincé acquiert des droits à recours qui ne peuvent lui être déniés⁶⁹. L'intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir n'est plus conditionné, au niveau communautaire, à la participation à la procédure de passation, ce qu'avait déjà consacré la jurisprudence française dans un arrêt « Porte » du 12 mars 1999⁷⁰. A la lumière de cette jurisprudence, il est possible que l'intérêt à agir en matière de référé précontractuel soit élargi pour l'avenir, même s'il est prévisible que le juge administratif use prudemment de cette possibilité.

Cette procédure, si elle a pour effet indirect, par l'annulation de la procédure de passation d'un contrat, de suspendre des travaux et de protéger l'environnement, n'est pas une procédure à objet environnemental. En effet, les requérants admis à introduire un référé précontractuel sont des entrepreneurs évincés, dont la volonté est de se voir confier, à terme, l'exécution des travaux. Cet intérêt à agir restreint fait de cette procédure un outil de peu d'utilité en matière de protection de

⁶⁹ CJCE, 1^{er} février 2004, Grossmann Air Service, affaire C 230/02.

⁷⁰ CE, 12 mars 1999, Entreprise Porte, *juris-Data* n° 1999-05035.

l'environnement. Un substitut peut être trouvé dans les procédures de référé administratif de droit commun.

2. Les procédures d'urgence classiques : un bilan défavorable à l'environnement dans le cadre des contentieux de travaux publics

Divers outils procéduraux existent afin de contraindre l'action de l'administration, mais aucun n'est entièrement efficace dans son utilisation à l'encontre de travaux publics. Le problème commun à toutes les procédures contentieuses est le délai de jugement des affaires présentées devant le juge administratif dans le cadre de l'urgence. Deux solutions ont été apportées à ce problème dans deux cas particuliers : d'abord en matière de projets d'aménagements. Si la requête est fondée sur l'absence d'étude d'impact, la suspension de l'acte contesté est automatique et immédiate⁷¹. Il en est de même si le recours est introduit contre un projet dont l'enquête publique a donné lieu à un avis négatif⁷². Ces deux règles protectrices peuvent trouver application en matière de travaux publics, et sont susceptibles d'empêcher la mise en œuvre de travaux dont la légalité est contestée. Le juge administratif rattache ces deux procédures au référé-suspension de droit commun⁷³. Les hypothèses couvertes par ces deux dispositifs ne couvrent cependant qu'une minorité des causes d'illégalité invocables en matière de travaux publics. L'existence de ces deux procédures prouve une évolution du contentieux favorable à l'environnement. Mais elles restent insuffisantes.

Une seconde difficulté inhérente aux procédures de référé concerne l'exécution des ordonnances rendues. En effet, les ordonnances du juge des référés ont un caractère provisoire et ne sont pas revêtues au principal de l'autorité de la chose jugée⁷⁴, mais elles n'en sont pas moins exécutoires. Pourtant l'administration reste prompte à engager des travaux publics sans autorisation définitive, sachant qu'une fois lesdits

⁷¹ Article L 554-11 du Code de justice administrative.

⁷² Article L 554-12 du même code : si un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'opération existe.

⁷³ CE, 21 novembre 2001, Syndicat départemental d'ordures ménagères de l'Aude et ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement, *recueil tables* pages 1054 et 1093.

⁷⁴ CE, 3 octobre 1958, Société des autocars garonnais, *recueil* page 468.

travaux exécutés, ils ne pourront être remis en cause par le juge administratif, et ce en vertu du principe⁷⁵ selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* »⁷⁶. Une décision jurisprudentielle récente a heureusement conclu qu'un acte administratif qui a eu pour mobile de faire échec aux effets d'un sursis à exécution juridictionnel est entaché de détournement de pouvoir⁷⁷. Ainsi acquièrent une nouvelle force les deux procédures permettant la suspension de travaux publics : le référé-suspension (a) et le référé-liberté (b).

a. Le référé-suspension, une procédure peu protectrice de l'environnement dans le cadre des travaux publics

Les dispositions qui régissent l'actuelle procédure figurent à l'article L 521-1 du Code de justice administrative. C'est au titre de ce référé que le juge administratif est le plus fréquemment saisi⁷⁸. Ce n'est guère surprenant si l'on songe à l'importance pratique que revêt la possibilité de faire échec au privilège de la décision exécutoire. Le délai moyen dans lequel il est statué sur les requêtes en suspension est d'une semaine à dix jours environ.

Cette procédure peut jouer en matière de travaux publics, puisqu'elle s'applique aux actes unilatéraux de l'administration et aux agissements matériels qui en découlent directement, incluant l'exécution de travaux publics.

Si le référé-suspension permet de faire obstacle au caractère exécutoire des actes administratifs, il ne constitue pas pour autant une protection systématique de l'environnement⁷⁹ (1). En effet, la mise en œuvre d'une forme de bilan, adoptée dans le cadre de la nouvelle procédure, est plutôt défavorable à l'environnement (2).

⁷⁵ Ce principe a été partiellement remis en cause par la jurisprudence récente. Voir présent chapitre, section II, I.

⁷⁶ Les notions d'ouvrage public et de travail public se recouvrent en grande partie. La protection accordée à l'ouvrage public bénéficie donc le plus souvent au travail public.

⁷⁷ CE, 11 décembre 1991, Association Fouras environnement écologie, *recueil* page 686.

⁷⁸ 7110 demandes de suspension devant les tribunaux administratifs entre 2000 et fin 2002, contre 741 demandes au titre du référé-liberté, selon les chiffres produits par Roland VANDERMEEREN, in « Le référé-suspension », *Revue française de droit administratif* mars-avril 2002, page 254.

⁷⁹ Voir par exemple : Pascal TROUILLY, « L'environnement et les nouvelles procédures d'urgence devant le juge administratif », *Environnement* août 2002, n° 15, page 7.

1. Une possibilité limitée de prise en compte de l'environnement dans les référés formés contre des opérations de travaux publics

Deux conditions sont posées pour que soit prononcée la suspension : l'urgence et un doute quant à la légalité de la mesure contestée. Si la seconde condition laisse peu d'assise à l'évocation des principes de prévention et de précaution par les requérants, la condition d'urgence pourrait s'avérer un fondement intéressant de prise en compte de ces deux principes. Il pourrait ainsi être considéré que le risque d'atteinte grave, voire irréversible à l'environnement suffit à caractériser l'urgence. Cette interprétation présenterait l'avantage de faire du référé-suspension un « *point névralgique* » de la protection de l'environnement⁸⁰, mais pourrait avoir pour effet la systématisation de la suspension en matière de protection de l'environnement.

Nonobstant le fait que certains auteurs appelaient cette mesure de leurs vœux⁸¹, une telle automaticité n'est pas dans l'esprit de l'article L 521-1 du Code de justice administrative. Ainsi, si certains tribunaux administratifs avaient créé une présomption de dommage difficilement réparable justifiant le prononcé du sursis dès lors que la condition tenant au moyen sérieux de légalité est remplie⁸², le Conseil d'Etat a rejeté cette interprétation⁸³. Le groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence a de plus considéré que la généralisation de la suspension des mesures contestées constituant de potentielles menaces pour l'environnement n'était « *ni praticable ni souhaitable* »⁸⁴.

⁸⁰ Expression empruntée à René HANICOTTE, in « Le sursis à exécution : un point névralgique de la protection de l'environnement », *Revue du droit public* 1995, page 1581.

⁸¹ Voir par exemple Simon CHARBONNEAU, *La gestion de l'impossible, la protection contre les risques techniques majeurs*, Economica 1992 page 142.

⁸² TA Clermont-Ferrand 11 avril 1991, Association pour l'environnement en Allier et Association SOS Environnement contre Préfet de l'Allier, *Revue juridique de l'environnement* 1998 n° spécial, page 138 ; TA Pau 5 novembre 1991, Association unimate contre Préfet des Hautes-Pyrénées, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1992, page 359.

⁸³ CE 15 juin 1992, Syndicat départemental d'équipement de l'Ardèche, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1992, page 426.

⁸⁴ « Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence », *Revue française de droit administratif* 2000, pages 945-946.

En matière de référé-suspension, la simple modification de l'état des lieux ne suffit pas à caractériser l'urgence. Le plus souvent, le juge exige que soit apportée la preuve d'un risque d'atteinte grave à l'environnement⁸⁵, suffisamment grave pour que passent au second plan les autres intérêts généraux poursuivis dans le cadre du projet. Une telle preuve est souvent difficile à apporter. Ainsi, devoir prouver la survenance d'un risque environnemental certain réduit la possibilité du recours à une argumentation fondée sur le principe de précaution. Ce que de nombreux auteurs déplorent⁸⁶.

Le juge peut, du fait de son pouvoir discrétionnaire, apprécier les intérêts en présence, en comparant les inconvénients et avantages d'une mesure de suspension, sur le même modèle qu'un bilan coût/avantages.

2. L'intérêt environnemental en retrait dans le cadre du référé-suspension

Le juge, dans le cadre du référé-suspension, apprécie en opportunité, ce qui lui permet le cas échéant d'intégrer la prise en compte de l'environnement lors de l'évaluation des conséquences de la suspension, ou de l'absence de suspension. C'est dans cette voie qu'a semblé s'engager dans un premier temps le Conseil d'Etat. Il a ainsi considéré que la condition d'urgence était remplie dès lors que « *la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »⁸⁷.

Le juge des référés se livre donc à une forme de contrôle de proportionnalité entre les conséquences dommageables de la décision contestée et celles de sa suspension, appréciation dans laquelle entrent en considération l'intérêt du requérant, mais aussi

⁸⁵ TA Strasbourg, 23 mai 2001, Alsace-Nature, n° 011551. Ce jugement n'a pas été suivi d'une requête d'appel.

⁸⁶ Voir par exemple : Xavier BRAUD, in « Les impacts négatifs du référé-suspension sur la protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2/2003, page 199, ou encore Cécile CASTAING, in « La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension », *Actualité juridique droit administratif* 15 décembre 2003, page 2294.

⁸⁷ CE 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, *Actualité juridique droit administratif* 2001, page 150.

celui du défendeur, des tiers concernés, ainsi que l'intérêt général. Toute requête est « appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce »⁸⁸. Les critères actuels liés à l'urgence – condition de gravité et d'immédiateté –, qui sont une novation du législateur de 2000, peuvent être de nature à faire obstacle à la prise en compte par le juge des principes de précaution et de prévention. En effet, la jurisprudence précise de manière non équivoque que l'exécution immédiate de l'acte contesté au contentieux n'est pas suffisante : il faut que cette exécution soit susceptible d'entraîner immédiatement des effets préjudiciables.

Ainsi, le requérant souhaitant obtenir la suspension d'un acte administratif prescriptif de travaux devra d'abord apporter la preuve de l'intention du bénéficiaire d'engager immédiatement les travaux⁸⁹. La condition d'urgence n'est remplie que lorsque les travaux ont débuté⁹⁰ ou « sont susceptibles de commencer immédiatement »⁹¹. Il a ainsi été considéré que l'imminence des travaux était une raison valable pour accueillir la demande de suspension d'une déclaration d'utilité publique de la construction d'une infrastructure routière⁹². Et encore le juge conserve-t-il la faculté de refuser de reconnaître l'urgence⁹³. Certains juges considèrent ainsi qu'il n'y a urgence que lorsque les travaux de terrassement ont débuté⁹⁴, voire lorsque la construction est en cours⁹⁵.

Si les délais de traitement du référé-suspension permettent d'éviter que les travaux soient achevés lorsque le juge statue au fond, lorsque les travaux de construction sont avancés, le juge des référés les assimile à des travaux achevés ne justifiant plus la

⁸⁸ CE 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes contre Société Sud-Est Assainissement, *Actualité juridique droit administratif* 2001, page 461.

⁸⁹ Il existe toutefois une exception en matière de permis de construire où existe une présomption d'urgence. CE ord, 31 août 2001, Fédération CFTC Santé-sociaux et autres, requête n° 236637.

⁹⁰ TA Limoges, 5 août 2002, Association Sources et rivières du Limousin, n° 02519 : CE ord, 12 février 2001, Association France nature environnement et autres, requêtes n° 229797, 229876 et 230026.

⁹¹ CE, 6 mars 2002, Besombes, n° 238478.

⁹² CE, 3 mai 2004, Département de la Dordogne, *Actualité juridique droit administratif* 5 juillet 2004, pages 1374-1377. Dans cette espèce, une première décision du juge des référés avait rejeté la demande de suspension car aucun des motifs de légalité avancés ne paraissait sérieux.

⁹³ TA Nantes, 26 avril 2002, FNAUT Pays de Loire contre RFF, n° 02974.

⁹⁴ TA Rennes, 24 janvier 2002, Marziou, n° 013849.

⁹⁵ TA Rennes, 27 août 2001, Les Amis des chemins de ronde, n° 012268.

suspension⁹⁶. De même, si la décision contestée est ancienne, l'urgence ne semble plus avérée, quand bien même les travaux viendraient de débiter.

Dans certains cas pourtant, la prise en compte de l'environnement est réelle. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'il y avait urgence à suspendre un arrêté préfectoral approuvant le tracé d'une canalisation de transport de produits dangereux. Cet arbitrage établi entre l'intérêt des riverains et l'intérêt général est fondé sur des considérations d'ordre public plus que sur les considérations environnementales *stricto sensu*. Dans une autre espèce, le juge avait prononcé la suspension d'une décision autorisant une société d'autoroute à exécuter les travaux de construction d'une nouvelle section⁹⁷.

Mais en sens inverse, une jurisprudence récente marque un recul en matière de protection de l'environnement contre l'édification d'ouvrages. Dans cette espèce du 28 avril 2004⁹⁸, le Conseil d'Etat a accepté de suspendre la décision d'un maire constatant la caducité d'un permis de construire, eu égard aux conséquences économiques de l'interruption du chantier pour la société bénéficiaire du permis et aux risques encourus par les bâtiments situés sur et à proximité du terrain concerné. La décision rendue par la juridiction administrative était motivée par les risques pour la sécurité publique liés à l'interruption du chantier, mais également par les effets de la décision de suspension des travaux sur la viabilité de l'entreprise, alors même que les travaux, pour une raison indéterminée, étaient interrompus depuis plus d'un an. Plus récemment, le juge administratif a également considéré qu'aucune urgence ne s'attache à la suspension d'un arrêté déclaratif d'utilité publique d'une ligne électrique, et ce dès lors que l'installation desdites lignes suppose l'intervention d'un acte ultérieur, l'arrêté de cessibilité⁹⁹. Enfin, le référé-suspension ne permet plus d'empêcher des opérations de défrichement, la condition liée à l'imminence du préjudice n'étant plus considérée comme remplie, alors même que des sursis à des

⁹⁶ CE, 26 juin 2002, n° 240487.

⁹⁷ CE, 3 juillet 2002, Commune de Beauregard-de-Terrasson et autres, *Revue française de droit administratif* 2002, page 1012.

⁹⁸ CE, 28 avril 2004, SAIC La Gauloise, *requête* n° 263806.

⁹⁹ CE ord, 8 mars 2001, Association pour la protection de la population et de l'environnement des vallées de la Creuse et de la Gartempe, *requête* n° 230748.

opérations de défrichement étaient régulièrement prononcés par le juge sous l'empire de l'ancienne législation¹⁰⁰. Le maître d'ouvrage public peut donc continuer à profiter des failles de l'appareil juridictionnel et édifier un ouvrage public qui se révélera inévitablement irrégulier.

Comme cela était déjà affirmé par la jurisprudence antérieure¹⁰¹, le juge administratif de l'urgence peut, de manière exceptionnelle et pour des motifs d'intérêt général, ne pas prononcer la suspension quand bien même les conditions requises se trouveraient réunies. Ce principe de liberté d'appréciation est consacré par l'article L 521-1 du code de justice administrative, et le Conseil d'Etat l'a d'ores et déjà mis en œuvre¹⁰².

Le commissaire du Gouvernement SEBAN prône une position restrictive selon laquelle « *le juge peut user de sa faculté de ne pas ordonner la suspension lorsqu'il lui apparaît que, malgré l'illégalité dont l'acte attaqué est entaché, il est néanmoins possible de mener à bien l'opération contestée* »¹⁰³. Ce type d'interprétation aurait pu être interdite si un amendement parlementaire¹⁰⁴, qui visait à remplacer les termes selon lesquels le juge « *peut ordonner* » par l'expression « *ordonne* », n'avait pas été rejeté par la commission mixte paritaire.

Le bilan de l'application du référé-suspension en matière d'environnement est donc mitigé. Nelly ACH considère ainsi que « *au vu des difficultés [...] qui découlent des réticences du juge administratif à utiliser pleinement les instruments dont il s'est pourtant doté, il est quasiment impossible d'empêcher, en amont, la construction irrégulière d'un ouvrage public* »¹⁰⁵. Le référé-suspension présente donc des limites en termes d'efficacité dans les situations où les riverains de travaux publics subissent des nuisances environnementales. Dans certains cas, le référé-liberté peut y remédier,

¹⁰⁰ CE, 20 février 1974, Société les Ciments Lafarge, *Revue du droit public* 1975, page 508.

¹⁰¹ CE Ass, 13 février 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame à Versailles, *recueil* page 100.

¹⁰² CE, 15 juin 2001, Société Robert Nioche et ses fils SA, *requête* n° 230637.

¹⁰³ Conclusions SEBAN sous CE, 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est assainissement, n° 229562, page 5.

¹⁰⁴ Amendement au projet de loi relatif à la réforme des procédures d'urgence, déposé par Arnaud MONTEBOURG à l'Assemblée nationale, *JO débats, Assemblée nationale* 7 avril 2000, page 3160.

¹⁰⁵ In « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *Revue du droit public* n° 6-2003, page 1686.

mais il semble qu'il ne trouve que de faibles possibilités de mise en œuvre en matière de travaux publics.

b. Le référé-liberté, une procédure rare en matière d'atteintes à l'environnement lors de travaux publics

Le référé-injonction ou référé-liberté est une innovation de la loi du 30 juin 2000¹⁰⁶. Il complète utilement les procédures d'urgence existantes. Il est mis en jeu contre les actes des collectivités territoriales compromettant l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. Cette procédure ne vise que les actes administratifs. Elle exclut les actions matérielles de l'administration, comme l'ouverture d'un chantier de travaux publics et ne permet pas de formuler une injonction contre une personne privée telle que peut l'être une entreprise de travaux publics.

Cette procédure est organisée par l'article L 521-2 du Code de justice administrative. Elle permet au juge de l'urgence d'adresser des injonctions à l'administration lorsqu'une liberté fondamentale est menacée par une décision ou des agissements de la personne publique. Il y a deux conditions au prononcé d'une ordonnance de référé-liberté : il faut qu'une liberté fondamentale soit menacée, et que l'atteinte portée à cette liberté soit grave et manifestement illégale. Ces deux conditions sont cumulatives¹⁰⁷.

Le référé-liberté permet, dans un délai court, le prononcé de la suspension de travaux publics, avant leur mise à exécution. Mais pour qu'une telle mesure d'interruption soit prononcée, il faut que la sauvegarde d'une liberté fondamentale du tiers riverain des travaux soit menacée (1). Et la condition d'urgence, strictement entendue dans le cadre du référé-liberté, n'est pas systématiquement remplie en matière de travaux publics (2).

¹⁰⁶ Loi n° 2000-597 portant réforme des procédures d'urgence.

¹⁰⁷ CE ord, 12 janvier 2001, Madame Hyacinthe, *Actualité juridique droit administratif* 2001, page 589.

1. L'environnement, un droit fondamental dans le cadre du référé-liberté¹⁰⁸

De longue date, le droit à la protection de l'environnement n'était pas considéré comme un droit fondamental. Une décision du tribunal des conflits de 1988 dispose ainsi que « *la poursuite des travaux, après l'annulation par la jurisprudence administrative de la déclaration d'utilité publique, alors même qu'elle nuirait à l'environnement, n'a pas porté atteinte à une liberté publique fondamentale* »¹⁰⁹. Mais la jurisprudence a évolué.

Aujourd'hui, le tiers riverain de travaux publics peut introduire un référé-liberté sur le fondement d'une atteinte à son droit à un environnement sain, si les travaux génèrent des nuisances. Mais ce droit doit être reconnu comme une liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative. La notion de liberté fondamentale telle qu'elle découle de la jurisprudence rendue en matière de référé-liberté ([a](#)) semble intégrer le droit à un environnement sain ([b](#)).

a. La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative

A ce jour, le Conseil d'Etat s'est refusé à définir la notion de liberté fondamentale. Dans la mesure où le Conseil d'Etat n'avait jamais consacré dans l'utilisation de l'article L 521-2 d'autre liberté que celles constitutionnellement ou conventionnellement garanties, une partie de la doctrine¹¹⁰ en a déduit que la juridiction administrative suprême appliquait au référé-liberté la notion classique de liberté fondamentale.

¹⁰⁸ C'est la notion de liberté fondamentale qui est utilisée en matière de référé-liberté.

¹⁰⁹ TC, 25 janvier 1988, Fondation Cousteau et autres contre société Bouygues, n° 02518.

¹¹⁰ Louis FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Dalloz* 2001, chronique page 1740 ; Yan LAIDIE, note sous TA Dijon, 2 mars 2001, Association pour adultes et jeunes handicapés de l'Yonne, *Actualité juridique droit administratif* 2001, page 785.

Pour d'autres auteurs, tels que René CHAPUS¹¹¹ ou Gilles BACHELIER¹¹², le caractère fondamental de la liberté découlerait de son contenu et non de sa consécration ou non par la norme¹¹³.

La commissaire du gouvernement FOMBEUR a quant à elle proposé un double fondement à l'appréciation de la fundamentalité d'une liberté : le caractère fondamental d'une liberté doit ainsi s'apprécier « *par référence à la fois à son objet et à son rang dans la hiérarchie des normes* »¹¹⁴. C'est en faveur d'une solution semblable que se prononce le Commissaire du gouvernement DE SILVA dans une autre espèce¹¹⁵.

Une liberté est depuis considérée comme fondamentale « *de par l'éminence et la précision de son objet, qui met directement en jeu le statut de l'individu, et de par le niveau de protection élevé dont il bénéficie* »¹¹⁶. Ainsi, le fait qu'une liberté soit consacrée par la constitution ou la loi est un indice de son caractère fondamental, de même que la teneur de cette liberté, ainsi enfin que ce qu'elle recouvre. C'est sur le fondement de ces trois critères que le caractère de liberté fondamentale a été récemment reconnu au droit à un environnement sain.

b. La reconnaissance du droit à un environnement sain comme liberté fondamentale

Le droit à un environnement sain n'a pas été reconnu comme une liberté fondamentale tant que l'objectif de protection de l'environnement n'était pas intégré au bloc de constitutionnalité¹¹⁷. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il s'agissait d'un objectif à valeur constitutionnelle¹¹⁸, qui n'était pas directement invocable par les justiciables devant les juridictions de droit commun. En matière de droit à un environnement sain, des normes avaient été adoptées au niveau national

¹¹¹ In *Droit du contentieux administratif*, 11^{ème} édition 2004, pages 1346 et suivantes.

¹¹² In « Le référé-liberté », *Revue française de droit administratif* 2002, page 263.

¹¹³ Conception notamment développée en doctrine dans un article intitulé « L'émergence des droits fondamentaux en France », *Actualité juridique droit administratif* 1998, pages 6 et suivantes.

¹¹⁴ CE, 28 février 2001, Casanovas, *Actualité juridique droit administratif* 2001, page 971.

¹¹⁵ CE Section, 30 octobre 2001, Ministre de l'Intérieur contre madame Tliba, conclusions DE SILVA, *Revue française de droit administratif* mars-avril 2002, pages 324-335.

¹¹⁶ Même référence.

¹¹⁷ Voir l'analyse de Benoist BUSSON, commentaire sous l'arrêt CE, 25 avril 2002, Société Saria industries, *Droit de l'environnement* n° 99, juin 2002, page 147.

¹¹⁸ CC, 25 juillet 1990, décision n° 277-DC.

afin de protéger l'environnement, mais aucune de ces règles de droit ne garantissait aux particuliers un droit général à un environnement sain. Ce droit ne pouvait donc être considéré comme d'effet direct et invocable à l'appui d'une requête en référé-liberté.

L'intégration de la charte de l'environnement dans la constitution française¹¹⁹ a changé les perspectives jurisprudentielles. En effet, la Charte a constitutionnalisé le droit à un environnement sain et l'objectif de protection de l'environnement. Un premier jugement en référé du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a alors reconnu le droit à l'environnement comme une « *liberté fondamentale de valeur constitutionnelle* »¹²⁰. Ce jugement a ainsi interdit le déroulement d'un festival de musique électronique dans une zone d'intérêt écologique, faunistique et floristique, classée également zone d'importance pour la conservation des oiseaux (ZICO), devant être intégrée dans le réseau Natura 2000.

Une certaine forme du bilan a été exercée à cette occasion, puisqu'il a été considéré que toutes les garanties et engagements offerts par les organisateurs de la manifestation ne pourraient compenser les risques de dégradation. La jurisprudence devra confirmer si toutes les manifestations organisées au sein d'un espace naturel protégé sont susceptibles de mettre en péril la protection de l'environnement.

La condition d'urgence est néanmoins toujours susceptible de faire obstacle au jeu du référé-injonction en matière de travaux publics.

2. Une application stricte de l'urgence au référé-liberté

L'urgence ne se déduit pas de la seule situation d'atteinte portée à une liberté fondamentale. Ainsi que l'a précisé le Conseil d'Etat, « *la mise en œuvre de la protection juridictionnelle particulière prévue par l'article L 521-2 du Code de justice administrative*

¹¹⁹ Loi constitutionnelle n° 205-2005 du 1^{er} mars 2005.

¹²⁰ TA Chalons-en-Champagne, 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux, Fédération des conservatoires d'espaces naturels contre Préfet de la Marne, *Code permanent environnement et nuisances*, bulletin 334.

implique que soit établie une situation d'urgence justifiant le prononcé de la mesure d'injonction sollicitée »¹²¹.

C'est la raison pour laquelle la juridiction administrative se livre à une appréciation différente de l'urgence en matière de référé-liberté et en matière de référé-suspension¹²². En matière de référé-liberté, le requérant doit démontrer que l'atteinte portée à une liberté fondamentale appelle une solution urgente que le juge doit prendre dans le délai qui lui est imparti pour statuer¹²³. Le degré d'urgence s'apprécie au regard du délai de 48 heures imparti au juge des référés en première instance et en appel¹²⁴. Ces conditions restreignent l'intérêt de cette procédure d'urgence, ce que confirme le faible taux de succès des demandes introduites¹²⁵.

Les procédures de référé, si elles marquent une évolution appréciable du contentieux administratif, présentent des lacunes, et ne sont pas efficaces en toute circonstance. D'un point de vue théorique, si les ordonnances de référé n'ont pas l'autorité de la chose jugée¹²⁶, elles n'en ont pas moins un effet normatif immédiat¹²⁷, dont l'absence de prise en compte peut générer des sanctions. Pourtant, les ordonnances de référé restent parfois lettre morte, notamment en matière de travaux publics, ou la destruction de l'ouvrage réalisé, même en violation d'une décision de justice, ne pouvait jusque récemment être obtenue.

¹²¹ CE, 23 mars 2001, Société Lidl, n° 231559.

¹²² CE, 28 février 2003, Commune de Perthuis, *Actualité juridique droit administratif* 2003, page 1171, et l'étude menée à cette occasion par Pierre CASSIA et Alain BREAL sur « l'interprétation finaliste de l'urgence ».

¹²³ C'est ainsi que la condition d'urgence n'est pas remplie lorsque le juge a été saisi tardivement d'une demande de suspension d'une décision qui avait été notifiée au requérant six semaines auparavant (CE, 26 mars 2001, Association radio « deux couleurs », requête n° 231736).

¹²⁴ CE, 21 août 2001, madame Manigold, *requête* n° 237385.

¹²⁵ Selon les chiffres produits par Roland VANDERMEEREN, 8% des demandes de référé-liberté ont été accueillies, contre 16% des demandes introduites au titre du référé-suspension. In « Le référé-suspension », *Revue française de droit administratif* mars-avril 2002, page 255.

¹²⁶ Consécration jurisprudentielle : CE section, 5 novembre 2003, Association convention vie et nature pour une écologie radicale, Association pour la protection des animaux sauvages, *AJDA* 2003, page 2253.

¹²⁷ Voir sur cette question : Paul CASSIA, « L'autorité de la chose ordonnée en référé », *Semaine juridique administration* 2004, n° 1344, chronique n° 16.

Certains auteurs plaident donc en faveur d'une nouvelle réforme du contentieux de l'urgence¹²⁸, en soutenant l'idée d'un sursis à exécution possible contre des jugements de rejet, ce qui pourrait offrir des perspectives nouvelles au regard de la protection de l'environnement lors de la réalisation de travaux publics.

Les annulations contentieuses interviennent donc souvent après que les travaux publics ont débuté ou ont été exécutés, hors les cas où la suspension de l'acte administratif litigieux a été prononcée et où cette réalisation n'a pas débuté malgré tout. Dans les autres cas, une décision d'annulation au fond pourrait avoir un impact intéressant sur la protection de l'environnement, même s'il s'avère que la balance des intérêts en présence est peu favorable à l'environnement.

II. Un bilan des intérêts en présence trop favorable aux opérations de travaux publics

Le contentieux de la légalité est exercé contre les actes unilatéraux, mais peut également jouer contre les contrats administratifs. Cette possibilité est intéressante en matière de travaux publics, puisque ceux-ci, hors le cas de la régie, sont exécutés sur le fondement d'un contrat. Mais les tiers n'ont qu'un intérêt restreint à agir. Ainsi, il est considéré que l'intérêt général inhérent aux travaux publics menés disqualifie l'intérêt particulier que peut avoir une personne privée à contester la régularité du contrat. Le contrat de travaux publics est ainsi protégé d'une part des revendications (A). L'intérêt à agir est entendu plus largement contre les actes administratifs unilatéraux, mais alors, c'est le bilan entre les intérêts en présence – préservation de l'environnement et intérêt des travaux publics – qui est défavorable à la préservation de l'environnement (B).

¹²⁸ Voir par exemple Frédéric ROLIN, « A quand une réforme des procédures d'urgence contre les décisions juridictionnelles ? », *Actualité juridique droit administratif* 18 octobre 2004, page 1897.

A. La protection des contrats de travaux publics contre les recours des tiers

Depuis une trentaine d'années, le contentieux administratif se développe, en parallèle de la montée en puissance des contentieux de l'environnement. De plus en plus, le juge administratif assouplit la notion d'intérêt à agir, tant en matière de contentieux de l'excès de pouvoir qu'en matière de plein contentieux. Les associations voient ainsi leurs recours plus largement accueillis¹²⁹.

Les voies de recours fondées sur la contestation de la régularité des procédures de passation d'un contrat public - marché public de travaux ou délégation de service public - ouvrent la voie au développement d'arguments procéduraux, de pur droit. Les voies de recours contre les contrats conclus par l'administration sont en effet ouvertes pour assurer le respect du droit de la concurrence, encadré strictement par le Code des marchés publics et la loi Sapin du 29 janvier 1993¹³⁰, et par le droit communautaire. Dès lors, peuvent seuls introduire un recours les candidats évincés lors de l'appel à candidatures. Les tiers n'ont pas qualité pour agir¹³¹ (1), exception faite du Préfet dans le cadre de la procédure de déferé préfectoral (2).

1. Le contrat de travaux publics protégé des recours des tiers

Le recours pour excès de pouvoir ne peut être exercé contre des contrats¹³². Cette exclusion ne semble pas reposer sur des considérations de droit objectives. La division des contentieux, fondée sur le caractère unilatéral ou bilatéral d'un acte,

¹²⁹ Certaines exceptions peuvent exister, comme celle introduite par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (*JORF* du 14 juillet). Au titre de cette loi, seules peuvent introduire un recours contre une autorisation d'urbanisme les associations dont les statuts étaient déjà déposés en préfecture au moment de l'introduction de la demande d'autorisation.

¹³⁰ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

¹³¹ CE, 24 décembre 1897, *Le Buf*, *recueil* page 848 ; CE, 22 avril 1988, *Labit*, *Revue du droit public* 1988, page 1457 ; CE, 14 mars 1997, *Compagnie d'aménagement des coteaux de Gascogne*, *Revue française de droit administratif* 1997, page 349.

¹³² Arrêt de principe : CE, 19 mai 1899, *Levieux*, *recueil* page 420. Pour l'absence de contestation possible des actes « support » : CE, 24 juillet 1903, *Morand*, *recueil* page 540. Voir pour un exemple plus récent : CE, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*, *recueil* page 22.

semble formelle et artificielle, tant les situations couvertes par le droit administratif sont diverses et nuancées.

Face à l'insuffisance du contentieux de la légalité en matière contractuelle, le commissaire du Gouvernement STAHL a proposé au Conseil d'Etat de remettre en cause l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir des tiers contre les contrats. Selon lui, cette irrecevabilité ne découlait en effet pas de raisons impérieuses de nature juridique, mais de « *considérations lourdes de politique jurisprudentielle* »¹³³. En effet, le recours des tiers contre le contrat apparaissait comme une nécessité nouvelle qui devait donner lieu à la création d'une voie de recours, l'utilisation du recours pour excès de pouvoir apparaissant exclu. Le recours des tiers a été admis contre les contrats de recrutement d'agents publics non titulaires¹³⁴. Cette révolution jurisprudentielle n'a toutefois pas été étendue à l'ensemble des contrats publics : cela remettrait en cause la stabilité de contrats conclus dans un but d'intérêt général.

Une telle ouverture du contentieux serait pourtant appréciable du point de vue de l'impact psychologique qu'elle pourrait avoir sur les personnes publiques signataires de contrats de travaux publics. L'annulation a de fait un effet plus important que la perspective de devoir procéder à une indemnisation : la réparation n'intervient qu'*a posteriori* quand les événements ont été défavorables au requérant. L'annulation permet au contraire d'éviter que les événements ne deviennent défavorables au requérant – à considérer toutefois que la procédure de l'excès de pouvoir soit efficace.

Le législateur, à défaut de reconnaître un droit de recours aux tiers en matière contractuelle, a ouvert une forme particulière de recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats : le déféré préfectoral.

¹³³ Conclusions sous CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662, *Revue française de droit administratif* 1999, page 128.

¹³⁴ CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662 : « *Eu égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant* ».

2. Le déféré préfectoral contre les contrats, une procédure qui n'a pas tenu ses promesses

La loi du 2 mars 1982¹³⁵ a introduit une innovation importante dans le contentieux administratif. La tutelle a été remplacée par le contrôle de légalité. Il est exercé par le Préfet par voie de recours devant le tribunal administratif, concernant les actes des collectivités territoriales assujettis à l'obligation de transmission¹³⁶. Sont soumis à cette obligation « *les conventions relatives aux marchés et aux emprunts ainsi que les conventions de concession ou d'affermage¹³⁷ des services publics locaux* ». Les contrats de travaux publics passés par les collectivités sont donc transmis au représentant de l'Etat et susceptibles de faire l'objet d'un déféré préfectoral¹³⁸, à l'exception des contrats de travaux de nature privée¹³⁹. Les contrats de l'Etat, quant à eux, ne peuvent faire l'objet d'aucun recours.

La jurisprudence a consacré le déféré préfectoral comme appartenant au contentieux de l'excès de pouvoir¹⁴⁰, bien que le juge soit amené à se prononcer sur un contrat¹⁴¹. Le Préfet peut saisir le tribunal que le contrat objet du recours soit soumis¹⁴² ou non¹⁴³ à l'obligation de transmission. Le déféré préfectoral doit être introduit dans les

¹³⁵ Loi n° 82-213 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

¹³⁶ Liste aux articles L 2131-2, L 3131-2 et L 4141-2 du Code général des collectivités territoriales.

¹³⁷ La loi Sapin n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative aux délégations de service public n'a pas modifié la formulation de ces articles, mais a intégré dans l'article L 1411-9 le fait que doivent être transmises au représentant de l'Etat en même temps que les conventions de marché « *les conventions de délégation de service public* ».

¹³⁸ La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier a exclu des actes transmissibles aux Préfets les marchés passés sans formalités préalables en raison de leur montant, lorsque celui-ci est inférieur à 90 000 € hors taxes.

¹³⁹ CE, 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie Galante, *Revue française de droit administratif* 1987, page 212.

¹⁴⁰ CE, 28 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie, *Revue française de droit administratif* 1991, page 966.

¹⁴¹ CE, 2 novembre 1988, OPHLM de Malakoff, *Dalloz* 1989, SC 219, observations TERNEYRE.

¹⁴² CE, 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie (Réunion), *recueil* page 302.

¹⁴³ Le représentant de l'Etat peut introduire un déféré préfectoral contre un acte non soumis à transmission sur la demande d'un tiers lésé. La doctrine se prononçait en faveur d'une interprétation restrictive de ces dispositions (Voir G. VIVENS, « Le contrôle de légalité des actes non soumis à transmission », *Actualité juridique droit administratif* 1986, page 541 ; H. LEGAL, conclusions sous CE, 28 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie, *Revue française de droit administratif* 1991, page 971). Mais cette prise de position ne paraissait guère justifiée dès lors que le Préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de donner suite aux demandes de recours. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir émanant du Préfet contre tout contrat a ensuite été admise par la jurisprudence (CE, 4 novembre 1994, Département de la Sarthe, *recueil* page 801 ; CE, 14 mars 1997, Département des Alpes-Maritimes, *recueil* page 79).

deux mois qui suivent la transmission, ladite transmission devant elle-même être effectuée dans les quinze jours suivant la signature du contrat. Ce délai est court, mais en matière de travaux publics, laisser s'écouler un délai d'un mois entre la signature et la saisine du tribunal administratif – à considérer que cette saisine ait un effet dissuasif sur le maître de l'ouvrage public –, rend possible l'entière réalisation des travaux si ceux-ci sont de faible ampleur.

Le Préfet dispose à cet égard d'un outil intéressant en matière de suspension des contrats en cours. L'article 27 de la loi du 4 février 1995¹⁴⁴ a en effet institué la règle selon laquelle une demande de sursis à exécution introduite par le Préfet a, d'elle-même, en matière de marchés publics et de délégations de service public, un effet suspensif pendant un mois, à condition d'avoir été déposée dans un délai de dix jours.

Les déférés préfectoraux restent peu nombreux du fait du manque de personnel dans les préfetures, mais également parce que nombre de litiges sont réglés en amont du contrôle de légalité, par le biais de lettres d'observation. Le Préfet est alors amené à utiliser la persuasion afin d'éviter que des élus locaux se lancent dans des opérations lourdes de développement économique ou touristique qui ne respecteraient pas les préoccupations d'environnement¹⁴⁵. Ce n'est qu'en cas d'échec des négociations qu'un déferé préfectoral sera effectivement introduit.

Le Conseil d'Etat a consacré le caractère facultatif du déferé : le Préfet n'est jamais contraint de l'introduire même s'il a connaissance d'une illégalité¹⁴⁶. Toutefois, des jurisprudences plus récentes se sont prononcées en faveur d'une responsabilité de l'Etat lorsqu'un Préfet n'a pas recouru au déferé préfectoral, alors qu'il avait connaissance d'illégalités flagrantes et répétées¹⁴⁷. Une faute lourde doit être

¹⁴⁴ Loi n° 95-115 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire modifiant la loi n° 92-213 du 2 mars 1982. Disposition codifiée à l'article L 2131-6 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁴⁵ Voir sur ce sujet H. PORTELLI, « Le local et la crise du droit », in *La décentralisation de la France*, la Découverte 1996, page 52.

¹⁴⁶ CE, 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège, *recueil* page 315.

¹⁴⁷ CAA Marseille, 21 janvier 1999, Ministère de l'intérieur contre Commune de Saint-Florent et autres, *AJDA* 1999 page 224.

constituée pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée¹⁴⁸. Une telle jurisprudence pourrait conduire les Préfets à introduire plus fréquemment des déférés.

Le nombre d'actes administratifs locaux croît régulièrement chaque année. Il a atteint 8,7 millions d'actes en 2004. Le nombre de déférés introduits devant le juge administratif reste pourtant inférieur à 1500 par an : il s'est élevé à 1422 en 2004¹⁴⁹. Ce mécanisme fonctionne donc principalement au niveau pré-contentieux.

Tendances du contrôle de légalité des collectivités territoriales par les Préfets

	1992	1996	2000	2004
Nombre total d'actes transmis (en milliers)	5375	5890	7736	8791
Nombre d'observations (en milliers)	146	176	174	102
Taux en %	2,71	3	2,25	1,15
Nombre de recours préfectoraux initiaux	1822	1961	1713	1844
Taux de recours en %	0,034	0,033	0,022	0,029
Nombre de recours définitivement déposés	1369	1484	1293	1422
Taux de succès des recours en première instance	78,04	82,35	72,54	NC

Source : Direction générale des collectivités locales 2001

Et réponses aux questionnaires budgétaires, in Avis n° 104 du 29 novembre 2005 de José CABALLERO au Sénat, relatif au projet de loi de finances pour 2006

Le déferé est ainsi loin d'avoir tenu ses promesses. Certains auteurs parlent de « déferé délaissé »¹⁵⁰, « malmené »¹⁵¹ ou encore de « procédure endormie »¹⁵². Or s'agissant d'une procédure ancienne de plus de vingt ans, il est peu probable qu'une inversion de tendance ait lieu¹⁵³, notamment du fait de l'évolution de la décentralisation.

Les pouvoirs publics envisagent pourtant de remédier aux insuffisances du contrôle de légalité en lui fixant des orientations prioritaires. C'est ce que s'attache à faire une circulaire du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité¹⁵⁴. Elle incite les Préfets à se doter d'un programme annuel de contrôle établissant des

¹⁴⁸ CE, 6 octobre 2001, même espèce, *recueil* page 395.

¹⁴⁹ Source : Avis n° 104 de José CABALLERO rendu au Sénat le 24 novembre 2005 sur le projet de loi de finances pour 2006.

¹⁵⁰ Patrick GERARD, « Décentralisation, le déferé délaissé », *Droit administratif* novembre 1992, page 1.

¹⁵¹ Jean-Jacques GLEIZAL, *Le retour des Préfets*, PUG 1995, page 8.

¹⁵² Jean-Claude HELIN et René HOSTIOU, « Réactiver le rôle du juge administratif », in *La décentralisation de la France*, La découverte 1996.

¹⁵³ Voir en ce sens Ibrahima DIALLO, « L'avenir du déferé préfectoral en droit public français », *Actualité juridique droit administratif* du 26 décembre 2005, page 2438.

¹⁵⁴ Circulaire du 17 janvier 2006, NOR MCTB0600004C.

critères de priorité. La circulaire elle-même fixe trois axes de contrôle prioritaire, dont l'un concerne « *le respect par les élus, des législations afférentes à l'aménagement et à la protection des espaces géographiques sensibles, les paysages* ».

Il est hélas peu probable qu'une circulaire suffise à infléchir les tendances actuelles du contrôle de légalité. Ce contrôle de légalité, de plus, ne vise que les actes des collectivités territoriales. Enfin, les situations et les projets sont nombreux, diversifiés et techniques. Les agents du contrôle de légalité n'ont pas toujours le temps ni la formation nécessaire pour effectuer ces contrôles. C'est donc dans le cadre du contrôle juridictionnel classique que l'annulation d'un acte administratif est davantage susceptible d'être obtenue, même si l'environnement est encore peu défendu par ce biais.

B. Un contrôle de légalité défavorable à la protection de l'environnement

Ceux dont les intérêts sont lésés par un acte administratif illégal prescrivant des travaux publics disposent de moyens pour en dénoncer l'illégalité et en obtenir la censure devant la juridiction administrative. Si l'illégalité de l'acte contesté est reconnue par le juge, les travaux prescrits ne pourront plus avoir lieu. Et les travaux qui auront été menés avant l'annulation de l'acte litigieux l'auront été irrégulièrement¹⁵⁵.

Deux types de moyens de légalité existent : les moyens de légalité externe et les moyens de légalité interne. Les moyens de légalité externe – vice de forme et vice de procédure – se prêtent peu à une argumentation en faveur de l'environnement¹⁵⁶. Ces moyens sont de pur droit, même si les solutions qu'ils dégagent peuvent par incidente s'avérer favorables à l'environnement. Il en est de même de la légalité interne dans sa forme traditionnelle : peut par exemple être sanctionnée l'absence

¹⁵⁵ Mais les moyens de les remettre en cause et d'obtenir la remise en état des lieux sont limités en matière de travaux publics. Voir section II du présent chapitre relative au contentieux de l'exécution.

¹⁵⁶ C'est pourquoi leur portée et les moyens de les utiliser ne sont pas un objet d'étude approfondie dans le cadre de la présente réflexion.

d'étude d'impact quand elle était obligatoire¹⁵⁷. Mais le contrôle de légalité interne ne permet que de sanctionner les infractions au droit matérialisées dans un acte administratif unilatéral. Or en matière de protection de l'environnement contre des travaux publics, peu de règles de droit existent. Et lorsque tel est le cas, leur caractère technique en fait des règles intégrées dans des documents techniques, mais non dans un acte administratif décisionnel, qui ne fait qu'arrêter les principes et caractéristiques d'une opération.

La légalité en son sens traditionnel est donc d'une efficacité limitée pour lutter contre la destruction de l'environnement par des travaux publics. Mais de nouveaux moyens de légalité semblent produire de meilleurs résultats. Il s'agit du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (1) et du contrôle du bilan (2).

1. L'erreur manifeste d'appréciation, un pas en avant pour la protection de l'environnement

Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation s'applique lorsque l'administration exerce une compétence discrétionnaire. Le juge administratif s'est reconnu ce pouvoir de contrôle au début des années 1960¹⁵⁸, et l'a régulièrement utilisé par la suite.

Même dans le cas où l'administration est soumise à une obligation de réalisation, elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prescrire des travaux publics et décider des modalités de leur déroulement. S'agissant de travaux neufs, le principe veut que le maître de l'ouvrage apprécie librement ce qui doit être entrepris, réserve faite des cas où la loi ou un règlement rend obligatoire la réalisation d'un ouvrage, ou lorsque l'existence de tels ouvrages est indispensable au maintien de la sécurité ou de la salubrité publique. Le choix de l'administration ne sera alors pas contrôlé par le juge.

¹⁵⁷ L'insuffisance ou l'absence d'étude d'impact sont susceptibles d'avoir des conséquences contentieuses non négligeables pour le maître d'ouvrage d'un projet. Le permis de construire délivré peut ainsi être annulé par le juge administratif si l'étude d'impact a fait défaut ou était incomplète (CE, 10 juin 1983, Decroix, *recueil* page 255). Une étude d'impact incomplète ou trop superficielle est à cet égard assimilée à une absence d'étude d'impact.

¹⁵⁸ CE, 15 février 1961, Lagrange, *recueil* page 121.

Il n'est cependant pas insusceptible de toute contestation. Les questions d'opportunité deviennent pour partie des questions de légalité¹⁵⁹.

Le juge se livre ainsi, en matière de travaux publics, à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Relèvent de ce contrôle le refus par l'autorité compétente de prononcer l'ouverture de l'enquête d'utilité publique ou de l'enquête parcellaire¹⁶⁰ sur un projet d'expropriation¹⁶¹. Il en est de même si une autorité administrative refuse de prendre la déclaration d'utilité publique sollicitée¹⁶². L'étendue de ce type de contrôle a vocation à rester limitée afin d'éviter d'« ajouter à l'arbitraire de l'administration un arbitraire a posteriori du juge »¹⁶³. Dans ces cas, la faible étendue du contrôle semble favorable à l'environnement, puisque les décisions administratives emportant refus de réaliser des travaux publics ne seront soumises qu'à un contrôle contentieux restreint.

Mais dans bien d'autres cas, l'appréciation du juge peut être assouplie au détriment de l'environnement¹⁶⁴. Le refus de contrôler l'opportunité tient aussi dans la volonté de l'autorité juridictionnelle de ne pas accroître le volume des contentieux. C'est ainsi que le juge administratif n'exerce pas de contrôle d'opportunité quant au choix du tracé d'une autoroute¹⁶⁵ ou d'une voie ferrée¹⁶⁶, ou au choix entre plusieurs projets

¹⁵⁹ La compétence du juge de l'excès de pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision administrative peut paraître contestable. La doctrine contourne cette difficulté en considérant que l'encadrement du pouvoir décisionnel de l'administration est une composante de la légalité des décisions administratives. C'est ainsi que Pierre DELVOLLE considère que « au fur et à mesure que s'accroît le contrôle du juge, l'opportunité s'échappe » (*Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, LGDJ Montchrestien 1988, page 295).

Voir aussi Marcel WALINE, in *Revue du droit public* 1973, page 1752.

¹⁶⁰ TA Nantes, 14 mars 1991, Département de la Vendée, *JCP* 1991, IV, page 394.

¹⁶¹ CE, 7 mars 1979, Commune de Vestric-et-Candiac, *recueil* page 102.

¹⁶² CE, 20 mars 1991, Commune du Port, *recueil* page 95.

¹⁶³ M. ROUGERIN-BAVILLE, conclusions sous l'arrêt CE Ass, 19 juillet 1973, Ville de Limoges, *recueil* page 530.

¹⁶⁴ Ainsi, l'utilité publique d'un ouvrage peut entrer en ligne de compte, pour évaluer s'il y a ou non erreur manifeste d'appréciation. Le commissaire du gouvernement REY incitait en ce sens le juge à se montrer plus exigeant en matière d'erreur manifeste d'appréciation concernant un ouvrage public, afin de ne pas entraver la réalisation de celui-ci, engagée dans l'intérêt général. Conclusions REY sous TA Pau, 15 décembre 1994, *Unimate*, *RJE* 1/1995, page 142.

¹⁶⁵ CE Ass, 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie de l'Assomption, *recueil* page 657 ; CE, 6 juillet 1992, Association pour la protection des bords de Loire, *requête* n° 123.405.

¹⁶⁶ CE, 3 décembre 1990, Ville d'Amiens, *recueil* page 344.

concernant la construction d'un barrage¹⁶⁷. Aussi ce mécanisme reste-il d'une efficacité limitée en matière de travaux publics.

L'erreur manifeste d'appréciation semble être une notion simple, mais elle est en fait plus délicate à utiliser qu'il n'y paraît. En effet, elle induit une subjectivité d'appréciation difficilement compatible avec la notion d'erreur manifeste, qui semble sous-tendre la notion d'erreur grossière et évidente. Et en effet, la décision contestée est considérée comme légale dès lors qu'elle ne fait pas montre d'une disproportion excessive par rapport aux faits qui l'ont provoquée. Mais à partir de quand peut-on considérer qu'il y a disproportion ?

Contrôler plus avant – mais dans une certaine mesure – l'opportunité¹⁶⁸ d'une décision administrative est donc apparu indispensable : c'est alors à un contrôle du bilan que se livre le juge administratif. Certains auteurs ont ainsi qualifié le contrôle du bilan d' « *erreur manifeste de la deuxième génération* »¹⁶⁹.

2. Le contrôle de proportionnalité, une technique adaptée mais insuffisamment ouverte à l'environnement

La proportionnalité est plus aisée à comprendre qu'à définir¹⁷⁰. Pour JELLINEK, le contrôle de proportionnalité consiste à « *savoir si l'on n'a pas tiré sur des moineaux avec un canon* »¹⁷¹. Ce contrôle ne consiste pas à faire respecter un principe abstrait de proportionnalité. Il est un instrument de contrôle juridictionnel qui étend les effets

¹⁶⁷ CE, 13 décembre 1978, Syndicat de distribution d'eau de la Corniche des Maures, *recueil* page 506.

¹⁶⁸ Cette notion d'opportunité peut être interprétée en plusieurs sens. Ainsi, si le juge administratif prend en compte certaines circonstances de fait pour mesurer si la décision d'exécuter les travaux n'est pas disproportionnée par rapport à l'intérêt poursuivi, il se refuse toujours à contrôler le choix par le maître de l'ouvrage d'un parti-pris technique plutôt que d'un autre. Ex : tracé d'une autoroute ou décision de construire de nouvelles installations sportives au lieu de réhabiliter celles existantes.

¹⁶⁹ Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica 1990, page 181.

¹⁷⁰ Pour une tentative méritante de définition : Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica 1990, introduction et chapitre Ier.

¹⁷¹ Cité par Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica 1990, page de garde.

du contrôle de légalité¹⁷², puisqu'il prend en compte les éléments factuels d'une opération et non plus ses seuls aspects juridiques. La notion de contrôle de proportionnalité est apparue pour la première fois dans une note de Robert LATOURNERIE¹⁷³. Cette apparition est donc tardive, mais cette forme de contrôle a été appliquée par le juge français d'abord sans être théorisée, ou tout au moins sans être consacrée en tant que telle¹⁷⁴. Aucun principe général de proportionnalité n'a depuis été consacré par un texte¹⁷⁵ ni par la jurisprudence.

Guy BRAIBANT affirmait ainsi, au sujet du contrôle de proportionnalité, que celui-ci ne s'était avéré nécessaire que tardivement, et qu'auparavant les mécanismes juridiques traditionnels étaient suffisants¹⁷⁶. L'absence d'affirmation explicite s'expliquait également par le fait que le contrôle de proportionnalité se situe à la frontière entre contrôle de légalité et contrôle d'opportunité, ce dernier étant interdit au juge du fait du principe de séparation des pouvoirs. En effet, par ce contrôle, aux avantages d'une décision sont confrontés ses inconvénients. Et c'est seulement si ce bilan s'avère positif que la décision prise sera considérée comme légale, car justifiée en droit par des circonstances de fait. En d'autres termes, la décision contestée ne sera légale que si elle est proportionnée aux faits de l'espèce.

La théorie du bilan, autre appellation du contrôle de proportionnalité, s'applique en matière d'expropriation (a), afin de juger si l'acquisition de terrains privés par une collectivité publique aux fins de réaliser un projet d'intérêt général ne porte

¹⁷² Par opposition à la conception extensive retenue par certains auteurs, qui imaginent la proportionnalité dans la recevabilité des recours, dans les procédures d'urgence et dans le contentieux de pleine juridiction. Voir Xavier PHILIPPE, précité. A n'en pas douter, il existe une mise en balance des faits de l'espèce dans ces aspects du contentieux, mais ces éléments ne font pas partie intégrante du contrôle de proportionnalité tel qu'il est envisagé dans notre étude.

¹⁷³ Conclusions sous CE, 5 juillet 1929, ministre du travail, RDP 1931, page 319.

¹⁷⁴ Voir par exemple : CE, 19 mai 1933, Benjamin, GAJA 15^{ème} édition 2005, page 289, n° 47.

¹⁷⁵ Des principes approchants existent toutefois : le principe de nécessité posé dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 6 août 1789 ; le principe d'égalité dans la DDHC, le préambule de la constitution de 1946 et les articles 1 et 2 de la constitution.

¹⁷⁶ In « Le principe de proportionnalité », contribution in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, 1974, page 306.

excessivement atteinte à l'environnement¹⁷⁷. Mais il s'applique également à d'autres décisions ayant pour objet ou pour effet des travaux publics (b).

a. Un contrôle juridictionnel mesuré de l'utilité publique des projets de travaux

La propriété privée est protégée par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le Conseil constitutionnel l'a consacrée comme droit fondamental de l'homme par une décision du 16 janvier 1982¹⁷⁸ qui semble avoir surpris une partie de la doctrine française des libertés publiques¹⁷⁹.

Dans ce cadre, l'expropriation est le mécanisme qui permet à l'administration de déroger au régime protecteur du droit de propriété. Elle est autorisée par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, en vertu duquel « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Cette dérogation à la protection accordée à la propriété devait à l'origine être exceptionnelle. Mais désormais, les projets publics foisonnent pour répondre à une demande toujours croissante de confort et de services.

Le régime actuel de l'expropriation a été défini dans la loi du 8 mars 1810¹⁸⁰, qui a organisé la procédure d'expropriation selon deux phases, l'une administrative et l'autre judiciaire. L'expropriation ne peut être prononcée que pour cause d'utilité publique. Le juge doit alors vérifier que les motifs des décisions de l'administration se réfèrent bien « *aux fins d'intérêt général définies avec une précision suffisante par la loi* »¹⁸¹.

¹⁷⁷ Il convient de rappeler que seuls certains projets de travaux publics nécessitent un recours à l'expropriation. Ce peut être le cas de projets autoroutiers. Dans les autres cas, en l'absence de mise en œuvre d'une procédure d'expropriation, aucun contrôle de proportionnalité ne sera effectué.

¹⁷⁸ Décision n° 81-132 loi de nationalisation, *recueil* page 18.

¹⁷⁹ R. SAVY, « La constitution des juges », *Dalloz* 1983, page 107 ; Louis FAVOREU, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF 1989, page 133.

¹⁸⁰ Cette loi, modifiée à de nombreuses reprises, a été codifiée par décrets du 28 mars 1977.

¹⁸¹ Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985.

La notion d'utilité publique a fait l'objet d'interprétations diverses. A l'origine, l'utilité publique ne justifiait l'expropriation que si elle était destinée à la constitution du domaine public ou à la construction d'ouvrages publics. Puis les buts légitimes d'expropriation se sont multipliés. La loi du 30 décembre 1967¹⁸² a permis l'expropriation pour constituer des réserves foncières en vue de l'extension d'agglomérations, ou de l'aménagement d'espaces naturels. La simple planification de travaux publics permet donc l'utilisation de la procédure d'expropriation, dans la limite des besoins de la population¹⁸³.

La crainte de se substituer à l'administration, et le caractère technique, complexe, des opérations d'aménagement nécessitant une expropriation ont cependant limité le contrôle du juge administratif. Le contrôle du bilan, s'il s'est avéré une innovation salutaire pour le contentieux administratif des travaux publics (1), reste modeste et son bilan est mitigé en matière de protection de l'environnement (2).

1. L'émergence du contrôle du bilan en matière d'expropriation : une innovation salutaire

La théorie du bilan s'applique en matière d'expropriation depuis 1971, palliant ainsi une carence du contentieux administratif, qui exerçait jusqu'alors un contrôle limité sur les arrêtés déclaratifs d'utilité publique¹⁸⁴. Dans l'état antérieur du droit, le juge administratif se prononçait sur la légalité des déclarations d'utilité publique de manière abstraite, c'est-à-dire sans examen des circonstances de chaque affaire. N'était dès lors contrôlée que la réalité de la poursuite d'un but d'utilité publique par l'autorité administrative bénéficiaire de l'expropriation¹⁸⁵. La notion d'utilité publique ne cessant de s'étendre, en raison du développement de l'interventionnisme économique et social, le contrôle du juge devenait de moins en moins efficace.

¹⁸² Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967, dite loi d'orientation foncière.

¹⁸³ CE, 1^{er} avril 1977, Dame Grignard, *recueil* page 174, pour la construction d'un bureau de poste sur le territoire de la commune.

¹⁸⁴ Voir à ce sujet Jeanne LEMASURIER, « Vers un nouveau principe général de droit ? Le principe bilan coût-avantages », *Mélanges offerts à Marcel Waline*, bibliographie générale.

¹⁸⁵ Voir par exemple CE, 15 mars 1968, Commune de Cassis, *recueil* page 189.

Une appréciation *in concreto* s'est donc imposée, avec l'arrêt du Conseil d'Etat « Fédération de défense des personnes concernées par le projet Ville Nouvelle-Est »¹⁸⁶. L'arrêt énonce la formule de principe qui sera ensuite systématiquement reprise en jurisprudence, formule selon laquelle « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social [ou l'atteinte à d'autres intérêts publics]¹⁸⁷ qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

Sont mis en balance les intérêts de l'opération contestée et ses inconvénients. Le raisonnement conduit est mené en trois temps. Le juge administratif recherche d'abord si l'expropriation est justifiée par la poursuite d'un intérêt public. L'élargissement d'une voie de circulation devra ainsi être justifié par un accroissement du trafic tel que le nombre de voies existantes devient insuffisant pour absorber la circulation quotidienne des véhicules.

Dans un second temps, le juge administratif s'attachera à déterminer si, pour la réalisation du projet d'intérêt public en cause, l'expropriation était nécessaire. Ainsi si la collectivité expropriante dispose de terrains lui permettant de réaliser le projet envisagé dans des conditions équivalentes, l'expropriation sera illégale¹⁸⁸, car elle ne sera pas motivée par une nécessité publique.

Enfin, il est recherché si l'expropriation est susceptible d'entraîner des inconvénients excessifs par rapport à l'utilité qu'elle présente. Une opération ne sera légale que si l'atteinte à la propriété privée¹⁸⁹, le coût financier et social ne l'emportent pas sur son intérêt intrinsèque.

¹⁸⁶ CE, 28 mai 1971, *recueil* page 409.

¹⁸⁷ Ce dernier item a été ajouté par la jurisprudence ultérieure.

¹⁸⁸ Voir par exemple CE, 16 avril 1980, *Maliar*, *recueil* page 757, pour la création d'un centre municipal de lutte contre les incendies ; ou CE, 3 avril 1987, *Consorts Métayer*, *recueil* page 121 pour la construction d'une mairie.

¹⁸⁹ Dans certaines espèces, l'atteinte à la propriété privée peut être rapprochée d'une atteinte à l'environnement. Ainsi est-ce le cas d'une expropriation – jugée illégale – qui privait les propriétaires d'une villa de la quasi-totalité de leur jardin pour l'aménagement d'un espace vert, la commune expropriante étant pourtant riche en espaces verts protégés (CE, 25 novembre 1988, *Epoux Perez*, *recueil* page 428). En l'espèce, la disparition d'un jardin constituait une atteinte au droit des propriétaires, mais également un trouble dans leurs conditions d'existence lié à la dégradation de leur environnement immédiat.

La préservation de l'environnement est un élément d'appréciation de l'utilité publique¹⁹⁰. Cette préoccupation est tantôt rattachée au coût social du projet, tantôt à la poursuite « *d'autres intérêts publics* »¹⁹¹. C'est ainsi que Guy BRAIBANT, dans ses conclusions sous l'arrêt « Ville nouvelle Est », indiquait que « *à un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie du patrimoine naturel et culturel du pays* »¹⁹².

La consécration du contrôle du bilan pouvait ainsi laisser espérer une amélioration sensible de la protection de l'environnement lors des travaux publics rendus possibles par une procédure d'expropriation. Pourtant, à ce jour, seuls quelques projets ont été remis en cause par le juge administratif, ce qui postule le caractère prioritaire des grands travaux sur la protection de la propriété privée ou de l'environnement.

2. Un bilan mitigé

Le bilan de trente années d'application du contrôle de proportionnalité est décevant. Certaines insuffisances tiennent aux modalités d'adoption des déclarations d'utilité publique. En effet, plusieurs actes déclaratifs d'utilité publique peuvent être adoptés concernant différents volets d'un même projet. Mais ni les autres volets du projet ni le projet global ne pourront être examinés par le juge administratif dans le cadre du contrôle de proportionnalité qu'il exerce¹⁹³.

Les annulations de déclarations d'utilité publique concernent principalement des opérations d'intérêt local. Les grands travaux semblent bénéficier d'une présomption d'utilité publique difficile à renverser. C'est ainsi que concernant les lignes électriques à très haute tension, le Conseil d'Etat considère que la construction de ces

¹⁹⁰ CE, 12 avril 1972, Sieur Pelte, *recueil* page 269.

¹⁹¹ Il est ainsi question des « *inconvenients d'ordre social et écologique* » d'un projet dans l'espèce suivante : CE, 25 juillet 1975, Syndicat CFDT des marins-pêcheurs de la rade de Brest, *Revue juridique de l'environnement* 1976, page 63.

¹⁹² Conclusions BRAIBANT, in *Revue administrative* 1971-422.

¹⁹³ Voir par exemple : CE, 23 septembre 1991, Monsieur Fournier et Association de sauvegarde des sites d'Eze, précité, pour une déclaration d'utilité publique partielle.

ouvrages est une opération qui « présente en elle-même un caractère d'utilité publique »¹⁹⁴. Il semble en être de même pour les ouvrages linéaires : voies ferrées, routes et autoroutes. La présomption d'utilité publique est très forte dès lors qu'un intérêt national est en jeu¹⁹⁵.

La déclaration d'utilité publique porte en elle un présupposé de positivité du bilan. En effet, l'Etat dispose de la compétence de droit commun en matière environnementale. Ainsi, dès lors qu'il adopte un arrêté déclaratif d'utilité publique, il crée une présomption selon laquelle l'utilité publique du projet l'emporterait sur la nécessité de protéger l'environnement.

Le contrôle de proportionnalité est donc loin d'avoir comblé les espérances formées en 1971. Ainsi, en 2003 et 2004, il y a eu devant le Conseil d'Etat vingt-et-un contentieux traités et seulement trois annulations de projets, dont une seule fondée sur des motifs environnementaux. La seule évolution du contentieux par rapport au début des années 1990¹⁹⁶ consiste en l'invocation quasi-systématique - dans vingt contentieux sur vingt-quatre - de l'environnement pour obtenir l'annulation de la déclaration d'utilité publique¹⁹⁷. Des chiffres comparables s'attachent aux années 2005 et 2006¹⁹⁸, où vingt-quatre contentieux traités ont permis l'annulation de deux projets, dont un fondé sur des motifs environnementaux¹⁹⁹. 18 des recours mentionnaient des atteintes à l'environnement liées au projet.

Véronique BRISSET en déduit de manière catégorique que « la technique du bilan, loin d'être un instrument de protection de l'environnement est donc un élément supplémentaire pour légitimer la destruction »²⁰⁰.

¹⁹⁴ CE, 18 avril 1984, Madame Fragnol, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1984, page 311.

¹⁹⁵ « Il faudrait une horreur comme le passage du TGV au pied du château de Versailles, pour faire pencher le bilan du côté négatif ». Christine MAUGUE et L TOUVET in *AJ* 1993, page 340).

¹⁹⁶ Voir à ce sujet les chiffres produits par Véronique BRISSET, in « Le bilan coût-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *les Petites affiches* du 8 mars 1993, n° 29, page 4.

¹⁹⁷ Chiffres obtenus en analysant les jurisprudences du Conseil d'Etat en ligne sur www.legifrance.gouv.fr (présentes sur le site le 20 juin 2005) et datées de 2003 et 2004.

¹⁹⁸ Chiffres obtenus en analysant les jurisprudences du Conseil d'Etat en ligne sur www.legifrance.gouv.fr (présentes sur le site le 12 avril 2007) et datées de 2005 et 2006.

¹⁹⁹ Contentieux « gorges du Verdon » de 2006.

²⁰⁰ Article précité, page 4.

Ce constat doit être relativisé. L'utilité publique est le plus souvent déclarée insuffisante au regard des atteintes à la propriété privée, mais cela ne signifie pas que des arguments d'ordre écologique n'ont pas été analysés. Ainsi, c'est le plus souvent la méthode du « faisceau d'indices » qui s'applique : un élément prépondérant est retenu à l'appui de l'annulation d'une déclaration d'utilité publique, mais d'autres éléments ont été pris en compte pour établir ce bilan. De plus, la réduction des surfaces cultivables par exemple n'est pas analysée comme un inconvénient écologique mais plutôt économique, voire comme une atteinte à la propriété privée²⁰¹. Il est vrai cependant que les inconvénients écologiques ne sont pas expressément mentionnés, ce qui nuit à l'exemplarité de la jurisprudence²⁰².

Le juge administratif a parfois eu l'occasion d'annuler des déclarations d'utilité publique du fait d'inconvénients écologiques²⁰³, par exemple pour atteinte au caractère des lieux dans un site pittoresque²⁰⁴. Une déclaration d'utilité publique a ainsi été annulée concernant une rocade en périphérie de Bastia, car celle-ci aurait causé des nuisances acoustiques excessives et des dangers pour les riverains et usagers²⁰⁵. La jurisprudence a également inclus au nombre des autres intérêts publics « la sauvegarde des monuments et des sites ayant fait l'objet de mesures de protection »²⁰⁶, la protection de l'environnement naturel²⁰⁷ et du milieu²⁰⁸. L'existence d'un ou plusieurs zonages de protection sur un site est un indice de son intérêt environnemental, qui est mis en balance avec l'utilité économique du projet de travaux publics²⁰⁹.

²⁰¹ CE, 23 janvier 1991, Monsieur et madame Fraissaix, *requête* n° 82-350.

²⁰² Au demeurant, il faut également noter que le juge administratif ne saurait prendre en compte la protection de l'environnement que si les requérants opposés au projet de travaux publics ont soulevé un tel argument, ce qui n'est pas le cas que depuis les années 1990.

²⁰³ CE, 25 juillet 1976, Syndicat des marins pêcheurs de la rade de Brest, *Revue juridique de l'environnement* 1976, page 63.

²⁰⁴ CE, 9 décembre 1977, ministre de l'équipement contre Weber, *recueil* page 497 ; CE, 26 mars 1980, Premier ministre contre Beau de Loménie, *recueil* page 171.

²⁰⁵ CE, 11 mars 1996, Madame Rossi, *recueil* page 72.

²⁰⁶ CE, 3 mars 1993, Commune de Saint-Germain-en-Laye, *requête* n° 115.105.

²⁰⁷ CE, 12 avril 1972, Sieur Pelte, *recueil* page 269.

²⁰⁸ CE, 25 juillet 1975, Syndicat SFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest, *Revue juridique de l'environnement* 1976, page 63.

²⁰⁹ Voir à ce sujet : CE, 10 juillet 2006, requêtes n° 289274, 288108 et 289393, à propos du projet d'implantation d'une ligne à très haute tension dans les gorges du Verdon.

Parfois, les intérêts liés à la protection de l'environnement sont liés aux intérêts économiques, comme lorsqu'il s'agit de développer un tourisme doux, fondé sur la préservation de l'environnement du milieu naturel, tout en développant les capacités d'accueil et d'accès des touristes. Mais cela reste rare²¹⁰.

La problématique contemporaine liée à la théorie du bilan réside dans le fait que s'affrontent des intérêts généraux divergents²¹¹. En matière de grands équipements nationaux, les recours contre les déclarations d'utilité publique sont généralement rejetés pour préserver les enjeux économiques et d'aménagement²¹². C'est ainsi que « *plus l'intérêt d'une opération est fort moins ses inconvénients auront de chance de prévaloir dans la comparaison. Le Conseil d'Etat comme le Conseil constitutionnel en son temps filtre le moustique et laisse passer le chameau selon la formule évangélique de Jean Rivero* »²¹³. C'est le cas notamment en matière d'infrastructures routières²¹⁴ ou ferroviaires²¹⁵. Une formule de principe est à cet égard employée, selon laquelle « *les inconvénients présentés par le projet et qui tiennent notamment à des atteintes portées à l'environnement ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt que présente la construction de l'ouvrage* »²¹⁶.

Le Conseil d'Etat lui-même reconnaît qu'il « *importe de pouvoir résoudre en connaissance de cause d'éventuels conflits entre divers intérêts publics, légitimes, mais parfois divergents. Or si la théorie du bilan continue à guider l'administration de l'Etat, l'appréciation des divers postes du bilan ne paraît pas effectuée dans les conditions les plus satisfaisantes* »²¹⁷. Ainsi l'environnement reste une composante mineure du bilan.

²¹⁰ Voir à ce sujet le mémoire de Nathalie BOUVET, *Les grands travaux publics et les droits de l'environnement. Etude de cas : les projets de percée alpine entre la France et l'Italie dans les Hautes-Alpes*, mémoire de DESS Aix-Marseille, 1996.

²¹¹ CABANES, LEGER, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1972, page 576.

²¹² Voir par exemple, sur ce thème : Jean-François STRUILLLOU, « L'implantation des lignes électriques et le droit de l'environnement », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* octobre 1996, page 331.

²¹³ In Bertrand SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des DUP », *Actualité juridique droit administratif* 2003, page 1472.

²¹⁴ CE Ass, 3 mars 1993, Commune de Saint-Germain-en-Laye, *recueil* page 60, relativement à un tronçon de l'autoroute A 14.

²¹⁵ CE, 23 janvier 1985, Comité de défense opposé à toutes les lignes de TGV, *recueil* page 16 ; CE, 17 novembre 1995, Union juridique Rhône-Méditerranée, *recueil* page 412.

²¹⁶ Voir par exemple CE, 28 janvier 1981, Ville de Roanne, *requête* n° 8.080 ; CE, 23 septembre 1991, Monsieur Fournier et association de sauvegarde des sites d'Eze, *requêtes* n° 98.741 et 99.261 ; CE, 29 juillet 1998, Ministre de l'Intérieur contre association de défense et de soutien des agriculteurs en difficultés des Deux-Sèvres et autres, *juris-data* n° 1998-050880.

²¹⁷ *L'utilité publique aujourd'hui*, Etudes et documents du Conseil d'Etat 1999.

Pourtant, quelques espèces concernant des projets d'envergure ont fait l'objet d'un bilan négatif. Ainsi, concernant le projet d'aménagement d'une route départementale, qui entraînait l'expropriation d'un parc privé, le Conseil d'Etat a considéré, dans un arrêt de 1999, que « *en admettant même que la modification du tracé de la RD 76 ait un effet favorable sur la sécurité de la circulation sur cette voie, une telle opération porte à un site qui est pourvu d'un intérêt historique et esthétique certain, d'ailleurs constaté ultérieurement par son inscription à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, une atteinte disproportionnée à l'intérêt qu'elle comporte* »²¹⁸.

Plus récemment, un arrêt du Conseil d'Etat a annulé une déclaration d'utilité publique du fait de l'insuffisance des avantages présentés par un projet de barrage dans la vallée de la Trézence. Celui-ci avait pour vocation de permettre l'augmentation de la production ostréicole, l'augmentation attendue étant toutefois aléatoire, aux termes même du rapport relatif au projet. En revanche, le coût du projet s'élevait à 67 millions d'euros et « *la forte charge de cette eau en matière organique [était] susceptible d'avoir des conséquences négatives sur les poissons* ». De plus la qualité des eaux de la retenue risquait fort d'être mauvaise et de dégager des odeurs de méthane et d'hydrogène sulfuré. L'exigence de protection de l'environnement, conjointement avec un coût financier excessif, a donc permis l'annulation d'une déclaration d'utilité publique, mais ce uniquement en l'absence d'avantages suffisants du projet litigieux²¹⁹. La solution de cet arrêt n'était pas d'évidence. Le commissaire du Gouvernement LAMY avait d'ailleurs préconisé le rejet de la requête. Plus récemment, la déclaration d'utilité publique d'une ligne électrique à très haute tension, destinée à être implantée dans les gorges du Verdon, a été annulée du fait de « *l'intérêt exceptionnel [du site], mesurable au cumul des régimes juridiques de protection locaux, nationaux et communautaires* » du lieu²²⁰.

On peut regretter que le juge ne s'engage pas plus franchement dans un contrôle d'opportunité. Mais ce faisant, le juge deviendrait administrateur et acquièrerait un pouvoir de substitution, ce que proscriit le principe de séparation des pouvoirs. Guy

²¹⁸ CE, 15 mars 1999, Madame Canonne, *Droit de l'environnement* octobre 1999, page 12.

²¹⁹ CE, 22 octobre 2003, Association SOS-rivières et environnement et autres, *Environnement* février 2004, page 22.

²²⁰ CE, 10 juillet 2006, précité.

BRAIBANT indiquait ainsi dans ses conclusions sous l'arrêt « Ville nouvelle Est » que le contrôle de proportionnalité doit être exercé avec « *tact et mesure. Il n'est pas question [d'exercer] à la place de l'administration les choix discrétionnaires qui lui appartiennent* »²²¹.

L'exercice d'un bilan extrinsèque de l'utilité publique pourrait pourtant être envisagé, ainsi que le défendait Bertrand SEILLER²²². Cela consisterait, dans le cadre d'une opération d'intérêt public, à comparer les options de réalisation du point de vue de leur coût pour l'environnement et les autres avantages et inconvénients prévisibles. Le juge administratif s'est toujours refusé à exercer un tel contrôle, considérant que cela relevait de la seule opportunité, et ne peut donc être apprécié que par l'administration²²³.

Malgré ces insuffisances, il ne sera pas affirmé, contrairement à la position défendue par le conseiller d'Etat HOLLEAUX que la théorie du bilan procède d'un « *esprit hypocrite* », comparable à un « *rideau de fumée* »²²⁴. La perspective d'une annulation juridictionnelle a en effet un impact sur les choix des concepteurs de projets de travaux publics en amont de leur réalisation. Le contrôle de proportionnalité constitue de plus le moyen contentieux le plus efficace d'empêcher la réalisation de travaux publics susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Cette affirmation est également vraie lorsque le juge administratif se livre à un contrôle de proportionnalité dans une matière autre que l'expropriation.

b. Les autres domaines d'application du contrôle de proportionnalité

La théorie du bilan est une technique en extension. Elle joue dans des domaines étrangers au droit des travaux publics²²⁵. En matière d'installations électriques, le contrôle du bilan se justifie, au regard de la jurisprudence, par la création possible de

²²¹ Conclusions BRAIBANT, reproduites à la *Revue administrative* 1971-422.

²²² In *Actualité juridique droit administratif* 2003, référence précitée.

²²³ CE, 30 juin 1961, Groupement de défense des riverains de la route de l'intérieur, *recueil* page 452.

²²⁴ André HOLLEAUX, « La jurisprudence du bilan », *Revue administrative* 1980, n° 198, page 596.

²²⁵ Par exemple en matière de dérogation aux règles d'urbanisme (CE Ass, 19 juillet 1973, Ville de Limoges, *recueil* page 530), ou encore de refus d'autorisation de licenciement de salariés protégés (CE, 9 octobre 1987, Ghazi et Société Corning France, *recueil* page 309).

servitudes d'utilité publique grevant les propriétés privées. Les installations électriques sont peu importantes en volume. Elles ne sont pas susceptibles de provoquer des atteintes à l'environnement comparables à celles générées par une infrastructure de transports, par exemple. Mais elles n'en sont pas moins imposantes par certains aspects, notamment visuels. On peut également citer les installations éoliennes qui, si leurs avantages et inconvénients visuels sont discutés²²⁶, constituent une modification sensible des paysages préexistants.

Les indemnités offertes restent cependant symboliques²²⁷. Il apparaît donc justifié que le juge administratif se livre, en amont, à un contrôle de proportionnalité sur l'utilité de ce type d'installation. De même qu'en matière d'expropriation, le juge administratif s'attache à constater l'utilité insuffisante d'un projet si celui-ci est de faibles dimensions. Les installations de transport électrique sont l'exemple topique d'ouvrages publics suffisamment légers pour que leur implantation soit mise en question²²⁸.

La jurisprudence a également étendu l'application de la théorie du bilan aux projets d'intérêt général de l'article L 121-2 du Code de l'urbanisme²²⁹. L'urbanisme dérogatoire est donc intégré au domaine d'application du bilan coût-avantages²³⁰ : la dérogation aux règles d'urbanisme n'est légale que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général qu'elle présente.

Pour la première fois en 1999, concernant un projet routier, il a été considéré que « *en dépit de l'intérêt qui s'attache à la réalisation du projet de l'autoroute A 16, les conditions dans lesquelles cet ouvrage se raccordera à l'autoroute A 1, les importantes nuisances qu'il est susceptible de provoquer, tant en ce qui concerne le bruit que la qualité de l'air, dans des parties très urbanisées de plusieurs communes traversées et l'atteinte qu'il porte au parc de la*

²²⁶ Sur les arguments développés par les défenseurs et détracteurs des éoliennes, voir par exemple : Jean-Marc MAILLOT, « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », in *Mélanges Colson*, LGDJ 2004, page 299.

²²⁷ Voir section II, II.

²²⁸ Il est d'ailleurs symptomatique que ce soit en matière d'installations de transport électrique que le Conseil d'Etat ait choisi de remettre en cause sa jurisprudence séculaire relative à l'intangibilité des ouvrages publics. Voir présent chapitre section II, I.

²²⁹ L'article L 121-9 du même code dispose en effet que les projets d'intérêt général « *doivent présenter un caractère d'utilité publique* ».

²³⁰ CE Ass, 19 juillet 1973, Ville de Limoges, *recueil* page 530.

Courneuve constituent des inconvénients excessifs, de nature à lui retirer son caractère d'intérêt général »²³¹. Cette jurisprudence est un avertissement de nature à inciter les collectivités à étudier les aspects environnementaux de leurs projets de manière plus approfondie.

L'annulation des actes administratifs unilatéraux peut donc, dans une certaine mesure, permettre la remise en cause de travaux publics. Mais cette annulation n'intervient que si la finalité d'intérêt général de l'acte contesté est insuffisante par rapport aux dommages causés à l'environnement.

Dès lors, c'est davantage dans le cadre de la réparation des nuisances causées à l'environnement et aux riverains que pourront trouver place les contestations contre les opérations de travaux publics. A défaut de pouvoir priver de base légale les projets de travaux publics du fait des atteintes que ceux-ci portent à l'environnement, le fait de devoir réparer – en nature ou en argent – les conséquences écologiques de ces travaux pourrait s'avérer un élément dissuasif pour les maîtres d'ouvrages publics, même si à ce jour, les mécanismes de responsabilité contre les acteurs de travaux publics sont imparfaits.

²³¹ CE, 21 juin 1999, Commune de la Courneuve, *Droit de l'environnement* octobre 1999, page 13.

Section II : Des mesures de réparation trop symboliques pour être dissuasives

Jacques-Henri STAHL, Denis CHAUVAUX :
*« Il y a une vie après les annulations contentieuses, mais le juge administratif en a une connaissance lointaine. C'est à une date relativement récente qu'il a entrepris l'exploration systématique des régions situées en aval de ses décisions, longtemps demeurées pour lui une sorte de terra incognita »*²³².

S'agissant de réparation, il faut distinguer deux notions : le dommage environnemental, causé à l'environnement de l'homme, et le dommage écologique, causé à l'environnement lui-même. Le dommage écologique est le plus souvent non réparable par voie contentieuse, car le préjudice porté à la nature n'est personnel à aucun requérant. S'agissant du dommage environnemental, la nécessité du caractère personnel du préjudice induit que le requérant soit riverain de l'opération de travaux publics génératrice de nuisances²³³. Si tel n'est pas le cas, il sera dépourvu d'intérêt à agir, et son recours sera déclaré irrecevable.

La situation des riverains est prise en compte. A défaut d'avoir pu empêcher le déroulement de travaux publics illégaux, le juge accepte dans une certaine mesure de réparer les dommages subis. Le prononcé des condamnations à réparation est confié à la compétence du juge administratif, sur le fondement de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. L'article R 312-14 du Code de justice administrative précise également que lorsque le dommage invoqué est un dommage de travaux publics, l'action en responsabilité relève de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu où le fait générateur du dommage s'est produit. Le

²³² Jacques-Henri STAHL, Denis CHAUVAUX, « Chronique générale de jurisprudence administrative », *Actualité juridique droit administratif* 1996, page 115.

²³³ Sur la notion de trouble de voisinage, voir : Hariclia ATHANASSOPOULOU, *La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français et allemand*, Thèse Bordeaux IV, 1998 ; Sandrine BEZARD, Isabelle RIVET, *Les troubles anormaux du voisinage : notion et sanction*, Paris, édité par les auteurs, 1991.

juge administratif est donc, par interprétation extensive, reconnu compétent pour statuer sur les litiges relatifs à tous les dommages de travaux publics²³⁴, ceux-ci devant être compris comme les dommages causés soit par des travaux publics en projet, en cours d'exécution ou achevés, soit par l'existence²³⁵, l'aménagement, l'entretien, le fonctionnement ou l'exploitation d'un ouvrage public.

Traditionnellement, la réparation des dommages subis ne s'opère que par équivalent (II), mais dans certains cas, et depuis une jurisprudence récente, la réparation en nature, plus apte à permettre la protection de l'environnement, est envisagée (I).

I. Une réparation en nature exceptionnelle : « *ouvrage public mal planté...* »

Les procédures d'exécution sont récentes en contentieux administratif français. Gaston JEZE écrivait déjà, au début du siècle dernier, que l'absence d'un pouvoir d'injonction du juge à l'égard de l'administration était « *injustifiable* ». Mais toute procédure d'exécution était proscrite par l'adage selon lequel « *juger l'administration, c'est encore administrer* »²³⁶.

En vertu de cet adage, la juridiction administrative pratiquait traditionnellement une justice retenue. Le juge des Conflits avait exclu les personnes morales de droit public du champ d'application des voies d'exécution existant en droit privé²³⁷. Mais cet adage est daté d'une époque où le procès contre l'administration n'était que mal accepté. Ce sentiment est le fondement de la création de la juridiction administrative,

²³⁴ Il existe cependant des exceptions légales à ce principe, comme en matière de distribution d'énergie (article 12 de la loi du 15 juin 1906) ou encore de véhicules administratifs (loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957), qui concernent les engins de chantier. D'autres exceptions sont jurisprudentielles, comme celle concernant les dommages subis par les usagers d'un ouvrage public ou celle relative à la prise de possession irrégulière de terrains privés par l'administration.

²³⁵ L'absence d'un ouvrage public peut également être générateur d'un dommage indemnisable, que cette absence ait des conséquences sur l'environnement ou des conséquences d'une toute autre nature.

²³⁶ La paternité de cet adage est classiquement attribuée à Henrion DE PANSEY (*De l'autorité judiciaire dans les Gouvernements monarchiques*, édition de 1818), qui siégea à la Cour de cassation, et qui était également membre du Conseil d'Etat. La même idée fut par la suite défendue par Joseph PORTALIS (Chambre des pairs, séance du 25 janvier 1834, *Archives parlementaires* 2^{ème} série, tome 85, pages 722 et suivantes, à propos du projet de loi relatif à l'organisation du Conseil d'Etat).

²³⁷ TC, 8 décembre 1899, Association syndicale du canal de Gignac, *recueil* page 731.

qui paradoxalement n'a acquis sa légitimité qu'en « surmontant et en se faisant pardonner ces attaches originelles »²³⁸ à l'administration.

Ainsi, si le Conseil d'Etat a acquis, par la loi des 16-24 août 1872, compétence en matière de contentieux administratif, il ne pouvait pour autant prescrire de mesures d'injonction, d'astreinte ou de substitution. Les actions engagées contre l'administration publique ne pouvaient donc aboutir qu'à l'allocation d'une indemnité. La remise en état d'un lieu suite à des travaux publics même illégaux ne pouvait être prescrite par le juge²³⁹ quelles qu'aient été les circonstances de l'espèce.

Mais de nouvelles compétences ont été attribuées au juge administratif au fil du temps. Elles permettent au juge de prescrire des mesures positives dans le cadre d'un jugement ou des mesures visant à obtenir l'exécution d'une décision passée en force de chose jugée. Ainsi, « juger l'administration », « c'est aussi devoir non pas seulement censurer et réparer, mais aussi faire, et à tout le moins dire précisément quoi faire »²⁴⁰.

Le juge administratif s'est vu octroyer un pouvoir d'injonction, puis d'astreinte, mais il ne peut encore en user que rarement à destination des travaux publics (A), ceux-ci restant protégés par l'adage selon lequel « ouvrage public mal planté ne se détruit pas » (B).

A. Des pouvoirs d'injonction et d'astreinte rarement utilisés en matière de travaux publics

Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte, traditionnellement proscrits sur le fondement du principe de séparation des pouvoirs, n'ont été que récemment accordés au juge administratif. Ils s'exercent encore rarement et seulement dans certaines conditions (1). Dans ce cadre, on peut constater que les travaux publics restent une discipline soustraite à ces nouveaux outils du contentieux administratif (2).

²³⁸ Bernard PACTEAU, in « Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », contribution aux *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif et du droit constitutionnel ; Du droit français aux autres droits*, page 318.

²³⁹ Voir par exemple CE, 24 avril 1953, *Sieur Gastambide*, *recueil* page 191.

²⁴⁰ Bernard PACTEAU, in « Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer », précité, page 325.

1. Les possibilités ouvertes dans le cadre des procédures d'exécution

Le juge judiciaire, compétent pour juger des atteintes à la propriété privée²⁴¹, ne peut prescrire des mesures d'exécution en matière de travaux et d'ouvrages publics²⁴². La Cour de cassation a même considéré que le moyen tiré de l'existence et de l'intangibilité de l'ouvrage public pouvait être relevé d'office par le juge judiciaire²⁴³.

La loi du 8 février 1995²⁴⁴ offre en revanche aux justiciables de nouvelles possibilités de faire valoir leurs droits devant le juge administratif. Elle investit le juge administratif du pouvoir d'adresser à l'administration des injonctions en vue de l'exécution de la chose jugée. Ainsi, si la demande lui en est faite, le juge administratif prescrira qu'une décision induite par le jugement rendu soit prise ou qu'une nouvelle instruction soit effectuée. Il pourra assortir d'une astreinte le délai qu'il impartira à l'administration pour s'exécuter.

Un certain nombre de décisions récentes montrent que le juge administratif, fort des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi du 8 février 1995, prescrit de manière plus régulière des mesures d'exécution. C'est ainsi que dans l'arrêt « Société à objet sportif Toulouse football club »²⁴⁵, le Conseil d'Etat a annulé l'homologation du championnat de France de football et prescrit qu'une nouvelle décision de la fédération nationale soit prise concernant le classement des équipes. Le dispositif de l'arrêt indiquait comment procéder au nouveau classement, ce qui induisait que la décision administrative de classement devenait uniquement formelle. Deux autres arrêts se prononcent avec une égale précision, relativement à la délivrance à un guide touristique d'une carte professionnelle d'exercice²⁴⁶ et à la gestion automatisée des

²⁴¹ Article 66 de la Constitution.

²⁴² TC, 6 février 1956, Consorts Sauvy, *recueil* page 586.

²⁴³ Cass Civ 3^{ème}, 30 juin 1998, Syndicat des propriétaires du 130 rue de Charenton, note Marie-Pierre MAITRE, *Les Petites affiches* 22 novembre 1999, page 5.

²⁴⁴ Loi n°95-125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

²⁴⁵ CE, 25 juin 2001, *Revue française de droit administratif* 2001, page 973.

²⁴⁶ CE, 29 juin 2001, Vassilikiotis, *Droit administratif* août-septembre 2001, n° 199.

procédures dans les tribunaux de grande instance²⁴⁷. Ces trois décisions montrent bien l'impact des nouveaux pouvoirs accordés au juge administratif²⁴⁸.

Dans le même sens, après avoir été un palliatif à l'absence d'injonction, le recours à des considérants directifs constitue aujourd'hui un complément de ce pouvoir d'injonction. Il peut y être recouru dans les cas où le requérant n'a pas déposé de conclusions à fin d'injonction. Le Conseil d'Etat fait à cet égard montre d'un « *constant souci de faire produire un plein effet aux décisions qu'il est amené à rendre et d'assurer ainsi, dans toute l'étendue qu'elle comporte, l'autorité de sa fonction* »²⁴⁹.

Si un jugement ou un arrêt implique qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution déterminée, le tribunal ou la cour, saisi(e) de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, et peut également assortir cette injonction d'une astreinte soit dans une même décision, soit ultérieurement. Ainsi se trouve institué au bénéfice du juge le pouvoir de prescrire des injonctions à l'administration, ce qu'il s'était jusqu'alors interdit de faire.

Aucune décision n'a jusqu'à présent été rendue en matière de travaux publics, matière traditionnellement préservée du contentieux. Mais quelques concessions ont été faites aux droits des justiciables. C'est ainsi que la jurisprudence a accepté que l'exécution de travaux par les requérants, pour lutter contre les nuisances, soit prise en charge par le maître d'ouvrage public²⁵⁰. Aucun travail public n'est prescrit au responsable des nuisances, mais l'évolution est sensible tout de même.

D'une manière générale, la faculté de demander des mesures d'exécution et d'astreinte reste peu exploitée, ainsi qu'en témoignent les statistiques annuelles établies par le Conseil d'Etat, et chiffrant les contentieux de l'exécution introduits auprès de lui.

²⁴⁷ CE, 27 juillet 2001, Monsieur Titran, *Revue française de droit administratif* 2001, page 1142.

²⁴⁸ S. DAMAREY, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : nouvelles perspectives contentieuses », *Les Petites affiches* 24 octobre 2001, n° 212.

²⁴⁹ Bernard NOYER, note sous CE, 18 mars 1983, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie contre SCI Résidence du Parc*, *Semaine juridique édition générale* 1985, n° 20440.

²⁵⁰ C'est le cas par exemple pour l'édification d'un mur anti-bruit par les riverains d'un générateur électrique très puissant : CAA Bordeaux, 12 février 1991, *Ministre des postes et des télécommunications contre Madame Isson*, n° 89BX1172.

Contentieux de l'exécution introduits devant le Conseil d'Etat

Année	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Affaires d'exécution enregistrées à la section du rapport et des études	151	206	183	224	171	168
Demandes d'aide à l'exécution	98	149	125	166	133	120
Demandes d'astreinte	43	50	54	37	29	41
<i>Dont liquidation d'astreinte</i>	19	24	NC	NC	NC	9
Demandes d'éclaircissement	10	7	4	21	9	7

Chiffres recueillis sur le site du Conseil d'Etat
www.conseil-etat.fr/ce/organi/index_chiffres_cles_01.shtml
(accessible par ce lien le 10 avril 2007)

Le contentieux des travaux publics ne fait pas exception à la faiblesse des recours, même si toutes les possibilités du contentieux ne sont en la matière pas exploitées autant qu'elles le devraient.

2. Les potentialités ouvertes en matière de construction

Le juge administratif peut prescrire deux types de mesures dans le cadre d'un contentieux relatif à l'exécution de travaux publics : il peut soit interdire des travaux (a) soit prescrire, dans certaines hypothèses, des mesures d'exécution (b).

a. L'interdiction d'exécuter des travaux

La nécessité de prononcer une telle injonction découle des délais de jugement. En effet, l'annulation d'un permis de construire, par exemple, se suffit à elle-même. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire d'enjoindre de ne pas exécuter les travaux autorisés dans un premier temps par ce permis. En revanche, lorsque la légalité dudit permis est contestée devant le juge, mais pas encore prononcée, les travaux peuvent être réalisés.

Dans ce cas, l'injonction négative est envisageable, au regard de la pratique administrative. La réalité des faits conduit cependant à ce qu'une telle mesure est rarement prononcée. En effet, en l'absence de suspension provisoire des actes

administratifs contestés au contentieux, en matière de travaux publics, les travaux objets de l'acte litigieux auront été au moins partiellement exécutés avant que le juge administratif ne se prononce au fond. Dès lors, toute demande d'injonction tendant à interdire le déroulement de travaux deviendra sans objet.

Si une mesure de suspension a été prononcée avant que les travaux ne débutent, la demande d'injonction sera également sans objet, puisqu'une fois l'acte prescriptif des travaux annulé, lesdits travaux ne seront pas engagés, ou le seront sur le fondement d'un autre acte administratif.

Enfin, si les travaux ont débuté, il est en théorie possible au requérant de demander leur cessation définitive. Mais dans les faits, cette mesure n'est que rarement demandée, d'abord parce que les requérants ont peu recours aux pouvoirs d'injonction du juge administratif, ensuite parce qu'une telle prescription, si elle est suivie par l'administration, ne sera satisfaisante pour personne. Il n'est en effet avantageux ni pour les riverains, ni pour le maître de l'ouvrage, ni pour l'environnement qu'un chantier commencé soit laissé à l'abandon. Une telle mesure risque même de s'avérer plus néfaste pour l'environnement qu'un chantier mené à son terme. En l'espèce donc, prescrire l'arrêt définitif des travaux ne semble pas être la solution, à moins d'assortir une telle prescription de mesures positives d'exécution.

b. La prescription de mesures positives lors de la réalisation de travaux publics

Plusieurs tribunaux administratifs se sont reconnus compétents pour imposer à l'administration la réalisation de travaux sur des ouvrages publics²⁵¹, le déplacement d'ouvrages publics²⁵², ou encore - mais de manière plus exceptionnelle - leur pure et simple démolition quand ils avaient été érigés de manière irrégulière²⁵³.

²⁵¹ TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat et Calary de Lamazière contre Département de la Corrèze, *Revue française de droit administratif* 1996, page 348 ; TA Lyon, 4 février 1998, Marie-Jeanne Guillot, *Les Petites Affiches* 5 août 1999, page 25.

²⁵² TA Lyon, 7 juin 1996, Nameur, *Droit administratif* 1996, n° 495 ; TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat, *Revue française de droit administratif* 1996, page 348 ; TA Lyon, 4 février 1998, Madame Guillot, *Les Petites Affiches* août 1999, n° 155.

²⁵³ TA Lyon, 25 juillet 1996, Derenne, *requête* n° 96-56.

Le refus de l'administration de détruire ou de déplacer un ouvrage public peut être contrôlé par le juge administratif et annulé sur le fondement d'un contrôle restreint. En la matière, les conclusions du commissaire du Gouvernement TOUTEE, sous l'arrêt du Conseil d'Etat « époux Denard et Martin »²⁵⁴ ne laissent pas place au doute. Le juge administratif se livre à une forme de bilan des intérêts en présence. Le refus de détruire un ouvrage public peut donc être illégal si les intérêts liés à la destruction sont plus importants que le maintien de l'ouvrage.

Toutefois dans de nombreux cas, aucune injonction n'est prononcée eu égard à la faculté dont dispose l'administration de régulariser une procédure de construction illégale. C'est ce qui s'est produit dans la décision Nameur du 7 juin 1996²⁵⁵. Dans cette espèce, le maire de la commune d'Echalon avait installé sous la propriété de monsieur Nameur une canalisation d'assainissement, sans avoir obtenu son autorisation écrite, ni avoir fait jouer l'article L 152-1 du Code rural relatif aux servitudes applicables en matière de canalisations publiques. L'ordre d'exécution des travaux a été considéré comme illégal par le tribunal. Cependant, aucune mesure d'exécution n'a été prescrite « *considérant que l'exécution du jugement de ce jour n'implique pas nécessairement, eu égard aux possibilités légales de régularisation, le déplacement de la canalisation litigieuse* ». L'existence d'une possibilité de régularisation suffit ainsi à interdire la prescription de mesures d'exécution.

Cette condition affleurerait déjà avant l'arrêt du 29 janvier 2003 dans des décisions de justice rendues par les juridictions administratives du premier degré²⁵⁶ de même que dans une décision émanant du Tribunal des conflits²⁵⁷ et un arrêt de la Cour de cassation²⁵⁸. Mais le juge administratif reste à l'heure actuelle réservé quant au prononcé d'injonctions en matière de travaux publics. De fait les ouvrages publics, souvent fruits de travaux publics, font l'objet d'une protection jurisprudentielle renforcée, qui si elle a été remise en cause récemment, reste actuelle.

²⁵⁴ CE, 19 avril 1991, Epoux Denard et Martin, *recueil* page 148 ; conclusions TOUTEE, *Revue française de droit administratif* 1992, page 59.

²⁵⁵ TA Lyon, 7 juin 1996, *Droit administratif* 1996, n° 495

²⁵⁶ TA Lyon, 7 juin 1996, Nameur, *précité*.

²⁵⁷ Tribunal des conflits, 6 mai 2002, M. et Mme Binet contre Electricité de France, n° 3287, *Actualité juridique droit administratif* 2002, page 1229.

²⁵⁸ Cass ass Plén, 6 janvier 1994, Consorts Baudon de Mony contre EDF, *précité*.

B. La protection particulière accordée aux ouvrages publics

La notion d'ouvrage public²⁵⁹ est distincte de celle de travail public. Ces deux notions, si elles ne se recouvrent pas entièrement, ont néanmoins suffisamment de points communs pour que l'on établisse un parallèle entre elles. En effet, de même que les travaux publics font l'objet d'un privilège de juridiction, l'ouvrage public fait l'objet d'une protection particulière du juge administratif, par le biais du principe selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* ».

Le fondement de cette protection est le principe de continuité du service public²⁶⁰. En effet l'ouvrage public, dès lors qu'il est nécessaire à l'existence et à la continuité du service²⁶¹, ne peut être détérioré de quelque manière que ce soit. Jean-Marie AUBY indiquait ainsi que, du point de vue de la jurisprudence, la finalité de l'ouvrage public ne pouvait que primer « *sur toute considération de régularité juridique* »²⁶². Si le principe selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* » bénéficie d'une réelle acuité juridique (1), il est depuis quelques années remis en question (2).

1. Un principe toujours actuel

Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public est d'origine jurisprudentielle (a). Aucun texte n'a en effet consacré ce régime de protection. C'est au pragmatisme du juge qu'il est dû, dans l'optique de préserver les moyens d'action de l'administration (b).

²⁵⁹ La définition de cette notion a été apportée en introduction.

²⁶⁰ Le principe de continuité du service public est un principe à valeur constitutionnelle (CC, 22 juillet 1979, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*) et est reconnu par le juge administratif comme un « *principe fondamental* » (CE, 13 juin 1980, Bonjean).

²⁶¹ Certains auteurs soutiennent l'idée que la notion de continuité du service public permettrait de faire disparaître la protection inhérente à l'ouvrage public, qui constituerait un méandre de raisonnement. Voir par exemple Pierre SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils en soient ? », *Actualité juridique droit administratif* 12 décembre 2005, pages 2324 et suivantes. Cette interprétation reste minoritaire en doctrine.

²⁶² In « L'ouvrage public », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1962, doctrine page 7.

a. L'origine jurisprudentielle de l'adage

L'adage selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* »²⁶³ est d'origine jurisprudentielle²⁶⁴. La paternité de l'expression est attribuée à Maurice HAURIOU. Son objectif est, d'une part, de protéger les ouvrages publics même s'ils sont implantés irrégulièrement sur la propriété privée, d'autre part de réserver au juge administratif, garant des intérêts des collectivités publiques, la connaissance des contentieux nés de cette occupation. Le contenu exact et l'étendue de ce principe n'ont jamais été explicités par la jurisprudence, ainsi que le constate Marie-Christine ROUAULT²⁶⁵.

L'adage a été appliqué durant tout le vingtième siècle, tant par la juridiction administrative que par le juge judiciaire. La juridiction administrative s'est ainsi déclarée incompétente pour ordonner la modification²⁶⁶, le déplacement²⁶⁷ ou la destruction d'un ouvrage public²⁶⁸, ainsi que pour ordonner l'exécution²⁶⁹ ou la cessation des travaux²⁷⁰ devant donner naissance à un ouvrage public.

La Cour de cassation, admettant la théorie de l'expropriation indirecte, a quant à elle reconnu l'incompétence²⁷¹ de la juridiction judiciaire pour juger des litiges liés à l'existence d'un ouvrage public²⁷². Cette jurisprudence constante découle d'une décision de principe du Tribunal des Conflits, selon laquelle le juge judiciaire ne peut

²⁶³ Voir par exemple la note de Vincent THIRION sous Tribunal civil de Bordeaux, 9 décembre 1958, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1960, jurisprudence page 9.

²⁶⁴ L'arrêt fondateur est un arrêt du Conseil d'Etat du 7 juillet 1853, Robin de la Grimaudière, *Sirey* 1854, II, page 213.

²⁶⁵ Note sous CE section, 19 avril 1991, Epoux Denard et Martin, *JCP* 1992, n° 21804, page 59.

²⁶⁶ CE section, 11 mai 1979, Dame Ripert, *recueil* page 214.

²⁶⁷ CE, 4 janvier 1895, Dame Dubourg, *recueil* page 5.

²⁶⁸ CE, 30 janvier 1957, Dame d'Heureux, *recueil* page 75.

²⁶⁹ CE, 27 janvier 1933, Lemaire, *recueil* page 137.

²⁷⁰ CE, 29 octobre 1954, Prudot, *recueil* page 567.

²⁷¹ Il existe toutefois deux exceptions à l'incompétence du juge judiciaire. En premier lieu, le juge peut interrompre les travaux si l'ouvrage public est encore en cours (TC, 7 décembre 1950, Debuschère, *recueil* page 763 ; pour une application par le juge judiciaire, antérieure à la consécration de principe de cette possibilité : Cass Civ, 28 janvier 1924, I, page 289, note Mestre). En second lieu, il peut porter atteinte à un ouvrage public lorsque les travaux nécessaires à la construction de cet ouvrage sont mixtes.

²⁷² Cass Civ, 16 juillet 1900, Commune de Gabian, *Droit public* 1901, I, page 273 ; puis Cass civ, 4 juillet 1904, Chemins de fer PLM, *DP* 1906, I, page 125.

« prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public »²⁷³.

Les juridictions, tant administrative que judiciaire, ne pouvaient donc que prononcer l'indemnisation des personnes ayant subi des faits dommageables du fait de l'implantation d'un ouvrage public si l'administration « [n'avait mieux aimé] le détruire ou le déplacer »²⁷⁴. Le juge administratif, en particulier, refusant de tirer des conséquences de l'illégalité des actes prescrivant la construction d'un ouvrage public, le seul recours de la personne lésée par une implantation irrégulière se résumait à réclamer au juge judiciaire une indemnité de dépossession²⁷⁵, revenant pour le juge à reconnaître l'existence d'une expropriation de fait.

Ainsi que le souligne le professeur René CHAPUS, il peut apparaître délicat de « justifier juridiquement la capitulation du droit devant le fait accompli²⁷⁶ ». Il est donc indispensable de rechercher les causes de la protection conférée à l'ouvrage public.

b. Fondements juridiques et causes matérielles de l'adage

Trois fondements au principe d'intangibilité de l'ouvrage public ont tour à tour été définis par la doctrine : le principe de prohibition des injonctions, l'intérêt financier et l'intérêt général.

Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public pouvait découler, jusqu'en 1995, de l'interdiction faite au juge administratif de formuler des injonctions contre l'administration. En effet, en raison du principe de séparation des pouvoirs, toute immixtion de l'autorité judiciaire dans la sphère administrative était exclue. Les lois des 16 et 24 août 1790 et du 16 fructidor an III, interprétées strictement, lui interdisaient de connaître des actes de l'administration.

Le juge administratif justifiait d'ailleurs son refus d'ordonner la démolition d'ouvrages publics tantôt sur le fondement du principe d'intangibilité de l'ouvrage

²⁷³ TC, 6 février 1956, Consorts Sauvy, *recueil* page 586.

²⁷⁴ CE, 10 mars 1905, Berry et Chevallard, *recueil* page 255.

²⁷⁵ Cass civ 1^{ère}, 27 février 1956, Bull civ I, n° 95 et CE, 23 septembre 1983, Saulnier, *tables* page 754.

²⁷⁶ René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien 15^{ème} édition 2001, n° 688.

public, tantôt sur le principe de prohibition des injonctions²⁷⁷. Le juge judiciaire, qui aurait eu compétence pour prononcer des injonctions respectait scrupuleusement le principe d'intangibilité, comme cela avait été prescrit par le Tribunal des Conflits à plusieurs reprises²⁷⁸.

Mais ce fondement ne peut plus être avancé à l'appui du principe d'intangibilité depuis la réforme du contentieux administratif du 8 février 1995²⁷⁹. Les articles L 911-1 et suivants du Code de justice administrative permettent désormais au juge administratif de prononcer des injonctions assorties ou non d'astreintes. Plusieurs tribunaux administratifs ont déjà fait usage de ce pouvoir en ordonnant le déplacement d'ouvrages publics²⁸⁰, ouvrant par ce biais une première brèche dans l'application du principe d'intangibilité de ces ouvrages.

L'adage reposerait également sur l'idée selon laquelle il serait excessivement coûteux pour les finances publiques de faire détruire un ouvrage irrégulièrement implanté, dès lors que l'administration, ayant l'usage de cet ouvrage pour satisfaire l'intérêt général, le ferait reconstruire après la remise des lieux en leur état initial. C'est sur ce fondement que le principe d'intangibilité était justifié en leur temps par le président AUCOC²⁸¹ et le doyen VEDEL²⁸².

Cet argument pragmatique est toutefois difficilement acceptable en l'espèce, la poursuite de l'intérêt général, mission de l'administration, devant par essence être exempte de toute recherche de profit. Dès lors, une illégalité²⁸³ - en l'espèce

²⁷⁷ Voir par exemple CE, 16 octobre 1970, Pierre, *CJEG* 1971, page 171 ; voir également : Laurent LUCCHINI, « Le fonctionnement de l'ouvrage public », *AJDA* 1964, page 360 ; doyen VEDEL, *Droit administratif*, Thémis-PUF 1976, page 673.

²⁷⁸ Par exemple, TC, 4 décembre 1877, *Dalloz* 1877, 3, page 66 ; 7 février 1950, Debuschere, *recueil* page 673.

²⁷⁹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995, loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

²⁸⁰ TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat, *Revue française de droit administratif* 1996, page 348 ; TA Lyon, 4 février 1998, Madame Guillot, *Les Petites Affiches* août 1999, n° 155.

²⁸¹ Président de la section des travaux publics du Conseil d'Etat, membre du Tribunal des Conflits, commissaire du Gouvernement à la section du contentieux, in *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Tome 2, 3^{ème} édition 1886, page 558.

²⁸² *Droit administratif*, Manuel Thémis 1961, page 672.

²⁸³ Celle-ci peut même être qualifiée, dans certaines espèces, de détournement de pouvoir si le mobile de l'acte illégal d'édification sur une parcelle privée est la recherche de profit et non la poursuite d'un intérêt général (CE, 4 juillet 1924, Beauge, *recueil* page 641).

l'édification d'un ouvrage public sur une parcelle privée sans procédure d'expropriation régulière - ne saurait être validée au nom d'un intérêt financier de l'administration. Le fondement du principe d'intangibilité tiré de l'intérêt général est donc celui qui semble le plus adéquat.

Edouard LAFERRIERE, le premier, a avancé l'idée selon laquelle l'intérêt général s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à un ouvrage public²⁸⁴. Marcel WALINE²⁸⁵, le président de section HADAS-LEBEL²⁸⁶ et Jean-Marie AUBY²⁸⁷ ont également défendu cette idée.

La jurisprudence consacrant l'intangibilité de l'ouvrage public résulterait d'un arbitrage *ab initio* entre protection de la propriété privée et intérêt général, partant du postulat que l'intérêt général satisfait par la présence d'un ouvrage public doit toujours prévaloir sur l'intérêt privé du propriétaire de la parcelle d'assiette dudit ouvrage. Il suffirait ainsi qu'un ouvrage fût qualifié de « public » - c'est-à-dire affecté à un intérêt général²⁸⁸ - pour que le requérant qui en demande la modification ou la destruction voie sa demande rejetée.

Cependant ce fondement est critiquable, dès lors qu'il permet d'assurer la pérennité d'ouvrages irréguliers, fussent-ils utiles au plus grand nombre. C'est cette idée que défend le commissaire du Gouvernement DUPLAT, qui écrit : « *On peut [...] s'interroger avec curiosité sur cet intérêt général, qui dispenserait l'administration de respecter le droit. Pourquoi devrait-on alors annuler des actes administratifs irréguliers, dès lors qu'ils sont justifiés par l'intérêt général ?* »²⁸⁹.

L'anachronisme de ce fondement peut s'expliquer par l'ancienneté du principe d'intangibilité. L'intérêt général était en effet une notion centrale au début du siècle dernier. Il permettait l'aménagement du territoire et le développement économique. Les missions des aménageurs ne devaient pas rencontrer d'obstacles puisque le

²⁸⁴ *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, réédité en 1989, tome 2, page 616.

²⁸⁵ In *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, réédité en 1989.

²⁸⁶ *Rapport public du Conseil d'Etat 1999*, la Documentation française, page 276.

²⁸⁷ In « L'ouvrage public », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1962, page 7.

²⁸⁸ CE, 30 septembre 1955, Caisse régionale de sécurité sociale de Nantes, *recueil* page 459.

²⁸⁹ In « La dépossession étant due à une emprise immobilière irrégulière, la demande en réparation du préjudice ressortit aux juridictions de l'ordre judiciaire », *JCP édition générale* du 30 octobre 2002, page 1968.

développement du pays exigeait des réalisations rapides en matière d'infrastructures de transport et de développement des réseaux, particulièrement en matière de distribution d'énergie électrique et de télécommunications.

Mais d'autres intérêts généraux entrent désormais en concurrence avec l'objectif d'intérêt général de développement économique. Les préoccupations environnementales, les progrès de la planification urbaine, ceux de la concertation, imposent des contraintes aux aménageurs. Ainsi l'intérêt général ne peut plus apparaître comme le seul fondement du principe d'intangibilité de l'ouvrage public.

Ce qui a amené Chahira BOUTAYEB à conclure que « *le contraste qui se dessine entre l'ardeur du principe et la modestie de ses fondements trahit les limites* » de l'adage²⁹⁰. Cette conception absolue de la protection accordée aux ouvrages publics présente en effet des inconvénients exagérés pour les personnes souhaitant contester la mise à exécution de travaux publics, ce qui, avec la faiblesse de ses fondements, a provoqué la remise en question du bien fondé du principe d'intangibilité.

2. Une remise en question timide en faveur de l'environnement

De longue date, la protection accordée aux ouvrages publics a fait l'objet de critiques, nombreuses et argumentées (a). Ces critiques ont conduit à une remise en cause jurisprudentielle de l'adage (b).

a. Les critiques doctrinales à l'égard de l'adage

L'adage selon lequel « *ouvrage public même mal planté ne se détruit pas* » a permis et encouragé, de la part de l'administration, des comportements peu respectueux des riverains. En effet, les ingénieurs de travaux publics et les services techniques des collectivités ont à leur disposition les informations du cadastre et les études réalisées préalablement à l'édification d'un ouvrage. Cela devrait écarter tout risque

²⁹⁰ In « l'irrésistible mutation d'un principe : l'intangibilité de l'ouvrage public », *RDJ* 1999 n° 5 page 1450.

d'implantation irrégulière sur l'assiette de propriétés privées. Il en existe pourtant, au vu des contentieux et du nombre des arrangements amiables²⁹¹.

L'administration semble ainsi se donner quitus des constructions irrégulières qu'elle réalise en indemnisant les propriétaires du terrain d'assiette d'un ouvrage public. Ceux-ci n'ont d'autre choix que d'accepter cette indemnisation, la demande de démolition de l'ouvrage se soldant habituellement à leur désavantage. En effet, la théorie de l'expropriation indirecte permet la dépossession sans qu'ait lieu en amont un quelconque débat lors de l'enquête préalable sur l'utilité publique de l'ouvrage. L'édification de l'ouvrage public, même au terme d'une procédure irrégulière d'expropriation, ou en l'absence de toute procédure, vaut en effet transfert de propriété au profit du maître de l'ouvrage. Dès lors, les anciens propriétaires du terrain d'assiette « ne peuvent arguer d'aucun titre pour demander la suppression des installations litigieuses »²⁹². L'expropriation indirecte n'est pas conforme à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen²⁹³, ni au droit communautaire²⁹⁴ ou européen²⁹⁵. L'adage tend donc à « entretenir le déséquilibre entre les droits de la puissance publique et ceux des citoyens »²⁹⁶.

Ainsi, les critiques formulées contre l'adage concernent les atteintes à la propriété des personnes privées et les insuffisances du droit au recours en matière de travaux publics. Ces critiques ont finalement été, au moins partiellement, entendues, et l'adage selon lequel « ouvrage public mal planté ne se détruit pas » a été remis en cause par la jurisprudence, qui l'avait créé.

²⁹¹ Aucune étude statistique sur ce point n'a été réalisée, à ma connaissance tout au moins.

²⁹² CE, 17 octobre 1986, époux Weibel, recueil page 645.

²⁹³ Celui-ci dispose que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

²⁹⁴ Article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et CJCE, 13 décembre 1979, Hauer, n° 44/79, recueil page 3727, point 17 ; ou plus récemment CJCE, 26 novembre 1996, T Port BmbH & co KG contre Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, n° C 68/95, recueil page I-06065.

²⁹⁵ Article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et CEDH, 23 septembre 1982, Sporrang et Lonnroth contre Suède, requête n° 00007151/75, série A n°52 ; CEDH, 24 juin 1993, Papamichalopoulos, *Droit administratif* août-septembre 1993, n° 415, CEDH, 25 mars 1999, Papachelas contre Grèce, *Droit administratif* 1999, n° 135.

²⁹⁶ Jacqueline MORAND-DEVILLER et Alexandre PIEDELIEVRE, note sous CCiv 3^{ème}, 10 juin 1981, *Gazette du Palais* 1982, I, page 121.

b. La remise en question jurisprudentielle de l'adage

« En répudiant une théorie surannée, vous répondrez après une longue attente aux aspirations de la conscience juridique et remplirez ainsi, avec exactitude, la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social une expression juridique »²⁹⁷.

Ainsi le commissaire du gouvernement HEUMANN encourageait la jurisprudence à évoluer pour rester fidèle aux aspirations des citoyens. A cette occasion, le juge administratif avait reconnu le caractère réparable du préjudice moral. C'est également au nom de la nécessaire adaptabilité de la jurisprudence que le principe d'intangibilité de l'ouvrage public a fait l'objet d'une remise en cause jurisprudentielle. L'origine de l'adage facilite en effet son évolution. Christine MAUGÛE, commissaire du Gouvernement, a ainsi considéré que *« la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public n'est [...] pas un dogme mais un principe juridique auquel il peut être raisonnable, dans certains cas, d'apporter des exceptions »²⁹⁸.*

Ainsi, plusieurs décisions rendues depuis le début des années 1990, par le Conseil d'Etat et par la cour de cassation, ont donné du principe d'intangibilité de l'ouvrage public une interprétation plus stricte (1), sans toutefois remettre en cause son existence (2).

²⁹⁷ Conclusions HEUMANN dans l'affaire Letisserand du 24 novembre 1961, cité par le président LABETOULLE in « le juge administratif et la jurisprudence », *Revue administrative*, n° spécial 5-1999 (sur le thème de l'indemnisation du préjudice moral causé à un fils par la mort de son père lors d'un accident de travaux publics).

²⁹⁸ Conclusions sous CE Ass, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans, reproduites dans le *Bulletin juridique des collectivités locales* n° 6-2003, page 422.

1. Une jurisprudence novatrice depuis le début des années 1990

Ces décisions, portant atteinte au principe d'intangibilité, ont été qualifiées de « *coups de boutoir* »²⁹⁹. Les jurisprudences administrative (b) et judiciaire (a), faisant à l'origine cause commune pour tempérer l'adage, ont évolué différemment, aussi convient-il de les distinguer.

a. La position du juge judiciaire : un premier pas, non suivi d'une dynamique vertueuse

Un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1992, a privé l'ouvrage public de sa protection systématique³⁰⁰. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que la réalisation d'un ouvrage public sur un terrain privé, en l'absence d'autorisation des propriétaires, ne pouvait intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation³⁰¹. L'absence de voie de fait et l'existence d'une utilité publique de l'ouvrage contesté n'avaient pas entravé la Cour de Cassation, dont le désir semblait être de mettre fin à une jurisprudence plus que séculaire.

Mais dans des décisions plus récentes, et malgré la présence d'une voie de fait caractérisée, la Cour de cassation a confirmé la jurisprudence antérieure à 1992 en appliquant le principe d'intangibilité de l'ouvrage public³⁰². Elle a confirmé cette position en indiquant que « *il est interdit aux tribunaux judiciaires d'ordonner des mesures qui, par leur nature, pourraient constituer la modification ou la suppression d'un ouvrage public* »³⁰³. Ce retour en arrière est d'autant plus dommageable que le moyen

²⁹⁹ René CHAPUS, précité, n° 689.

³⁰⁰ Il existait toutefois déjà une jurisprudence rejetant le principe d'intangibilité des ouvrages publics en ce qui concerne l'édification de pylônes, sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. A ce titre, « *il appartient à l'autorité judiciaire de réprimer en ordonnant au besoin la suppression des ouvrages illicitement édifiés, eussent-ils, par leur objet d'intérêt général, le caractère de travaux publics* » (Cass Com, 27 février 1950, Maire contre Philips, JCP 1950, 2, n° 5517). La jurisprudence considère à cet égard « *qu'il importe peu d'ailleurs que l'ouvrage envisagé constitue un travail public accompli dans un intérêt général* » (Cass, 3 avril 1935, Béziat, *recueil Gazette des tribunaux*, 1935, 1, page 107).

³⁰¹ Cass Civ Ass plén, 6 janvier 1994, Consorts Baudon de Mony contre EDF, *Actualité juridique droit administratif* 1994, page 329.

³⁰² Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans ; Cass civ 3^{ème}, 8 février 1998, pourvoi n° 95-18.091 ; Cass civ 3^{ème}, 30 juin 1998, pourvoi n° 96-21.828.

³⁰³ Cass civ, 16 juillet 1997, Trouche et autres contre EDF, JCP 1997, IV, page 311, n° 1994.

tiré de l'intangibilité de l'ouvrage public peut être relevé d'office par le juge judiciaire³⁰⁴.

Le juge administratif, quant à lui, a amorcé une évolution de ses pratiques dans la même période que le juge judiciaire, mais semble s'être engagé de manière plus volontaire et durable. Le Tribunal des conflits a d'ailleurs considéré qu'il appartenait au juge administratif de juger des recours concernant la destruction ou le déplacement d'un ouvrage public³⁰⁵.

b. La position du juge administratif : une évolution nuancée, mais continue

Les riverains d'un chemin public, les époux Denard et les époux Martin, souhaitent obtenir le retrait d'une buse ayant le caractère d'ouvrage public. Revenant sur une jurisprudence séculaire, le Conseil d'Etat a accepté de contrôler le bien-fondé de la décision municipale refusant le retrait de ladite buse. S'offrait ainsi la possibilité de remettre en cause son implantation et sa pérennité. Le juge a rejeté la requête dont il était saisi³⁰⁶, parce que la décision contestée n'était pas entachée d'erreur de droit, ne reposait pas sur les faits matériellement inexacts et ne procédait ni d'une erreur manifeste d'appréciation ni d'un détournement de pouvoir.

Mais il a contrôlé la légalité de la décision rendue, ce qu'il s'abstenait auparavant de faire au nom du principe d'intangibilité. Il a été considéré à cette occasion que le maire, auteur de la décision litigieuse, avait compétence discrétionnaire pour refuser la destruction de la buse, et non compétence liée, puisque le principe d'intangibilité de l'ouvrage public ne s'impose qu'au juge, et ne joue en aucun cas au profit - ou au détriment - des autorités administratives³⁰⁷.

Ainsi, la qualification d'ouvrage public ne garantit plus aux réalisations des personnes publiques une immunité juridique systématique. Cette jurisprudence est, selon René CHAPUS, « *le coup le plus vigoureux* » porté au principe d'intangibilité de

³⁰⁴ Voir Cass civ 3^{ème}, 30 juin 1998, Syndicat des propriétaires du 130, rue de Charenton, cité in Marie-Pierre MAITRE, « Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA* 22 novembre 1999, page 5.

³⁰⁵ TC, 6 mai 2002, Binet contre EDF, n° 3287, *Actualité juridique droit administratif* 2002 page 1229.

³⁰⁶ CE, 19 avril 1991, Epoux Denard et Martin, *recueil* page 59.

³⁰⁷TC, 6 février 1956, Consorts Sauvy, *recueil* page 586.

l'ouvrage public³⁰⁸. Tirant les conséquences de cet arrêt, plusieurs tribunaux administratifs se sont reconnus compétents pour imposer à l'administration la réalisation de travaux sur des ouvrages publics³⁰⁹, le déplacement d'ouvrages publics³¹⁰, ou encore leur pure et simple démolition quand ils avaient été érigés de manière irrégulière³¹¹.

Certaines Cours administratives d'appel ont en revanche maintenu leur jurisprudence antérieure, en affirmant que « *en dehors des cas prévus par l'article 8-2 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il n'appartient pas au juge d'adresser des injonctions à l'administration* »³¹². C'est le cas notamment des cours de Nantes³¹³ et de Lyon³¹⁴. La jurisprudence demeurant divisée et incertaine, une nouvelle décision de principe s'imposait.

Le Conseil d'Etat, à la suite de la Cour administrative de Marseille³¹⁵, l'a adoptée. Dans cette espèce, une association de riverains avait en effet introduit un recours contre une décision administrative de refus de faire disparaître une installation de distribution électrique récemment implantée, et dont l'utilité publique avait été jugée insuffisante au contentieux. La Cour administrative d'appel de Marseille y avait fait droit en ordonnant la dépose de la ligne électrique dans un délai de trois mois, sous astreinte de 150 euros par jour de retard³¹⁶.

Le Conseil d'Etat a considéré que l'absence d'utilité publique d'un ouvrage à maîtrise d'ouvrage publique ôtait à l'ouvrage en question son qualificatif de « public ». En effet, un ouvrage construit sur une propriété privée, et qui ne présente aucun

³⁰⁸ In *Droit administratif général* tome 2, Montchrestien 11^{ème} édition, n° 689 page 543 (prise de position antérieure à la décision du 29 janvier 2003, Commune de Clans).

³⁰⁹ TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat et Calary de Lamazière contre Département de la Corrèze, *Revue française de droit administratif* 1996, page 348 ; TA Lyon, 4 février 1998, Marie-Jeanne Guillot, *Les Petites Affiches* 5 août 1999, page 25.

³¹⁰ TA Lyon, 7 juin 1996, Nameur, *Droit administratif* 1998 n° 495.

³¹¹ TA Lyon, 25 juillet 1996, Derenne, *requête* n° 96-56.

³¹² Cet intitulé de principe démontre bien que la règle de prohibition des injonctions demeure celle généralement applicable. L'article L 521-1 du Code de justice administrative n'est qu'une exception, à ce titre strictement encadrée.

³¹³ CAA Nantes, 5 février 1997, Francine Castres, *requête* n° 94NT01240.

³¹⁴ CAA Lyon, 19 mars 1998, Monsieur Jouffrey, *requête* n° 97LY02026.

³¹⁵ CAA Marseille, 5 mars 2002, Madame Gasiglia, *requête* n° 04MA02497.

³¹⁶ CAA Marseille, 5 mars 2002, Madame Gasiglia, *AJDA* 2002, page 473 ; confirmation CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans, *Le Moniteur des travaux publics* du 4 avril 2003, cahier détaché, page 411.

caractère d'utilité publique, a une emprise irrégulière sur le bien d'autrui et ne peut se prévaloir de la protection accordée aux ouvrages publics³¹⁷.

Or en l'absence d'utilité publique de la construction projetée, il y a nécessairement expropriation irrégulière. Mais cette décision est conditionnée par la recherche de l'intérêt général et par une mise en balance des différents intérêts en jeu. En l'espèce, la ligne électrique ne présentait pas une utilité suffisante au regard des inconvénients qu'elle créait. Mais cette remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public est très encadrée.

2. Des conditions restrictives à la tangibilité de l'ouvrage public : l'environnement toujours menacé

Les conditions strictes posées par le juge administratif avant de prescrire la démolition d'un ouvrage public (*a*) laissent le justiciable dans une situation désavantageuse (*b*) : les garanties qui lui sont offertes demeurent perfectibles.

a. Une tangibilité restreinte dans les faits

Il revient au juge de « *prendre en considération, d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage ; d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général* »³¹⁸.

La remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ne prive pas les ouvrages publics de la protection inhérente à leur statut. Le juge, avant de prescrire la démolition ou le déplacement d'un ouvrage public, doit rechercher s'il existe une possibilité de régulariser la situation dudit ouvrage.

³¹⁷ La Cour de cassation avait adopté une position équivalente : Cass ass Plén, 6 janvier 1994, Consorts Baudon de Mony contre EDF, *Actualité juridique droit administratif* 1994, page 329.

³¹⁸ CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans, précité.

Le critère de l'absence de régularisation est logique au regard des fondements de l'adage consacrant la protection des ouvrages publics. L'un de ces fondements est en effet l'intérêt financier : le juge ne doit pas prescrire la destruction ou le déplacement d'un ouvrage public alors qu'une régularisation de la procédure est possible³¹⁹. Cette condition affleurerait avant l'arrêt du 29 janvier 2003 dans des décisions de justice rendues par les juridictions administratives du premier degré³²⁰ de même que dans une décision émanant du Tribunal des conflits³²¹.

De jurisprudence ancienne, la régularisation d'une emprise irrégulière peut intervenir alors même que l'ouvrage a déjà été édifié³²². La régularisation ne fait pas disparaître la voie de fait antérieure, mais la personne qui en a été victime ne peut plus avoir d'autre prétention que la réparation du préjudice subi pendant la période où l'ouvrage implanté l'avait été de façon irrégulière³²³. C'est ainsi que l'adage peut être reformulé au regard de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat : « *ouvrage public mal planté mais en voie de régularisation ne se détruit pas* »³²⁴. Un second arrêt du Conseil d'Etat, rendu également à l'encontre du Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes confirme l'application de cette nouvelle jurisprudence³²⁵.

En l'absence de régularisation par l'autorité administrative, la démolition ou le déplacement peuvent désormais être prescrits par le juge, et ce quelle que soit la finalité de l'ouvrage et même lorsque la construction est achevée et déjà au service de

³¹⁹ A cet égard, il convient de souligner la divergence d'interprétation entre la décision Binet du Tribunal des conflits (TC, 6 mai 2002, M. et Mme Binet contre Electricité de France, n° 3287, *Actualité juridique droit administratif* 2002 page 1229), qui interdit la remise en état si une régularisation de la procédure de travaux publics est engagée, et la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui proscrit toute démolition si la régularisation est possible.

³²⁰ TA Lyon, 7 juin 1996, Nameur, *Droit administratif* 1996, n° 495.

³²¹ Tribunal des conflits, 6 mai 2002, M. et Mme Binet contre Electricité de France, n° 3287, *Actualité juridique droit administratif* 2002 page 1229.

³²² CE, 3 avril 1968, Dame Veuve Lepage et Société des briqueteries Lepage, *recueil tables* page 971.

³²³ TC, 24 juin 1954, Société Trystam contre Etat, *Actualité juridique droit administratif* 1954, page 371.

³²⁴ Séverine BRONDEL, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », *Actualité juridique droit administratif* 21 avril 2003, page 761.

³²⁵ CE, 9 juin 2004, Commune de Peille, *Environnement* novembre 2004, page 28.

la population. C'est ainsi que la démolition d'un captage d'eau empiétant sur la propriété de particuliers a été prescrite par la Cour de cassation³²⁶.

La seule absence d'une possibilité de régularisation ne permet cependant pas d'obtenir la démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté ; encore faut-il que le bilan effectué montre que les inconvénients générés par l'ouvrage sont supérieurs aux avantages qu'il produit. Cette technique du bilan existait déjà, principalement dans le cadre des procédures d'expropriation³²⁷, depuis l'arrêt de principe « Ville nouvelle Est³²⁸ ».

Il est fort probable, eu égard aux intérêts économiques en jeu en matière d'ouvrages publics que la jurisprudence se montrera aussi réservée, s'agissant de protection de l'environnement, qu'en matière d'appréciation de l'utilité publique d'un ouvrage³²⁹. Les voies de recours offertes au riverain d'un ouvrage public restent donc étroites, insuffisantes au regard du droit à un environnement sain.

b. Des garanties offertes aux justiciables qui demeurent insuffisantes

D'un point de vue doctrinal, un arrêt unique ne saurait suffire à mettre fin à une jurisprudence séculaire. Ainsi, dans le cadre de l'implantation d'un ouvrage public important au regard de l'intérêt financier ou de l'intérêt général, le juge va adopter une attitude prudente. Si l'adage selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* » n'a plus le caractère incontournable qu'il avait jusque récemment, la jurisprudence reste néanmoins nuancée.

³²⁶ Cass Civ 3^{ème}, 30 avril 2003, Consorts X contre Commune de Verdun-sur-Ariège, *requête* n° 01.14-148.

³²⁷ Le contrôle du bilan est également pratiqué en matière de dérogations aux plans d'urbanisme (CE Ass, 19 juillet 1973, Ville de Limoges, *recueil* page 530), d'établissement de servitudes nécessaires à l'implantation d'une ligne électrique (CE Ass, 24 janvier 1975, Gorlier et Bonifay, *recueil* page 53), de décision de faire figurer un projet d'intérêt général dans un plan d'occupation des sols (CE, 30 octobre 1992, Ministre des affaires étrangères contre Association de sauvegarde du site Alma-Champ-de-Mars, n° 140220).

³²⁸ CE assemblée, 28 mai 1971, Ville nouvelle Est, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz 13^{ème} édition n° 93.

³²⁹ Voir *supra*.

Cette attitude est illustrée par la jurisprudence du juge judiciaire en matière de démolition d'ouvrages électriques. L'article 12 de la loi du 15 juin 1906³³⁰ permet en effet au juge judiciaire, sur le fondement de la théorie de la voie de fait, d'ordonner la démolition et le déplacement de pylônes électriques irrégulièrement implantés. Cette exception liée à l'édification de pylônes électriques, bien qu'ancienne, est restée fortement circonscrite. Elle n'a été étendue, au gré de la jurisprudence, qu'à des ouvrages publics de faible ampleur. Dans l'arrêt « Commune de Clans » du Conseil d'Etat, il s'agissait par exemple d'une buse balisant un chemin communal. Là encore, un ouvrage public de faible ampleur.

En aucun cas le droit de propriété du terrain d'assiette ne saurait permettre au propriétaire de se voir reconnaître un droit automatique à la destruction de l'ouvrage public mal planté. Les premières jurisprudences rendues relativement à la destruction des ouvrages publics le confirment.

Dans une première espèce, un conteneur à ordures avait été irrégulièrement édifié. Les dispositions du plan d'occupation des sols ne permettaient aucune régularisation. La Cour administrative d'appel a néanmoins considéré, faisant usage du raisonnement développé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt « Commune de Clans » que les nuisances subies par les riverains du conteneur ne suffisaient pas à justifier son enlèvement, eu égard à son intérêt pour la commune³³¹.

De manière plus claire encore, le Tribunal administratif de Caen a décidé que « *si le juge administratif dispose du pouvoir de décider la démolition d'un ouvrage public irrégulièrement implanté, la circonstance que l'utilité de cet aménagement pour l'économie locale et la sécurité des conchyliculteurs l'emporte sur les inconvénients écologiques ou esthétiques de sa présence s'oppose à ce qu'une telle injonction soit, en l'espèce, prononcée* »³³².

En l'espèce pourtant, l'ouvrage dont la démolition était requise était une cale de 100 mètres de long sur 6 mètres de large, constituée d'une dalle de béton coulée sur un enrochement à proximité immédiate du bord de mer, implantée qui plus est dans un

³³⁰ Loi relative aux distributions d'énergie.

³³¹ CAA Lyon, 18 décembre 2003, Commune de Veurey-Voroize, n° 03LY00122, *Environnement* mai 2004, page 28.

³³² TA Caen, 20 janvier 2004, Association Manche nature, n° 0201474, *Environnement* mai 2004, page 29.

espace remarquable du rivage, d'ailleurs compris dans un site classé. Dans de telles circonstances de fait, il est difficile à comprendre que l'intérêt de cet aménagement au regard de l'économie locale l'ait emporté sur les exigences de protection de l'environnement. Ainsi, même dans le cadre d'une législation rigoureuse comme l'est la loi Littoral, et alors même que le juge pénal avait clairement consacré la violation de l'obligation de préservation des espaces remarquables du littoral³³³, le juge peut considérer d'intérêt général le maintien en place d'un ouvrage public. Les faits de l'espèce ont toutefois abouti à une réformation du jugement en appel³³⁴ : la Cour administrative d'appel de Nantes a prescrit la destruction de la cale conchylicole dans un délai de six mois, sous astreinte de 200 euros par jour de retard. Elle s'est fondée pour se prononcer sur le fait que l'activité conchylicole n'était pas menacée par la destruction de la cale, une autre existant à 500 mètres de distance. L'appréciation du juge de la nécessité ou non de détruire un ouvrage public reste donc subordonnée au cas d'espèce et subjective.

Le contrôle du bilan exercé par le juge administratif demeure à l'heure actuelle défavorable aux exigences de la protection de l'environnement. Il semblerait donc que les auteurs qui ont cru assister à la « *fin d'un dogme* »³³⁵, ou à la « *fin de plus d'un siècle et demi d'une jurisprudence bien implantée* »³³⁶, se sont montrés optimistes. Ainsi, si les atteintes à l'environnement lors d'opérations de travaux publics peuvent désormais être estompées par une remise en état, une telle prescription a vocation à rester rare. Les acteurs des travaux publics ne sont ainsi pas découragés d'édifier des ouvrages, puisque la remise en état sera rarement prononcée. Ce n'est donc le plus souvent qu'une condamnation pécuniaire qu'ils subiront, et encore bien symbolique.

³³³ TGI Coutances, 16 avril 2002, *Droit de l'environnement* n° 100, page 181.

³³⁴ CAA Nantes, 18 avril 2006, Association Manche nature, n° 04NT00362.

³³⁵ Jeannette BOUGRAB, « La relecture du principe d'intangibilité de l'ouvrage public », *Les Petites affiches* 21 mai 2003, page 5.

³³⁶ Guillaume NOËL, « La démolition d'un ouvrage public mal implanté peut être ordonnée », *JCP G* 2003, II, 10118.

II. Une réparation par équivalent trop réduite

Selon le Conseil constitutionnel, « nul n'ayant droit de nuire à autrui, en principe, tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »³³⁷. Pourtant la responsabilité de la puissance publique a été consacrée tardivement. Au 19^{ème} siècle, elle ne pouvait être engagée qu'à titre exceptionnel. Hors la responsabilité contractuelle, qui était admise par la jurisprudence, un texte législatif était nécessaire pour qu'une indemnisation soit possible³³⁸. En matière de responsabilité, le secteur des travaux publics faisait alors montre d'une modernité remarquable, puisque la loi du 28 pluviôse an VIII avait organisé, dès 1799, en son article 4, la faculté de mettre en jeu la responsabilité de l'administration.

La responsabilité de la puissance publique, aujourd'hui systématisée, est un régime de responsabilité différent de la responsabilité de droit privé. C'est ce qu'affirme le Conseil d'Etat dès 1855³³⁹, solution qui sera ensuite consacrée en 1873 par le Tribunal des conflits³⁴⁰.

Le dommage écologique, c'est-à-dire le dommage causé aux personnes et aux choses par ou sur le milieu dans lequel elles vivent, a toujours existé, mais il n'a pas de statut autonome. Le droit y a apporté des réponses variables au fil du temps. Le vingtième siècle a vu se concrétiser une évolution majeure, en raison de l'impact des activités développées sur l'environnement et sur les espèces animales et végétales, y compris sur l'espèce humaine. L'une des caractéristiques du dommage environnemental, et ce qui lui donne une dimension distincte des nuisances administratives de type classique, est son caractère d'irréversibilité, dont la prise en compte constitue un véritable défi au regard du droit de la responsabilité publique.

L'étendue du dommage écologique s'élargit et sa reconnaissance est plus fréquente, rendant obsolètes les solutions proposées par le droit traditionnel. Michel DESPAX

³³⁷ CC, 22 octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, n° 82-1144 DC.

³³⁸ CE, 28 mai 1838, Mathon, *recueil* page 284.

³³⁹ CE, 6 décembre 1855, Rothschild, *recueil* page 707.

³⁴⁰ TC, 8 février 1873, Blanco, *Dalloz* 1873.3.17.

dressait ainsi, à la fin des années 1970, le constat de l'inadaptation du droit de la responsabilité à la matière environnementale³⁴¹. Roland DRAGO³⁴² indiquait de son côté que le dommage écologique est une matière « *dans laquelle le divorce entre le fait et le droit n'a jamais été aussi grand* ». Tous deux préconisaient le renouvellement de la réflexion théorique et de nouvelles orientations du droit, plus adaptées aux spécificités du droit de l'environnement.

La réparation du préjudice écologique peut apparaître en soi comme un constat d'échec. En effet on cherche moins à éviter la pollution qu'à en effacer *a posteriori* les effets. Et de fait, le dommage écologique est longtemps apparu comme un mal nécessaire face au développement de l'industrie et du commerce.

La protection de l'environnement doit dès lors être conciliée avec les préoccupations traditionnelles de l'Etat. Cette obligation a été renforcée récemment, puisqu'en vertu de l'article 2 de la Charte de l'environnement, « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* »³⁴³.

Dans de nombreux secteurs d'activités, la responsabilité environnementale est difficile à mettre en œuvre du fait de la complexité des phénomènes en présence. Souvent, il est malaisé d'identifier la responsabilité de chaque acteur impliqué dans un dommage, de même qu'il est difficile d'évaluer les conséquences à long terme d'une pollution sur l'environnement³⁴⁴.

Ce type de situation est peu fréquent en matière de dommages générés par les travaux publics. Ceux-ci ayant un périmètre - même vaste - bien délimité et ne générant habituellement pas de pollutions chimiques ou à enchaînement complexe, il est relativement facile de prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre un dommage subi et le chantier de travaux avoisinant³⁴⁵.

³⁴¹ *Droit de l'environnement*, Litec droit 1980, pages 785 et suivantes.

³⁴² Préface de la thèse de Patrick GIROD intitulée *La réparation du préjudice écologique*, LGDJ bibliothèque du droit public 1974.

³⁴³ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement.

³⁴⁴ Voir par exemple Monique CHEMILLIER-GENDREAU, in *Humanités et souverainetés, Essai sur la fonction du droit international*, éditions La Découverte 1995, page 370.

³⁴⁵ Il est moins aisé d'imputer des nuisances si plusieurs entreprises sont présentes sur un même chantier.

Le régime général de responsabilité publique, s'il a fait l'objet d'interventions législatives ponctuelles, reste un régime prétorien. Il instaure des solutions de droit protectrices des usagers et des tiers, avec l'institution de mécanismes de responsabilité sans faute (A). Mais ce régime n'est pas exempt de faiblesses, la plus notable étant celle qui, pour des raisons liées au respect de la chose publique et aux impératifs de continuité du service public, conduit à la sous-évaluation du montant des indemnisations (B).

A. La responsabilité sans faute : le fondement le plus adapté à la responsabilité écologique des acteurs des travaux publics

La responsabilité sans faute joue en matière de responsabilité pour dommages causés aux tiers. Elle dénote une volonté de ne pas censurer l'administration, tout en accordant une réparation à la victime, par souci d'équité³⁴⁶. Un compromis existe dès l'origine dans ce régime entre le droit d'action de l'Etat au nom de l'intérêt général et la nécessité de protéger les citoyens.

S'agissant de dommages environnementaux, les riverains sont toujours considérés comme des tiers, même s'ils peuvent par ailleurs devenir usagers de l'ouvrage objet de travaux publics. En effet, un requérant est considéré comme un tiers dès lors que le dommage n'a pas sa source dans l'utilisation qu'il fait de l'ouvrage³⁴⁷. « *La théorie de la responsabilité sans faute repose sur l'idée qu'un particulier n'a pas à supporter seul le poids de l'intérêt général* »³⁴⁸.

La mise en œuvre de la responsabilité sans faute connaît un développement constant, par l'intervention du législateur et du fait de décisions juridictionnelles. Par exemple, les nuisances résultant d'une modification des conditions d'exploitation d'un ouvrage public sont indemnisées, sur le fondement de leur imprévisibilité au

³⁴⁶ Voir à ce sujet Marcel SOUSSE, « La responsabilité administrative entre régulation et réglementation », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 359-374.

³⁴⁷ Conclusions sous CE section, 11 mai 1962, *Ministre des travaux publics contre consorts Duboul de Malafosse*, *recueil* page 321.

³⁴⁸ Didier TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ 1977, page 301.

moment de l'installation des requérants et de leur anormalité³⁴⁹. L'élargissement de la responsabilité sans faute constitue un glissement vers une responsabilité objective, exempte de toute intention de polluer, en matière environnementale.

Ce régime, s'il est protecteur des victimes de nuisances, n'est pas sans intérêt pour le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, dès lors qu'une condamnation à réparation du préjudice peut être prononcée sans qu'intervienne un jugement de valeur sur les faits dommageables subis par le requérant. Ainsi, la poursuite par l'administration de l'intérêt général n'est pas remise en cause.

Pour que la responsabilité sans faute soit engagée, il faut qu'existe un dommage anormal et spécial subi par le requérant. Cette condition, si elle semble restrictive, l'est moins qu'il n'y paraît. Tout d'abord, les dommages corporels sont toujours considérés comme anormaux, de même que les dommages matériels portant atteinte à l'intégrité de biens meubles ou immeubles. De fait, donc, l'appréciation de l'anormalité et de la gravité d'un dommage est cantonnée aux gênes, troubles, nuisances, dépréciations, préjudices commerciaux ou d'agrément, qui sont les plus nombreux en matière d'environnement.

La condition de spécialité est satisfaite dès lors que le dommage n'affecte qu'un individu ou un groupe restreint de victimes. N'est pas indemnisable la construction d'un barrage, dont les conséquences préjudiciables affectent la totalité des habitants d'une commune implantée à proximité³⁵⁰, ni l'altération de la vue des propriétés sises en bord de mer en raison de la création d'une vaste aire de stationnement³⁵¹. Mais en matière de travaux publics, la condition de spécialité est le plus souvent remplie dès lors qu'il s'agit de dommages de proximité.

La condition d'anormalité repose quant à elle sur la notion de seuil. La jurisprudence admet que l'ouverture d'un chantier, l'existence ou le fonctionnement d'ouvrages puisse causer aux riverains des désagréments et générer d'un préjudice. Mais ce n'est qu'au-delà d'un certain seuil, lorsque le dommage excède les inconvénients normaux de voisinage, que la condition d'anormalité est remplie et que la responsabilité de

³⁴⁹ CAA Paris, 29 juin 1999, Madame Charbonnier, *requête* n° 96PA04531.

³⁵⁰ CE, 29 octobre 1954, Prudot, *recueil* page 567.

³⁵¹ CE, 28 avril 1976, Ministre de l'équipement contre Dame Audibert et autres, *recueil* page 221.

l'administration peut être engagée. La jurisprudence ne détermine pas avec précision, selon des critères scientifiques, ce qu'est le seuil à ne pas dépasser, que ce soit en matière d'intensité sonore ou de durée des nuisances³⁵².

Le juge procède à une appréciation *in concreto* lui permettant d'évaluer si le seuil d'anormalité est ou non atteint. Le premier élément de cette appréciation porte sur les caractéristiques matérielles – voire chiffrées – lorsque c'est possible, de la nuisance alléguée : hauteur et distance d'un bâtiment ou d'un remblai obstruant la vue ou réduisant l'ensoleillement³⁵³, durée des bruits causés par un chantier, intensité de trafic d'une autoroute, réduction de la clientèle d'un hôtel³⁵⁴, perte de chiffre d'affaires d'une exploitation commerciale...

Il est également procédé à un bilan visant à établir si les travaux ou l'ouvrage n'apportent pas à la victime des avantages de nature à compenser les inconvénients dénoncés³⁵⁵. Le dommage que subissent les tiers du fait de l'exécution de travaux publics n'a, dans la plupart des cas, aucune contrepartie, si ce n'est le bénéfice hautement théorique que tout citoyen peut retirer de la réalisation d'une opération menée dans l'intérêt général.

Le caractère anormal ou non du préjudice est laissé à l'appréciation du juge, qui devra décider si un préjudice est suffisamment important pour être considéré comme anormal, ou s'il reste dans les limites de ce que doivent normalement supporter des riverains d'un chantier de travaux publics. Les décisions rendues sont également fonction de la sensibilité écologique plus ou moins développée du juge.

La responsabilité sans faute s'applique notamment en matière de dommages permanents de travaux publics. En l'espèce, les dommages qualifiés de permanents sont des dommages non accidentels, conséquences inévitables de l'exécution de travaux publics ou de l'existence ou du fonctionnement d'ouvrages publics.

³⁵² Cette question a été en partie résolue par le décret n° 2006-1099 du 31 août 2006, qui détermine les conditions de l'atteinte sonore excessive de voisinage. Mais les travaux publics et privés sont exclus de ce mode de calcul.

³⁵³ CE, 22 octobre 1971, *Ministre de l'équipement et du logement contre époux Blandin*, *recueil* page 631.

³⁵⁴ CE, 20 mars 1978, *Institution interdépartementale des barrages réservoirs du bassin de la Seine contre Brussol*, *recueil* table page 963.

³⁵⁵ CE, 5 février 1958, *Ville de Marseille contre Gennari*, *recueil* page 72.

Beaucoup également sont qualifiés d'inconvénients de voisinage. La théorie des troubles du voisinage est à l'origine fondée sur l'utilisation combinée des articles 544 et 1382 du Code civil³⁵⁶. Depuis 1986, le juge judiciaire a abandonné le recours à ces visas pour indiquer sans ambiguïté que « *nul ne doit causer à autrui un trouble de voisinage* »³⁵⁷. La prohibition des troubles excessifs de voisinage est ainsi devenue un principe général du droit. Il s'applique en matière de travaux publics où l'entrepreneur est considéré comme un voisin occasionnel³⁵⁸.

Le trouble de voisinage n'est anormal que s'il présente des caractères de continuité et d'anormalité. Plus précisément, selon le dictionnaire juridique CORNU³⁵⁹, sont des troubles de voisinage « *les dommages causés à un voisin (bruits, fumées, odeurs, ébranlement, etc.) qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause* ». La théorie des troubles de voisinage fait l'objet d'une interprétation extensive. Ainsi le propriétaire qui ne réside pas sur son fonds est recevable à demander qu'il soit mis fin aux troubles de voisinage provenant du fonds attenant au sien³⁶⁰.

Cette théorie d'inspiration civiliste est également appliquée par le juge administratif. Les troubles provenant de travaux publics en sont une illustration topique³⁶¹. Dans ce cadre, une autorisation administrative, ne constitue pas un fait justificatif au trouble anormal de voisinage³⁶². Cette jurisprudence s'applique à une perte de recettes commerciales du fait des difficultés d'accès aux commerces occasionnées par des

³⁵⁶ Consacrée pour la première fois par un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1844, *Sirey* 1844/1/211, en matière de bruits causés par une usine ; puis devant le Conseil d'Etat : CE, 29 octobre 1930, Consorts Pradie, *recueil* page 872.

³⁵⁷ Cass Civ 2^{ème}, 19 novembre 1986, *Bulletin civil* II, n° 172.

³⁵⁸ La jurisprudence actuelle en la matière soulève de telles questions que l'avant-projet de réforme du droit des obligations prévoit que l'entrepreneur ne pourra plus voir sa responsabilité engagée sur le fondement du trouble anormal de voisinage. Sur ce point, voir Philippe MALINVAUD, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles anormaux de voisinage », *RDI* juillet-août 2006, pages 251-258.

³⁵⁹ CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF 2005.

³⁶⁰ Cass Civ 2^{ème}, 28 juin 1995, *Bulletin civil* II, n° 222.

³⁶¹ CAA Bordeaux, 11 octobre 1999, Commune de Bazus-Aure, *Revue juridique de l'environnement* 2/2000, page 218.

³⁶² Voir par exemple : CA Rennes, 5 février 1985, inédit ; CA Versailles, 30 novembre 1989, précité ; Cass Civ 3^{ème}, 20 juillet 1994, *Bulletin civil* III, n° 158.

travaux³⁶³, ou encore à des troubles de jouissance dans les immeubles voisins d'un chantier, ou à une perte de valeur vénale d'immeubles riverains d'un ouvrage public³⁶⁴.

La théorie a ainsi une propension particulière à s'appliquer en matière de protection de l'environnement, ainsi que le constate Valérie GAILLOT-MERCIER³⁶⁵. Sont susceptibles de figurer parmi les troubles de jouissance les nuisances environnementales générées par les ouvrages publics ou les travaux publics de longue durée. Une telle interprétation se heurte à une difficulté liée à la formulation de la jurisprudence : celle-ci reconnaît le caractère indemnisable des troubles de jouissance d'un immeuble, mais le plus souvent ces troubles sont matérialisés par une perte corrélative de valeur vénale, et dans les faits, c'est plus certainement cette perte de valeur vénale qui est indemnisée. Les troubles de jouissance peuvent faire l'objet d'une indemnisation accessoire, souvent symbolique.

Quelques exceptions jurisprudentielles existent pourtant, notamment en matière de nuisances sonores³⁶⁶. Ainsi, les riverains d'une centrale nucléaire ont reçu indemnisation pour les nuisances sonores générées par celle-ci³⁶⁷, indépendamment de toute perte de valeur vénale de leur propriété foncière³⁶⁸. De même, une commune a été indemnisée des travaux d'insonorisation rendus nécessaires dans ses bâtiments du fait de l'implantation d'un aéroport à proximité immédiate d'immeubles recevant du public³⁶⁹.

³⁶³ CE, 8 novembre 1957, Société algérienne des automobiles Renault, *recueil* page 597, pour des travaux de voirie ayant imposé la fermeture provisoire d'un magasin ; CE, 6 mars 1970, Ville de Paris, *recueil* page 164, pour des travaux de voirie ayant excédé les inconvénients normaux de voisinage et provoqué pendant près de deux ans une diminution notable des recettes d'un cordonnier.

³⁶⁴ Les deux étant le plus souvent liés. CE, 3 juillet 1970, Commune de Dourgne, *recueil* page 463, pour des gênes anormales résultant de l'installation d'un dépôt d'ordures à proximité d'une habitation ; CE, 22 octobre 1971, Epoux Blandin, *recueil* page 631, pour des troubles de jouissance et une diminution de valeur d'une propriété du fait de la déviation d'une route à grand trafic passant désormais à proximité de cette propriété.

³⁶⁵ *Répertoire civil Dalloz*, fascicule « troubles du voisinage », septembre 2002, page 2.

³⁶⁶ CE, 18 mai 1988, Commune de Bois-Colombes, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1988, page 336.

³⁶⁷ CE, 2 octobre 1987, EDF contre madame Spire, *recueil* page 302.

³⁶⁸ Le libellé de la décision ne fait d'ailleurs pas référence explicitement à une perte de valeur vénale des immeubles, mais il est difficilement envisageable qu'une habitation près de laquelle s'implante une centrale nucléaire ne subisse pas par contrecoup une perte de valeur vénale.

³⁶⁹ CE, 20 novembre 1992, Commune de Saint-Victoret, *recueil* page 418.

La généralisation de l'indemnisation se heurte toujours au même argument : le préjudice, pour être indemnisable, doit être anormal. L'anormalité est caractérisée en premier lieu par sa gravité³⁷⁰. Or les dommages environnementaux de travaux publics sont caractérisés par le fait qu'ils ne présentent pas un caractère de gravité au sens de la jurisprudence administrative. Le caractère réparable du préjudice écologique est donc conditionné à une notion de seuil.

Ce seuil sera d'autant plus difficilement franchi que l'anormalité est appréciée par rapport aux nuisances que produit « normalement » une activité ou un ouvrage public. Ainsi, en matière de travaux publics, il n'y aura un préjudice anormal que si les nuisances provoquées par un chantier excèdent les nuisances que les riverains sont capables de supporter dans des conditions normales de déroulement dudit chantier. Il faudra donc que le chantier se déroule sans prise de précaution, ce qui dans un certain nombre de cas relève de l'entrepreneur ou du maître d'œuvre, pour que le préjudice causé aux riverains soit reconnu comme anormal par la jurisprudence³⁷¹.

La théorie du trouble anormal de voisinage autorise ainsi un certain niveau de pollutions et de nuisances. Pour Michel PRIEUR, « sous son aspect libéral et progressiste, la théorie est en réalité un régime désuet et ségrégationniste, qui sert la politique de développement industriel et de croissance illimitée »³⁷². Ce jugement est trop catégorique, même si on ne peut nier les insuffisances du régime des troubles anormaux de voisinage.

La responsabilité, matérialisée par la théorie des troubles du voisinage, est le mécanisme de responsabilité le plus utilisé en matière de dommages de travaux publics. Mais il ne permet que d'obtenir une réparation symbolique des préjudices subis.

³⁷⁰ Difficulté à laquelle Patrick GIROD consacre une section de sa thèse, relative à *la réparation du préjudice écologique*, LGDJ 1974, collection bibliothèque du droit public, « chapitre 1^{er} : l'anormalité du préjudice écologique », « section I : l'anormalité du dommage écologique caractérisée par sa gravité ».

³⁷¹ Le décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 pose des conditions similaires pour définir les conditions d'une nuisance sonore excessive causée par un chantier. La responsabilité pénale de l'entrepreneur peut alors être engagée.

³⁷² *Précis de droit de l'environnement*, page 1043.

B. Des indemnisations trop faibles pour être dissuasives pour les acteurs des travaux publics

La réparation des dommages environnementaux causés par l'administration du fait de l'exécution de travaux est inégalement prescrite, du fait de divers obstacles à la reconnaissance de cette responsabilité (1). Les condamnations sont de plus d'un poids relatif (2).

1. Des obstacles à la reconnaissance de la responsabilité environnementale dans le cadre de travaux publics

Ces obstacles tiennent d'abord aux difficultés liées à la constatation (a) et à l'évaluation du préjudice (b), mais également aux incertitudes d'imputation qui peuvent exister étant donné le nombre élevé d'intervenants dans l'exécution de travaux publics (c).

a. Le difficile constat des nuisances environnementales de travaux publics

Les recours en responsabilité introduits contre les acteurs des travaux publics n'aboutissent pas toujours, car il faut prouver l'existence de nuisances de chantier. Or leur caractère temporaire rend difficile l'établissement d'un constat d'infraction. A cet égard, des procédures ont été créées (1), mais elles mériteraient d'être renforcées (2).

1. Les insuffisances des procédures existantes de constat

Prouver un dommage environnemental n'est pas toujours simple. En effet, les dommages peuvent être décelés tard dans le temps, et dans ce cas, la causalité est difficile à établir. Dans ce cadre, la jurisprudence civile établit parfois le lien au fait dommageable par la négative : en l'absence d'autre cause possible de dommage,

celui-ci est considéré comme provoqué par la personne poursuivie en responsabilité³⁷³. Le juge administratif, quant à lui, ne se livre pas à ce type de raisonnement : soit il faut prouver la faute, soit c'est le régime de la responsabilité sans faute qui s'applique.

Mais encore faut-il prouver l'existence du dommage, qui est souvent temporaire et évanescent lors du déroulement des travaux publics. Il existe plusieurs procédures visant à constater les nuisances provoquées par une activité (a), mais ces procédures souffrent d'insuffisances (b), la première étant d'être méconnues.

a. Existence de plusieurs procédures aux fins de constat

Ces référés ont été rénovés la loi du 30 juin 2000. Ils sont qualifiés par le président VANDERMEEREN de « référés ordinaires »³⁷⁴, par rapport aux référés justifiés par l'urgence. Ils sont de deux types : le référé-constat (α) et le référé-instruction (β).

α. Le référé-constat, une procédure ignorée

Le référé-constat, institué par la loi du 22 juillet 1889, est organisé par l'article R 531-1 du Code de justice administrative. Il est relativement peu utilisé. 1 à 8% des référés introduits devant la juridiction administrative sont des référés-constats³⁷⁵. Le constat d'huissier lui est souvent préféré, étant également probant devant le juge administratif. Cependant, à certains égards, le constat présente une plus grande efficacité, en ce qu'il est un élément de preuve incontestable, établi contradictoirement face aux autres intervenants d'une opération de travaux publics³⁷⁶.

³⁷³ Voir par exemple : Cass Civ, 12 octobre 1971, JCP 1972.II.17044.

³⁷⁴ A ces deux référés ordinaires que sont le référé-constat et le référé-instruction s'ajoute le référé-provision, dont l'étude ne présente pas d'intérêt dans le cadre de ces développements.

³⁷⁵ Chiffre avancé par Jean BARTHELEMY, in « les référés non subordonnés par la condition d'urgence », RFDA mars-avril 2002, page 273.

³⁷⁶ Le constat est établi contradictoirement. En revanche, la demande introduite devant le juge administratif de prescrire une mesure de référé-constat n'est pas débattue contradictoirement, cette demande étant introduite préalablement à la naissance de tout litige.

La mission de l'expert est fixée par une juridiction, ce qui la rend incontestable. L'organisation d'un référé-constat est utile si un procès-verbal d'huissier apparaît insuffisant pour établir un constat matériel³⁷⁷. Ce peut être le cas lorsque la continuité d'une nuisance ou la persistance d'une pollution dans le temps doit être prouvée. La force probante du référé-constat en fait un élément utile, qui justifie l'investissement financier supplémentaire qu'il peut impliquer par rapport à un constat d'huissier. Et ce d'autant plus que les frais engagés dans le cadre d'une procédure de référé-constat pourront le cas échéant être mis à la charge du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur de travaux publics, au titre des frais non compris dans les dépens.

Le décret du 22 novembre 2000³⁷⁸ a supprimé la condition, pourtant traditionnelle, relative à l'urgence en matière de référé-constat. Ainsi, il n'est plus nécessaire qu'existe une menace imminente de voir disparaître des éléments de fait ou de voir cesser des agissements potentiellement générateurs de nuisances.

Si la suppression de cette condition est contestable au regard de l'usage des procédures de référé, traditionnellement liées à l'urgence, elle est favorable aux riverains souhaitant voir reconnues les nuisances de voisinage produites par un chantier de travaux publics. En effet, lesdits travaux peuvent, tout en apparaissant éprouvants pour les riverains, ne pas perdurer dans le temps³⁷⁹. Il est alors difficile d'en apporter la preuve. Le juge pourra ainsi considérer que des travaux publics de courte durée ne provoquent pas de réelle gêne pour les riverains³⁸⁰, ce qui est pourtant loin de la réalité. A ce titre, la suppression de la condition d'urgence ne peut qu'avoir des conséquences positives.

Deux conditions doivent être réunies pour qu'un référé-constat soit accueilli. La demande doit se rapporter à des faits susceptibles de donner lieu à un litige devant le juge administratif. Cette condition est indéniablement remplie en matière de travaux publics, puisque le juge administratif est seul compétent en matière contentieuse. Le

³⁷⁷ CE, 26 juillet 1982, SA sous-traitants associés de l'électronique, *recueil* page 321.

³⁷⁸ Décret n° 2000-1115, pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative.

³⁷⁹ C'est ce qui a été démontré *supra*, section I, concernant les limites et insuffisances des voies contentieuses traditionnelles.

³⁸⁰ Ou en tout cas, selon la formule consacrée, « *n'excèdent pas les inconvénients normaux de voisinage* ».

constat doit ensuite être utile, c'est-à-dire ne pas être superfétatoire eu égard à la préexistence éventuelle de documents probants³⁸¹. En revanche, le référé-constat ne doit pas exiger d'investigations plus poussées que celles d'un simple constat³⁸² : l'expert se borne à constater et à décrire l'état visible d'une nuisance.

D'un point de vue procédural, le constat présente un avantage non négligeable : celui d'interrompre la prescription quadriennale³⁸³ qui court en matière de créances environnementales. Cet argument est, en effet, fréquemment invoqué par les administrations qui souhaitent se soustraire à des créances environnementales³⁸⁴. Les demandeurs d'un référé-constat peuvent, en ayant recours à cette procédure, suspendre les délais d'extinction de la créance³⁸⁵.

Le dernier avantage de cette procédure est la rapidité du prononcé. Les ordonnances de constat interviennent généralement en moins de huit jours, souvent dans un délai de vingt-quatre heures, voire le jour même. Pourtant, 3% des affaires de constat n'avaient pas été jugées à l'issue de la première année de mise en œuvre de cette procédure, en 2001. S'il est fait appel de l'ordonnance de constat, la Cour administrative d'appel se prononce également en la forme des référés, sans conclusions du commissaire du gouvernement, sauf exceptions³⁸⁶.

L'ordonnance prescrivant le constat doit être communiquée uniquement aux personnes intéressées - maître de l'ouvrage, maître d'œuvre, entrepreneur -, qui ne sont qu'éventuels défendeurs puisqu'aucun litige n'est encore né. Dans le même sens, la demande de référé n'a pas à être communiquée à des défendeurs potentiels avant qu'il y soit statué³⁸⁷. Il est en effet considéré que la procédure de référé se situe

³⁸¹ CE, 16 décembre 1987, Comité stop Nogent-sur-Marne, *CJEG* 1988, page 145 : en l'espèce, s'agissant d'établir l'état d'avancement d'un chantier de travaux publics hydrauliques, un rapport de l'Agence de bassin Seine-Normandie avait confirmé en partie les informations et les faits dont les requérants avaient demandé d'établir constat. La demande de constat a dès lors été considérée comme dépourvue d'utilité.

³⁸² Voir par exemple : CAA Marseille, 11 juin 2002, SNCF contre Société Atofina, requête 02MA00099.

³⁸³ Prescription instaurée par la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

³⁸⁴ Voir par exemple : CAA Nancy, 6 décembre 2001, Commune de Vauciennes contre madame Ballu, n° 96NC02648.

³⁸⁵ CE, 8 décembre 1995, Communauté urbaine du Mans contre Société Sogéa, requête n° 138873.

³⁸⁶ CE, 30 décembre 2002, n° 241793.

³⁸⁷ CE, 21 décembre 1979, Commune d'Arnouville-lès-Gonesse, *recueil* page 487.

en amont d'un possible litige et qu'il n'existe pas de partie défenderesse. De même, le demandeur est le seul à pouvoir interjeter appel de l'ordonnance devant une Cour administrative d'appel³⁸⁸.

Le référé-instruction³⁸⁹ semble d'application plus étendue.

β. Le référé-instruction, une procédure inadaptée

Un décret du 29 mai 1997 a modernisé le référé-instruction préventif devant la juridiction administrative³⁹⁰. Il a été codifié à l'article R 532-1 al 2 du code de justice administrative. Cette procédure permet à un expert de surveiller les conséquences des travaux jusqu'à leur achèvement. Le juge a la possibilité de prendre des mesures d'instruction tant à l'encontre des personnes privées que des personnes publiques³⁹¹. De tels pouvoirs ne sont pas institués par les textes, mais sont tout de même usités, du fait de la pratique inquisitoriale³⁹².

L'usage du référé-instruction doit être justifié par la nécessité de caractériser la nature, l'origine ou l'étendue du dommage. Le juge des référés peut « *sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction* ».

Le référé-instruction est de loin la mesure d'urgence la plus pratiquée devant les tribunaux administratifs : il représente entre 60 et 90% des procédures d'urgence selon les tribunaux³⁹³. Il permet l'appréciation des faits par l'expert, mais également

³⁸⁸ Voir par exemple CE, 16 mars 1977, Epoux Maffey, *recueil* page 152.

Mais aussi : CE, 18 juin 1982, SA Bureau Véritas, *recueil* page 240 ; CE, 9 janvier 1985, Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche, chargé des PTT contre Société manufacture du Val-de-Vienne, *recueil* page 8.

³⁸⁹ Article R 532-1 du Code de justice administrative.

³⁹⁰ Il avait été originairement créé par une ordonnance du 31 juillet 1945, article 34, puis réformé une première fois par une loi du 28 novembre 1955.

³⁹¹ CE, 1^{er} mai 1936, Couespel du Mesnil, *recueil* page 485 ; CE, 28 mai 1954, Barel, *recueil* page 306.

³⁹² Voir par exemple les développements de René CHAPUS sur ce thème, in *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien 2006, n° 958 et suivants, pages 817-818.

³⁹³ Chiffre avancé par Jean BARTHELEMY, in « les référés non subordonnés par la condition d'urgence », *RFDA* mars-avril 2002, page 273. En revanche, devant le Conseil d'Etat, ces référés sont peu nombreux. Leur nature fait qu'ils sont peu soumis à cassation. 38 référés-instruction ont ainsi été jugés par le Conseil d'Etat en 2005, dont 3 concernant les travaux publics (source : nombre de décisions en ligne sur www.legifrance.gouv.fr le 9 novembre 2006).

la détermination des responsabilités de chaque intervenant dans la mise en œuvre de travaux publics. Cette procédure a cependant été limitée aux problèmes immobiliers, ce qui n'inclut pas directement les dommages environnementaux pouvant résulter de travaux publics.

Cette procédure est utilisée principalement en matière de marchés, d'urbanisme et de travaux publics. Ainsi, entre le 1^{er} janvier et le 29 novembre 2001, sur 148 référés-instructions introduits, 40 concernaient l'exécution de travaux publics³⁹⁴. Les référés-instruction sont jugés dans un délai qui excède rarement deux mois. Certains tribunaux se fixent un objectif d'un mois.

Mais le juge rejette systématiquement toute demande d'expertise qui semble dénuée d'utilité, et concernant plus particulièrement le référé-injonction, la technicité de la question posée conditionne l'usage du référé-instruction.

Un autre problème se pose relativement au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs³⁹⁵, et au principe fondamental reconnu par les lois de la République de séparation des autorités administratives et judiciaires³⁹⁶. La conjonction de ces principes impose deux ordres de juridiction pour deux blocs de compétences. L'existence de ces deux blocs laisse subsister parallèlement certaines procédures particulières ayant le même objet³⁹⁷.

Le problème se pose avec acuité en matière d'exécution de travaux publics. Ceux-ci relèvent pour majorité de l'ordre administratif, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII. Mais la jurisprudence a consacré une solution particulière en matière d'engins de chantier : ceux-ci sont considérés comme des véhicules terrestres à moteur, et à ce titre, en vertu de la loi de 1957, les troubles liés à l'usage d'engins de chantier relèvent de la compétence de l'ordre judiciaire. Les deux ordres de juridiction peuvent donc se reconnaître incompétents pour prescrire une mesure d'expertise urgente. Même lorsque tel n'est pas le cas, les procédures existantes présentent des insuffisances.

³⁹⁴ Chiffres produits par Jean BARTHELEMY, in « les référés non subordonnés par la condition d'urgence », *RFDA* mars-avril 2002, page 274.

³⁹⁵ CC, 23 mai 1979, n° 79-104, recueil page 27.

³⁹⁶ CC, 23 janvier 1987, *recueil* page 8.

³⁹⁷ C'est ainsi que l'article 145 du nouveau code de procédure civile prévoit un référé-instruction en matière civile, qui s'oppose au référé-instruction administratif.

b. Les insuffisances réelles des procédures de constat

Le référé-constat trouve ses limites car il ne peut permettre que l'établissement de faits objectifs. L'expertise ne peut ainsi être, qualitativement, que limitée, étant donné les délais courts dont dispose l'expert pour établir son constat.

Les constatations dressées sont exclusives de toute imputation de responsabilité dans l'existence d'un dommage³⁹⁸. Elles concernent une situation de fait restreinte à l'état matériel d'un lieu ou d'un bien³⁹⁹.

Il est symptomatique que les praticiens du droit recourent de plus en plus au constat en matière d'environnement. Un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Marseille prononce ainsi un référé-constat concernant une pollution sur un site industriel⁴⁰⁰. En l'espèce, l'acte de constater se révèle, en réalité, sans rapport avec l'ampleur de la mission, qui peut nécessiter du temps et des moyens conséquents. La création de nouvelles procédures apparaît dès lors nécessaire pour y remédier.

2. Vers de nouvelles procédures pour une meilleure protection de l'environnement dans les travaux publics

La jurisprudence consacre le principe selon lequel le juge des référés ne peut avoir des compétences décisionnelles plus étendues que lorsqu'il statue au fond⁴⁰¹. Mais dans le cadre du référé précontractuel, le juge du provisoire dispose pourtant de pouvoirs plus étendus que le juge qui statue au fond.

Il est dommage que cette exception liée au référé précontractuel n'ait à l'heure actuelle pas été étendue à d'autres procédures. Toute exception étant d'interprétation stricte, l'adoption d'un texte serait nécessaire pour permettre l'utilisation d'une procédure d'urgence exorbitante du droit commun. Une adaptation aux décisions susceptibles d'affecter l'environnement serait salutaire. Il n'est d'ailleurs pas

³⁹⁸ Voir à ce sujet : Daniel CHABANOL, *Code de Justice administrative*, page 443.

³⁹⁹ CE, 18 novembre 1959, Département de Constantine, *recueil* page 610.

⁴⁰⁰ CAA Marseille, 11 juin 2002, SNCF contre Métaleurop et Atofina, *requête* n° 02MA00099.

⁴⁰¹ CE, 21 février 1986, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques, n° 74477.

inimaginable qu'une telle procédure soit créée étant donnée la prise en compte croissante de l'environnement.

Une procédure de référé préventif des atteintes à l'environnement pourrait trouver son fondement dans la directive Recours⁴⁰². Celle-ci prévoit en effet que le juge de l'urgence doit pouvoir suspendre la passation d'un marché public, mais également « l'exécution de toute décision prise par les pouvoirs adjudicateurs ». Or le déroulement de travaux publics est bien conditionné à une décision du maître de l'ouvrage d'ouvrir le chantier. Il pourrait être considéré que les décisions concernées par le référé préventif des atteintes à l'environnement sont celles dont l'objet est la réalisation du contrat de travaux publics ou la mise en œuvre de travaux publics même menés en régie par un maître d'ouvrage public.

L'efficacité de cette procédure innovante serait bien entendu liée au champ d'application du référé (a), mais constituerait une ouverture indéniable en matière de protection de l'environnement (b).

a. Fondements et étendue d'un possible référé

Si l'idée de créer un référé en matière d'atteintes à l'environnement était retenue, il faudrait trouver un nouveau fondement textuel à ce recours⁴⁰³. L'acceptation de l'environnement retenue, pour rendre la procédure efficace, devrait également être large. L'idéal, afin d'éviter les variations d'interprétation sur un même concept serait que le projet de loi ou de directive s'appuie sur l'une des définitions existantes de l'environnement. La définition générale posée par le Code de l'environnement est large⁴⁰⁴. Elle pose davantage de problèmes de délimitation que de détermination de

⁴⁰² Directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989.

⁴⁰³ En effet, il est exclu que la directive « recours » du 21 décembre 1989 puisse servir de fondement à ce nouveau type de référé, puisqu'elle ne s'applique qu'aux contentieux de la passation des marchés publics.

⁴⁰⁴ Voir introduction.

son contenu⁴⁰⁵.

Le référé visant à prévenir les atteintes à l'environnement pourrait être introduit dès lors qu'un manquement aux procédures protectrices de l'environnement⁴⁰⁶ serait commis. Mais il serait insuffisant de s'en tenir à l'exigence de respect des procédures protectrices de l'environnement⁴⁰⁷ : il faudrait qu'au regard de cette procédure une simple atteinte matérielle à l'environnement suffise. En effet, aucune réglementation homogène n'existe en matière de travaux publics. Le référé préventif des atteintes à l'environnement serait donc privé d'une grande partie de sa portée s'il ne permettait pas de mettre fin à une atteinte portée à l'environnement provoquée par l'engagement de travaux publics. Moyennant quoi, le fonctionnement de ce référé devra être défini strictement.

b. Le référé, une procédure à adapter pour protéger l'environnement dans les travaux publics

La création d'un référé préventif des atteintes à l'environnement constituerait une avancée en matière de protection de la nature lors du déroulement de travaux publics. Il s'inspirerait du référé précontractuel, mais cette procédure doit être adaptée pour être efficace en matière d'environnement. Le champ d'application du référé doit d'abord être différent (α). Ensuite la procédure doit disposer de certains attributs favorables à l'environnement (β).

α. Champ d'application du référé préventif des atteintes à l'environnement

Certaines règles jurisprudentielles applicables en matière de référé précontractuel limitent cette procédure : sont seules contrôlées les irrégularités commises par

⁴⁰⁵ Aux termes de l'article L 110-1 du code de l'environnement, « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ». Ce sont ces diverses composantes qui constituent la notion d'environnement au sens que lui donne le droit français. C'est donc un domaine fort vaste, aux contours mal définis.

⁴⁰⁶ Etude d'impact, enquête publique, débat public...

⁴⁰⁷ D'autant qu'il existe en la matière un certain nombre de procédures protectrices. C'est le cas du mécanisme de suspension automatique du permis de construire en cas d'insuffisance ou d'absence d'étude d'impact.

l'autorité responsable du marché⁴⁰⁸. La transposition de cette règle du contrôle limité du juge de l'urgence priverait ce recours de son efficacité en matière d'atteintes à l'environnement. En effet, dans le cadre de travaux publics, le cocontractant de l'administration peut également provoquer des nuisances, qui doivent pouvoir être sanctionnées dès le référé, et non plus seulement au fond. Un manque de savoir-faire peut générer des atteintes à l'environnement qui auraient pu être évitées si les travaux avaient été réalisés par un entrepreneur plus qualifié⁴⁰⁹. Mais ce n'est pas suffisant.

Souvent les études d'environnement produites par le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre ou l'entrepreneur ne reflètent pas la réalité des faits. L'impact des travaux ou de l'ouvrage public sur le voisinage peut avoir été sous-estimé. Certaines études, fournies par le maître de l'ouvrage dans le cadre d'un appel d'offres, peuvent également induire le soumissionnaire en erreur. C'est le cas si la qualité environnementale du site retenu pour les travaux a été sous-estimée, ou que la présence d'espèces animales ou végétales protégées n'a pas été décelée en amont de la mise en œuvre des travaux.

Le référé précontractuel n'est ouvert qu'aux candidats évincés lors d'une procédure de mise en concurrence. Dans le cadre d'un référé pré-atteintes à l'environnement, au contraire, les associations environnementales auraient un intérêt à agir et seraient des requérants privilégiés. Les tiers riverains pourraient également introduire un recours, en démontrant leur intérêt à agir. Arguer de la défense d'un intérêt général - en l'espèce la protection de l'environnement - ne pourrait s'avérer suffisant. Le fondement retenu dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage semble à cet égard le plus adapté : pourrait introduire un référé préventif des atteintes à l'environnement toute personne lésée par les conditions de déroulement d'une opération de travaux publics.

⁴⁰⁸ CE, 2 juillet 1999, SA Bouygues et autres, n° 206749.

⁴⁰⁹ Dans ce cas, le CCAG travaux permet au maître de l'ouvrage de résilier le contrat en cours d'exécution, pour un motif fondé sur l'incapacité de l'entrepreneur. Mais le maître d'ouvrage ne pourra s'en rendre compte qu'en cours d'exécution des travaux, et passer un nouveau marché provoquera un surcoût et une perte de temps. Le référé pré-atteinte à l'environnement pourrait également résoudre ce type de problème en amont.

Outre une ouverture de l'intérêt à agir, il serait nécessaire, pour que cette procédure, à l'instar du référé précontractuel, soit plus efficace que les procédures existantes, que le juge dispose de pouvoirs juridictionnels spécifiques.

β. Une procédure juridictionnelle exorbitante du droit commun pour protéger l'environnement

Il doit être statué en matière de référé précontractuel dans un délai de vingt jours⁴¹⁰, délai qui semble difficilement transposable en matière d'environnement. En effet, la technicité des contentieux, et le volume des dossiers et des études environnementales, rendent l'hypothèse du respect d'un délai de 20 jours utopique, à moins que ne soient retenues que les atteintes formelles portées aux procédures environnementales, ce qui priverait la procédure d'une partie de son utilité en matière de travaux publics.

Néanmoins, même si le délai d'instruction du référé préventif doit être allongé jusqu'à soixante jours en matière d'atteintes à l'environnement – c'est un maximum pour conserver à cette procédure son caractère de procédure d'urgence et son efficacité –, créer une possibilité de suspendre la mise en œuvre de travaux publics est nécessaire. Sans quoi sera perpétuée une situation de fait, à laquelle le juge administratif est fréquemment confronté : la durée d'instruction excessive du dossier permet la réalisation des travaux avant le prononcé d'une décision conservatoire. Le recours, pourtant introduit en temps utile, devient alors sans objet. Cela ajouté au fait qu'un ouvrage public même mal planté ne se détruit pas, il apparaît que les seules voies de recours ouvertes aux requérants pour un motif tiré de la protection de l'environnement sont inefficaces. Elles sont en effet insusceptibles d'empêcher l'édification de l'ouvrage litigieux, ou le déroulement des travaux contestés.

Les pouvoirs étendus conférés au juge dans une procédure créée sur le modèle du référé précontractuel permettraient un véritable respect de l'environnement.

⁴¹⁰ Il ne s'agit que d'un délai incitatif, mais il est dans les faits respecté par la juridiction administrative.

Le juge administratif peut prononcer, en matière de référé précontractuel, une astreinte provisoire révisable s'il estime que les « *conséquences négatives* » que pourrait occasionner la conclusion du contrat « *pourraient dépasser [ses] avantages* »⁴¹¹. Le juge des référés fonde en l'espèce son raisonnement sur un bilan coût/avantages avant dire droit.

Une fois ce mécanisme transposé, l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre du bilan serait l'importance des atteintes portées à l'environnement. La transposition est pertinente en matière de protection de l'environnement : en effet, si le référé pré-atteintes à l'environnement existait, il aurait vocation à empêcher que des dommages excessifs à l'environnement soient commis.

Ce type de recours pourrait empêcher, en aval du contentieux de la légalité, les recours indemnitaires. Les requérants qui obtiendraient gain de cause ne pourraient se prévaloir d'un quelconque préjudice. Ceux qui seraient déboutés le seraient parce que leur requête apparaît infondée. Ils ne pourraient donc arguer de quelque préjudice que ce soit.

Le terme même de référé serait sans doute sujet à controverses, puisque le référé précontractuel est une procédure au fond, même si le juge administratif de droit commun est seul compétent pour se prononcer définitivement sur la validité d'une procédure de mise en concurrence. De même que lui seul pourrait reconnaître l'existence d'atteintes à l'environnement suffisamment graves pour justifier la suspension de travaux publics.

Ce type de contentieux devra rester d'un domaine d'application restreint. Des moyens tenant à l'incompétence de la collectivité au regard du contrat conclu, ou au contrôle de la validité de la signature en cause ne pourront être accueillis dans le cadre du contentieux pré-atteintes à l'environnement. Ces arguments, aussi fondés en droit soient-ils, sont sans lien avec l'existence d'une atteinte à l'environnement, et devront donc être traités dans le cadre d'un recours classique pour excès de

⁴¹¹ Article L 551-2 du Code de justice administrative.

pouvoir⁴¹². De fait, un recours visant à la suspension de travaux doit être fondé sur les moyens de droit et de fait objectifs ou subjectifs : en matière de référé précontractuel, il s'agit du non-respect des règles de mise en concurrence. En matière de référé préventif des atteintes à l'environnement, il s'agirait d'une illégalité liée à l'insuffisante prise en compte de l'environnement dans le projet.

En matière de travaux publics, cela pourrait consister dans l'insuffisance des études d'environnement, l'insuffisante information ou consultation du public, ou encore les mauvaises conditions de réalisation des travaux. Ce dernier point est le plus important, mais aussi le plus difficile à qualifier : car à partir de quand considérer que l'atteinte environnementale causée par un chantier de travaux publics est excessive ? Il semble de ce point de vue que le mieux serait que l'atteinte à l'environnement soit constituée, et permette de prendre des mesures conservatoires, lorsque des moyens simples et peu coûteux auraient permis d'éviter que les nuisances se produisent. L'appréciation de la possibilité de mettre en place un chantier moins polluant sans inconvénients excessifs relèverait du juge administratif. Enfin, il pourrait être envisagé, sur le modèle des référés prévus aux articles L 554-11 et L 554-12 du Code de justice administrative, des cas de suspension de droit des travaux engagés. A ce jour, ces procédures de référé automatique s'appliquent en cas d'absence d'étude d'impact, d'absence d'enquête publique ou d'avis défavorable du commissaire-enquêteur. Ces hypothèses de suspension automatique devraient être applicables également dans le cadre du référé pour la protection de l'environnement. Mais il pourrait également être envisagé d'élargir les cas de suspension automatique à tous les dommages difficilement réversibles. Or en matière de travaux publics, une telle condition doit être considérée comme remplie, du fait de l'existence du principe protégeant l'intégrité de l'ouvrage mal planté.

Des difficultés liées à la constatation des nuisances environnementales demeurent néanmoins. Il en existe également, en aval, concernant l'évaluation du préjudice environnemental.

⁴¹² Ces moyens ne sont pas davantage accueillis dans le cadre du référé précontractuel. Pour l'incompétence de la collectivité publique : CE, 30 juin 1999, Demathieu et Bard, requête n° 198993, publié aux Tables du Recueil Lebon ; pour la validité de la signature du contrat : CE, 8 février 1999, Campenon Bernard SGE, requête n° 188100, publié aux Tables du Recueil Lebon.

b. Les difficultés d'évaluation des préjudices environnementaux causés par des travaux publics

La majorité des contentieux liés à l'environnement qu'ont à connaître les tribunaux sont la conséquence de nuisances sonores et esthétiques, dues au déroulement d'un chantier, ou provoquées par un ouvrage public. D'autres nuisances, moins souvent invoquées, peuvent également être identifiées, par exemple lorsque les déblais d'un chantier modifient le régime d'écoulement des eaux et provoquent incidemment, ou concourent à la survenance d'une inondation⁴¹³. Ce dommage est un dommage aux biens causé par des travaux publics, dont la cause est une atteinte à l'environnement, mais ne peut être analysé au sens large comme un dommage à l'environnement⁴¹⁴. Il est perçu au travers de son impact sur les biens ou les personnes.

La réparation des dommages à l'environnement suppose que le juge ou les experts sachent affecter une valeur monétaire à la nature. Pour Martine REMOND-GOUILLOUD, il faut au juge « *estimer l'inestimable, évaluer ce qui ne vaut rien* »⁴¹⁵. La difficulté consiste donc à prendre en compte des éléments extérieurs au circuit économique. La difficulté d'évaluation ne saurait en effet justifier le rejet d'une demande⁴¹⁶. Les juristes sont accoutumés à prendre en compte des valeurs insusceptibles d'appréciation monétaire, tels que l'atteinte à la réputation, le préjudice moral ou le trouble dans les conditions d'existence.

Une autre difficulté réside dans le caractère collectif du préjudice subi du fait de la dégradation de l'environnement. Ainsi, une fois évaluée la somme nécessaire pour compenser la dégradation de l'environnement, demeure la difficulté de savoir à qui l'allouer.

En matière de paysages surtout, l'appréciation des dommages subis est problématique. La notion de paysage soulève des problèmes méthodologiques quant

⁴¹³ Voir CE, 31 janvier 1986, Société entrepose travaux publics contre Consorts Cejchan et Consorts Lesserteur et autres, n° 48-786 et 48-787.

⁴¹⁴ Les contentieux liés à ce type de dommage ne seront pas étudiés.

⁴¹⁵ REMOND-GOUILLOUD Martine, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF 1989, collection Les voies du droit.

⁴¹⁶ Voir en ce sens : Cass ch réunies, 15 juin 1833, *Sirey* 1833.1.458.

à sa définition et à la fixation de sa valeur. En effet, le paysage n'est pas une donnée figée. Sa valeur monétaire, qui détermine une éventuelle réparation suite à des dégradations produites par des travaux publics, est fonction de l'usage fait du paysage, et d'une éventuelle classification de ce paysage au sein d'un dispositif de protection préalable à la dégradation. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence place haut le seuil d'anormalité pour le préjudice intitulé en jurisprudence « *détérioration de l'environnement visuel* »⁴¹⁷.

Si le contentieux afférent à la réparation se développe depuis une décennie, certaines situations inhérentes à la réalisation de travaux publics ne permettent pas à une personne victime d'un dommage de travaux publics d'obtenir réparation du préjudice subi. C'est ainsi que le déroulement d'un chantier communal à proximité d'une maison a été indemnisé à hauteur de 762,24 euros en 1986⁴¹⁸.

L'avis du Comité économique et social sur le livre blanc sur la responsabilité environnementale⁴¹⁹ préconisait ainsi que la directive-cadre alors en préparation, fixe les critères et les méthodes de calcul des dommages environnementaux. En sus de la ressource naturelle, déjà prise en compte dans divers systèmes d'évaluation nationaux, le critère présenté était celui du montant des coûts de réparation des dommages occasionnés. Mais la directive cadre du 21 avril 2004⁴²⁰ n'a pas suivi cette orientation.

Il semblerait que cette difficulté à chiffrer l'étendue et l'importance d'un préjudice environnemental soit, au moins partiellement, à l'origine d'une sous-évaluation fréquente des dommages subis par les riverains de travaux publics ou d'un ouvrage public. La seconde difficulté qui se présente tient à l'identification des personnes responsables des dommages de travaux publics.

⁴¹⁷ CE, 2 octobre 1987, *Electricité de France contre madame Spire*, *recueil* page 302.

⁴¹⁸ CE, 23 mai 1986, B, n° 57-264.

⁴¹⁹ Livre blanc du 9 février 2000, *JOCE* n° C 268 du 19 septembre 2000, page 19.

⁴²⁰ Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale.

c. La détermination de la personne responsable des nuisances de travaux publics, une difficulté contournée par des règles d'imputation généreuses⁴²¹

Longtemps, les règles d'imputation de la responsabilité faisaient que celle-ci frappait essentiellement des personnes physiques, parfois employées de la personne morale à l'origine des faits de pollution. Mais la tendance s'inverse aujourd'hui, et la responsabilité des personnes morales est plus fréquemment engagée⁴²². Les règles de détermination de la personne responsable des dommages sont favorables au requérant (1), qui doit en revanche n'avoir aucune part dans les dommages environnementaux subis (2).

1. Des règles d'imputation du préjudice environnemental favorables aux requérants

Lorsque la personne publique maître de l'ouvrage a eu recours à un entrepreneur pour l'exécution des travaux dommageables, la victime peut demander réparation soit à l'entrepreneur, soit à la collectivité maître de l'ouvrage, soit à l'un et l'autre solidairement⁴²³. C'est ce qui est nommé en droit civil la théorie de la causalité intégrale : chaque protagoniste d'un dommage peut être condamné à en assumer la réparation conjointe ou intégrale.

La responsabilité du maître de l'ouvrage peut être recherchée sur le fondement de la théorie des troubles du voisinage. La jurisprudence a en effet étendu l'application de cette théorie aux dommages causés par une opération de construction ou de travaux publics⁴²⁴. Elle a d'abord été appliquée aux nuisances causées par l'activité de chantier, puis par l'ouvrage lui-même. Le maître de l'ouvrage peut ainsi être condamné à verser une indemnité pour avoir privé l'immeuble voisin de tout

⁴²¹ Il s'agit ici de désigner un responsable susceptible de réparer les dommages environnementaux de travaux publics. La question de savoir si ce payeur est bien le pollueur ne sera pas traitée en tant que telle.

⁴²² Voir à ce sujet : Jean-Pierre DORLY, « La responsabilité du préposé à l'occasion des actes accomplis dans l'exercice des fonctions », *Dalloz* 2000, page 673.

⁴²³ CE, 4 mars 1955, Ville d'Orléans, *recueil* page 140.

⁴²⁴ Voir à ce sujet Jean-Michel BERLY, « La responsabilité du maître de l'ouvrage en raison des troubles anormaux de voisinage », *Construction et urbanisme* janvier 2000, chronique page 5.

enseulement au point de l'avoir transformé en « *fond de puits* »⁴²⁵. La responsabilité du maître de l'ouvrage a d'emblée été considérée comme celle qui devait être engagée. En effet, dans une opération de construction, le responsable des troubles ne semblait pouvoir être que le propriétaire du terrain, maître de l'ouvrage, et non les constructeurs.

En revanche, si l'entrepreneur, en mettant à exécution le marché, n'a pas pris les précautions indispensables pour réduire les nuisances sonores, sa responsabilité peut être recherchée devant le juge judiciaire. C'est ainsi qu'une entreprise de démolition a été reconnue responsable du bruit excessif produit par des travaux menés pendant un an à proximité immédiate d'immeubles d'habitation⁴²⁶. De même qu'une entreprise de travaux publics a été reconnue responsable de l'usage anormal d'engins rendant toute activité professionnelle impossible au voisinage, ce que l'entreprise ne pouvait ignorer⁴²⁷.

La responsabilité de l'entrepreneur peut ainsi être recherchée, d'abord, pour la commission d'une faute dans la conduite du chantier. C'est le cas s'il méconnaît les règles en vigueur en matière de niveau sonore des engins de chantier ou d'horaires autorisés⁴²⁸. Il engage également sa responsabilité délictuelle envers les voisins lorsque le dommage résulte d'une négligence ou d'une imprudence dans l'exécution des travaux.

La responsabilité de l'entrepreneur peut également être engagée en sa qualité de gardien du chantier, dans le cadre de la théorie des troubles du voisinage. Ce fondement est néanmoins peu utilisé aujourd'hui⁴²⁹. S'agissant de nuisances de chantier, un arrêt a déjà admis la responsabilité de l'entrepreneur en tant que gardien, non du chantier, mais des engins de chantier trop bruyants⁴³⁰. Mais cet arrêt

⁴²⁵ Cass Civ 3^{ème}, 18 juillet 1972, *JCP* 1972.II.17203.

⁴²⁶ Cass, 10 janvier 1968, *DS* 1968 page 154.

⁴²⁷ Cass Civ 3^{ème}, 8 mars 1978, *GP* 23 juin 1978.

⁴²⁸ Cass Civ 3^{ème}, 23 janvier 1979, *JCP* 1979.IV.107.

⁴²⁹ Il ne semble pas avoir la faveur de la jurisprudence. Voir par exemple : Pierre VILLIEN, « Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière », *RDI* 2000.275.

⁴³⁰ Cass Civ 3^{ème}, 8 mars 1978, *Dalloz* 1978.641.

reste isolé, et dans bien des cas le juge rejette toute responsabilité de l'entrepreneur en qualité de gardien.

A la demande du requérant, les acteurs des travaux publics peuvent être condamnés solidairement par les juridictions. Ce peut être le cas s'ils sont intervenus dans la réalisation des travaux en cause, du maître d'œuvre⁴³¹, des architectes⁴³², des préposés de l'entrepreneur⁴³³ ou encore des sous-traitants⁴³⁴. L'autorité publique peut aussi appeler en garantie un tiers, qui a contribué au dommage⁴³⁵. Un maître de l'ouvrage et son entrepreneur ont ainsi vu leur responsabilité conjointe engagée pour l'usage prolongé d'engins puissants et d'explosifs, et ce malgré le respect des seuils de limitation sonore en vigueur⁴³⁶.

Ni le maître de l'ouvrage, ni le maître d'œuvre, ni l'architecte, ni l'entrepreneur ne peuvent dégager leur responsabilité à l'égard de la victime en invoquant le fait des autres⁴³⁷, même si le maître de l'ouvrage invoque souvent la clause le liant au constructeur, selon laquelle ce dernier doit supporter seul la responsabilité des dommages que l'exécution des travaux cause aux tiers ou aux usagers⁴³⁸. Mais cela n'implique pas que la charge de cette réparation leur soit définitivement conservée.

Le maître d'ouvrage public est soumis à la juridiction du juge administratif lorsqu'il s'agit de réparer les dommages que son activité a pu générer. En revanche, si la personne responsable des nuisances est l'entrepreneur, le contentieux relèvera du juge judiciaire.

Le maître d'ouvrage public, en matière de préjudice environnemental, reste le seul responsable possible dès que la réception du chantier a eu lieu. Cette jurisprudence, si elle présente l'avantage de la solvabilité du maître d'ouvrage personne publique,

⁴³¹ CE, 4 mai 1973, *Entreprise Matière*, *recueil* page 324.

⁴³² CE, 11 octobre 1968, *Allard*, *recueil* page 486.

⁴³³ TC, 14 novembre 1960, *Caisse régionale Rhône-Alpes et Centrale lyonnaise de sécurité sociale*, *recueil* page 869.

⁴³⁴ Dans ce cas, c'est le juge judiciaire seul qui peut être déclaré compétent. CE, 21 octobre 1992, *Société Setec Travaux publics*, n° 115355, *RDP* 1994 page 878.

⁴³⁵ CE, 30 avril 1982, *Commune de Ramonville-Saint-Agne*, *requête* n° 09726.

⁴³⁶ Cass, 8 mars 1978, *Dalloz* 1978, page 641.

⁴³⁷ CE, 19 novembre 1958, *Electricité de France contre Ville de Nice*, *recueil* page 571.

⁴³⁸ Le partage de responsabilité entre ces deux entités est le plus souvent organisé dans le Cahier des clauses administratives générales (CCAG) ou dans le Cahier des clauses administratives particulières (CCAP). Voir chapitre I.

constitue toutefois une certaine forme d'injustice, d'autant que l'appel en garantie n'est pas admis, dans ce cas, par le juge administratif⁴³⁹, malgré des propositions réitérées de différents commissaires du Gouvernement⁴⁴⁰. Seul le maître de l'ouvrage sera dès lors responsable des dommages environnementaux causés par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public.

Cette jurisprudence est critiquable, les nuisances pouvant être directement liées aux modalités de réalisation de l'ouvrage, et aux choix techniques de l'entrepreneur ou du maître d'œuvre. Le maître de l'ouvrage personne publique dispose de compétences limitées en matière technique et, en amont de la construction, peut ne pas avoir conscience des nuisances que provoquera l'ouvrage, en l'absence de mise en garde du concepteur ou du constructeur. Cette imputation de la charge de la réparation n'est pas incitative pour les hommes de l'art : même si les travaux menés détériorent l'environnement plus que ne le nécessite un projet de construction, en l'absence de clause contractuelle de protection de l'environnement, c'est la responsabilité du maître de l'ouvrage qui sera systématiquement engagée.

Cette règle de responsabilité solidaire et interchangeable est favorable au tiers requérant, qui peut engager indifféremment la responsabilité de chacun des acteurs des travaux publics. Cependant, cette théorie aboutit au fait que ce n'est pas toujours le véritable responsable – maître de l'ouvrage si les nuisances étaient induites par les travaux, entrepreneur s'il n'a pas accompli les diligences nécessaires pour circonscrire les nuisances – qui répare les dommages subis.

Il pourrait être souhaitable que cette règle, déjà favorable, évolue vers une responsabilité conjointe et systématique de tous les acteurs d'une opération de travaux publics, en cas de dommage à l'environnement. Cela créerait des difficultés d'imputation, lorsqu'il faudrait déterminer dans quelle mesure chaque acteur est responsable du fait de pollution qui leur est reproché à tous. Mais cette procédure

⁴³⁹ CE, 4 juillet 1980, SA Forrer, *recueil* page 307 ; confirmation CE, 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région est de Toulon, *Actualité juridique droit administratif* du 20 septembre 2004, page 1698.

⁴⁴⁰ Commentaire GUIONIN sous CE, 9 janvier 1953, Ville de Saint-Maurice contre Letot, *recueil* page 10 ; conclusions BACQUET sous l'arrêt SA Forrer, *précité* ; conclusions de SILVA sous CE, 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région est de Toulon, *précité*.

aurait en contrepartie un effet vertueux : elle forcerait tous les acteurs à se mobiliser, chacun dans le cadre de leur compétence, pour l'environnement. Ainsi seraient évitées les opérations où certains acteurs s'engagent pour l'environnement, mais où les résultats ne sont pas à la hauteur des efforts fournis, faute pour les autres acteurs de l'opération de travaux d'avoir eu la même préoccupation.

Pour que la responsabilité de chacun des acteurs soit engagée, encore faut-il que des conditions de fond soient réunies. Comme c'est le cas dans tout le contentieux administratif, la responsabilité des acteurs des travaux publics peut être suspendue en cas de force majeure, de faute de la victime ou de fait d'un tiers⁴⁴¹. Mais un fondement d'exonération est plus particulièrement intéressant en matière de travaux publics : c'est celui qui repose sur la situation ou les actes de la victime.

2. Une cause d'exonération de responsabilité des acteurs des travaux publics : la situation de la victime

Ainsi que le reconnaît Yannick TREMORIN, « rien n'est plus facile que de nuire à autrui, avec ou sans malice, en faisant le maître chez soi »⁴⁴². En réalité, il semble que la tranquillité du voisinage ait toujours cédé aux nécessités de l'agriculture et de l'industrie. En effet, les exigences de l'intérêt général apparaissent plus pressantes que les intérêts particuliers des riverains. C'est également ce qui explique que la victime de nuisances n'est pas indemnisée de son préjudice lorsqu'il apparaît qu'elle a accepté le risque d'y être soumise (a) ou qu'elle a commis une faute (b).

a. L'exception de risque accepté

La théorie des troubles du voisinage s'applique en matière de travaux publics, en matière d'inconvénients causés par l'activité d'un chantier ou du fait de la seule présence d'une construction nouvelle. Cependant, lorsqu'un riverain était informé en

⁴⁴¹ Causes d'exonération non approfondies dans les présents développements.

⁴⁴² In « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles du voisinage », *Semaine juridique notariale et immobilière* du 9 juillet 2004, page 1125.

s'installant en un lieu qu'il risquait d'y subir des nuisances de travaux publics, il perd au moins partiellement son droit à être indemnisé.

Michel PRIEUR qualifie cette théorie de préoccupation individuelle⁴⁴³. Sur le fondement de cette théorie, un maître d'ouvrage public qui construit ou programme une construction avant l'installation du tiers riverain à proximité, bénéficie d'une immunité juridictionnelle⁴⁴⁴.

La théorie de la préoccupation individuelle a été instaurée par la loi du 31 décembre 1976⁴⁴⁵ portant réforme de l'urbanisme. L'article L 421-9 du Code de l'urbanisme a ainsi institué une exemption de responsabilité au profit des entrepreneurs et exploitants fondée sur la préexistence de l'activité dommageable. Cet article a ensuite été abrogé par la loi d'orientation agricole n° 80-502 du 4 décembre 1980, qui a introduit un nouvel article dans le Code de la construction et de l'habitation, l'actuel article L 112-16.

En matière de travaux publics, la jurisprudence ne se fonde pas sur les dispositions de l'article L 112-16 du Code de la construction et de l'habitation. Un arrêt du Conseil d'Etat a en effet considéré que ces dispositions « *ne peuvent être invoquées dans un litige relatif à un dommage de travaux publics* »⁴⁴⁶. Les règles d'indemnisation mises en œuvre par la jurisprudence administrative n'ont donc pas pour fondement une norme positive, mais une réflexion fondée sur l'équité et les principes généraux du droit.

Il peut y avoir exonération de responsabilité de la personne publique maître de l'ouvrage si la victime a sciemment accepté le risque à l'origine du préjudice⁴⁴⁷.

Toute indemnisation est exclue par le juge si les requérants victimes de nuisances de voisinage se sont installés dans les lieux après la mise en service de l'ouvrage public, ou même après que le projet de construction d'un tel ouvrage a été rendu public.

Le Conseil d'Etat a ainsi rejeté une demande d'indemnisation introduite par un éleveur de volailles sur le fondement du bruit occasionné par des travaux publics se

⁴⁴³ In « *Droit de l'environnement* », édition 2004 ; n° 1168 et 1176.

⁴⁴⁴ Voir par exemple CE, 19 mars 1915, Duvigneau, *recueil* page 84. Ou encore CE, 15 décembre 1943, Commune de Chazelle-lès-Lyon, *recueil* pages 293-294).

⁴⁴⁵ Loi n° 76-1285 portant réforme de l'urbanisme.

⁴⁴⁶ CE, 25 novembre 1988, Société Citroën contre Société SECIP-UIOM et autres, *recueil* page 1064.

⁴⁴⁷ CE, 10 juillet 1996, Meunier, *recueil* page 289.

déroulant à proximité de son exploitation agricole. Le juge administratif relève que le requérant, lorsqu'il avait installé son élevage, ne pouvait ignorer que les travaux litigieux, déjà en cours de réalisation, s'accompagnaient de nuisances sonores, alors même que les travaux avaient momentanément cessé lors de son installation⁴⁴⁸.

Cette notion de connaissance par le requérant des nuisances auxquelles il s'expose est largement entendue, puisque la connaissance de nuisances futures par le promoteur d'un projet immobilier suffit pour que le juge administratif refuse toute indemnisation aux acquéreurs de logements soumis à des nuisances⁴⁴⁹.

L'exonération de responsabilité ne joue pas si les nuisances subies par les riverains s'aggravent. Mais une appréciation stricte de l'aggravation est effectuée. Ainsi, la mise en service d'une nouvelle structure routière ne peut donner lieu à indemnisation des riverains s'il existait auparavant une autre infrastructure routière elle-même génératrice de nuisances⁴⁵⁰. Cette analyse présente pourtant des insuffisances, car deux infrastructures routières ne produisent pas forcément des nuisances d'une même intensité. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré que le bruit généré par une rocade était équivalent à celui produit par une route nationale, alors qu'il est difficilement contestable que la circulation sur une rocade, même de dimensions semblables à celles d'une route nationale, est plus soutenue et plus rapide⁴⁵¹.

La théorie de la préoccupation individuelle fait l'objet de critiques. Elle semble autoriser une exploitation bruyante, dès lors que le lieu d'installation du chantier de travaux publics ou de l'ouvrage public ne se situe pas à proximité de bâtiments plus anciens. Il s'agit d'une reconnaissance implicite par le juge d'un droit de nuire de l'administration. Ce qui, selon Francis CABALLERO, aurait pour conséquence de légaliser « *la quasi-totalité des nuisances existantes* »⁴⁵². La faute de la victime est

⁴⁴⁸ CE, 20 décembre 1967, Chambellan, *recueil* page 521. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du Conseil d'Etat du 23 mars 1983, à propos également d'un éleveur de volailles.

⁴⁴⁹ CE, 26 avril 1989, Ministre de l'Urbanisme, du logement et des Transports contre Monsieur Lallet, n° 71202, *a contrario*.

⁴⁵⁰ CE, 4 juillet 1986, Madame Marie Issa, requête n° 56.062.

⁴⁵¹ Les limitations de vitesse se trouvent en effet rehaussées, selon le Code de la route, de 90 km/h à 110 km/h.

⁴⁵² *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Thèse 1979, page 270.

également de nature à exonérer les acteurs des travaux publics de tout ou partie de leur responsabilité.

b. La faute de la victime

L'adage civiliste selon lequel « *nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* » implique que la situation ou les agissements du requérant peuvent exonérer de toute responsabilité le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur. Cet adage a été repris et appliqué par la juridiction administrative⁴⁵³.

Si d'autres arrêts consacrant une solution semblable ont été rendus, ils restent peu nombreux. De plus la jurisprudence récente paraît s'orienter plutôt vers une prise de position inverse, même si c'est principalement le juge judiciaire qui adopte cette nouvelle orientation à l'heure actuelle. C'est ainsi qu'un maître d'ouvrage privé a dû indemniser un riverain d'une construction nonobstant le fait qu'il avait respecté les règles d'urbanisme en vigueur. Il a été considéré que l'édification d'une nouvelle construction était de nature à créer un trouble anormal de voisinage pour le requérant⁴⁵⁴. Ainsi, le juge judiciaire semble manifester une volonté forte de renforcer les règles édictées au profit des riverains de travaux et d'ouvrages.

Aucune jurisprudence assimilable à celle-ci n'a à ce jour été rendue par le juge administratif. On peut cependant s'interroger sur cette tendance de fond de la jurisprudence, le juge administratif étant traditionnellement plus réservé que le juge judiciaire en matière d'indemnisation. La jurisprudence actuelle continue ainsi à prononcer des condamnations symboliques des maîtres d'ouvrages publics pour les dommages causés par les travaux réalisés.

⁴⁵³ Voir par exemple CE, 12 juin 1989, Ville de Toulon, Office public d'habitations à loyer modéré de Toulon contre Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Saint André, n° 67-907 : dans cette espèce, la juridiction administrative suprême a considéré que les dommages occasionnés à un immeuble, bien qu'ayant été provoqués par la réalisation de travaux publics sur un chantier à proximité immédiate de l'immeuble lésé, sont imputables pour partie aux propriétaires dudit immeuble du fait de la vétusté et/ou des insuffisances techniques originelles du bâtiment.

⁴⁵⁴ Cass Civ 3^{ème}, 12 octobre 2005, SCI Fara Preu contre SARL ECC, *Construction urbanisme* décembre 2005, comm n° 269.

2. Une réparation symbolique des dommages environnementaux de travaux publics

Le juge estime souverainement le préjudice subi et choisit le mode de réparation prescrit. En matière de travaux publics, c'est le juge administratif qui décide s'il existe ou non entre l'activité de travaux publics et le dommage une relation causale, et si une cause d'exonération de responsabilité peut trouver à s'appliquer.

L'appréciation qui est faite des dommages subis ne peut qu'être faussée puisqu'elle part d'un postulat erroné. Il est en effet considéré que le préjudice environnemental en soi n'est pas indemnisable. Il ne peut donner lieu à réparation qu'au-delà d'un seuil consacrant l'anormalité du préjudice. Chaque individu est ainsi présumé doté d'une faculté d'adaptation face aux nuisances. Celles-ci sont acceptables jusqu'à un certain point. Et ce présupposé préjudicie à la réparation. Le dommage doit en effet présenter certaines caractéristiques (a) et l'appréciation qui en est faite est le plus souvent défavorable au(x) requérant(s) (b).

a. Certitude, existence et caractère direct du préjudice : des conditions difficiles à rassembler en matière d'environnement

Pour qu'il y ait réparation, il faut qu'existe un préjudice certain. Or, en matière d'environnement, cette certitude est contingente. Le préjudice peut être actuel ou futur, en revanche il ne peut s'agir d'un préjudice éventuel. Dès lors, aucune mesure d'indemnisation ne peut être prononcée sur le fondement du principe de précaution, puisque par essence aucun dommage n'est survenu et qu'il n'est pas certain, en l'état des connaissances scientifiques du moment, qu'il s'en produise un. Si une condamnation à réparation sur le fondement d'un préjudice futur est envisageable en matière de nuisances esthétiques, il n'est pas certain que le juge administratif soit réceptif à une argumentation de cet ordre.

Quant au caractère direct du préjudice subi, le juge administratif se livre à une interprétation extensive. Ainsi, à la suite de travaux de goudronnage une indemnité est accordée pour la souillure des moquettes d'une salle de cinéma située sur une

place dont la chaussée était en réfection⁴⁵⁵, de même qu'une indemnité a été accordée au titre des dommages de travaux publics pour la perte de qualité du vin produit dans les vignes situées en bordure d'une route⁴⁵⁶. En matière de travaux publics, le caractère direct du préjudice n'est donc pas problématique.

Ouvrent droit à réparation aussi bien les préjudices matériels que les préjudices moraux. Les préjudices matériels sont causés aux personnes et aux biens. Ainsi la perte de valeur vénale d'un bien immobilier, du fait de l'implantation d'un ouvrage public détériorant la qualité des paysages environnants, peut être indemnisée. La preuve des atteintes aux personnes est plus délicate. En effet, en matière de travaux publics, les seuls préjudices personnels dont la reconnaissance est aisée sont liés aux accidents de travaux publics. Mais lorsque la dégradation de la santé d'une personne est liée à des nuisances quotidiennes, par exemple à des nuisances sonores, la reconnaissance du dommage est moins aisée. Et c'est le plus souvent dans la durée que ces dommages sont susceptibles de se manifester. Or plus le dommage constaté est éloigné de la date de réalisation des travaux publics, plus il sera difficile d'obtenir la reconnaissance d'un lien de cause à effet entre les deux.

Le second fondement possible de réparation consisterait dans un préjudice moral, mais encore une fois une telle reconnaissance est malaisée. Si la douleur morale n'est pas recevable en matière environnementale, les troubles dans les conditions d'existence peuvent en revanche constituer un fondement adéquat.

La reconnaissance d'un préjudice imputable au maître de l'ouvrage ou à l'entrepreneur de travaux publics se heurte également à la nécessité du caractère direct du lien de cause à effet entre l'activité de travaux publics et le dommage allégué. Ce lien de cause à effet est parfois difficile à établir. Ainsi, sont exclues du champ d'indemnisation les pollutions diffuses et les dommages créés par effets cumulatifs. En effet, les mécanismes du droit de la responsabilité exigent que le ou les faits cause(s) d'un dommage puissent être imputés à une personne déterminée. Or la pollution se prête mal à la détermination d'un fait générateur ou à l'établissement d'une relation causale.

⁴⁵⁵ CE, 7 mars 1969, Société Etablissements Lassailly et Bichebois, *recueil* page 148.

⁴⁵⁶ CE, 26 juin 1959, Lahaye, *recueil* page 407.

Pour qu'un dommage soit qualifié de dommage de travaux publics, il faut qu'il soit rattachable à un travail ou à un ouvrage public, qu'il y trouve sa cause ou au moins son origine. Dans la plupart des cas, le lien de cause à effet est clair et manifeste. C'est le cas lorsqu'on est en présence de pollutions causées par l'exécution de travaux publics ou d'atteintes à l'intégrité des propriétés voisines. Le lien de cause à effet peut davantage prêter à contestation lorsque sont invoqués des préjudices, tels les troubles, gênes, désagréments engendrés par des travaux ou les préjudices commerciaux que l'ouverture et le déroulement du chantier peuvent générer.

Si l'exécution de travaux publics n'est qu'un élément parmi ceux qui ont concouru à la réalisation d'un dommage, la réparation au titre du dommage de travaux publics ne jouera que partiellement. Ainsi un glissement de terrain imputable au mauvais entretien d'un ouvrage public de drainage mais aussi à la configuration des lieux et à la nature géologique des terrains d'assiette des bâtiments sinistrés ne sera réparé que pour les deux tiers du préjudice subi⁴⁵⁷. C'est la notion d'aggravation du dommage imputable à un travail ou à un ouvrage public qui est retenue pour justifier la causalité partielle. C'est alors une réparation partielle qui est accordée, correspondant, selon un pourcentage évalué au cas par cas, à l'aggravation du dommage provoquée par les travaux publics. Dans tous les cas, les nuisances environnementales provoquées par les travaux publics sont faiblement indemnisées.

b. Une jurisprudence peu favorable aux victimes de nuisances environnementales de travaux publics

Quels que soient les moyens contentieux développés, l'indemnisation des dommages provoqués par des nuisances de chantier est peu fréquente, et souvent symbolique. Une cause à cette constance de la jurisprudence : le requérant doit prouver qu'il a subi des nuisances de chantier et le caractère anormal et spécial desdites nuisances. Or, cette preuve est difficile à apporter, du fait du caractère éphémère du chantier, et de la difficulté d'établir la preuve des dommages supportés. Il est complexe pour un

⁴⁵⁷ CE, 10 février 1978, Ministère de l'équipement contre Dame veuve Auguste, *recueil* table page 961.

expert nommé par le tribunal, le plus souvent après la fin des travaux, même dans le cadre d'un référé-constat ou d'un référé-expertise, d'établir le niveau des nuisances générées par un chantier de travaux publics. Concernant le préjudice esthétique, l'expertise pourra en revanche être concluante si l'objet des plaintes des riverains ne disparaît pas au fil du chantier. Ce peut être le cas des gravats entreposés aux alentours du chantier et laissés sur place par l'entrepreneur à l'issue des travaux. En cas de plaintes relatives aux nuisances visuelles causées par un chantier, celles-ci sont le plus souvent considérées comme un inconvénient normal de voisinage. Si la dégradation de l'environnement visuel perdure, l'indemnisation peut être prononcée sur le fondement de la responsabilité du fait de l'ouvrage public⁴⁵⁸.

Il est de plus considéré que les travaux publics présentent une finalité d'intérêt général, et qu'ils bénéficient donc *a priori* aux riverains. Dès lors, les avantages tirés de l'exécution des travaux publics doivent être mis en balance avec les inconvénients subis du fait des travaux. C'est ce qui a lieu en matière de bruit des chantiers (1) et de préjudice esthétique subi lors du déroulement des travaux (2).

1. Des bruits des chantiers indemnissables en cas de perturbations excessives

Le droit de propriété et le droit à une jouissance paisible induisent que chaque propriétaire ne peut causer à son voisin ou à la propriété de ce dernier des troubles dépassant les inconvénients normaux de voisinage. En matière de travaux publics, la question qui se pose est celle de savoir si le déroulement d'un chantier provoque nécessairement des troubles anormaux de voisinage. La jurisprudence répond à cette question par la négative, considérant que la vie en société induit de tolérer un certain niveau de nuisances, particulièrement en milieu urbain⁴⁵⁹.

La proximité d'un chantier de travaux publics n'est donc pas nécessairement génératrice d'un trouble anormal de voisinage. Dans la majorité des cas, le bruit provoqué par un chantier de travaux publics ne peut seul justifier qu'une

⁴⁵⁸ Voir *supra*, présente section, I.

⁴⁵⁹ CA Paris, 12 avril 1991, Syndicat des copropriétaires de l'Abbé de l'Épée à Paris 5^{ème} contre SA Sefri-Cime, *juris-Data* n° 89-20864 et 90-00008 ; confirmé par Cass, 9 juin 1993, *requête* n° 91-16.878.

indemnisation soit versée. Le plus souvent, d'autres préjudices doivent s'y ajouter⁴⁶⁰, comme une perte de recettes commerciales, en fonction de la nature de l'activité exercée⁴⁶¹.

Dans tous les cas, pour que son préjudice soit indemnisé, la victime de dommages de travaux publics doit établir la preuve du caractère anormal du trouble qu'elle a subi. Sans avoir à prouver l'existence d'une faute du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur de travaux publics, le requérant doit établir que le dommage est la conséquence immédiate des nuisances produites par le chantier et être en mesure de quantifier ce préjudice.

L'anormalité du préjudice ne sera pas retenue si le voisinage s'avérait déjà bruyant avant le début des travaux publics, à tel point, au cas d'espèce, que le bruit des travaux et les nuisances sonores liées à la mise en exploitation d'une ligne de chemin de fer n'ont pas augmenté significativement les nuisances sonores subies par la clientèle de l'établissement⁴⁶². Toute indemnisation est alors exclue.

Le refus d'indemnisation s'accompagne le plus souvent d'une formule laconique, indiquant que « *il ne résulte pas de l'instruction que les propriétaires⁴⁶³ aient subi, pendant la durée des travaux, des nuisances excédant les inconvénients que doivent supporter dans l'intérêt général les voisins d'un chantier de travaux publics* »⁴⁶⁴. La motivation du refus d'indemnisation n'est pas explicite et laisse peu de prise à une contestation en appel.

Le juge se livre à une appréciation restrictive de ce qui peut constituer un inconvénient de voisinage. Il est ainsi considéré que le dommage subi par des riverains d'un chantier de construction d'une centrale nucléaire n'excède pas les sujétions normales résultant du voisinage, dès lors que la propriété des requérants est située à 630 mètres du chantier⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Voir à ce sujet François GOLIARD, « Le juge administratif et le contentieux du bruit provoqué par la puissance publique », *Droit et ville* 1995, pages 573 et suivantes.

⁴⁶¹ Par exemple : CE, 14 mars 1986, RATP contre Société Hôtel Paris-Liège, *Droit administratif* 1986, n° 242 : sur l'existence d'un préjudice pour un hôtel en bordure d'un chantier de travaux publics et l'absence de préjudice pour un restaurant situé dans des conditions équivalentes.

⁴⁶² Voir par exemple CAA Douai, 30 septembre 2003, Société Grill Motel et Société restaurant Grill Motel, n° 02DA00281, *Environnement* mars 2004, page 16.

⁴⁶³ Copropriétaires, locataires ou occupants.

⁴⁶⁴ Voir par exemple : CE, 12 juin 1989, Ville de Toulon et Office public d'habitations à loyer modéré de Toulon contre Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Le Saint-André », n° 67.907.

⁴⁶⁵ CE, 1^{er} mars 1989, Epoux Docquet Chassaing contre EDF, n° 56.806.

Enfin, le requérant doit apporter la preuve du préjudice subi du fait de la proximité du chantier de travaux publics. La preuve des nuisances, et plus précisément de leur caractère insupportable, est difficile à établir, du fait des délais d'instruction des requêtes en justice. Dans le cadre d'une procédure classique, ces délais, même réduits au minimum, sont tels que toute expertise *in situ* est impossible, un chantier de taille moyenne ayant souvent été achevé avant qu'un expert judiciaire soit nommé⁴⁶⁶.

Dans certaines hypothèses toutefois, la preuve du préjudice peut être apportée. C'est le cas lorsque des nuisances sonores ont porté préjudice à une activité commerciale mitoyenne du chantier⁴⁶⁷. Dans ce cas, la production des chiffres d'affaires successifs, mettant en lumière une baisse de recettes pendant la période des travaux, suffit à établir que le commerçant a subi des sujétions anormales d'exploitation⁴⁶⁸. Mais dans cette hypothèse, si le dommage est lié aux nuisances environnementales produites par le chantier, c'est un préjudice commercial qui est indemnisé.

La qualité du riverain et l'environnement du chantier sont des éléments utilisés par le juge pour décider de l'anormalité et de l'importance d'un trouble de voisinage. La nature des activités implantées à proximité et le caractère résidentiel ou non du voisinage entrent ainsi en ligne de compte. Dans un arrêt du 27 novembre 1996, la Cour administrative d'appel de Paris⁴⁶⁹ reconnaît le caractère anormal d'un trouble de voisinage du fait du caractère luxueux de l'hôtel riverain d'un chantier de travaux publics.

Les commerçants dont l'activité est mise en péril par le déroulement d'une opération de travaux publics sont souvent mieux pris en charge. C'est ainsi que la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, sensibilisée par le déroulement du chantier du tramway sur le boulevard des maréchaux, à Paris, a récemment formulé des propositions dans un rapport intitulé : « *Dommages de travaux publics : prévention et*

⁴⁶⁶ Les procédures de référé-constat et de référé-expertise ont été créées pour y remédier. Voir *supra*.

⁴⁶⁷ CE, 5 décembre 1973, Vidal et Jenkins, *recueil* page 696.

⁴⁶⁸ Voir à cet égard le considérant suivant : « *Considérant qu'il ressort de la comparaison des chiffres d'affaires successifs réalisés par la société que cette dernière a éprouvé des sujétions anormales d'exploitation se traduisant par une diminution sensible d'activité du fait des travaux qui ont été menés devant son établissement* » (CE, 26 octobre 1984, SA d'économie mixte du métropolitain de l'agglomération lyonnaise et Société générale d'entreprise, n° 47.713).

⁴⁶⁹ CAA Paris, 27 novembre 1996, SCI 39-41 rue Cambon contre Société Sopac, *juris-data* n° 1996-023321.

indemnisation des entreprises »⁴⁷⁰, qui prévoit notamment la création d'une instance para-judiciaire de règlement des litiges, composée à parité de représentants de la maîtrise d'ouvrage et des organismes consulaires, et le cas échéant la création d'un fonds d'indemnisation.

Il serait envisageable d'inverser la charge de la preuve, mais cela pourrait avoir des conséquences fâcheuses : il est en effet malaisé, pour un entrepreneur ou pour un maître d'ouvrage public, d'apporter la preuve que les nuisances sonores produites ne sont pas excessives. La présence régulière d'un huissier ou d'un expert acousticien pendant la durée du chantier serait alors indispensable, bien que coûteuse, et ne suffirait pas nécessairement à établir une telle preuve⁴⁷¹.

Pour quantifier précisément les nuisances sonores, pourrait être envisagée –cela l'a été par certains scientifiques spécialistes des nuisances sonores - la mise en place, aux abords du chantier, d'une station d'enregistrement permanent afin de connaître le niveau sonore subi par le voisinage. L'évolution récente de la réglementation relative aux nuisances sonores⁴⁷² donne un nouvel intérêt à ce dispositif. Mais il ne permet pas d'obtenir en lui-même la diminution des nuisances sonores sur le chantier, et son coût exclut l'éventualité d'une généralisation. Il n'est utilisé à ce jour qu'à des fins d'études.

L'indemnisation des troubles de jouissance liés à des chantiers de travaux publics à proximité d'habitations reste peu fréquente. Il a ainsi été considéré que les nuisances sonores causées par la construction d'une ligne de métro à Paris ne constituaient pas un trouble anormal de voisinage, et ne pouvaient pas donner lieu à indemnisation⁴⁷³, pas plus que celles causées par la construction d'une ligne de RER à Paris, ce dernier refus étant justifié par le fait qu'il n'y avait dépassement par rapport aux normes

⁴⁷⁰ Rapport présenté par Alain Caillou, *le Moniteur des travaux publics* du 10 décembre 2004, cahier détaché n° 2.

⁴⁷¹ En effet, la pollution sonore varie également en fonction des personnes touchées, et de l'isolation des bâtiments dans lesquels elles résident. Pour plus de détails, voir DESPAX, *Colloque OCDE sur la réparation des dommages à l'environnement*, intitulé « Défense collective de l'environnement et recevabilité des actions en matière de pollution transfrontalière », 1977.

⁴⁷² Décret 2006-1099 du 31 août 2006.

⁴⁷³ CE, 27 octobre 1950, Ville de Paris et département de la Seine, *recueil* page 520.

acoustiques admises que de 9 à 15 dB, ce qui n'excédait pas « *ce que les riverains de la voie publique doivent supporter provisoirement sans indemnité* »⁴⁷⁴.

Le juge administratif procède le plus souvent à une évaluation globale du préjudice causé par le chantier de travaux publics. Peuvent ainsi être indemnisés, en sus des nuisances sonores, les problèmes de santé que le chantier a pu engendrer⁴⁷⁵, la perte de valeur d'un bien immobilier détérioré par les travaux⁴⁷⁶, ou encore un préjudice commercial et financier provoqué par la baisse de fréquentation d'un établissement riverain des travaux⁴⁷⁷. Le plus souvent la concomitance de plusieurs préjudices permet l'indemnisation d'un dommage environnemental.

Jusqu'à une période récente, les montants des indemnisations versées sur le fondement du trouble anormal de voisinage étaient réduits. Mais plusieurs espèces récentes prononcent des indemnisations plus importantes. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Paris a prononcé une indemnisation de plusieurs centaines de milliers d'euros au bénéfice de chacun des commerçants voisins des travaux⁴⁷⁸. Il s'agissait en l'espèce d'un chantier de construction privé, et non d'un chantier de travaux publics. Mais cette jurisprudence pourrait constituer les prémisses d'une nouvelle orientation de la jurisprudence.

Un décret récent⁴⁷⁹ réorganisant le régime des nuisances sonores de voisinage pourrait faire évoluer le régime de responsabilité des entrepreneurs. Ce texte fixe les seuils au-delà desquels un bruit constitue une nuisance excessive de voisinage. Des modalités de mesure des nuisances sonores sont également définies. Ce texte précise

⁴⁷⁴ TA Paris, 28 octobre 1981, n° 4734/79-6, Zaidmann et Berty.

⁴⁷⁵ Troubles auditifs, problèmes respiratoires liés au dégagement de poussières aux abords du chantier...

⁴⁷⁶ Pour un local commercial : CE, 26 octobre 1984, SA d'économie mixte du métropolitain de l'agglomération lyonnaise et Société générale d'entreprise, n° 47.713.

⁴⁷⁷ Baisse de fréquentation d'un cinéma du fait du bruit occasionné et des difficultés d'accès aux salles : CE, 26 octobre 1984, SA d'économie mixte du métropolitain de l'agglomération lyonnaise et Société générale d'entreprise, n° 47.713 ; c'est également le cas de la baisse de clientèle qu'a connu un hôtel situé au pied d'un chantier, du fait des nuisances sonores produites et des difficultés d'accès à l'hôtel : CE, 22 juin 1992, Société Bac Montalembert et Saint Martin, n° 40.829.

⁴⁷⁸ CA Paris 19^{ème} chambre B, 25 septembre 2003, Hôtel George V contre Hôtel Queen Elisabeth ; confirmé en cassation : Cass Civ 3^{ème}, 22 juin 2005, Société Duminvest Bouygues bâtiment contre société hôtel George V, n° 03-20.068, RDI 5/2005, pages 339-342.

⁴⁷⁹ Décret 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le code de la santé publique.

les sanctions pénales concernant les atteintes excessives à l'environnement sonore, mais il pourrait constituer une référence pour le juge administratif, pour déterminer à partir de quel seuil un préjudice environnemental est indemnisable.

Il n'est plus possible actuellement pour un maître d'ouvrage de mener un chantier de travaux sans se soucier du voisinage. Le juge judiciaire a déjà prononcé la suspension d'un chantier tant que l'entreprise de construction n'aurait pas mis en œuvre des mesures suffisantes de protection sonore au profit des riverains⁴⁸⁰. Le juge administratif n'a pas formulé semblable injonction, mais on peut souhaiter que le juge judiciaire fasse œuvre de précepteur, même si l'injonction à l'administration reste encore rare.

2. Des nuisances esthétiques peu prises en compte par le juge administratif

L'appréciation des nuisances esthétiques est subjective. Ces nuisances sont faiblement indemnisées par le juge administratif (*a*), à l'exception de celles concernant les installations de transport électrique (*b*) et ce malgré leur caractère d'intérêt général.

a. Des nuisances esthétiques difficiles à appréhender

La convention du Conseil de l'Europe relative à la protection du paysage du 19 juillet 2000⁴⁸¹ régit la maîtrise de l'évolution des paysages. Dès son préambule, le paysage est présenté comme un élément essentiel de la culture et de l'identité européenne, qu'il convient de préserver. La Charte européenne des paysages définit le paysage comme « *une portion de territoire telle que perçue par les populations* ». Se superposent donc les notions de paysage réel et de paysage ressenti. Au-delà des questions juridiques liées à cette tentative de définition, concernant une composante de l'environnement difficile à se représenter, des difficultés économiques apparaissent.

⁴⁸⁰ CA Paris 14^{ème} chambre B, 15 février 2002, SNC SNSH contre SA Mongoual, RG 2001/16854.

⁴⁸¹ Signée par la France le 20 octobre 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004.

Traditionnellement, le caractère subjectif de la notion d'esthétique est considéré comme un obstacle à sa protection réglementaire ou jurisprudentielle⁴⁸². A l'origine, cette notion a été objectivée grâce à la prise en compte de classements antérieurs. Mais hors ces cas de paysage exceptionnel, le juge administratif a longtemps refusé de considérer la détérioration de l'environnement visuel comme un préjudice indemnisable⁴⁸³. Puis il l'a admis dans des circonstances précises⁴⁸⁴. Le Cour administrative d'appel de Lyon indique ainsi que « *un paysage, même banal, a cependant droit à quelques égards* »⁴⁸⁵. Des arrêts et jugements consacrent donc une possibilité de reconnaître un préjudice esthétique, mais il est rare que le seuil d'anormalité nécessaire au prononcé d'une indemnisation soit atteint.

La dégradation de l'environnement est légitimée par l'utilité de l'acte de destruction. En matière de travaux publics, les travaux engagés répondent par nature à un besoin d'utilité publique. Leur priorité ne pourra être remise en cause que si l'environnement dégradé était d'une valeur telle que sa protection présentait une utilité publique supérieure. La jurisprudence établit donc une distinction selon que l'environnement était avant les travaux préservé ou au contraire déjà urbanisé, voire dégradé⁴⁸⁶.

Si le paysage protégé est précieux, il suscite l'adoption de textes protecteurs, qui constituent ensuite un indice de sa valeur. Sans utilité, et en quantité suffisante pour tous - c'est le cas d'un paysage qui n'est pas « *particulièrement* » beau -, un paysage ne suscite pas l'intérêt et aucune mesure de protection n'est prise à son égard. Ainsi, la dégradation de monuments ou objets « *destinés à l'utilité publique ou à la décoration publique* » est passible d'un emprisonnement de deux ans⁴⁸⁷, tandis qu'une simple amende est encourue par ceux qui auront dégradé un immeuble « commun ».

⁴⁸² Jessica MAKOWIAK, *Esthétique et droit*, LGDJ 2005.

⁴⁸³ Voir par exemple CE, 22 mai 1939, Sieur Puybonnieux, *recueil* page 349 ; CE, 11 mai 1962, Consorts Duboul de Malafosse, *Actualité juridique droit administratif* 1962, page 588.

⁴⁸⁴ CE, 2 juin 1967, *Actualité juridique droit administratif* 1968, page 185.

⁴⁸⁵ CAA Lyon, 10 mars 1998, Monsieur et Madame Sabatier, *Droit de l'environnement* n° 59, juin 1998, page 13.

⁴⁸⁶ CE, 24 février 1971, Yanitch, *recueil* page 159.

⁴⁸⁷ Article 322-2 du Nouveau code pénal.

L'atteinte à l'esthétique est susceptible de constituer un trouble anormal de voisinage. C'est le cas à propos d'un retournement du sol et de la création d'un talus, contrastant avec l'harmonie de la ligne de crête et des champs⁴⁸⁸. La création de remblais est également de nature à causer une atteinte grave à l'environnement⁴⁸⁹. L'aspect visuel des bâtiments joue également⁴⁹⁰. Ainsi l'édification d'un bâtiment inesthétique, tel un hangar agricole⁴⁹¹, crée un trouble de voisinage là où un bâtiment d'habitation n'aurait pas été constitutif d'un préjudice⁴⁹².

L'édification d'un mur anti-bruit peut ouvrir droit à indemnisation⁴⁹³. Ainsi la volonté de protéger les riverains d'une nuisance environnementale, en l'occurrence le bruit, peut engager de responsabilité du maître de l'ouvrage, fondée sur la création d'une autre nuisance, esthétique celle-là.

La juridiction judiciaire accepte dans certains cas de prendre en compte et d'indemniser les préjudices à caractère esthétique⁴⁹⁴. Le juge administratif l'accepte également si ce préjudice provoque un trouble dans les conditions d'existence des riverains ou un préjudice financier. Le droit pour l'occupant, propriétaire ou locataire, de jouir du panorama s'offrant à sa vue à partir d'un bien immobilier n'est cependant pas considéré comme une composante du droit de jouissance du propriétaire⁴⁹⁵. En effet, un tel élément n'est pas de nature à justifier la démolition d'un immeuble voisin, fût-il construit en violation des règles d'urbanisme.

Le préjudice esthétique est une notion d'interprétation stricte. Ainsi le Conseil d'Etat a considéré que la présence d'un talus anti-bruit à 10 m de la façade latérale d'une maison n'engendrait pas de préjudice esthétique dès lors que l'administration s'était engagée à l'engazonner et à le planter⁴⁹⁶. Et ce alors même que l'aménagement du

⁴⁸⁸ Cass Civ 2^{ème}, 29 novembre 1995, Société Tuileries briqueteries du Lauragais contre Epoux Vannutelli, *Bulletin civil* II, n° 298.

⁴⁸⁹ Cass Civ 1^{ère}, 14 mai 1991, *Dalloz* 1995, sommaire page 91.

⁴⁹⁰ Cass Civ 2^{ème}, 24 juin 1999, Société Floch contre Laurent, arrêt n° 1008, page n° 97-18.365.

⁴⁹¹ Cass Civ 3^{ème}, 27 février 2002, Gaillard contre Madame Montal, *Revue de droit immobilier* de juillet-août 2002, pages 307-309.

⁴⁹² Cass Civ 3^{ème}, 16 mai 2001, Lemarié contre Pasquier, n° 99-19180.

⁴⁹³ Il est considéré à cette occasion que la présence du mur « composé de planches métalliques à l'aspect particulièrement disgracieux du fait de leur oxydation, présente de graves inconvénients esthétiques » (CE, 26 avril 1989, Ministre de l'Urbanisme, du logement et des Transports contre Monsieur Lallet, n° 71202).

⁴⁹⁴ Cass Civ 3^{ème}, 16 mai 2001, Lemarié contre Pasquier, *RDI* 2002, page 307.

⁴⁹⁵ Cass Civ 3^{ème}, 20 février 2002, Madame Perrier contre SCI Guérin, *RDI* 2002, page 276.

⁴⁹⁶ CE, 4 juillet 1986, Madame Issa, n° 56062.

talus n'avait pas été réalisé à la date de l'arrêt de la juridiction administrative suprême, soit six ans après la mise en service de la rocade, et quand bien même les aménagements paysagers aux abords des infrastructures routières sont habituellement peu luxuriants. N'a pas non plus été considérée comme constitutive d'un préjudice esthétique l'édification d'un viaduc surplombant de 20 mètres l'habitation des requérants et implanté à une trentaine de mètres de leur maison, et ce dès lors que « *l'ouvrage n'entraîne pas de perte d'ensoleillement et [ne réduit pas] notablement les vues dont jouissait la propriété des requérants* »⁴⁹⁷.

L'indemnisation est toutefois plus fréquente lorsqu'un régime d'indemnisation dérogatoire au droit commun le prévoit. C'est le cas en matière d'installation de transport électrique.

b. Le cas particulier du préjudice esthétique lié aux installations de transport électrique

Les nuisances esthétiques liées à l'édification de lignes électriques sont reconnues et indemnisées par le juge administratif, en vertu de l'article 22 de la loi du 15 juin 1906 relative aux distributions d'énergie. Ce sont les lignes électriques aériennes qui sont principalement concernées.

Pour qu'une indemnisation soit prononcée, il faut identifier la personne morale dont la responsabilité sera recherchée, c'est-à-dire la personne titulaire de l'autorisation d'exploiter l'ouvrage électrique, et non pas forcément Electricité de France. Cela peut créer des difficultés, d'autant que la prescription de l'action en responsabilité varie en fonction de l'entité poursuivie. La prescription est de trente ans devant le juge judiciaire si la personne responsable des lignes électriques est un concessionnaire privé, mais elle est de deux ans devant le juge administratif si la personne responsable est une collectivité publique. Ce second délai est d'autant plus court qu'il débute à la date de délivrance de l'autorisation de construire les installations électriques, et non à compter de leur édification.

⁴⁹⁷ CE, 10 octobre 1984, Société de l'Autoroute Esterel Côte d'azur, n° 37.192.

Pour que le préjudice esthétique soit indemnisé, il est nécessaire que l'ensemble immobilier lésé soit uniquement à usage d'agrément, que la propriété soit intégrée dans un site remarquable ou protégé et que le trouble provoqué soit grave.

A ainsi été rejetée la demande d'indemnisation d'un propriétaire foncier, fondée sur le passage d'une ligne électrique sur sa parcelle, sur une longueur de trois kilomètres. Il a été considéré que la propriété avait une « *vocation essentiellement forestière* » en l'absence de tout aménagement particulier⁴⁹⁸, et que dès lors l'altération esthétique du terrain n'engendrait pas de trouble de jouissance pour leur propriétaire.

Le juge administratif a également refusé de prononcer une indemnisation suite à l'implantation d'un pylône à 26 mètres d'une maison, dans le champ d'un panorama pourtant exceptionnel⁴⁹⁹, ou encore pour l'insertion d'un pylône à 29 centimètres sur le côté de la porte d'un immeuble⁵⁰⁰. La création et la mise en service de nouvelles lignes électriques ne peuvent non plus occasionner réparation pour les propriétaires riverains si d'autres lignes surplombent déjà leur propriété : le préjudice ne peut dès lors plus être considéré comme anormal et spécial⁵⁰¹.

La jurisprudence récente semble toutefois évoluer dans un sens favorable aux requérants. En effet, a été indemnisé le préjudice esthétique subi par les propriétaires d'un manoir « *écrasé par la présence de la ligne électrique dont la hauteur lui est largement supérieure* ». En l'espèce, le cadre n'était pourtant pas celui d'un paysage remarquable, mais il a été considéré que « *l'absence de dégradation préalable de l'environnement visuel* » était un élément suffisant pour caractériser un préjudice anormal et spécial⁵⁰². Cette jurisprudence indemnise de manière implicite la perte de valeur vénale du manoir surplombé par la ligne électrique.

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme va également en ce sens, puisqu'au titre du droit au domicile, elle consacre la possibilité d'une indemnisation des dommages liés aux bruits, émissions ou odeurs susceptibles

⁴⁹⁸ Cass Civ 3^{ème}, 16 janvier 1979, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1979, page 55.

⁴⁹⁹ TA Grenoble, 24 février 1960, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1960, page 123.

⁵⁰⁰ CE, 20 février 1974, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1974, page 175.

⁵⁰¹ CE, 7 novembre 1986, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* 1987, page 746.

⁵⁰² TGI Le Mans, 26 juillet 1996, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* septembre 1997 page 307.

d'empêcher une personne de jouir de son domicile⁵⁰³. Des travaux publics peuvent provoquer ce type de troubles. Le juge français n'a toutefois pas suivi cette orientation à ce jour.

En France, le contentieux est important concernant les atteintes à l'esthétique du fait de la présence de lignes électriques. Et ce pour une raison principale : la France connaît le plus faible taux d'enfouissement des lignes électriques d'Europe⁵⁰⁴.

Cette préférence affichée pour les réseaux électriques aériens est moins prégnante depuis la rédaction d'un protocole relatif à l'insertion des réseaux électriques dans l'environnement, en date du 25 août 1992⁵⁰⁵, bien que ce texte concerne en premier lieu les lignes à très haute tension. Par ce protocole, Electricité de France s'engage à limiter le préjudice esthétique lié à l'insertion de réseaux de distribution électrique et à indemniser la gêne visuelle occasionnée, et ce à hauteur de 5200 euros par foyer lésé. Cette évaluation forfaitaire du préjudice peut paraître symbolique, mais elle est en fait relativement importante sachant le petit nombre d'espèces où le juge administratif accepte de reconnaître la responsabilité d'EDF au titre d'un préjudice esthétique. Ce premier protocole a été reconduit de manière unilatérale et volontaire en 1997.

La réparation allouée est le plus souvent insuffisante. En effet, en matière de travaux publics, le préjudice subi ne peut se réduire à évaluer la moins value pour l'environnement de l'événement dommageable. On pourrait envisager, sur le modèle américain, d'évaluer le montant du dommage causé au milieu naturel à l'aune du coût permettant de le restaurer ou de le ramener à son état initial, ou à un état aussi proche que possible sans dépense disproportionnée. L'indemnité devrait donc être calculée exclusivement à partir du coût prévisible d'une restauration de

⁵⁰³ CEDH, 16 novembre 2004, Moreno Gomez contre Espagne, affaire 4143/02.

⁵⁰⁴ La loi du 15 juin 1906 relative aux distributions d'énergie crée des servitudes de passage sur les propriétés privées pour le service public de la distribution d'énergie. Ces servitudes permettent de faire passer les conducteurs d'électricité au dessus d'une propriété privée et d'établir des supports et ancrages sur les propriétés. Ces servitudes ne sont pas indemnisables. C'est pourquoi en France les lignes électriques aériennes sont nombreuses : leur installation est moins coûteuse que celle d'une ligne souterraine.

⁵⁰⁵ Protocole relatif à l'insertion des réseaux électriques dans l'environnement, signé le 25 août 1992, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* novembre 1992, pages 465-471. Pour une description des options techniques du protocole, voir Anne CHEVALLIER, *Lignes électriques et prise en compte de l'environnement*, mémoire de DESS, Nantes 1993.

l'environnement. C'est vers cette solution que s'oriente la directive relative à la responsabilité environnementale⁵⁰⁶. Cela devrait également permettre de prendre en compte les avantages que tire la population de la présence de l'ouvrage.

L'atteinte réparable à l'environnement repose souvent sur des données chiffrées. Ainsi les nuisances acoustiques supportées ne doivent pas dépasser certains seuils exprimés en décibels. Au-delà, elles sont préjudiciables aux riverains. Une étude d'impact n'est quant à elle nécessaire, concernant un chantier de travaux publics, que si le projet d'ouvrage dépasse un certain coût prévisionnel. C'est également le cas en matière d'indemnisation des dommages de travaux publics causés à des tiers : ils ne sont indemnisables que s'ils constituent un trouble « anormal » de voisinage, c'est-à-dire un trouble dépassant un seuil de normalité.

Ces données chiffrées présentent l'avantage de la sécurité juridique pour les acteurs des travaux publics, mais elles sont réductrices. En effet, les situations prises en charge par le droit sont diversifiées, en fonction de la situation des lieux et des personnes qui subissent le dommage.

Patrick GIROD avait montré dans sa thèse, en 1974⁵⁰⁷, que les solutions classiques consacrées par le droit - anormalité du dommage, troubles de voisinage, responsabilité du fait des choses - ne pouvaient constituer un régime cohérent en matière écologique. Michel DESPAX, également, avait indiqué que la théorie des troubles anormaux de voisinage ne pouvait servir à résorber toutes les nuisances environnementales⁵⁰⁸. C'est pourtant ce même mécanisme qui s'applique à l'heure actuelle, avec les insuffisances que l'on sait.

⁵⁰⁶ Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004, précitée, entrée en vigueur le 30 avril 2007 ; non encore transposée : la transposition est prévue pour la fin de l'année 2007 (annonce faite sur le site : http://www.envirodroit.net/fr/actualites/news_detail.asp?id=-27721&genre=environnement). Les avant-projets de textes sont disponibles sur : www.ecologie.gouv.fr/IMG/doc/projet_de_loi_RE_06-11-06.doc et www.ecologie.gouv.fr/IMG/doc/projet_de_decret_RE_06-11-06.doc. Ces textes, soumis à l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 mars 2007, ont été soumis au Conseil des ministres le 4 avril. Le projet de loi a été déposé au Sénat mi-avril.

⁵⁰⁷ Patrick GIROD, *La réparation du préjudice écologique*, LGDJ 1974.

⁵⁰⁸ Michel DESPAX, Rapport cité par Emmanuel DE PONTAVICE, « La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit comparé, *RJE* 1978, page 157.

Plusieurs propositions de loi ont souhaité réformer le régime applicable, se prononçant pour une indemnisation des dommages de travaux publics systématique et extrajuridictionnelle. Une proposition de loi du 20 avril 1993⁵⁰⁹ prévoyait une procédure d'indemnisation menée en même temps que l'enquête publique. Devaient être pris en compte, pour l'indemnisation, la perte de valeur vénale du bien, les troubles de jouissance subis et les travaux d'isolation éventuellement rendus nécessaires. Une proposition de loi plus récente, du 7 février 1996⁵¹⁰, concernait l'indemnisation des riverains d'autoroutes. Cette proposition prévoyait l'indemnisation des troubles provoqués par les travaux, là encore en dehors de toute procédure juridictionnelle. Mais aucune de ces deux propositions de loi n'a été soumise au vote.

Il semble donc qu'à ce jour, il faut réformer les procédures contentieuses en priorité, pour plus d'efficacité du contentieux administratif en matière d'environnement. Par exemple, les règles régissant la recevabilité des recours contentieux devraient être adaptées à la nature des infractions environnementales. A ce jour, l'intérêt à agir reste strictement personnel : nul ne plaide par procureur. Ainsi le principe selon lequel « *chacun veille à la protection de l'environnement* »⁵¹¹ n'a pas d'effet au contentieux. Certains auteurs ont pourtant pris position en faveur de la recevabilité du recours formé au nom de l'environnement⁵¹².

A cet égard, le système américain pourrait offrir des solutions applicables dans les procédures juridictionnelles françaises. Ainsi, le système des *class actions*, les actions de groupe, sont une technique procédurale de *common law*, qui permet la prise en charge d'un contentieux dans une instance unique, au profit d'un nombre de personnes indéterminé. L'existence d'une procédure de ce type éviterait la création d'associations de circonstance⁵¹³, au moment où la loi portant engagement national

⁵⁰⁹ Proposition de loi n° 101 introduite par le député MOYNE-BRESSAND.

⁵¹⁰ Proposition de loi n° 2547 du député BROSSARD du 7 février 1996.

⁵¹¹ Article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

⁵¹² Voir par exemple : Francis CABALLERO, « Plaidons par procureur », *Revue trimestrielle de droit civil* 1985, pages 247 et suivantes.

⁵¹³ Sur ce phénomène, voir Raphaël ROMI, note sous CE, 27 mai 1991, Fédération régionale des associations de protection de la nature et de l'environnement dans le Nord de la France contre monsieur Franck, *Droit de l'environnement* 1991, n° 9 page 69. L'auteur y parle d'associations « à l'existence plus ou moins brève et fantômatique ».

pour le logement prévoit de rendre irrecevable les recours des associations déclarées en préfecture après l'affichage en mairie de la demande d'occupation du sol contestée par la suite⁵¹⁴. Le droit d'action collective reconnu à certaines associations pourrait ainsi être élargi⁵¹⁵. En effet, les *class actions* présentent l'avantage de réduire les frais de procédure et d'avocats, et d'amener devant les juges des contentieux qui individuellement auraient paru trop coûteux. Elles permettent également de réduire le volume des contentieux, en regroupant les demandes de tous les requérants. Les dommages écologiques pourraient ainsi être réparés par le biais d'un intérêt à agir collectif. La *class action* permettrait également d'éviter que les grands groupes adoptent des stratégies néfastes pour l'environnement en pariant sur le fait qu'engager une procédure d'indemnisation sera trop coûteux⁵¹⁶. Cette procédure serait particulièrement adaptée en matière de travaux publics, où les nuisances écologiques et de voisinage sont trop modestes pour que les particuliers envisagent de supporter individuellement des frais de procédure. L'intégration de ce système a été souhaitée par la classe politique⁵¹⁷ et fait l'objet de vifs débats, et de nombreuses réserves⁵¹⁸.

Le projet de réforme actuel ne concerne que la protection des consommateurs⁵¹⁹. Il faut toutefois envisager l'hypothèse d'une extension progressive de ce mécanisme par la suite⁵²⁰. Les *class actions* pourraient avoir un effet pervers en matière

⁵¹⁴ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *JORF* du 16 juillet

⁵¹⁵ L'article L 142-2 du code de l'environnement dispose que les associations agréées de protection de l'environnement peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile dans le cadre de la commission d'une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement. Il faut donc que l'association soit agréée, qu'une infraction pénale soit constituée et que l'association ait recueilli l'accord écrit de chaque victime pour les représenter.

⁵¹⁶ Argument défendu par Guy CANIVET, cité dans « *Responsabilité environnementale : l'introduction en France d'une procédure d'action de groupe inspirée de la class actions des Etats-Unis* », décembre 2006, www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/06-S05_ClassActions.pdf (accessible par ce lien le 30 mars 2007), page 24.

⁵¹⁷ Voir les vœux du Président de la République aux forces vives de la Nation, le 4 janvier 2005.

⁵¹⁸ Voir par exemple Olivier DEBOUZY, « Class actions : tout faux ! », *Lettre des juristes d'affaires* du 31 juillet 2006, page 1 ; SENAT, auditions autour du rapport d'information relatif aux class actions du 14 mars 2006.

⁵¹⁹ Voir l'article 12 du projet de loi en faveur des consommateurs, tel que déposé à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2006.

⁵²⁰ C'est dans cette optique qu'a été réalisée, par le ministère de l'écologie et du développement durable, une synthèse intitulée « *Responsabilité environnementale : l'introduction en France d'une procédure d'action de groupe inspirée de la class actions des Etats-Unis* », décembre 2006, www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/06-S05_ClassActions.pdf (accessible par ce lien le 30 mars 2007).

environnementale : réduire les recours pour excès de pouvoir. En revanche le contentieux de la réparation, moins favorable à la protection de l'environnement, se développera. Cela aboutirait à une standardisation des condamnations, qui est contraire à l'esprit du droit français.

Une autre solution pourrait consister dans la transposition d'un autre mécanisme de droit américain. Celui-ci distingue *private nuisance*, qui touche la jouissance personnelle d'un fond privé et *public nuisance*, qui met en danger la santé et le confort des membres de la collectivité. Cette distinction pourrait être introduite en droit interne, mais nécessiterait une profonde réforme des mécanismes de la procédure civile et du contentieux administratif. De plus, si une telle réforme présente l'intérêt d'introduire l'environnement comme un sujet du procès à part entière, elle n'en présente pas moins des dangers.

Le juge administratif a montré en matière environnementale de réelles capacités d'adaptation aux situations qui lui sont présentées, mais sa force d'innovation reste restreinte.

Certes, des progrès non négligeables ont été accomplis par rapport à la jurisprudence administrative classique, favorable à l'administration. C'est ce dont se félicitait le professeur PRIEUR dans un article consacré au nouveau rôle des tribunaux administratifs dans la défense de l'environnement⁵²¹. Le juge ordinaire se doit de faire respecter l'environnement au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation, soit en respectant les principes posés par le Conseil constitutionnel⁵²², soit de sa propre initiative en l'absence de décision constitutionnelle de référence.

Mais à l'heure actuelle subsiste encore, ainsi que le soulignait Francis CABALLERO en 1984, « une soumission du droit aux intérêts économiques et sociaux, d'où il résulte que les chances de l'environnement sont inversement proportionnelles aux intérêts en jeu »⁵²³. L'intérêt économique et l'intérêt général d'un travail public ont donc un rôle modérateur du montant de l'indemnité éventuellement due.

⁵²¹ « Les tribunaux administratifs, nouveaux défenseurs de l'environnement », *RJE* 1977, 3.237.

⁵²² C'est le cas depuis peu sur le développement durable (CC, 28 avril 2005, n° 2005-514 DC).

⁵²³ Dans l'article « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* I 1984, page 2.

Ces intérêts divergents, qui doivent être pris en compte, sont importants en matière de travaux publics. Tout d'abord, le secteur est l'un des premiers employeurs de France, et un moteur de l'économie tant française qu'europpéenne. C'est de plus un secteur qui pratique un lobbying actif et sait faire valoir ses positions. De plus, ce sont les finances des collectivités publiques maîtres de l'ouvrage qui sont en jeu lorsqu'un contentieux est engagé. C'est pourquoi les intérêts économiques en jeu sont souvent jugés prioritaires.

La conception traditionnelle du droit, fondée sur la défense de l'intérêt général, n'est ainsi pas adaptée à la défense de l'environnement. Il peut donc paraître intéressant de s'engager dans des voies alternatives à la réglementation traditionnelle, potentiellement plus à même de permettre l'intégration de l'environnement dans les pratiques de travaux publics. Il peut aussi être envisagé de pénaliser des comportements irrespectueux des lois d'environnement. Ces pratiques ont eu du mal à s'imposer, dans un Etat caractérisé par une « *culture de la loi, de la morale et du pur droit* »⁵²⁴. Mais leur utilité est flagrante. Elles ont été qualifiées de « *post-modernes* »⁵²⁵, mais cette terminologie ne nous semble pas devoir être retenue en l'espèce. Elles permettent, aujourd'hui, d'offrir une nouvelle place à l'environnement dans les pratiques de travaux publics.

⁵²⁴ Anthony OGUS, « La réglementation : l'intérêt public et l'intérêt privé », in *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Cujas 2002, page 83.

⁵²⁵ Jacques CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne : les transformations de la régulation juridique », *RDJ* 1998 n° 3, pages 659-690 ; Nicolas DE SAADELER, intervention lors du colloque « les approches volontaires et le droit de l'environnement », le 8 mars 2007 à Rennes.

Seconde partie :

**Des outils pour une nouvelle place de
l'environnement dans les travaux publics**

ARRIGHI DE CASANOVA : « *Moins réglementer pour mieux réglementer ? C'est là un vœu auquel chacun serait prêt à adhérer s'il était possible de se persuader de son caractère réaliste* »¹.

Les alternatives à la réglementation ne sont envisageables que s'il est possible, sans réglementer, d'obtenir les mêmes résultats qu'en adoptant une réglementation. Ou bien s'il est possible, en réglementant moins, d'obtenir les mêmes résultats qu'avec un système de réglementation classique. A cet égard, les expérimentations varient considérablement d'un secteur professionnel à l'autre. Le domaine des alternatives à la réglementation se prête donc mal à théorisation et à systématisation.

Les pouvoirs publics et les entreprises, séparément ou en partenariat, recourent fréquemment à de tels mécanismes. Ils peuvent générer pour les entreprises des avantages non négligeables et Leur coût économique net est peu important. Ces outils permettent de se démarquer de leurs concurrents et les aident à anticiper les politiques gouvernementales, le cas échéant à y être associées. Les entreprises apparaissent alors aptes à prendre en compte l'environnement sans que le recours à la réglementation soit nécessaire.

Pourtant, la recherche d'alternatives à la réglementation par les acteurs industriels n'est pas une caractéristique du système français. Sa pratique traditionnelle centralisée lui fait préférer l'outil réglementaire aux instruments négociés des entreprises. Mais une évolution s'est fait jour. Une instruction gouvernementale de mai 2002² demande ainsi aux ministres de veiller à lutter contre l'excès de législation et de réglementation et de rechercher des solutions alternatives à l'édiction de règles. Le rapport du Conseil d'Etat pour 2006, consacré à la sécurité juridique, incite quant

¹ ARRIGHI DE CASANOVA, Contribution in *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Mandelkern (président), 2002.

² Instruction citée dans : OCDE, *Rapport sur la capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité*, 2004, page 37.

à lui à rechercher avant toute adoption de norme si la réglementation constitue la solution la plus adaptée à la problématique posée³.

L'utilisation de mécanismes volontaires comme alternative à la réglementation n'est pas une hypothèse systématiquement étudiée lors de l'édiction d'une nouvelle réglementation⁴. Le recours à ces mécanismes reste donc marginal dans la conduite des politiques publiques. Il semble toutefois devenir plus familier aux acteurs publics. C'est ainsi que la loi du 13 juillet 2005⁵ dispose, en son annexe 1, que « *l'Etat mobilise l'ensemble des instruments de politique publique* ». Ainsi, à côté de la traditionnelle réglementation, il se doit de favoriser « *les engagements volontaires des professions les plus concernées et le recours aux instruments de marché* »⁶. La reconnaissance par la loi de l'opportunité de recourir à des instruments paralégislatifs est une avancée considérable, même si la pratique des travaux publics n'est pour l'heure pas concernée.

Pour contribuer à la protection de l'environnement, une approche négociée semble actuellement être favorisée⁷. Ainsi que le constate Henri-Michel CRUCIS, « *pour faciliter son action, l'administration va tenter souvent et réussir parfois à se soustraire et à s'affranchir des règles juridiques afin notamment d'agir plus librement, de dégager de la souplesse en ayant recours à des procédés, à des artifices formellement juridiques, c'est-à-dire respectueux du droit mais qui, au fond, lui permettent d'échapper à la plus grande rigueur du droit, en particulier à l'intervention ou à la « menace » du contrôle du juge* »⁸. Ce recours aux instruments volontaires est plus contraint que voulu. En effet, l'Etat rencontre

³ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, la Documentation française 2006.

⁴ Constat in Rapport du groupe interministériel de travail sur la qualité de la réglementation, Mandelkern (président), 2002, page 13.

⁵ Loi 2005-751 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, *JORF* du 14 juillet 2005.

⁶ Cette disposition est une simple affirmation de bonne volonté, sans valeur juridique contraignante. C'est ce que l'on appelle un « neutron législatif ». Ce type de disposition est en principe inconstitutionnel et susceptible de censure (voir par exemple : Décision DC 2004-500 du 29 juillet 2004 relative à la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales). Elle n'en est pas moins révélatrice d'une certaine forme d'acceptation par les pouvoirs publics de modes d'interventions autres que la réglementation.

⁷ Voir Michel BARNIER, alors ministre de l'environnement : « Nous utiliserons le contrat plutôt que la contrainte », *Les Echos*, 10 juin 1993.

⁸ In « l'administration et le droit ; l'acte administratif et le juge », in *Perspectives du droit public, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Hélin*, LGDJ 2004, page 190.

des difficultés à imposer ses objectifs à la société. Dès il se met à négocier les solutions qu'il cherche à imposer⁹.

Si on oppose traditionnellement les logiques légale et contractuelle, lois et contrats sont en fait des pratiques qui se chevauchent et s'interpénètrent. Cependant le recours à la technique contractuelle, concurremment à la réglementation peut créer des difficultés. L'utilisation de démarches volontaires doit convaincre : les entreprises doivent démontrer qu'elles peuvent contribuer volontairement à la protection de l'environnement. En matière de travaux publics, le recours à des solutions alternatives à l'édiction de normes concerne un champ relativement large, en l'absence d'une réglementation d'ensemble du secteur.

Mais en prolongement de ces engagements volontaires, dont la portée est limitée, il apparaît nécessaire de redonner du sens à la réglementation et de reconquérir le respect de ceux qui doivent l'appliquer. Pour ce faire, il peut être procédé par voie d'incitations – fiscales ou financières par exemple – ou par la voie de la sanction, en pénalisant les personnes qui n'appliquent pas la réglementation.

Ces deux approches méritent d'être tour à tour défendues. Ainsi, les alternatives à la réglementation constituent un élément de réponse aux insuffisances du droit. Elles sont notamment fondées sur les approches volontaires. Mais le renforcement de la réglementation de l'environnement par le biais de sanctions ou d'incitations doit également être envisagé. Ces deux orientations, poursuivent le même objectif : aboutir à la protection de l'environnement, mais proposent deux méthodes différentes : agir indépendamment de la réglementation ([chapitre I](#)) ou la renforcer ([chapitre II](#)).

⁹ Charles-Albert MORAND, *le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ 1999, page 14.

Chapitre I : Des approches volontaires pour intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics

Selon Hans BRESSERS¹⁰, les instruments d'intervention choisis par les pouvoirs publics sont fonction des caractéristiques du « réseau d'acteurs » auxquels vont s'appliquer les règles. En matière de travaux publics, le réseau d'acteurs est puissant et actif. Ainsi la réglementation y est hésitante.

En l'absence d'un droit positif fort, susceptible de modifier les pratiques des acteurs des travaux publics, et d'une jurisprudence suffisamment contraignante pour permettre une évolution de leurs comportements, une alternative s'offre pour la protection de l'environnement : l'engagement des acteurs eux-mêmes pour une préservation améliorée de l'environnement.

Les pouvoirs publics ont intérêt à ce que les citoyens et les entreprises maintiennent une attitude positive à l'égard du système réglementaire, car le niveau de respect de la réglementation en dépend. Il semblerait que l'échec et le recul de la pression réglementaire, qui peine à faire ses preuves en matière environnementale, laissent place à d'autres formes de régulation.

Concernant les entrepreneurs, l'Union européenne a consacré une responsabilité sociale des entreprises¹¹. Ainsi les entreprises ne peuvent plus se préoccuper de leur seul intérêt social. Elles doivent aussi contribuer à améliorer la société et à protéger l'environnement. A titre d'exemple, l'Association des industries de produits de construction (AIMCC) a pour objet social « *la recherche de l'intérêt général sans que ce soit au détriment de l'intérêt de la profession* »¹². Les pouvoirs publics peuvent ainsi être amenés à tisser des partenariats avec le secteur privé. Si les entreprises contribuent à la protection de l'environnement essentiellement dans la mesure où cela sert leurs intérêts particuliers, commerciaux, concurrentiels ou d'image de marque, peu importe le mobile, seuls comptent les résultats obtenus.

¹⁰ Idée apparaissant dans tous ses ouvrages, et développée plus avant dans le cadre d'un programme d'études sur l'impact des politiques environnementales communautaires. Cf : « *IMPOL : the implementation of EU environmental policies : efficiency issues* », 2001, <http://IMPOL : the implementation of EU environmental policies : efficiency issues> (accessible par ce lien le 12 juin 2007).

¹¹ *Livre vert du 18 juillet 2001 pour promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, office des publications officielles des Communautés européennes 2001.

¹² Statuts de l'AIMCC, consultables sur le site de l'association www.aimcc.org, rubrique « présentation » (accessible par ce lien le 11 février 2006).

Les initiatives volontaires ont des impacts différents selon qu'elles sont purement volontaires ou adoptées dans le cadre d'un processus de certification, selon qu'elles sont purement unilatérales ou de nature contractuelle¹³. La question de l'efficacité des approches volontaires est au cœur de l'usage de ces outils : en effet, conçus comme des outils au soutien ou en remplacement de la réglementation, leur usage, leur encouragement, et le cas échéant leur reconnaissance par les institutions dépendent des résultats qu'ils produisent. Or ces résultats, en l'état actuel du droit, sont inégaux. En effet, une standardisation et un encadrement semblent conditionner l'efficacité des approches unilatérales ([section I](#)). Mais les approches volontaires ne sont pas seulement unilatérales, elles peuvent aussi être plurielles. Un partenariat a ainsi été initié en 1998 sous l'impulsion de la FNTP, en association avec le Ministère chargé de l'environnement. Le bilan que l'on peut en tirer est mitigé ([section II](#)).

Section I : Les initiatives unilatérales des acteurs des travaux publics

Le système juridique français, traditionnellement fondé sur la réglementation, ne permet pas l'intégration de l'environnement dans les travaux publics. Les collectivités maîtres de l'ouvrage et les entreprises de travaux publics entreprennent donc, en renfort, des démarches volontaires en matière d'environnement. Il n'est pas ici question de s'interroger sur la légitimité de tels engagements, puisqu'ils existent de fait. C'est plutôt leur efficacité qui doit être discutée. En effet, lorsqu'elles sont purement volontaires, unilatérales, les initiatives volontaires ont une faible portée. On peut le voir en matière d'engagements de bonne conduite ([I](#)). Ces engagements sont pourtant les plus nombreux. Leur efficacité peut être renforcée par des dispositifs plus visibles, car ceux-ci doivent répondre à l'image qu'ils projettent. C'est le cas en matière de labels et de normes ([II](#)).

¹³ Des réserves sur cette qualification juridique de contrat seront exposées *infra*.

I. Des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics sans réelle portée

Les engagements de bonne conduite permettent aux acteurs des travaux publics d'affirmer certaines convictions qu'ils ont et qu'ils souhaitent mettre en œuvre. En matière écologique, il peut s'agir de protéger un ou plusieurs aspects de l'environnement. Ces engagements ne sont soumis à aucun formalisme, c'est pourquoi ils sont si disparates (A). Leur efficacité, également, est variable, essentiellement parce que ces engagements de bonne conduite sont mal utilisés, et par leurs initiateurs et par les interlocuteurs de ceux-ci. Des moyens existent pourtant pour améliorer les résultats obtenus en matière de protection de l'environnement dans les travaux publics (B).

A. Des engagements de bonne conduite polymorphes et inégaux pour l'environnement dans les travaux publics

Il existe un très grand nombre d'engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics. Ces engagements peuvent avoir des objectifs différents, ou encore un champ d'application différent. Ils peuvent être adoptés indifféremment par un maître d'ouvrage public (1) ou par un entrepreneur de travaux public (2).

1. Des engagements fluctuants des maîtres d'ouvrages publics

Les collectivités publiques sont conscientes que l'évolution de leurs pratiques de travaux passe par de nouvelles pratiques de commande publique. Par exemple, le « *réseau grand ouest de la commande publique responsable* » a été lancé le 31 janvier 2006 à Nantes. Cette association loi 1901 regroupe les régions Pays de Loire, Bretagne et Poitou-Charentes, ainsi que plusieurs départements et une douzaine d'établissements publics de coopération intercommunale, dont Nantes métropole. Son objet est de faire évoluer l'offre de marché, en lançant des pratiques innovantes dans les contrats publics, et d'en tirer un bilan commun.

Les engagements volontaires des maîtres d'ouvrages publics peuvent revêtir diverses formes. Le choix d'un parti pris environnemental peut ne concerner qu'une seule opération de travaux publics : dans ce cadre une opération-pilote est montée (a). Ces opérations devraient permettre de tirer des enseignements des expériences menées, mais c'est rarement le cas. Il arrive tout de même que des initiatives pilotes soient systématisées. Parfois aussi, les démarches de progrès en faveur de l'environnement sont définies comme telles dès l'origine (b).

a. Des opérations pilotes fréquentes en matière d'environnement dans les travaux publics

Sont qualifiées d'opérations pilotes les opérations de travaux publics qui présentent un caractère innovant, et dont les concepteurs et maîtres d'ouvrages espèrent tirer des enseignements, afin de populariser et de généraliser leur démarche. La technique des opérations pilotes est utilisée notamment afin d'expérimenter des innovations technologiques. Elle peut également être utilisée dans une optique de meilleure prise en compte ou de plus grande protection de l'environnement.

Ainsi, le secteur des travaux publics fait de la gestion des excédents de chantier une de ses priorités. Cela s'avère d'autant plus nécessaire que les déchets d'activités de travaux publics ne peuvent plus être mis en décharge depuis le 1^{er} juillet 2002¹⁴, et que les filières de collecte, de tri et de valorisation ne peuvent prendre en charge tous les déchets de chantier produits¹⁵.

Les travaux publics sont ainsi consommateurs de résidus produits par d'autres industries ou par les ménages. Les bétons fabriqués sur chantier sont réutilisés. Actuellement, sur les 25 millions de tonnes de béton récupérés, 7 millions sont réutilisés comme granulats nobles, et 13 millions comme remblais pour la construction des routes. De même, les sables de fonderie peuvent être utilisés dans les travaux de terrassement et d'assises routières. Ces matériaux recyclés permettent

¹⁴ Conformément à la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992, JO du 14 juillet 1992.

¹⁵ Les pratiques des entreprises de travaux publics ont été généralisées dans le cadre du groupe de travail formé entre le Ministère de l'Environnement et la FNTP, voir section II.

des prestations équivalentes sur le plan technique. La consommation de granulats naturels extraits des carrières pour la construction de routes est ainsi réduite de 10%¹⁶. S'agissant de l'usage de ces granulats recyclés, les travaux publics sont un secteur moteur¹⁷.

D'autres initiatives volontaires existent en matière d'eau, ou encore de bruit. De même, l'insertion harmonieuse dans le paysage et la maîtrise des consommations énergétiques sont prises en compte essentiellement dans le cadre d'opérations pilotes¹⁸. Mais le savoir-faire acquis par les entreprises qui pratiquent ces solutions alternatives n'est pas promu auprès des autres entreprises.

Les opérations pilotes développées en matière d'environnement, ou plus largement de développement durable, sont nombreuses et disparates. Leur visibilité est réduite. Ainsi, les seules opérations dont le public a connaissance sont celles qui ont fait leurs preuves et qui aboutissent à un dispositif plus complet d'identification : soit un label créé par une entreprise, soit la normalisation d'une initiative par l'AFNOR. Ce fut le cas de la démarche haute qualité environnementale – aujourd'hui normalisée – et de l'engagement « chantiers verts ».

Les opérations pilotes doivent constituer un tremplin vers la pérennisation de pratiques protectrices de l'environnement. Cependant, ce schéma est loin de s'appliquer dans tous les cas. En effet, bien souvent un maître de l'ouvrage organise une opération pilote, suite à l'octroi d'un financement spécifique. Ensuite, la réplification du processus testé ne lui apparaîtra pas possible sans financement. Dans ce cas, il n'y aura pas non plus de diffusion des pratiques mises en œuvre, sauf à imaginer que l'organisme subventionneur les reprenne à son compte et les popularise. Dès lors, la portée des opérations pilotes s'avère réduite, même si chaque démarche est en elle-même positive.

¹⁶ Soit 15 à 20 millions de tonnes.

¹⁷ En France, en 2002, seuls 4,5% des granulats utilisés étaient issus du recyclage, contre 10% dans le secteur des travaux publics. Source : COMMISSION DES COMPTES ET DE L'ECONOMIE DE L'ENVIRONNEMENT, *Entreprises et environnement*, la Documentation française 2004, page 37

¹⁸ Voir : Alain BORNAREL, Pascale MAES, *Intégrer la qualité environnementale dans les constructions publiques*, CSTB 1998, page 9.

Parfois, à défaut d'engager une démarche afin de mieux protéger l'environnement, les acteurs des travaux publics ressentent la nécessité d'associer le public et les riverains à l'organisation des travaux, afin de recueillir des avis et d'obtenir, autant que possible, l'adhésion de la population.

b. Peu d'attention portée aux nuisances de travaux dans les engagements durables des maîtres d'ouvrages publics

Les démarches des maîtres d'ouvrages publics ont un objet commun : intégrer, dans leurs pratiques quotidiennes, des règles protectrices de l'environnement, qui s'appliqueront aux travaux publics prescrits. Chaque collectivité a ses méthodes pour y parvenir. Les actions entreprises le sont sur divers fondements. Là où les collectivités territoriales tentent de défendre la protection de l'environnement par des actions de terrain (2), cette préoccupation reste secondaire dans les actions de l'Etat (1).

1. L'Etat, des engagements abstraits pour l'environnement dans les travaux publics

Le développement durable se doit d'être inscrit dans l'action quotidienne des services de l'Etat. Le neuvième programme d'action pour l'environnement s'intitule « *Vers un Etat exemplaire* »¹⁹. Il encourage l'éco-responsabilité des administrations de l'Etat. Ainsi, la réduction des consommations d'eau, d'énergie ou encore de papier est préconisée. De même est prescrit l'usage plus fréquent des labels Haute qualité environnementale²⁰ et haute qualité énergétique dans les constructions publiques. La proportion de constructions nouvelles respectant l'un au moins de ces deux référentiels doit être de 20% en 2005 et de 50% en 2008²¹. Parallèlement, un plan national d'action pour des achats publics durables, dont le principe a été validé par

¹⁹ Présentation du programme sur le site du Ministère de l'Ecologie et du Développement durable : www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/09_sndd_detail.pdf (accessible par ce lien le 28 avril 2007).

²⁰ Sur les modalités de ce label, voir présent chapitre, II, A, 2, b, 1.

²¹ Circulaire du Premier ministre du 28 septembre 2005, n° 5.102/SG, <http://www.cnrs.fr/aquitaine-limousin/IMG/pdf/Circulaire28septembre2005.pdf> (accessible par ce lien le 14 novembre 2006).

le Premier ministre lors du conseil interministériel pour le développement durable du 13 novembre 2006, prévoit 50% des constructions neuves en HQE ou en haute performance énergétique d'ici 2009²².

Si cet engagement de principe est ambitieux, aucun moyen n'est indiqué pour y parvenir, ni le bilan qu'il sera tiré si les objectifs posés ne sont pas remplis. Dans ce cadre, ce n'est pas l'action de l'Etat qui est modifiée, ce sont les moyens de mettre en œuvre cette action. La planification permet des engagements de bonne volonté, dont la mise en œuvre en aval sera inégale. Ainsi, à ce jour, aucune évaluation n'a été rendue publique concernant le respect ou non du quota de 20% de bâtiments HQE pour 2005.

On peut constater le même type de lacunes concernant la promotion des pratiques à adopter pour protéger l'environnement lors de la réalisation de travaux publics. Les démarches de l'Etat, rares, sont souvent ciblées sur un seul aspect de la protection de l'environnement dans les travaux publics. C'est ainsi que le Ministère de l'Ecologie et du Développement durable a mis en ligne sur son site internet, le 3 août 2004, un guide de bonnes pratiques relatif aux installations de stockage de déchets inertes issus du bâtiment et des travaux publics²³. Ce guide, dont la première édition date d'avril 2001, a pour objet de répondre aux demandes des collectivités territoriales et des professionnels des travaux publics. Il n'a pas de valeur contraignante, mais peut être utilisé par les acteurs des travaux publics qui le souhaitent, par exemple en intégrant dans les documents contractuels des éléments du guide régissant le déroulement de travaux publics²⁴.

L'Etat se fait donc peu le relais des pratiques préservatrices possibles en matière de travaux publics. Pourtant, il dispose déjà d'une structure qui pourrait s'en acquitter. La mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (MIQCP) existe depuis 1977 et dispense des conseils et recommandations aux constructeurs.

²² Cet avant-projet a été soumis au public du 14 décembre 2006 au 25 janvier 2007 sous forme électronique. Au terme de ces consultations, il a été adapté et devrait être adopté prochainement.

²³ http://www.dechets-chantier.ffbatiment.fr/PDF/guide_inertes.pdf (accessible par ce lien le 17 mars 2007).

²⁴ Voir à ce sujet les clauses des différents cahiers des clauses administratives générales qui permettraient l'intégration de telles préoccupations.

Actuellement, ses conseils concernent la qualité des travaux et constructions publiques, à l'exclusion de leur qualité environnementale. Pourtant une extension du champ des informations diffusées semble envisageable.

L'action de l'Etat est ainsi peu innovante. En matière de développement durable, l'échelon local semble plus susceptible de permettre la mise en œuvre d'actions concrètes.

2. Les collectivités territoriales, des actions de terrain peu axées sur les travaux publics

Les collectivités territoriales et leurs groupements sont proches des citoyens. A ce titre, ils ont perçu mieux que l'Etat à quel point la protection de l'environnement est importante.

En fonction de leurs domaines de compétences elles construisent, exploitent, et entretiennent les infrastructures économiques, sociales et environnementales, planifient et fixent les orientations et la réglementation locales en matière d'environnement. Leur rôle dans le développement durable a été reconnu lors du dernier sommet mondial de Johannesburg²⁵. Ce sommet avait pour principe : « *penser global, agir local* ».

Les groupements qui représentent les collectivités territoriales s'engagent également. L'association les Ecomaires a ainsi pour objet la promotion d'actions locales favorables à l'environnement. Elle milite pour une systématisation des approches protectrices de l'environnement au niveau local. L'association promeut les bonnes pratiques et est fondée sur l'échange d'expériences. L'association les Ecomaires est également partenaire de l'expérimentation lancée dans les Hauts-de-Seine et intitulée « *Encourager la commande publique éco-responsable dans les Hauts-de-Seine* ». Elle s'est associée au Conseil général et au Conseil national du développement durable.

²⁵ Du 26 août au 4 septembre 2002, voir les actes sur www.sommetjohannesburg.org (accessible par ce lien le 23 janvier 2006).

Le référentiel d'actions « Agenda 21 »²⁶ a été défini lors de la conférence de Rio. Au total, 2500 recommandations d'actions pour parvenir à un développement durable sont formulées sur 256 pages et 40 chapitres. Cette initiative a été relayée en France en 1994, avec la création de l'association Comité 21²⁷ à l'initiative de Michel BARNIER.

A ce jour, 203 collectivités territoriales²⁸ ont signé un Agenda 21²⁹. Cette pratique a bénéficié du soutien du ministère chargé de l'environnement, qui a lancé des appels d'offres relatifs aux outils et démarches en vue de la réalisation d'Agendas 21 locaux. Trois appels d'offres ont ainsi été lancés à destination des collectivités territoriales et des organismes partenaires en 1997, 2000 et 2003. Ces trois appels d'offres ont permis un travail de réflexion sur l'intégration de l'environnement dans les pratiques des collectivités. Plus récemment, le ministère chargé de l'écologie a posé un cadre de référence pour les agendas 21³⁰, afin d'inciter les collectivités territoriales à faire labelliser leurs initiatives.

Toutefois, la concrétisation et la mise en œuvre des différents volets de l'Agenda 21 restent lentes. Au Sommet de Johannesburg de 1997, il a été affirmé que les Etats devaient « *progresser dans la formulation et l'élaboration de stratégies nationales de développement durable et commencer à les mettre en œuvre avant 2005* ». Il était à cet égard préconisé de renforcer le rôle et les capacités des autorités et des protagonistes locaux dans l'élaboration des agendas 21. La stratégie nationale du développement durable prévoyait, sur la base du volontariat, l'élaboration de 500 agendas 21 locaux au 1^{er} janvier 2005³¹. A l'échéance fixée, seule la moitié de ces 500 Agendas 21 a été

²⁶ Ces engagements font l'objet d'un référentiel, au même titre que les opérations labellisées traitées dans le B. Cependant ces référentiels n'imposent pas une démarche environnementale qui vise spécifiquement les travaux publics. Le choix d'y intégrer la problématique des travaux publics est purement volontaire.

²⁷ Assemblée générale constitutive le 17 octobre 1994. Les statuts ont été déposés en Préfecture le 24 novembre 1994.

²⁸ Chiffre indiqué sur le site <http://www.agenda21france.org> (accessible par ce lien le 6 avril 2007).

²⁹ Pour environ 6500 collectivités dans le monde. A titre de référence, 90% des collectivités publiques suédoises ont adhéré au système de l'Agenda 21.

³⁰ Initiative du ministère de l'écologie de juillet 2006, présentée sous forme d'une brochure incitative : www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/a21112005version_francaise.pdf (accessible par ce lien le 12 juin 2007).

³¹ Présentation de cette stratégie sur www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/sndd-2.pdf (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

élaborée³². L'échéance pour la mise en œuvre de 500 agendas 21 locaux n'a pas pour autant été abandonnée : elle a été repoussée à 2008.

Certains Agendas 21 locaux ont permis la généralisation de la démarche HQE³³ aux constructions publiques, à l'échelle de toute une agglomération. Cet objectif est ainsi intégré dans l'agenda 21 de la communauté urbaine de Dunkerque, ou encore dans celui des Communes d'Echirolles ou de Grenoble. La Communauté urbaine de Dunkerque et la commune d'Angers ont même souhaité former les acteurs du bâtiment et les bailleurs à la démarche HQE, ce qui constitue une avancée supplémentaire en faveur d'une construction durable. De même, le district d'aménagement du Val de Drôme a été lauréat de l'appel d'offres 2000 pour la réalisation d'un espace d'activités intercommunal Haute qualité environnementale. Mais dans d'autres cas, les priorités développées ne concernent pas les travaux publics.

On peut déplorer que les Agendas 21 ne déterminent pas de lignes directrices concernant le déroulement des travaux publics. Une telle initiative a déjà été menée à bien en Italie, avec la détermination d'une trentaine d'indicateurs de développement durable³⁴. Mais cette normalisation est délicate, et pourrait créer des oppositions si la concertation est insuffisante³⁵.

La France s'est récemment lancée dans l'élaboration d'un référentiel concernant les agendas 21. Cinq axes prioritaires ont été retenus pour leur développement³⁶. Les axes de réalisation retenus ne concernent pas, ou indirectement les travaux publics. Il est ainsi possible que les agendas 21 futurs se mobilisent moins autour des travaux publics protecteurs de l'environnement ou des constructions à haute qualité environnementale.

³² Chiffre produit dans le rapport parlementaire intitulé *Instruments de la politique du développement durable*, de mai 2005, page 122.

³³ Haute qualité environnementale, voir *infra*, paragraphe II.

³⁴ ASSEMBLEE NATIONALE, *Les instruments de la politique du développement durable*, Blessig et Dufau (rapporteurs), bibliographie générale, page 114.

³⁵ Sur la normalisation, voir *infra*, II.

³⁶ Ce cadre de référence pour les projets territoriaux de développement durable est actuellement en cours de finalisation.

Le cadre des Agendas 21 est contraignant. Mais d'autres outils plus souples peuvent être utilisés par les collectivités territoriales qui souhaitent adopter une démarche de développement durable. C'est ainsi que l'AFNOR a publié en 2003 un guide intitulé SD 21000, visant à permettre aux personnes morales d'adopter une démarche de développement durable. Ce guide est en cours d'adaptation pour les collectivités territoriales. La démarche HQE y est mise en avant.

Les collectivités territoriales ont à leur disposition un certain nombre de processus qui leur permettent de s'engager pour la protection de l'environnement. Mais elles peuvent également, en fonction de spécificités locales, créer des outils qui leur sont propres, en faveur de la protection de l'environnement.

Les engagements des collectivités territoriales en faveur de l'environnement peuvent également se matérialiser dans les contrats passés, qu'il s'agisse de contrats de travaux publics ou de contrats d'achats de fournitures destinés à la réalisation de travaux publics³⁷. La protection des espèces et/ou du paysage peut être privilégiée, en enterrant les lignes électriques, par exemple. Il peut enfin s'agir d'engagements de bonne conduite formalisés. C'est le cas par exemple du manifeste « *les régions relèvent le défi du développement durable* », signé lors du Congrès des régions du 14 décembre 2006.

Les initiatives sont nombreuses et difficiles à recenser de manière exhaustive. C'est d'ailleurs la difficulté de ces approches volontaires : elles ne sont pas ou peu diffusées³⁸. Il en est de même des initiatives des entreprises de travaux publics, mais dans une dimension moindre, puisque les initiatives en faveur de l'environnement sont également des outils de communication à destination du grand public ou de futurs clients.

³⁷ Voir première partie, chapitre I.

³⁸ Un certain nombre de colloques et de forums sont organisés pour permettre aux collectivités territoriales d'échanger sur leurs initiatives exemplaires, et de les diffuser. C'est le cas par exemple les 4^{èmes} assises du développement durable, qui ont eu lieu à Nantes et Angers du 11 au 13 octobre 2006. Mais ces initiatives ne mettent en valeur que quelques initiatives, sans mise en cohérence ni réflexion d'ensemble.

2. Dans les entreprises de travaux publics : des engagements de bonne conduite pléthoriques

Face à la pression du public pour la préservation de l'environnement, les entreprises de travaux publics se sont engagées dans diverses démarches, et à divers degrés. Ainsi, les engagements volontaires des professionnels des travaux publics sont nombreux et hétéroclites, à tel point que leur diversité est l'une de leurs limites³⁹.

Les professionnels des travaux publics souhaitent que leurs initiatives en faveur de l'environnement soient reconnues et puissent constituer une alternative - une échappatoire ? - à la réglementation. Dès lors, tant les entreprises (a) que leurs organismes représentatifs (b) s'engagent dans des démarches volontaires.

a. Les engagements écologiques des entreprises de travaux publics, des initiatives peu visibles

Les initiatives sont nombreuses et ici encore hétéroclites. Par exemple, GTM construction a développé un projet « puissance 3 », applicable sur trois ans et poursuivant trois objectifs. Ce projet a été monté en conformité avec les chartes environnementales de la FFB et de la FNTP⁴⁰. C'est une démarche de progrès lancée début 2004 qui se décline aux trois niveaux opérationnels du groupe : national, régional et local. Ces trois niveaux opérationnels engagent ainsi, chacun à leur échelle, des initiatives de progrès au sein de GTM Construction. Cette démarche se poursuivra sur deux cycles de 18 mois.

Si GTM construction a élaboré une démarche personnelle de développement durable, un guide a été élaboré par l'AFNOR pour aider les entreprises de s'engager dans une telle démarche. Ce guide a été baptisé « SD 21000 ». Il est actuellement en cours d'expérimentation sur le terrain. Ses objectifs sont d'apporter une aide à la réflexion des entreprises et de faciliter les choix et la mise en œuvre d'une démarche de

³⁹ Voir à ce sujet, B du présent paragraphe.

⁴⁰ Voir infra, pour un descriptif de ces chartes.

développement durable. Il s'agira d'un guide de bonnes pratiques normalisé lorsqu'il aura été définitivement adopté.

Les entreprises sont ainsi incitées à s'engager en faveur de l'environnement. La responsabilité sociale des entreprises, développée dans le cadre du droit communautaire, se définit ainsi comme « *l'adoption volontaire par les entreprises de pratiques sociales et environnementales liées à leurs activités principales et allant au-delà des obligations légales existantes* »⁴¹. Les entreprises s'engagent dans un tel processus si elles y reconnaissent leur intérêt à moyen ou long terme. Les exemples d'entreprises qui s'engagent sont nombreux dans le domaine des travaux publics, mais la visibilité de leurs engagements est réduite. A cet égard, les organismes professionnels du secteur de la construction bénéficient d'une écoute et d'une assise plus importantes.

b. Les engagements des organisations professionnelles de travaux publics en matière d'environnement⁴²

L'association des industries des produits de construction (AIMCC) a rédigé en octobre 1999 une lettre ouverte aux pouvoirs publics, intitulée : « *l'environnement dans la construction : gouverner par décret ou faire confiance à la responsabilité des auteurs de la construction ?* »⁴³. Cette lettre ouverte prouve la volonté des professionnels de la construction de s'engager dans des démarches protectrices de l'environnement. La Fédération nationale des travaux publics, quant à elle, a diffusé un premier manifeste en faveur de l'environnement en 1991. Ses actions, tant unilatérales qu'en association avec d'autres structures, sont nombreuses⁴⁴. En effet, les organisations professionnelles se distinguent tant par leurs prises de position en faveur de

⁴¹ Communication : La RSE – contribution des entreprises au développement durable, COM (2002)347 final du 2 juillet 2002.

⁴² Seules les engagements des organisations professionnelles représentatives, à l'exclusion de celles qui apparaissent minoritaires, seront traités ici, par souci de clarté et de concision.

⁴³ Communiqué disponible sur le site : <http://www.aimcc.org> (accessible par ce lien le 25 février 2007, disponible par le moteur de recherche interne du site).

⁴⁴ Les différentes actions de la FNTP sont décrites tout au long du présent chapitre et ne feront donc pas l'objet d'une présentation complète ici.

l'environnement (1) que par les engagements de bonnes pratiques environnementales qu'elles rédigent à destination de leurs membres⁴⁵ (2).

1. Les prises de positions favorables à l'environnement

Au niveau européen, la Fédération de l'industrie européenne de la construction (FIEC)⁴⁶ a adopté le 16 juin 2005 une déclaration de principe relative au développement durable. Cette position n'est pas le premier document produit par la FIEC concernant l'environnement. En effet, une charte pour l'environnement avait déjà été adoptée lors du Congrès de la FIEC⁴⁷ des 25-28 mai 2000. Outre quelques principes classiques, y figurait un engagement à minimiser les nuisances provoquées par les chantiers de construction. Un communiqué de presse du 28 mai 2000 indique ainsi que « *les travaux sont une nuisance et donnent souvent une mauvaise image de la construction. Pour qu'ils soient mieux acceptés, des informations-consultations sur la durée et l'utilité des chantiers doivent être organisées en amont par les entreprises et les maîtres d'ouvrage. De plus, pendant les travaux, pour réduire les nuisances – notamment sonores – entreprises et fabricants de matériels industriels doivent prendre des initiatives* »⁴⁸. Le texte de la charte ne prolonge qu'imparfaitement cette volonté, puisque seul l'article 4 - sur douze articles au total - traite des installations de chantier respectueuses de l'environnement. Cet article préconise l'information systématique des riverains concernant les conditions de déroulement du chantier, et encourage les entreprises à minimiser les nuisances subies par le voisinage, sans plus de précisions.

⁴⁵ Cette pratique semble fréquente dans les secteurs industriels puissants, puisque l'OCDE dénombreait, en 2000, 145 codes de bonne conduite collectifs applicables en France (Source : OCDE, *Les codes de conduite des entreprises – Etude approfondie de leur contenu*, OCDE Paris, 2000).

⁴⁶ Cette fédération est très représentative du secteur de la construction en Europe, puisqu'elle regroupe au 10 janvier 2006 trente-trois fédérations membres implantées dans 27 pays. Parmi ces trente-trois fédérations figurent la Fédération nationale des travaux publics et la Fédération française du bâtiment.

⁴⁷ Congrès de Luxembourg « une Europe de la construction efficace pour l'environnement et l'emploi ».

⁴⁸ Communiqué de presse, page 1, accessible par ce lien le 6 avril 2007 : <http://www.fiec.org/docshare/docs/1/CANJFEJACPBMBIGGKNGABGLGPDBDB1P3SHUQPDBD MT9Y/ECIF/docs/DLS/20000527conf2000fr-200604-000105-FR-v1.pdf>.

La position du 16 juin 2005, quant à elle, vise à inciter les entreprises du secteur à s'engager dans une démarche de développement durable. Dix principes sont posés dans ce document. On peut regretter que sur ces dix principes, quatre concernent l'économie, quatre le pilier social, et deux seulement la préservation de l'environnement. La gestion environnementale des entreprises et l'utilisation de matériaux propres sont les deux axes mis en avant. La FIEC invite les entreprises de travaux publics à promouvoir les bonnes pratiques en la matière. La publication plus fréquente de rapports environnementaux est également encouragée.

Mais les fédérations professionnelles peuvent aussi s'engager davantage pour la préservation de l'environnement, en rédigeant des guides de bonnes pratiques à destination de leurs membres.

2. Les bonnes pratiques écologiques promues par les organisations professionnelles des travaux publics

Dans le secteur de la construction, la Fédération nationale des Promoteurs constructeurs (FNPC) a été la première structure professionnelle à inciter, par écrit, ses membres à s'engager pour l'environnement. La Fédération a ainsi conclu son congrès du 17 juin 1992 en remettant au ministère de l'environnement un code de bonne conduite, aux termes duquel elle s'engageait sur la concertation, la qualité des études d'impact ou encore sur la maîtrise des nuisances engendrées par les travaux.

Plusieurs niveaux d'exigence existent en matière de guides de bonne conduite privés. Tout d'abord des engagements généraux peuvent être ratifiés par toutes sortes d'entreprises privées ou de fédérations professionnelles. C'est notamment le cas de la Charte des entreprises pour un développement durable, établie sous l'égide de la Chambre de commerce internationale en 1991.

Mais la plupart des codes sont davantage ciblés et concernent un seul secteur d'activité. Ainsi le guide de bonnes pratiques environnementales, rédigé par la

Fédération nationale des travaux publics⁴⁹, s'adresse à tous les acteurs des travaux publics. Il vise essentiellement la phase du chantier de travaux.

Ce guide des bonnes pratiques a été corédigé par la Fédération nationale des travaux publics, le Ministère chargé de l'environnement et l'Association des maires de France⁵⁰. Il a vocation à permettre, « *de la phase de conception de l'ouvrage à sa déconstruction, [...] d'améliorer le résultat de l'exécution des chantiers de travaux publics sur l'environnement*⁵¹ ». La première partie du guide présente, sous un jour favorable, les engagements pris par le secteur des travaux publics pour promouvoir l'environnement. La présentation en est quelque peu manichéenne, mais c'est l'un des écueils majeurs des outils volontaires, et ce même s'ils sont validés en aval par les pouvoirs publics. Les prescriptions qu'il contient sont peu précises, et la portée même de la charte est incertaine. Quelle que soit sa valeur symbolique, il ne semble pas possible, à la lumière des textes et de la jurisprudence actuelle, de lui attribuer une quelconque valeur juridique⁵².

Le guide invite les acteurs des travaux publics à prendre en compte l'incidence des ouvrages tout au long de l'opération de travaux publics, mais pas au-delà. En effet, les entreprises de travaux publics ne sont pas prescripteurs de travaux ; elles exécutent les ordres d'un maître d'ouvrage public, qui décide seul des grandes orientations de son projet. L'entrepreneur de travaux publics agit quant à lui quotidiennement sur le chantier, en organisant au mieux le tri des déchets ou en adoptant des techniques propres à limiter les nuisances sonores, si ces points n'ont pas été précisés au préalable dans un cahier des charges.

D'autres guides sont d'application plus limitée. C'est le cas de la Charte professionnelle de l'industrie des granulats. Celle-ci est précise et comporte des

⁴⁹ Guide publié en avril 2003, voir en bibliographie générale.

⁵⁰ La participation du dernier acteur de cet ouvrage tripartite se justifie par le fait que les Communes sont les premiers maîtres d'ouvrages de travaux publics de France. Et l'Association des maires de France en est la structure la plus représentative.

⁵¹ Fiche « *Etablir et promouvoir le guide des bonnes pratiques environnementales* », co-rédigée par la FNTP et Dexia Crédit Local.

⁵² Voir à ce sujet B et Geneviève KOUBY, « La notion de charte, fragilisation de la règle de droit ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 165-181.

engagements de bonnes pratiques ambitieux. Cependant, elle dispose expressément que les engagements pris n'ont « aucune valeur réglementaire ».

Ces engagements en faveur de l'environnement ne sont que quelques exemples de prises de positions adoptées par les organisations professionnelles représentatives des acteurs des travaux publics. Ces initiatives, si elles ont davantage de portée que celles des entreprises de travaux, restent insuffisantes à de nombreux égards⁵³. Leur valeur juridique est incertaine, et surtout, toutes les possibilités offertes par ces initiatives ne sont pas exploitées pour renforcer la mise en œuvre défailante du droit de l'environnement dans les travaux publics.

B. La sous-exploitation des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics pour la protection de l'environnement

Les engagements de bonne conduite sont nombreux. De ce fait, ils présentent de l'intérêt, puisqu'ils mobilisent les acteurs des travaux publics autour de problématiques environnementales. Mais ils souffrent du flou qui entoure leur utilisation : leur valeur juridique est incertaine, ce qui entraîne des insuffisances de mise en œuvre (1). Des méthodes existent toutefois pour rendre leur efficacité et leur place aux engagements de bonne conduite (2).

1. Valeur juridique incertaine et application inégale des engagements écologiques des acteurs des travaux publics

Les engagements volontaires n'ont pas leur place dans la réflexion théorique sur la hiérarchie des normes, telle qu'elle est habituellement menée. Si cela n'induit pas leur absence de caractère contraignant, leur valeur juridique reste néanmoins incertaine. Si l'absence de valeur juridique des engagements unilatéraux des acteurs des travaux publics est le cas le plus fréquent (a), les engagements volontaires pris par une

⁵³ Voir à ce sujet le paragraphe II de la présente section.

fédération professionnelle ou dans le cadre d'un engagement national soulèvent davantage de questions (b).

a. Des engagements ponctuels des acteurs des travaux publics sans valeur juridique

Les déclarations d'intention des collectivités publiques sont nombreuses : les représentants des collectivités s'y engagent solennellement, auprès de leurs électeurs, à agir pour préserver l'environnement ou certaines de ses composantes. De même, les entreprises de travaux publics s'engagent auprès de leurs clients à adopter des pratiques qui préservent davantage l'environnement lors du déroulement des chantiers. Mais nombre de ces engagements sont flous, peu précis. Dès lors, ils ne peuvent avoir de valeur juridique contraignante, dans la mesure où aucun contenu identifiable ne peut être attribué aux objectifs que l'acteur des travaux publics s'est fixés.

D'autres engagements, s'ils sont plus précis, n'ont pas de forme écrite. Dans ce cas, il est difficile pour les riverains ou les personnes victimes de l'absence de mise en œuvre de prouver l'existence de ces engagements. Et quand bien même elles y parviendraient, elles ne pourront pas prouver que la collectivité ne s'est pas déditée par la même voie orale par laquelle elle s'était engagée.

Si les engagements pris par le maître de l'ouvrage sont précis et concernent les modalités de déroulement d'une opération particulière, leur mise en œuvre sera permise par l'insertion de différentes clauses dans le cahier des charges attaché au contrat de travaux publics. L'insertion de ces clauses, si elle donne un caractère obligatoire aux engagements pris, reporte la responsabilité d'une inexécution, ou d'une exécution partielle sur l'entrepreneur de travaux publics. Là encore, l'acteur des travaux publics qui s'est engagé ne pourra être poursuivi. Ou si tel est le cas, il pourra exercer une action récursoire contre l'entrepreneur.

Par nature, les démarches volontaires sont exemptes de caractère contraignant au sens réglementaire du terme. Dès lors, aucune sanction administrative, civile ou

pénale, ne peut s'appliquer. C'est pourquoi les démarches volontaires sont fragiles et changeantes. C'est tout particulièrement le cas en matière d'initiatives ponctuelles.

En revanche, s'agissant des Agendas 21, l'Etat a posé un cadre à leur mise en œuvre. Il en contrôle les réalisations. De même, concernant les engagements de bonnes pratiques des organismes professionnels, il semble possible qu'ils s'imposent aux entreprises qui y sont affiliées. Ainsi, les engagements de bonnes pratiques du secteur des travaux publics pourraient se voir reconnaître une valeur juridique.

b. La valeur des engagements de bonne conduite collectifs

Les guides des bonnes pratiques environnementales sont utilisés par les corporations, qui se donnent des règles et les moyens d'en assurer l'efficacité. L'Etat n'est pas hostile à cette forme de régulation, qui peut être assimilée à une contribution du secteur privé à l'atteinte des objectifs environnementaux posés, aux niveaux national et supranational. Cette participation à la politique publique est depuis longtemps admise en matière environnementale⁵⁴.

L'objectif de ces codes de bonnes pratiques est d'éviter la mise en œuvre de mesures de sanction, dans le cadre de la police administrative ou même dans le cadre pénal. Ils permettent d'assurer une forme d'autorégulation des activités de travaux publics⁵⁵. L'adoption d'un code de bonnes pratiques met en évidence l'importance de la question environnementale pour les entreprises de travaux. C'est également un instrument de promotion économique⁵⁶ qui permet de réduire l'intervention réglementaire.

Les codes de conduite privés ont une valeur normative incertaine. Il apparaît difficile de déterminer sur quels fondements ils pourraient créer des obligations

⁵⁴ Voir par exemple la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Helsinki 1975, acte final disponible sur www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_fr.pdf (accessible par ce lien le 15 juin 2007).

⁵⁵ On peut s'interroger sur la réalité de cette volonté d'autorégulation. En effet, il n'existe au niveau national que peu d'autorégulation dont le but serait durablement autre que le seul intérêt de ceux qui participent et fonctionnent sans intervention publique (Voir Alain DELION, « Notion de régulation et droit de l'économie », in *Annales de la régulation* volume 1, pages 3 à 43). Toutefois la défense de l'intérêt de la profession n'exclut pas nécessairement celle de l'intérêt général.

⁵⁶ Gérard FARJAT, « Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Droit des relations économiques internationales*, 1982, pages 51-52.

juridiques (1). C'est tout particulièrement le cas dans le domaine des travaux publics, où la mise en place de systèmes de contrôle est rare (2).

1. La valeur juridique incertaine des codes de bonne conduite

Le fait que les entreprises se soumettent d'elles-mêmes à des impératifs environnementaux semble constituer un progrès pour la protection de l'environnement. Mais en l'absence d'obligation pour les entreprises de respecter leurs engagements⁵⁷, un risque de régression est possible, puisque la pression réglementaire devient moins forte lorsque des engagements volontaires existent.

L'existence d'une obligation d'exécution des dispositions contenues dans les codes de conduite est douteuse. En effet, si l'on se réfère à la hiérarchie des normes classique⁵⁸, les codes de bonne conduite sont exclus de la sphère du droit. Mais la pyramide de KELSEN ne classifie que les règles d'origine publique, édictées par l'Etat, les organisations internationales et les collectivités territoriales.

Or il est possible de considérer que des sources privées de droit existent⁵⁹, même si cet argument est difficile à soutenir à l'examen du contenu des codes de conduite privés. La grande majorité des rédacteurs de codes s'emploie à ne poser que des principes flous. Certains vont jusqu'à indiquer au sein du document que celui-ci n'a aucune valeur réglementaire. C'est le cas de la charte professionnelle de l'industrie du granulat. Dans le même sens, concernant la Charte des entreprises pour le développement durable, il est considéré que signer la charte n'est pas nécessaire, dès lors que les entreprises s'engagent seulement à davantage prendre en compte

⁵⁷ Maryline BOIZARD fait même de cette absence de caractère juridique l'élément déterminant de la définition des codes de bonne conduite. Il s'agirait d'un « ensemble de recommandations qui sont, au sens juridique du terme, dépourvues de caractère obligatoire pour ceux auxquels elles s'adressent et qui sont susceptibles d'évoluer en fonction des circonstances », contribution lors du colloque « les approches volontaires et le droit de l'environnement », le 8 mars 2007 à Rennes. Actes à paraître.

⁵⁸ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz 2^{ème} édition 1962.

⁵⁹ C'est pourquoi Laurence BOY considère que le système des normes tel qu'il est présenté dans la pyramide de KELSEN « ne correspond plus aux réalités et aux forces créatrices contemporaines du droit », in « Normes techniques et normes juridiques », *Les Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 21/2006, page 79.

l'environnement dans leurs pratiques⁶⁰. Ces engagements ne créent pas, au jour d'aujourd'hui, d'autre obligation que morale à la charge des contractants⁶¹.

C'est pourquoi Gérard FARJAT classe les codes de conduite privés au sein de la *soft law*, dont l'exécution est liée à la bonne volonté de la structure qui s'est engagée. Il emploie à cet égard l'expression de « *droit vert* »⁶², s'agissant d'un droit qui n'est pas encore parvenu à maturité et n'est donc pas créateur d'obligations juridiques dont le non-respect serait sanctionné.

Ainsi, les tiers victimes de nuisances de travaux publics ne peuvent s'appuyer sur ces conventions ou chartes à l'appui d'un recours introduit contre le maître d'ouvrage. La jurisprudence n'a jusqu'à présent pas tranché ce point, mais s'est prononcée sur le caractère non invocable par les tiers des contrats de plan Etat-région⁶³, même si elle reconnaît à ces contrats valeur pleinement contractuelle.

En revanche, la conclusion d'une convention « chantier propre » pourrait étayer l'engagement d'un entrepreneur de travaux publics à mener les travaux engagés dans le respect de l'environnement. Un code de bonne conduite pourrait alors constituer un élément à charge pour une entreprise de travaux publics qui a provoqué une pollution. En effet, la survenance d'une pollution a souvent pour cause la négligence de l'entrepreneur ou le manquement à une obligation de prudence de sa part. Le juge pourrait alors être amené à raisonner sur le fondement d'un standard de « bon professionnel », de même qu'il existe une notion de « bon père de famille ». Ce standard serait incarné par les dispositions du code de bonnes pratiques environnementales. Les codes de bonne conduite sont aujourd'hui nombreux et divers. Les industries chimiques sont celles qui en font le plus d'usage. Dans la pratique, l'inapplication des règles issues des codes de conduite peut avoir des conséquences, telles que la suspension de relations d'affaires avec un sous-traitant

⁶⁰ Chambre de commerce internationale, Brochure *Questions et réponses types*, question 5.

⁶¹ Voir par exemple, sur ce point : Jean-Baptiste RACINE, « La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 1996/4, page 410.

⁶² Gérard FARJAT, « Réflexion sur les codes de conduite privés », in *Droit des relations économiques internationales*, 1982, page 48.

⁶³ CE Ass, 8 janvier 1988, Ministère du plan et de l'Aménagement du territoire contre Communauté urbaine de Strasbourg, *recueil* page 3.

qui ne respecte pas les principes du code. Mais des mesures aussi draconiennes ne sont pas utilisées dans le secteur des travaux publics.

2. L'absence de contrôles et de sanctions en matière de travaux publics

Aucune méthode de contrôle du respect des engagements pris n'est prévue. Parfois les codes créent des mécanismes de contrôle, notamment des contrôles par voie hiérarchique, qui peuvent aboutir à des sanctions disciplinaires⁶⁴. Dans tous les cas, le manque de moyens des organisations professionnelles pour effectuer ces contrôles de terrain n'incite pas véritablement à respecter les engagements pris dans un code de conduite privé.

Le guide de bonnes pratiques de la Fédération nationale des travaux publics synthétise la répartition des responsabilités⁶⁵, mettant en exergue que l'entreprise de travaux publics n'est intervenante que dans la préparation et la réalisation du chantier. Elle intervient également dans la préparation des opérations de déconstruction, car son expertise technique est alors indispensable. Sur les autres phases d'une opération de travaux publics - décision de réaliser un ouvrage, concertation, enquête publique, caractéristiques techniques du projet - l'entreprise de travaux publics n'a aucune prise.

Cette position des entreprises de travaux publics explique qu'aucun mécanisme de contrôle du respect du guide de bonnes pratiques ne soit prévu. D'abord parce que la mise en œuvre des bonnes pratiques, chantier par chantier, dépend du cahier des charges rédigé par le maître de l'ouvrage. Ensuite parce que lorsque des spécifications conformes au guide de bonnes pratiques existent dans un cahier des charges, il est de la fonction du maître de l'ouvrage d'en contrôler le respect. Un

⁶⁴ C'est le cas de la charte des granulats : la création d'un organisme de contrôle de la mise en œuvre de la charte est prévue, contrairement au guide de bonnes pratiques environnementales de la FNTP. Un comité national de la charte est ainsi chargé de suivre son application, de proposer son actualisation et d'en assurer la promotion.

C'est le cas aussi du code de conduite de la Fédération nationale des promoteurs constructeurs, qui prévoit la création d'une Commission fédérale d'arbitrage, siégeant en chambre disciplinaire, chargée de veiller à l'observation du code de bonne conduite.

⁶⁵ *Guide de bonnes pratiques environnementales*, tableau page 8, voir reproduction en annexe 7.

contrôle effectué par la Fédération nationale des travaux publics, par exemple, serait perçu comme une ingérence. Dès lors, l'effectivité de la mise en œuvre du guide de bonnes pratiques est laissée à la volonté et aux possibilités des entreprises du secteur. Plusieurs années seront nécessaires pour rendre les codes de conduite pleinement efficaces. D'autant qu'ils intègrent rarement un dispositif de contrôle externe. Une véritable efficacité juridique pourrait être attachée aux guides de bonnes pratiques, sur le fondement de concepts juridiques existants.

2. Pour une nouvelle utilisation des codes de bonne conduite

Les codes de bonne conduite présentent un intérêt certain. Ils recueillent l'adhésion que ceux qui les rédigent, puisque ceux-ci ne sont pas contraints quant à l'étendue qu'ils veulent accorder à leur engagement. Dès lors, accorder une valeur juridique aux engagements de bonne conduite semble une solution intéressante. L'attribution d'une telle valeur est possible, au regard de la théorie juridique (a). De manière plus pragmatique, il pourrait également être envisagé que les codes de bonne conduite acquièrent une valeur juridique par le biais de mécanismes juridiques classiques (b).

a. Fondements d'une valeur juridique des codes de bonne conduite

Du fait de la faiblesse de la réglementation écologique, en l'absence de valeur juridique des codes de conduite, une liberté accrue est laissée aux entreprises. Cette liberté pourrait aboutir à un leurre, caractérisé par des engagements connus et appréciés du public, mais sans effectivité réelle.

Les engagements de bonnes pratiques n'ont pas de valeur juridique contraignante, au sens classique du terme. En effet, ce ne sont ni des contrats – puisqu'ils sont adoptés unilatéralement par la profession – ni des dispositions assimilables à la loi ou au règlement. Toutefois, le caractère non juridique d'un engagement n'empêche pas que celui-ci ait valeur obligatoire.

En effet, l'absence de sanction prévue, comme c'est le cas pour la charte de bonnes pratiques environnementales de la FNTP, n'est pas l'indice d'une absence de

caractère obligatoire. Un entrepreneur peut exécuter les engagements résultant d'une charte parce qu'il y est fortement incité par le groupe auquel il appartient ou par la menace de sanctions professionnelles. Les codes de conduite peuvent ainsi être considérés, comme des « *autorités de fait* »⁶⁶.

Pour certains auteurs, les guides de bonnes pratiques peuvent être considérés comme des usages conventionnels, mais une telle interprétation ne saurait être acceptée, dès lors qu'elle induirait la formation instantanée de la coutume⁶⁷, et non plus sa formation par répétition d'un comportement considéré comme devant être systématiquement adopté⁶⁸. Le caractère récent des codes de conduite existants en matière d'environnement empêche d'en faire des règles relevant de la coutume.

En revanche, un code de bonne conduite peut être assimilé à un standard juridique, professionnel, dont le non-respect pourrait être sanctionné par voie juridictionnelle⁶⁹. La responsabilité pour faute des entreprises de travaux publics pourrait ainsi être engagée sur le fondement de l'infraction des usages professionnels. Toutefois, la jurisprudence n'a jamais consacré une telle solution concernant les codes de conduite privés, ni en matière d'environnement en général, ni dans le domaine des travaux publics spécifiquement⁷⁰.

Le plus souvent, la responsabilité des signataires d'une charte pourra être engagée sur le fondement du non-respect d'obligations imposées par la réglementation, lorsque ces codes prévoient leur respect, sans aller au-delà. La faute résultant du non-respect d'une charte pourra être reconnue lorsqu'aucun texte réglementaire n'existe ou lorsque la charte engage ses signataires à des obligations plus contraignantes que la réglementation existante. Un juge pourrait sur le fondement de

⁶⁶ Gérard FARJAT, « Réflexion sur les codes de conduite privés », in *Droit des relations économiques internationales*, 1982, page 61.

⁶⁷ Certains auteurs soutiennent toutefois la possibilité d'une telle formation instantanée. Voir par exemple Boris STARK, « Réflexions sur une source informelle du droit », *JCP* 1970, I, 2363. Ou encore Daniel ACQUARONE, *La coutume, réflexions sur les aspects classiques et les manifestations contemporaines d'une source du droit*, thèse Nice 1987, page 471.

⁶⁸ GHESTIN, GOUBEAUX, *Traité de droit civil, introduction générale*, 1982, n° 544, page 503.

⁶⁹ Voir par exemple Francis OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *Revue trimestrielle de droit civil* juillet-septembre 1995, page 525.

⁷⁰ En pratique, ce type de cas se présente rarement, dès lors que les textes réglementaires existent dans un certain nombre de domaines concernant les travaux publics. Voir à ce sujet, première partie, chapitre 1^{er}.

ces dispositions reconnaître l'existence d'une faute, alors même que l'industriel a respecté les obligations édictées par la réglementation. Le guide de bonnes pratiques des travaux publics pose cependant peu d'obligations allant au-delà de la réglementation. Une telle hypothèse est donc difficilement applicable dans ce domaine.

Un autre fondement pourrait également être retenu pour cette responsabilité : celui de la bonne foi. Il consisterait à sanctionner l'avantage concurrentiel indû dont bénéficient les entreprises signataires d'une charte dont ils ne respectent pas les termes. La sanction pourrait d'une part être prononcée sur le fondement de la concurrence déloyale, lorsque la justice est actionnée par un candidat évincé non signataire de la charte, sur le fondement de l'apparence trompeuse lorsque l'action contentieuse est engagée par le maître d'ouvrage public. La théorie civiliste de l'apparence a en effet un domaine d'application illimité⁷¹.

Pour qu'il y ait apparence trompeuse, il faut une situation de fait visible et une croyance erronée. En matière de codes de conduite privés, la situation de fait est toujours visible, puisque les signataires en font un élément de marketing. Quant à l'erreur légitime, elle est constituée dès lors que l'affichage de bonnes pratiques par l'entreprise suffit à emporter croyance du respect de celles-ci par le public. Dès lors, la responsabilité des entreprises, qui ne mettent pas en œuvre les bonnes pratiques qu'elles affichent, pourrait être engagée.

Certains auteurs ont même préconisé l'introduction de l'*estoppel*, issu du droit anglo-saxon, en droit français⁷². L'*estoppel* est l'interdiction pour une personne physique ou morale de se contredire au détriment d'autrui. Dès lors, le fait pour une entreprise de travaux publics de s'engager à respecter des bonnes pratiques environnementales, puis de ne pas s'y conformer, pourrait engager sa responsabilité. Mais il ne semble pas souhaitable d'introduire ce mécanisme de responsabilité en droit français, puisque des mécanismes existants pourraient permettre la sanction du non-respect d'un code de bonnes pratiques.

⁷¹ Voir GHESTIN, GOUBEAUX, *précité*, n° 856, page 846.

⁷² Voir MUIR-WATT, « Pour l'accueil de l'*estoppel* en droit privé français », in *L'internationalisation du droit, mélanges offerts à Loussouarn 1994*, page 303.

L'engagement de responsabilité des maîtres d'ouvrages et des entrepreneurs sur le fondement de leurs engagements volontaires préalables n'a à ce jour pas été validé en jurisprudence. On peut se demander si un tel argument a même été soulevé. En effet, la valeur juridique des engagements unilatéraux volontaires est si incertaine qu'il est possible que personne ne s'en soit prévalu au contentieux. Il existe pourtant des solutions – autres que des constructions théoriques – qui permettent de conférer une valeur juridique aux engagements volontaires des acteurs des travaux publics. Cela permettrait de leur donner une plus grande homogénéité et de renforcer leur efficacité. Celle qui semble la plus viable, et qui a fait ses preuves dans d'autres domaines qu'en matière environnementale, est l'homologation.

b. Mécanismes pour une opposabilité des codes de bonne conduite dans le secteur des travaux publics

Lorsqu'ils sont rendus publics, les engagements de bonnes pratiques n'ont pas de véritable valeur juridique. Toutefois, ils peuvent être des instruments permettant d'imposer des règles aux acteurs des travaux publics. Ainsi, intégrer un engagement de bonne conduite dans un contrat lui donne valeur contractuelle (1). De même, l'homologation d'un code de bonne conduite pourrait rendre les objectifs posés contraignants (2).

1. L'acquisition d'une valeur contractuelle : un outil simple pour une revalorisation des codes de bonne conduite

Un code de bonne conduite peut acquérir valeur contractuelle s'il est intégré dans un contrat public de travaux. Ainsi, la collectivité publique maître de l'ouvrage peut imposer à l'attributaire d'un marché le respect de sa charte de bonnes pratiques écologiques, à condition de respecter le formalisme des marchés publics, et que l'information donnée soit claire et conforme au droit de la concurrence. Cet engagement deviendra alors contractuel. De même, si l'entreprise attributaire d'un contrat de travaux a mis en avant lors de l'appel d'offres un savoir-faire en matière

environnementale, illustré par un code de bonne conduite, le maître d'ouvrage peut imposer ce code comme un élément contractuel dans le cadre des documents techniques du marché.

Dans le cadre de la sous-traitance, il revient à l'entrepreneur d'imposer à ses sous-traitants des engagements de bonne conduite. Si l'entreprise générale elle-même y est contrainte, l'entrepreneur y a tout intérêt : ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra introduire une action récursoire contre son sous-traitant, si le maître d'ouvrage engage sa responsabilité contractuelle. L'entrepreneur a également la possibilité d'imposer à ses sous-traitants ses propres engagements de bonnes pratiques. Toutefois, si ces engagements n'ont pas acquis valeur contractuelle, si le maître d'ouvrage ne les a pas repris dans le marché, il n'y est aucunement incité.

Actuellement, les engagements de bonne conduite sont peu repris dans le cadre des marchés publics de travaux. Ils n'acquièrent donc que rarement valeur contractuelle. Une autre manière de leur conférer une valeur juridique pourrait être de prévoir l'homologation de ces codes.

2. L'homologation des codes de bonne conduite

L'homologation consiste à prendre acte d'un référentiel prédéfini dont la mise en œuvre est rendue obligatoire pour une entreprise ou une branche d'activité industrielle. Ce type de pratique existe déjà concernant les engins de chantier, qui ne peuvent être utilisés que s'ils sont homologués, au regard de leurs caractéristiques techniques et de leurs émissions sonores. Les arrêtés d'homologation en la matière sont nombreux⁷³.

A l'origine, un dispositif du même type existait : dans les années 1960, les codes de conduite privés pouvaient être enregistrés⁷⁴. Cet enregistrement, effectué dans un but de recensement, n'avait pas de valeur juridique⁷⁵. En revanche, l'homologation est

⁷³ Voir le tableau récapitulatif des arrêtés d'homologation publiés depuis 2000, en annexe 8.

⁷⁴ François CAUPERT, *La normalisation*, thèse Montpellier 1977.

⁷⁵ CE, 17 février 1992, Textron, n° 73230.

une prérogative de puissance publique, un acte réglementaire⁷⁶, ce qui laisse la possibilité que les codes, une fois homologués, acquièrent cette même valeur⁷⁷.

Dans certains secteurs de l'économie, le pouvoir réglementaire a systématisé et rendu obligatoires certaines démarches à l'origine volontaires. Ainsi, l'article 13 du décret du 16 janvier 1984⁷⁸ rend obligatoire l'utilisation des normes techniques dans les marchés publics.

Cette prescription n'a jamais été mise en œuvre. En pratique, les dérogations sont « nombreuses et incontrôlées »⁷⁹. De plus, cette obligation n'est pas conforme au droit communautaire. Il apparaît donc que généraliser les normes environnementales dans les marchés publics serait une mauvaise solution. Pour les représentants de la profession, les normes ne peuvent être qu'un instrument et non une contrainte pour les maîtres d'ouvrages publics⁸⁰.

Une généralisation de l'application obligatoire des normes n'est donc pas souhaitable. En revanche, rendre une norme obligatoire au cas par cas est envisageable. On peut à cet égard citer l'arrêté du 12 décembre 1994⁸¹, qui dans le domaine du transport routier de marchandises dangereuses, a rendu obligatoire une certification qualité des entreprises conforme aux normes de la série ISO 9000. La légalité de cet arrêté a été contestée devant le Conseil d'Etat, qui a validé la légalisation d'une démarche facultative lorsque l'intérêt général est en jeu⁸².

⁷⁶ Voir sur ce point : CE, 25 avril 1979, n° 07073.

⁷⁷ En ce sens, voir Jean Mihailov, « Normes européennes et droit national », *Enjeux* n° 87, janvier/février 1988, page 69 ; Paul AMSELEK, « Rôle de la pratique dans la formation du droit », *Travaux de l'association Henri Capitant*, tome XXVII, Economica 1983, page 439.

⁷⁸ JORF du 1^{er} février 1984.

⁷⁹ Voir par exemple Alain JONDET, propos recueillis par Lionel BOUCHER, « Les normes obligatoires dans les marchés publics », *Moniteur des travaux publics* du 23 février 1990, pages 56-57.

⁸⁰ Voir par exemple Yvon HEMERY, vice-président du comité d'orientation du bâtiment et des travaux publics, *Enjeux* n° 137 de septembre 1993, page 48.

⁸¹ Arrêté portant règlement pour le transport des matières dangereuses par route, JORF du 27 décembre 1994.

⁸² CE, 7 octobre 1998, Syndicat national des fabricants d'explosifs contre Ministre des transports, *Droit de l'environnement* octobre 1999, pages 4-6.

L'environnement est un secteur particulièrement concerné par ce type de mesure. Il pourrait ainsi être envisagé que le système EMAS ou l'ISO 14001 soient rendus obligatoires⁸³.

Une homologation officielle de certains codes de bonne conduite pourrait donc être envisagée. Au demeurant, une telle solution existe déjà dans certains domaines, notamment en matière bancaire et financière.

Le projet de loi Borloo relatif au développement de la participation et de l'actionnariat salarié⁸⁴ en offrait un nouvel exemple. Il confiait, dans son article 40, l'homologation des codes de bonne conduite élaborés par des organisations professionnelles du domaine bancaire au ministre chargé de l'économie. Cet article a disparu de la loi suite à la discussion à l'Assemblée nationale, en première lecture, le 11 octobre 2006. Il a été repris mot pour mot dans l'article 29 du projet de loi en faveur des consommateurs, déposé à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2006. Aux termes de cette disposition, toute création, modification ou suppression des codes de bonne conduite doit être homologuée. Le projet de loi confie également aux autorités de contrôle le pouvoir de veiller à ce que les entreprises soumises à ces codes s'y conforment effectivement. C'est donc un véritable pouvoir de sanction qui est créé, accordant de fait une valeur contraignante aux codes de bonne conduite.

Une telle solution existe également dans d'autres domaines en lien avec l'environnement. C'est par exemple le cas des cahiers des charges élaborés par les organismes représentatifs de l'agriculture biologique. Ils doivent faire l'objet d'un agrément du ministère de l'agriculture.

Si une telle solution connaît des limites, elle n'en serait pas moins une avancée significative en matière de protection de l'environnement dans les travaux publics. En effet, nombre de codes de bonne conduite existent⁸⁵, hétéroclites tant du point de vue de leurs signataires que de celui de leur contenu. L'homologation – ou le rejet –, prononcé(e) par le ministre en charge de l'environnement, accorderait à ces codes

⁸³ C'est ce que le droit communautaire prévoyait à l'origine au sujet du système EMAS, avant que les lobbies aient obtenu sa transformation en système volontaire.

⁸⁴ Devenu depuis Loi Borloo n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

⁸⁵ Voir *supra*.

une visibilité et une homogénéité dont ils ne disposent pas actuellement. Cela permettrait d'éviter que ces codes restent des déclarations d'intention sans impact sur les pratiques des membres des organisations professionnelles qui les ont rédigées. Les effets de l'homologation seraient fonction du contenu des engagements de bonnes pratiques. Et en l'état actuel de ces engagements, ils resteraient d'une portée limitée. Mais au moins les grandes orientations posées pourraient trouver un début d'application motivé par le risque d'un contrôle et d'une sanction, ne serait-ce que médiatique.

Les modifications, ajouts et suppressions étant également soumis à une homologation, cela permettrait au ministre chargé de l'environnement d'évaluer de manière aisée et transparente les avancées du secteur des travaux publics, dans le domaine de l'environnement.

Reste à savoir à qui serait confié le pouvoir de contrôle et de sanction. En effet, à l'heure actuelle, il n'existe pas d'autorité chargée spécifiquement de cette tâche. Il serait envisageable de la confier aux directions départementales de l'équipement, d'abord parce qu'elles sont les interlocuteurs logiques des maîtres d'ouvrages et entrepreneurs de travaux publics, ensuite parce qu'elles ont la compétence technique pour exercer ce type de contrôle, enfin parce que les compétences environnementales des DDE tendent à être revalorisées actuellement⁸⁶. Il faudrait toutefois s'assurer que les services des DDE chargés du contrôle soient indépendants des services chargés du conseil à maîtrise d'ouvrage, ce qui peut être délicat étant donnée l'organisation actuelle de ces directions. La question soulevée par cette ambivalence ne se pose pas en matière de normalisation, ce qui rend cette solution sans doute préférable.

⁸⁶ Voir Christine SEVILLANO, « L'opportunité environnementale des DDE », 4 juillet 2006, www.journaldelenvironnement.net/fr/document/detail.asp?id=25700&idThema=7&idSousThema=40&type=JDE&ctx=9 (accessible par ce lien le 15 juin 2007).

II. Les labels et normes : un outil courant mais mal utilisé pour imposer la protection de l'environnement dans les travaux publics

Les labels et les normes sont deux outils dont l'usage est proche, mais dont la valeur et les implications juridiques sont sans commune mesure. Là où le label est autoproclamé, créé et animé par une entreprise, un maître d'ouvrage ou une association représentative, la norme fait l'objet d'un référentiel officiel. Les entreprises ne peuvent se prévaloir du respect de cette norme que si elles ont obtenu une certification en ce sens. Ainsi, label et norme ont chacun leurs caractéristiques et doivent être utilisés dans des situations différentes. En pratique, on constate que la norme et le label sont utilisés indifféremment (A), ce qui nuit à l'efficacité de ces outils. De fait, cette efficacité est relative, même s'il pourrait en être différemment (B).

A. Les labels et normes, une hiérarchie des outils de protection de l'environnement non respectée dans les travaux publics

Le label et la norme, au-delà de leur aspect technique, se veulent le symbole de la reconnaissance par la société, par une profession ou un corps de métier, de l'intérêt d'une initiative. De longue date, le secteur du bâtiment et des travaux publics a été un grand utilisateur des labels et de normes. Il produit encore aujourd'hui ses propres normes avec l'appui du Comité scientifique et technique du bâtiment (CSTB), qui produit des documents techniques unifiés (DTU) applicables dans le secteur de la construction.

Le certificat, preuve du respect d'un référentiel normalisé, constitue une avancée forte en matière d'information du public. En effet, ce n'est que si une normalisation⁸⁷ existe que le consommateur peut véritablement se fier aux indications qui lui sont communiquées. Aux termes d'un guide ISO élaboré en partenariat avec la Commission électronique internationale, la norme est « *un document établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et*

⁸⁷ La norme ne s'entend plus dans cette section comme une règle juridique, mais comme le fruit de la normalisation – l'enregistrement officiel – d'un label.

répétés, des règles, des lignes directrices, ou des caractéristiques, pour des activités ou des résultats garantissant un niveau d'ordre optimal de la communauté dans son ensemble »⁸⁸.

A côté de ces normes existent de nombreux labels autoproclamés. Ils s'appuient sur des initiatives privées et peuvent transmettre divers messages concernant leurs engagements environnementaux. Le plus souvent, ils ne sont pas attribués ou contrôlés par un organisme indépendant et leur niveau d'engagement est très irrégulier. Certains vont même jusqu'à délivrer un message sans réel fondement, dans un but commercial⁸⁹.

Ces deux outils, labels et normes, ont leur place dans le monde juridique. Mais ils ont des caractéristiques, des objectifs et des effets différents. D'un point de vue théorique, le label autoproclamé devrait être une première étape, qui permettrait d'expérimenter un référentiel (1). Dans un second temps, si ce référentiel n'a pas fait ses preuves, il devrait disparaître. S'il a démontré son efficacité, au contraire, il devrait être normalisé (2).

1. Les labels auto-proclamés, des dispositifs sans barrière et sans contrôle

La Fédération nationale des travaux publics prend régulièrement position en faveur de l'environnement, dans le cadre de démarches volontaires et d'associations avec des organismes proches de ses préoccupations⁹⁰. Le message délivré est clair : si le secteur des travaux publics s'engage pour la protection de l'environnement, il en attend des contreparties. Mais quand bien même la Fédération mènerait une politique environnementale essentiellement pour favoriser le développement de son secteur, l'environnement n'en est pas moins devenu son cheval de bataille. Des initiatives pour une meilleure protection de l'environnement sont donc prises.

⁸⁸ Définition réitérée dans la nouvelle version du guide de 2006. http://webstore.iec.ch/preview/info_iecguide108%7Bed2.0%7Db.pdf (premières pages du guide accessibles par ce lien le 14 novembre 2006).

⁸⁹ Voir sur ce thème : « Environnement : attention aux faux labels écologiques », *le Figaro* du 5 décembre 2002.

⁹⁰ Voir sur le site internet de la fédération : <http://www.fntp.fr/actualite/communiqués.cfm> (accessible par ce lien le 15 juin 2007).

Un grand nombre de dispositifs existent actuellement, mais fort peu présentent une visibilité réelle. C'est le cas principalement d'un label intitulé « chantiers verts ». Ces conventions « chantiers verts » ou « chantiers propres » ont été lancées à titre expérimental par le Ministère du logement en 1993. Elles consistent dans un engagement contractuel conclu entre un maître d'ouvrage public et un entrepreneur de travaux publics, dont l'objet est le respect de l'environnement lors d'un chantier.

En 1993, l'expérimentation a porté sur onze opérations de construction et de réhabilitation de logements. Plusieurs guides de mise en œuvre ont été édités dans la foulée⁹¹. Le dispositif a ensuite été testé sur des chantiers de travaux publics. Les maîtres d'ouvrages publics s'étaient, à la suite de cette expérimentation, engagés à mettre en place des conventions « chantiers propres » dans les 110 villes de France de plus de 50 000 habitants, et ce avant la fin de 1995. De même, le premier partenariat conclu entre la Fédération nationale des travaux publics et le Ministère de l'environnement, en octobre 1992, posait un objectif de multiplication des initiatives « chantiers propres ». Mais aucun bilan n'a été dressé de ces actions.

Les initiatives « chantiers verts » présentent un avantage majeur : prouver par l'exemple que des solutions techniques aux problématiques environnementales des chantiers existent, même si elles sont parfois génératrices de surcoûts. Ces initiatives sont intéressantes. Mais elles demeurent trop rares. D'autant qu'elles se heurtent à un certain nombre de difficultés. En effet, le développement de mécanismes partenariaux au sens large nécessite l'adhésion des acteurs des travaux publics. Or la taille des entreprises peut constituer un obstacle quant à la capacité des collectivités publiques, spécialement territoriales, à les approcher. En effet, les petites entreprises ont le double inconvénient d'être peu visibles pour les collectivités et peu sensibles aux questions d'environnement. Elles ne se mobilisent souvent que si on leur impose une démarche de qualité, comme cela peut être le cas lorsqu'un maître d'ouvrage souhaite obtenir le certificat HQE pour une opération.

Lors de la préparation du chantier vert, deux objectifs sont poursuivis. D'abord la réduction des nuisances ressenties par les personnes à proximité du chantier : le

⁹¹ MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT, *Guide des chantiers verts*, 1997 ; *Cahiers du CTSB*, livraison 398, avril 1999.

bruit, les salissures, les obstacles à la circulation automobile ou piétonnière, puis sont prises en compte les atteintes à l'environnement *stricto sensu*. Il s'agit alors de préserver les ressources naturelles et de réduire l'impact des chantiers sur l'environnement.

Certains obstacles méritent d'être signalés. Le premier est constitué par la multiplicité des intervenants sur un chantier. Ainsi, si l'entreprise générale a été sensibilisée et voit son activité contrôlée, il peut en aller différemment des co-traitants et sous-traitants. Souvent ceux-ci n'ont pas été consultés en amont du chantier. Ils se voient imposer des pratiques qui ne sont pas les leurs et qui peuvent les désavantager. C'est notamment le cas lorsque ces intervenants sont rémunérés à la tâche effectuée. Le fait de devoir trier ou prendre en charge leurs déchets est pour eux une perte de temps et d'argent. La réflexion en amont du chantier doit donc impliquer, autant que possible, toutes les entreprises participantes.

Il est également nécessaire d'impliquer les riverains dans la démarche « chantiers verts ». En effet, « nuisances annoncées sont à moitié pardonnées »⁹². Ainsi, une enquête de voisinage et des réunions peuvent avoir lieu avec les habitants et les travailleurs riverains. De même, une personne impliquée dans les travaux peut servir d'interlocuteur aux riverains. Cela peut désamorcer d'éventuels conflits. Il est ainsi préconisé que les riverains soient informés, en particulier sur la durée prévisible des travaux bruyants. Outre l'information relative aux nuisances de chantier, la communication établie peut limiter le syndrome NIMBY⁹³.

Aucune homogénéisation des expériences menées n'est à l'heure actuelle réalisée par une structure publique ou associative, comme c'est le cas en matière de construction à haute qualité environnementale. La publicité de telles initiatives et leur promotion

⁹² Brigitte GUIGOU, sociologue au CSTB, www.greenaffair.com/informations/chantiers-verts/reussir-MO-chantiers-verts.php (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

⁹³ *Not in my backyard* : cette expression anglo-saxonne est utilisée pour désigner le fait que chacun s'accorde à reconnaître l'utilité des équipements publics potentiellement polluants - centrale nucléaire, centre de traitement des déchets, usine d'épuration -, tout en refusant que de tels équipements soient créés dans leur voisinage.

restent limitées, à tel point que certaines organisations représentatives des maîtres d'ouvrages publics peuvent ne pas en être informées⁹⁴.

La majorité des opérations « chantiers verts » est axée sur un ou plusieurs aspects de la protection de l'environnement aux abords du chantier, principalement sur la gestion des déchets de chantier et la limitation des nuisances subies par le voisinage. Mais aucune approche globale ne vise la protection de l'environnement en général sur le chantier. A la décharge des maîtres d'ouvrages, la protection de l'environnement aux abords du chantier génère des surcoûts et nécessite un important travail d'information et de formation auprès des entreprises et personnels présents sur le chantier.

Les initiatives liées à la bonne gestion environnementale du chantier sont peu diffusées. En revanche, de nombreuses opérations utilisent le label « chantier vert », sans pour autant qu'il y ait de leur part un engagement à respecter des normes contenues dans un référentiel. L'appellation est donc utilisée, sans que les critères du chantier vert, originellement utilisés par le ministère du logement, soient nécessairement respectés.

Elisabeth GUEGUEN⁹⁵ avait qualifié la labellisation de « *surnormalisation* », en ce sens qu'il n'y avait pas de normalisation complète et officielle des labels utilisés, et que les labels venaient se surajouter aux normes techniques officielles. Il semblerait plutôt, en matière de travaux publics, que l'on doive parler de « sous-normalisation » ou de « para-normalisation », en ce que la labellisation ne présente pas les mêmes garanties que les normes techniques officielles. De plus, les différents labels entrent en concurrence les uns avec les autres. C'est ainsi que bien souvent le label Haute qualité environnementale (HQE) est préféré à la démarche « chantiers verts ». A tel point que, victime de son succès, il a dû être normalisé.

⁹⁴ C'était le cas par exemple de l'Assemblée des départements de France au début 2005 (propos recueillis lors d'un entretien avec Marine DOUIN, le 11 février 2005).

⁹⁵ Elisabeth GUEGUEN, *Les normes et la protection de l'environnement*, Louis LORVELLEC (directeur), thèse Nantes 1995.

2. Les normes, une fiabilité accrue pour un dispositif visible, en matière d'environnement dans les travaux publics

Les normes sont nombreuses dans le domaine des travaux publics. Entre 1987 et 1992, le secteur de la construction a même été le plus gros producteur de normes AFNOR avec 198 normes à son actif⁹⁶. Pourtant, en matière environnementale, les normes existantes sont rares, et les certifications également (a). Les travaux publics et la construction réunis représentent en effet 5% des certifications⁹⁷. C'est le cas par exemple en matière de produits. Certaines normes s'appliquent néanmoins en matière de travaux publics. Souvent toutefois, leur mise en œuvre passe par un processus d'adaptation et d'explication (b). Enfin, certains labels deviennent des normes, mais uniquement lorsque la survie et/ou la crédibilité de l'appellation, victime de son succès, sont en jeu (c).

a. Une certification des produits et machines inégale dans le domaine des travaux publics

Chaque pays dispose de sa propre certification produit. En Allemagne, il s'agit de l'Ange bleu, au Japon de *Ecomark*. En France, le label NF environnement a été créé en 1991 et est délivré par l'Association française de normalisation (AFNOR). Son objet est d'attester la conformité des produits aux exigences posées par des référentiels pré-établis. La marque NF environnement certifie que les produits sur lesquels elle est apposée présentent un impact négatif moindre sur l'environnement et une qualité d'usage convenable par rapport aux autres produits présents sur le marché. L'éco-label communautaire a été créé et ses conditions d'attribution arrêtées par un

⁹⁶ Jacques IGALENS, Hervé PENAN, *La normalisation*, PUF collection Que sais-je ? 1994, tableau pages 14 et 15.

⁹⁷ Source : IFEN, *L'environnement en France*, 2006.

règlement du 23 mars 1992, modifié le 17 juillet 2000⁹⁸. Cet éco-label reste méconnu⁹⁹. Une norme internationale concernant la normalisation des produits existe également, mais uniquement à titre expérimental, à ce jour¹⁰⁰.

Entre l'éco-label communautaire et la marque NF environnement, plus de deux cent cinquante produits sont concernés par la possibilité d'obtenir une certification. Mais en matière de travaux publics, une spécificité existe. En effet, les entrepreneurs de travaux publics sont contraints par un cahier des charges, en ce qui concerne le coût et le niveau de qualité des produits. Il peut ainsi leur être imposé d'utiliser des produits normalisés, ou au contraire, les termes du marché pourront le leur interdire, ceux-ci étant par exemple trop chers. Si une certification produit est utilisée, l'entreprise de travaux publics n'en tirera pas de bénéfice en terme d'image de marque, dès lors que c'est l'opération de travaux publics – et donc le maître de l'ouvrage – qui en bénéficiera. Mais un savoir-faire sur des machines ou concernant des matériaux protecteurs de l'environnement peut en revanche être une plus-value pour l'entrepreneur de travaux.

A ce jour, les produits de construction et les engins de chantiers ne sont que peu normalisés. Pourtant ils le pourraient, car seuls les produits pharmaceutiques, les boissons et produits alimentaires sont exclus du champ d'application du label écologique communautaire. Le secteur du bâtiment représente de plus entre le tiers et la moitié des flux de biens en poids¹⁰¹, mais peu de catégories de produits sont normalisées à ce jour. C'est pour remédier à ces insuffisances que la Commission a établi un plan de travail pour améliorer les performances du label écologique

⁹⁸ Règlement n° 1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, *JOUE* L 237 du 21 septembre 2000, pages 1-12.

⁹⁹ En effet, selon l'Eurobaromètre de la Commission européenne réalisé en novembre et décembre 2006, seuls 12% des Français et 11% des Européens peuvent identifier cet éco-label.

¹⁰⁰ Une nouvelle certification concernant les produits a été publiée récemment par l'AFNOR. Il s'agit de la norme ISO 14062 « *management environnemental – intégration des aspects environnementaux dans la conception et le développement de produits* »¹⁰⁰. Cette norme expérimentale internationale, éditée en anglais et en français, a pour objectif de permettre aux entreprises de toutes tailles et de tous secteurs d'intégrer l'environnement dans la conception et le développement de leurs produits.

¹⁰¹ Source : « Pour des bâtiments écologiquement viables : enjeux et politiques », *Synthèses OCDE* septembre 2003, page 2.

communautaire¹⁰². La réflexion menée doit permettre une plus large pénétration des marchés, élargir l'application du label écologique communautaire à de nouveaux produits et créer des synergies entre l'écolabel et le système EMAS. Un bilan de cette action sera dressé à la fin de l'année 2007.

En France, les applications du label NF environnement en matière de travaux publics sont rares. La première application est la marque NF 130 peintures, vernis et produits connexes¹⁰³. Ensuite, la norme NF EN 206-1 concerne les bétons prêts à l'emploi¹⁰⁴. Une nouvelle catégorie de produits est en cours de normalisation, concernant les plaques de plâtre. Les produits de construction certifiés font, depuis 2004, l'objet d'une déclaration environnementale et sanitaire¹⁰⁵, puis sont recensés dans une base de données dénommée INIES¹⁰⁶.

Ces applications peuvent être utilisées en matière de travaux publics, mais elles ne concernent que des produits de second plan. Ainsi, il sera difficile pour une entreprise de valoriser, dans le cadre d'un appel d'offres, le fait qu'elle utilise des bétons certifiés et des peintures à faible nuisance pour l'environnement.

Il en est de même au niveau communautaire : alors que le dispositif existe depuis une dizaine d'années, seule une quinzaine de catégories de produits ont reçu l'éco-label communautaire. La seule application susceptible de concerner les travaux publics est relative aux peintures et vernis de décoration intérieure¹⁰⁷. Afin d'obtenir un développement plus rapide de ces normes, la Commission a proposé d'appliquer des taux de TVA réduits aux produits titulaires d'un certificat. La mention de l'éco-label devrait par ailleurs être facilitée dans les appels d'offres, dans le cadre de la politique d'achats « verts » promotionnée depuis quelques années.

¹⁰² COMMISSION, Décision 2006/402/CE du 9 février 2006 établissant un plan de travail pour le label écologique communautaire, *JOUE* L162/78 du 14 juin.

¹⁰³ Cette marque couvre les produits prêts à l'emploi utilisés à l'extérieur ou à l'intérieur par les applicateurs professionnels ou le public.

¹⁰⁴ Elle ne régit en revanche pas les bétons fabriqués sur chantier, qui eux ne sont pas des produits au sens de la norme NF environnement. Un guide technique a été établi en partenariat par EGF-BTP et la Fédération nationale des travaux publics concernant l'utilisation de cette certification (*Guide d'application pratique de la nouvelle norme béton : NF EN 2006-1 sur les chantiers*, juin 2005).

¹⁰⁵ Déclaration effectuée selon le modèle NF P01-010.

¹⁰⁶ www.inies.fr : accès gratuit.

¹⁰⁷ Décision 1999/10/CE du 18 décembre 1998.

A ce jour, la majorité des produits de construction – parpaings, ciments, briques, tuiles... - n'est pas normalisée. Seul un nombre limité de produits de construction portent le marquage CE. Et la complexité de la normalisation communautaire fait craindre aux organismes représentatifs du secteur des travaux publics une perte de confiance dans ce marquage, notamment du fait de l'insuffisance des contrôles sur les produits qui en bénéficient¹⁰⁸. Ce marquage a vocation à remplacer les normes nationales, mais les entrepreneurs marquent des résistances en raison de la moindre lisibilité du marquage CE par rapport aux normes nationales.

Le plus souvent, les normes applicables aux produits sont peu connues. C'est pourquoi une norme NF P 01-010 a été créée par l'AFNOR, relative à la déclaration environnementale et sanitaire des produits de construction, en décembre 2004. Cette nouvelle déclaration a permis une centralisation des caractéristiques techniques des produits existants. Ainsi en mars 2006, 50 produits de construction étaient recensés dans la base INIES¹⁰⁹.

Ainsi la certification produits, l'une des initiatives de rationalisation des pratiques des entreprises les plus visibles et les plus porteuses, ne joue que rarement en matière de travaux publics. L'absence d'application directe dans le secteur des travaux publics est due au fait que la certification produit est une démarche volontaire. La prise de conscience limitée des entreprises de travaux publics est donc la cause de la rareté des produits certifiés. Constat est ainsi dressé que quinze ans après la création du marquage CE, « nous commençons seulement à voir les premières réactions du secteur à l'arrivée sur le marché d'un nombre significatif de produits revêtus du marquage CE »¹¹⁰. Les entreprises ne peuvent en effet en tirer un bénéfice qu'en s'engageant sur d'autres procédés techniques, du fait que les normes de produits ne peuvent que difficilement être mises en avant dans le cadre d'une opération de travaux publics. Et même

¹⁰⁸ Voir par exemple la prise de position de la FIEC du 5 mars 2004 : « Donner confiance dans le marquage CE : le problème des entrepreneurs », accessible par le lien suivant le 6 avril 2007 : <http://www.fiec.org/docshare/docs/1/CANJFEJACPBMBIGGKNGABGLGM9Y2898D5LFJ9YBDEDG3/ECIF/docs/DLS/MarquageCEFR-200604-000710-FR-v1.pdf>

¹⁰⁹ www.inies.fr : les fiches techniques des produits de construction sont consultables en ligne, après identification. L'accès à ces fiches est gratuit.

¹¹⁰ Communiqué de la FIEC précité, page 4.

lorsque c'est le cas, les spécificités de la profession nécessitent bien souvent que les normes générales applicables soient adaptées aux acteurs des travaux publics.

b. Une adaptation des normes générales existantes au domaine des travaux publics : l'exemple du management environnemental

La notion de management des risques est d'abord apparue dans le monde financier. Puis elle s'est étendue dans le domaine de la sécurité des produits. Le management environnemental s'est plus spécifiquement développé dans les années 1990. Il s'agit des méthodes de gestion et d'organisation de l'entreprise qui visent à prendre en compte systématiquement l'impact de l'activité sociétale sur l'environnement. Cette démarche est encouragée par les pouvoirs publics. L'entreprise montre ainsi son implication dans la protection de l'environnement et acquiert une culture qui y est favorable.

Le management environnemental permet un engagement opérationnel. Une meilleure gestion des problèmes environnementaux favorise l'identification des gaspillages et permet des économies d'énergie ou de produits. L'organisation du système repose sur une architecture qui permet à la fois de fédérer les activités grâce à des règles de fonctionnement communes et de préserver les particularités de chacune. Au niveau central, il s'agit de mieux capitaliser les pratiques, et en retour de mutualiser le savoir-faire. Sur le terrain, l'objectif est de prendre en compte le contexte rencontré pour chaque opération, en s'adaptant aux particularismes locaux de chaque chantier. Les préoccupations environnementales doivent être traitées avec un souci d'amélioration continue, ce qui se traduit par une mesure qualitative des progrès accomplis. Cet apprentissage collectif de la prise en compte de l'environnement passe par la constitution et le partage d'un savoir-faire, puis par l'exploitation de ce savoir-faire.

L'entreprise peut d'abord choisir de se faire certifier ISO 14 001¹¹¹. La norme fournit une garantie de reconnaissance de l'initiative de l'entreprise. Elle exige une stabilité

¹¹¹ Norme mise en place par le Comité européen de normalisation, X 30-200 en France.

de l'action de l'entreprise, et une amélioration continue des performances environnementales. Mais il n'y a pas d'exigences de performance *stricto sensu*¹¹². Valable trois ans, la certification ISO est renouvelable suite à un audit spécifique. Cette norme est en constante évolution. C'est ainsi qu'en novembre 2002 a été créée la norme ISO 19 001 « *lignes directrices pour l'audit des systèmes de management de la qualité et/ou de management environnemental* ». Y est préconisé l'audit combiné, qui devrait aboutir à une démarche intégrée de certification ISO 9001 et ISO 14 001. La norme ISO 14 001 a quant à elle été modernisée en 2004¹¹³. Elle est moins contraignante que la certification EMAS, car elle n'exige pas le respect de la réglementation¹¹⁴.

La certification EMAS¹¹⁵ a quant à elle été transposée en droit français sous l'appellation d'Eco-audit. Elle avait à l'origine vocation à s'appliquer de manière obligatoire à toutes les industries européennes. Mais la pression des *lobbies* industriels l'a transformée en système volontaire. Le système EMAS II a été arrêté en 2001¹¹⁶ et concerne tous les types d'organisations¹¹⁷. C'est ainsi qu'à Newcastle Upon Tyne, la direction des travaux municipaux a, en 1997, instauré un système de management environnemental et obtenu une certification. En France, le système EMAS est encore peu implanté.

Les certifications environnementales présentent pourtant des avantages pour l'entreprise. Elles lui permettent de faire connaître son engagement auprès de ses partenaires économiques et de ses clients, actuels ou potentiels. Les entreprises l'ont bien compris. Selon un sondage ADEME-IFOP, en recourant à la certification

¹¹² Certaines insuffisances du système ISO 14 001 doivent être soulignées : la norme ne contraint pas les entreprises certifiées à la rédaction d'une déclaration environnementale validée par un organisme indépendant en vue d'une communication au public. La démarche manque donc, à certains égards, de transparence. De plus, le respect de la réglementation environnementale n'est pas considéré comme un élément fondamental du système ISO. C'est pourquoi la certification EMAS apparaît plus complète.

¹¹³ Norme ISO 14001 : 2004, système de management environnemental, exigences et lignes directrices pour son utilisation (www.iso.org).

¹¹⁴ Voir la comparaison entre les deux systèmes présentée par Ludwig KRAMER lors du colloque « les approches volontaires et le droit de l'environnement », à Rennes le 8 mars 2007. Actes à paraître.

¹¹⁵ *Environmental management and audit scheme*, règlement CEE n° 1836/93 du 29 juin 1993.

¹¹⁶ Règlement communautaire n° 761/2001 du 19 mars 2001, *JOUE* du 24 avril 2001.

¹¹⁷ Entreprises, collectivités locales, zone d'activités.

environnementale de leur entreprise, les dirigeants visent pour 70% d'entre eux à améliorer l'image de l'entreprise vis-à-vis des actionnaires et des consommateurs, pour 53% à accroître sa compétitivité et pour 42% à conquérir de nouveaux marchés¹¹⁸.

Les deux procédures de certification sont peu utilisées en France. Ainsi au 15 juin 2006, 5520 sites étaient enregistrés EMAS dans l'Union européenne, dont seulement 17 en France, contre 1984 en Allemagne¹¹⁹. Dans le même temps, les entreprises françaises sont titulaires de quelques 3000 certificats ISO 14001. La France est, à cette date, le neuvième Etat du monde en terme de nombre de certifications délivrées¹²⁰. Au niveau mondial, la construction est le troisième secteur le plus certifié, avec 3600 certificats, après la fabrication d'équipements électriques et électroniques et la métallurgie. En France, ce n'est que le sixième secteur le plus certifié¹²¹, et encore l'essentiel de ces certifications sont délivrées à des entreprises de bâtiment et non de travaux publics.

En matière de travaux publics, les entreprises rencontrent des difficultés de mise en œuvre spécifiques, dans la mesure où le secteur est contraint par les exigences de la commande publique. Ainsi, la mise en place d'un système de management environnemental n'est valorisable que si les maîtres de l'ouvrage y sont sensibles. Et si la certification concerne une opération, l'entreprise doit s'adapter aux priorités du maître d'ouvrage.

C'est le maître d'ouvrage, en visant une certification, qui affiche son engagement environnemental, tandis que l'exécutant - l'entreprise de travaux publics - met à disposition les moyens adéquats au service du projet commun. Sans en tirer les

¹¹⁸ Sondage ADEME-IFOP, *Maîtrise de l'énergie et protection de l'environnement, facteurs de compétitivité pour l'entreprise*, www.afci.cci.fr/Environnement/Actualité/sondage.htm (accessible par ce lien le 23 mars 2005).

¹¹⁹ Chiffres disponibles sur le site dédié de l'Union européenne :

http://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/5_5articles_en.pdf (chiffres sur le site le 15 juin 2007).

¹²⁰ Etude « *the ISO survey of certification* » de 2004, disponible sur www.iso.org (accessible par ce lien le 11 février 2006).

¹²¹ Source association Orée, données de juillet 2003. Voir le graphique en annexe 9.

avantages traditionnellement liés à ce type d'opération, en termes de communication, par exemple.

C'est pourquoi dans le domaine des travaux publics, où les dommages environnementaux sont considérés comme négligeables, le management environnemental reste une démarche rare. GTM construction a été la première entreprise de travaux publics certifiée ISO 14 001. Ce type de démarche se développe néanmoins ; à tel point que la Fédération nationale des Travaux publics a élaboré un guide du management environnemental adapté aux entreprises de travaux publics¹²². De l'aveu des responsables de la Fédération, les entreprises de travaux certifiées ISO 14001 et éco-audit, peu nombreuses, sont principalement de grandes entreprises, qui reconnaissent les bénéfices d'une telle démarche. En revanche, les petites et moyennes entreprises de travaux publics rencontrent davantage de difficultés. Leur structure ne leur permet pas de mobiliser les moyens financiers, techniques et humains nécessaires à la mise en œuvre d'un système de management environnemental¹²³. En effet, les entreprises de moins de 250 salariés ne représentent que 30% des certifications ISO 14 001 en France¹²⁴.

Ce constat pourrait toutefois évoluer avec l'entrée en vigueur prochaine d'une norme AFNOR relative au management environnemental par étapes. Ce projet de norme FD X30-205¹²⁵ a été rédigé par un groupe de travail présidé par l'Association des chambres françaises de commerce et d'industrie (ACFCI), et constitué en octobre 2004. Le projet a été soumis à enquête en février 2005, et approuvé par l'AFNOR le 8 mars 2005. Il permettrait aux entreprises de travaux publics - et des autres secteurs - d'accéder aux deux premiers niveaux d'action sans être certifiées, mais en bénéficiant d'une certaine forme de reconnaissance de leurs efforts.

Le secteur des travaux publics s'est volontairement engagé dans l'expérimentation de ce projet de norme. Il s'est associé à l'ADEME dans un groupe de travail intitulé

¹²² Voir section II du présent chapitre.

¹²³ Entretien avec Valérie Vincent, le 20 décembre 2005.

¹²⁴ Chiffres AFAQ AFNOR certification, janvier 2006.

¹²⁵ Ce référentiel est publié depuis le 20 juillet 2005 et est disponible sur le site de l'AFNOR, www.afnor.fr/sd21000/pdf/AfaqEnvironnementParEtapes.pdf (accessible par ce lien le 22 avril 2007). Il fait également l'objet d'une description plus fine par le biais d'un site dédié : www.123environnement.fr/presentation.html (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

« système de management environnemental ». Cette opération-pilote, actuellement en cours, est dénommée « 1.2.3. environnement ». Elle a pour objet de tester l'application du référentiel, mais également de mesurer la reconnaissance des entreprises qui l'utilisent. Seules des entreprises de moins de 250 salariés participent à cette expérimentation. Elle se déroule sur plusieurs régions, dans le cadre des Fédérations régionales de travaux publics¹²⁶. Ce faisant, le secteur des travaux publics envoie un signal fort concernant son engagement en matière d'environnement.

Ce positionnement est bien senti, dans la mesure où le contexte international est favorable à l'élaboration d'une norme de management environnemental par étapes. L'ISO a en effet lancé en juin 2006 un groupe de travail sur ce thème¹²⁷. Le Royaume-Uni, quant à lui, dispose depuis plusieurs années d'une norme de management par étapes¹²⁸, et l'Espagne a lancé une expérimentation sur le même principe. Mais en l'absence de mécanisme accélérateur de ce type, la normalisation intervient le plus souvent lorsqu'une appellation a acquis une véritable notoriété, et qu'elle est mal utilisée par les acteurs qui s'en prévalent.

c. La haute qualité environnementale, une normalisation devenue indispensable

La haute qualité environnementale est un concept né lors de la Conférence de Rio et appliqué ensuite en France¹²⁹. Il a fait son apparition dans le plan urbanisme, construction, architecture du Ministère de l'équipement de 1993. Après les premières expérimentations¹³⁰, l'association HQE a été créée en 1996 afin de permettre la diffusion de la démarche et de délivrer le label aux opérations répondant aux critères

¹²⁶ Les fédérations participant à cette expérimentation sont l'Ile-de-France, le Nord-Pas-de-Calais, la Picardie, la Lorraine, les Pays de la Loire et la Provence-Alpes-Côte-d'Azur.

¹²⁷ Mandat a été obtenu auprès des Etats-membres pour élaborer une norme sur ce thème en mai 2006. La troisième réunion du groupe de travail ISO/TC 207/SC 1 WG3 a eu lieu du 8 au 12 octobre 2006 à Delhi. La norme ISO 14005 devrait être publiée à la fin de l'année 2008.

¹²⁸ La norme BS 8555.

¹²⁹ D'autres Etats ont également décliné le principe de la haute qualité environnementale simultanément, en 1994 aux Etats-Unis, avec le Green building council ; ou en Grande-Bretagne, en 1990, avec le BREEAM green leaf.

¹³⁰ Présentation et premier bilan disponibles dans : PUCA, *Bâtir avec l'environnement, bilan des réalisations expérimentales à haute qualité environnementale*, mars 1999

exigés. Cette association a été reconnue d'utilité publique par le décret du 5 janvier 2004¹³¹. Elle regroupe des membres fondateurs, dont la Fédération française du bâtiment. En revanche, la Fédération nationale des travaux publics n'en est pas adhérente¹³².

Actuellement, un certain nombre d'ouvrages sont édifiés en respectant ce référentiel « Haute qualité environnementale ». C'est le cas de la majorité des collèges publics confiés à la maîtrise d'ouvrage des départements. La démarche est également systématisée dans les régions, concernant les lycées, sans toutefois que toutes les réalisations puissent bénéficier de la certification¹³³. Les collectivités territoriales prennent régulièrement des engagements en ce sens, notamment dans le cadre de l'élaboration de leur Agenda 21. La diffusion de cette pratique est due à des initiatives de promotion¹³⁴, et à un soutien politique fort¹³⁵.

La charte haute qualité environnementale implique l'ensemble des acteurs d'un projet : les collectivités, les entreprises et les associations locales. Le cahier des charges rédigé privilégie les économies d'énergie, l'utilisation d'énergies propres¹³⁶ ou encore la récupération des eaux pluviales. Il est annexé aux actes de cession de terrains et acquiert force obligatoire. On peut en revanche regretter qu'il n'existe pas de cahier des charges type en matière de haute qualité environnementale. L'éventail des possibilités est sans doute trop important pour qu'un tel document voie le jour¹³⁷, même s'il a déjà été produit concernant les opérations d'aménagement dans le cadre d'une expérimentation ayant pour cadre ce type d'opérations¹³⁸.

¹³¹ Décret portant reconnaissance d'une association comme établissement d'utilité publique, *JORF* du 10 janvier 2004, page 835.

¹³² Au 24 novembre 2006.

¹³³ Confirmé par un entretien réalisé avec Elisabeth DUPONT-KERLAN, de l'Assemblée des régions de France, le 5 janvier 2007.

¹³⁴ Le point d'orgue de cette politique d'information est constitué par les assises de la Haute qualité environnementale, qui sont organisées tous les ans.

¹³⁵ Voir par exemple la présence d'Yves COCHET et de Serge LEPELTIER aux assises de la Haute qualité environnementale.

¹³⁶ Le chauffage au bois est ainsi promotionné.

¹³⁷ Néanmoins l'association HQE met actuellement en place des centres de ressources chargés de collecter les informations de terrain sur les opérations organisées en conformité avec le référentiel. La centralisation et le traitement des informations pourra dans un second temps permettre la rédaction de documents types.

¹³⁸ www.assohqe.org/documents_et_etudes_etudes_association.php (présent sur le site le 6 octobre 2006).

La démarche Haute qualité environnementale n'est pas axée sur le déroulement des travaux publics, mais plutôt sur les qualités environnementales de l'ouvrage terminé. Pourtant, l'environnement est parfois pris en compte dès le stade du chantier de travaux publics. L'un des critères de la démarche HQE est également l'utilisation d'éco-produits lors d'une opération labellisée. A cet égard, il n'existe pas de produits HQE. Les entreprises engagées dans cette démarche se reportent aux certifications produits, ce qui évite la multiplication des labels mais offre peu de solutions en matière de travaux publics¹³⁹.

L'association HQE a produit à titre indicatif des listes de produits de construction : une liste noire pour les produits interdits et une liste grise de produits à utiliser préférentiellement¹⁴⁰. Ces listes sont indicatives. Il appartient en effet aux professionnels de choisir les produits de construction dont les caractéristiques techniques, économiques et environnementales permettent une mise en œuvre conforme aux règles de l'art ou aux prescriptions du fabricant dans le cadre du budget imparti. Cela induit néanmoins que les fabricants de produits de construction fournissent les caractéristiques environnementales de leurs produits, comme ils le font pour les caractéristiques techniques. C'est l'objet de la norme environnementale XP P 01-010-1, produite à titre expérimental en mai 2001.

Pour utiliser le label HQE, il suffit de remplir trois des quatorze critères posés par l'association HQE. Les quatorze cibles n'ont été définies que récemment, en 2001, dans un document intitulé « *définition explicite de la Qualité environnementale* »¹⁴¹. Cela était devenu d'autant plus indispensable qu'ayant acquis une certaine notoriété, ce label avait tendance à être autoproclamé. Le fait de disposer d'une « règle du jeu » est donc devenu nécessaire afin de crédibiliser la démarche HQE et de valoriser les opérations méritantes. C'est ce qui transparaît clairement à la lecture d'un communiqué de l'association HQE¹⁴².

¹³⁹ Cf : développement sur la certification produits, présent paragraphe, A, 1, b, 1.

¹⁴⁰ Communiqué de l'association HQE, *le choix des produits de construction dans la démarche HQE*, 3 juin 2001.

¹⁴¹ Voir liste des 14 cibles en annexe 10.

¹⁴² www.assohqe.org/documents_du_bon_usage_de_la_marque.php (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

La labellisation apparaît donc insuffisante. Au demeurant, elle a été peu appliquée dans le secteur des travaux publics. D'abord parce que la Fédération nationale des travaux publics n'a pas souhaité promouvoir ce dispositif¹⁴³. Dès lors, les entreprises de travaux publics qui ont voulu utiliser le label ont dû le faire de leur propre initiative, sans information préalable sur les avantages et inconvénients de cette démarche. Cette désaffection est aussi liée aux contraintes créées par les procédures de marchés publics, qui régissent la majorité des travaux publics prescrits : la labellisation HQE y est peu réclamée, et le fait d'en disposer ne constitue donc pas un avantage pour l'entreprise qui s'en prévaut.

La normalisation présente un avantage indéniable sur la réglementation classique : elle ne génère pas d'opposition du milieu économique, car elle constitue aussi un avantage concurrentiel. Elle permet ainsi d'organiser les pratiques d'un secteur de manière plus souple qu'en adoptant une réglementation unilatérale. C'est pourquoi divers auteurs appellent de leurs vœux cette « *direction juridique non autoritaire des conduites* »¹⁴⁴, cette « *normativité dialoguée* »¹⁴⁵.

C'est ainsi que, le 3 janvier 2002, le Gouvernement a fixé l'objectif de « *faire émerger une véritable culture partagée du développement durable dans la construction* »¹⁴⁶. L'idée était de généraliser la démarche HQE, à travers une normalisation aujourd'hui partiellement effective¹⁴⁷.

Deux dispositifs de normalisation ont été mis en place sur le fondement des critères de construction à haute qualité environnementale. Qualitel, tout d'abord, a créé un label « habitat et environnement » pour les immeubles collectifs et les immeubles individuels groupés. Les logements sociaux, souvent réalisés par le biais de travaux publics, sont susceptibles d'obtenir ce label : dans ce cadre, un haut niveau d'exigence est posé concernant la réalisation des travaux, puisque sur les sept cibles définies par la norme, quatre concernent de manière plus ou moins directe les

¹⁴³ A l'inverse, la Fédération française du bâtiment (FFB) est en pointe dans ce domaine.

¹⁴⁴ Paul AMSELEK, 1982.

¹⁴⁵ Gérard TIMSIT, « Normativité et régulation », *Cahiers du conseil constitutionnel* n° 19, septembre 2006, page 86.

¹⁴⁶ Communiqué du Ministère de l'équipement du 3 janvier 2002, accessible par ce lien le 22 avril 2007, www.urbanisme.equipement.gouv.fr/IMG/pdf/presse_030102_cle044bf3.pdf.

¹⁴⁷ Voir ci-après.

travaux¹⁴⁸. Mais cette norme ne s'applique qu'à une faible part des opérations de travaux publics.

Par ailleurs, le CSTB a créé un label NF bâtiments tertiaires démarche HQE¹⁴⁹, qui s'applique aux bâtiments publics de type mairie ou école. Pour l'obtenir, il faut atteindre un niveau très performant pour trois cibles, un niveau performant pour quatre cibles et un niveau de base pour sept cibles parmi quatorze cibles déterminées par la norme¹⁵⁰, tenant aussi bien à la réalisation des travaux qu'à la préservation de l'environnement au stade de l'exploitation. La cible 3 concerne spécifiquement le déroulement du chantier, qui doit être à faibles nuisances. Ce projet de norme a été expérimenté depuis 2003 sur une vingtaine d'opérations. La phase expérimentale a permis d'aboutir une certification : l'approche HQE a été normalisée sous le numéro NF 01-020-1 en mars 2005. Au 26 avril 2007, 67 opérations ont été certifiées HQE bâtiment tertiaire, dont 24 réalisées sous maîtrise d'ouvrage publique¹⁵¹.

D'autres certifications HQE sont envisagées pour des ouvrages de construction privée, notamment pour les commerces et les hôtels. La création d'une norme pour la construction HQE des infrastructures, de transport par exemple, pourrait également être envisagée. Mais les travaux privés semblent être plus en pointe que les travaux publics en matière de normalisation des opérations.

La normalisation actuelle est cependant insuffisante pour promouvoir des chantiers à faible impact environnemental. En effet, si les maîtres d'ouvrages acceptent d'engager des travaux plus coûteux que la moyenne, c'est qu'ils escomptent des économies lors de l'exploitation du bâtiment. Or, si l'installation de panneaux solaires, génératrice d'un surcoût de travaux, est susceptible par la suite de permettre des économies d'énergie, en revanche le déroulement d'un chantier plus cher¹⁵², du

¹⁴⁸ Ces cibles sont : le management environnemental de l'opération (cible obligatoire), le chantier propre, le choix des matériaux, les gestes verts.

¹⁴⁹ Norme NF 380 bâtiments tertiaires - démarche HQE - Bureau - Enseignement. Référentiel téléchargeable sur www.certivea.fr/hqe/liste_certifies.asp (accessible le 22 avril 2007).

¹⁵⁰ Voir liste des 14 cibles en annexe 10.

¹⁵¹ Source : AFNOR, CSTB, tableau des certifications délivrées au 26 avril 2007. www.certivea.fr/hqe/liste_certifies.asp (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

¹⁵² En matière de bâtiments à haute qualité environnementale, le coût à la construction se révèle plus élevé, parfois jusqu'à 15%. Chiffre avancé par Daniel CAILLE, président de Dexia Crédit local dans une interview intitulée « les bâtiments publics vont accélérer l'essor de la HQE », *Journal de l'environnement* du 31 mai 2005.

fait de procédures protectrices de l'environnement, est une perte sèche, qui ne sera pas compensée lors de l'exploitation du bâtiment. La cible 3 ne figure donc pas parmi les plus utilisées.

Bien qu'insuffisante, la normalisation génère des résistances. C'est ainsi que le Conseil national de l'ordre des architectes (CNOA) a quitté en juin 2005 l'association HQE, dont il était un membre actif de longue date. Ce départ est motivé par l'absence de prise en compte, dans le cadre de la démarche HQE, des aspects sociaux, culturels et économiques de la construction. Il a été affirmé à cette occasion que « dans sa conception actuelle, la démarche HQE se révèle à la fois réductrice [...] et castratrice au regard des enjeux du développement durable »¹⁵³. Dans les faits, c'est la perspective d'un durcissement du dispositif, voire d'une normalisation qui provoque ce recul de certaines structures engagées en faveur de la démarche HQE.

La démarche HQE est peu développée dans les travaux publics. La construction privée y est plus sensible. Cela pourrait changer au niveau national, avec le neuvième programme national d'action pour l'environnement, qui prescrit la réalisation de 20% des travaux publics de l'Etat en HQE¹⁵⁴. Au niveau local, la haute qualité environnementale reste peu utilisée. Les entrepreneurs ne peuvent diffuser cette pratique dans la mesure où la majorité des contrats de travaux sont conclus dans le cadre d'un appel d'offres. Or la procédure d'appel d'offres ne prévoit pas de phase de négociation avec les entrepreneurs, pour des raisons tenant à l'égalité de traitement des candidats.

Un constat général semble s'imposer concernant les engagements environnementaux des entreprises. « Les projets les plus réussis [...] correspondent à des situations où le projet permet aux entreprises de répondre à leurs obligations réglementaires et/ou desquelles elles retirent des bénéfices environnementaux et/ou financiers immédiats. »¹⁵⁵ Or les approches

¹⁵³ Patrice GENET, président de la commission Développement durable du CNOA, « s'appuyer sur des valeurs et bonnes pratiques plutôt que sur des critères techniques », www.actu-environnement.com/ae/news/1333.php4, interview publiée le 21 juin 2005 (accessible par ce lien le 16 juin 2007).

¹⁵⁴ Circulaire du Premier ministre du 28 septembre 2005, n° 5.102/SG, <http://www.cnrs.fr/aquitaine-limousin/IMG/pdf/Circulaire28septembre2005.pdf> (accessible par ce lien le 14 novembre 2006).

¹⁵⁵ Valérie MARTIN, « Quel partenariat entre collectivités locales et entreprises en matière d'environnement ? », *Aménagement et nature* n°139, décembre 2000, page 7.

purement volontaires qui viennent d'être détaillées ne font pas partie d'une politique publique de travaux ni d'une politique d'aide aux entreprises. Elles reposent sur la bonne volonté des entrepreneurs de travaux et des maîtres d'ouvrages publics, et montrent ainsi leurs limites. Elles ne présentent pas la cohérence d'ensemble qu'aurait une politique publique.

La démarche HQE est un exemple topique de normalisation applicable au secteur des travaux publics. Mais ce n'est pas la seule : elle peut se combiner ou entrer en concurrence avec d'autres normes ou labels, utiliser ou repousser certains labels ou certificats existant pour les produits. Il suffirait toutefois d'une meilleure organisation des dispositifs pour donner une visibilité aux labels et aux normes.

B. Pour une meilleure exploitation des labels et normes d'environnement applicables en matière de travaux publics

Les labels et normes environnementaux sont mal utilisés dans le domaine des travaux publics (1) : si leur nombre est important, leur qualité est insuffisante. Pour remédier à cela, et exploiter au mieux un outil qui a son intérêt, des solutions existent (2).

1. Les insuffisances dans l'utilisation actuelle des labels et normes en matière d'environnement

Les labels et normes, à l'instar des approches volontaires dans leur ensemble, constituent un outil en vogue. Ils sont utilisés par les acteurs des travaux publics, qui y voient un moyen de montrer le dynamisme du secteur sans être contraints à des obligations juridiques. Ainsi, les labels existants sont très nombreux, et les normes, potentiellement plus efficaces, le sont moins (a). Dans les deux cas, la valeur juridique accordée au référentiel du label ou de la norme n'est pas clairement définie, ce qui nuit au bon usage de ces outils (b).

a. Les excès d'une démarche en vogue : profusion et inadaptation des dispositifs volontaires

Les approches volontaires sont très utilisées par les acteurs des travaux publics. A tel point que ces approches finissent par ne plus être clairement identifiables entre elles (1), et par ne plus produire les effets attendus (2).

1. Confusion des initiatives volontaires

Les initiatives volontaires dans le domaine des travaux publics sont nombreuses, voire excessivement nombreuses (a). En l'absence de centralisation ou de recensement de ces initiatives, aucun bilan des actions menées n'est établi (b), ce qui nuit à tout le dispositif des approches volontaires.

a. Un nombre excessif d'initiatives volontaires des acteurs de travaux publics

Les approches volontaires sont des dispositifs qui se développent à la marge, lorsqu'il n'existe pas de politique publique susceptible de répondre aux attentes de la société.

Les labels et normes sont insuffisants en matière de travaux publics. Pour que la délivrance d'un label ou d'un certificat de développement durable ait un sens, l'action devrait atteindre un certain niveau et ne devrait en aucun domaine être en deçà d'un seuil minimal de protection de l'environnement. Or en matière de travaux publics, cette exigence n'est pas remplie, puisque la labellisation et la certification s'appliquent par opération. Ainsi, une collectivité territoriale peut être maître de l'ouvrage d'un chantier exemplaire et ne mettre en œuvre aucun dispositif protecteur dans le cadre d'autres chantiers. Elle sera pourtant détentrice d'un label ou d'un certificat et en tirera des bénéfices en termes d'image.

Certains éléments ne sont de plus pas intégrés dans les systèmes d'évaluation des labels et normes. C'est le cas de l'énergie incorporée, c'est-à-dire de l'énergie utilisée dans un processus de construction, pour le transport des matériaux ou le

déroulement du chantier. Seuls quelques Etats ont pris conscience de cette lacune. Ainsi en Grande-Bretagne, le *Building research establishment* est en train de constituer une base de données sur les incidences environnementales des matériaux de construction, y compris l'énergie incorporée. L'Australie a engagé en 2003 une démarche similaire. En Grèce, l'énergie incorporée des bâtiments devrait être prochainement notée dans un système d'étiquetage. Mais en 2003, ces trois Etats étaient les seuls pays membres de l'OCDE à prendre en compte l'énergie incorporée des bâtiments¹⁵⁶.

Les labels et normes couvrent des contenus et des réalités différents. Aucun dispositif de mise en cohérence n'existe entre les différents marquages. Une association Consodurable a été créée le 3 février 2004, sous la houlette des ministères de la consommation et de l'Ecologie et du Développement durable, afin de sensibiliser les consommateurs. Cette association regroupe les pouvoirs publics, les fédérations professionnelles et le monde citoyen. Un espace de dialogue a été créé en juin 2004 sur internet pour permettre aux consommateurs de s'informer et d'échanger sur les labels et certifications produits. Il a mis en exergue, après un an d'existence, le manque global de transparence concernant les labels, et les difficultés qu'éprouvent les consommateurs à évaluer la fiabilité et la réalité d'un label. Ainsi, 41% des Français estiment plutôt difficile, et 12% très difficile de reconnaître un produit revêtu d'un écolabel dans les rayons d'un magasin¹⁵⁷.

Le trop grand nombre d'initiatives volontaires pose la question de leur concurrence entre elles. En l'espèce, par exemple, la démarche HQE et la pratique des chantiers verts sont concurrentes. En matière de travaux publics, la démarche HQE est la plus connue, mais également la plus valorisable en termes de communication environnementale. C'est souvent elle qui sera retenue au détriment des conventions « chantiers propres », qui pourtant permettent un respect plus important de l'environnement sur le chantier de travaux publics. La construction HQE est davantage orientée vers l'exploitation durable, et n'impose pas systématiquement de

¹⁵⁶ Source : *Pour des bâtiments écologiquement viables, enjeux et politiques*, OCDE 2003, page 38.

¹⁵⁷ Sondage Ipsos/ADEME, « Consommer mieux », septembre 2004, en ligne sur www.consodurable.org (accessible par ce lien le 11 août 2005).

procédés de gestion sur chantier. Au demeurant, lorsque c'est le cas, les initiatives existantes ne font pas l'objet d'une publicité et leur transparence n'est jamais totale.

b. Manque de cohérence des initiatives existantes en matière d'environnement dans les travaux publics

Les approches volontaires sont un premier pas vers l'insertion de l'environnement dans un domaine d'activité. Elles sont l'amorce d'une réflexion sur les problématiques environnementales. Cependant, les approches unilatérales et originales, les plus à même de permettre une meilleure prise en compte de l'environnement dans les travaux publics, souffrent d'un handicap inhérent à leur nature : elles sont engagées par un acteur des travaux publics, qui décide où et quand il la met en œuvre, et qui peut également y mettre fin selon son bon vouloir. Les initiatives volontaires sont donc éphémères. La nature des travaux publics accroît ce caractère sporadique, puisque chaque opération peut donner naissance à des initiatives mais également aboutir à l'abandon de pratiques protectrices, jugées trop lourdes financièrement ou techniquement.

Une certaine opacité règne sur les initiatives prises. Pourtant, seule une structuration des approches volontaires peut aboutir à une dynamique vertueuse, ce qui constitue alors une forme de retour à l'encadrement public, même si le processus créateur de droit est allégé. En l'absence d'une telle structuration, les approches volontaires donnent « *une impression de superposition inutile et de concurrence onéreuse* »¹⁵⁸.

De plus, étant volontaires et novatrices, ces initiatives restent souvent confidentielles. Peu soutenues, elles ne peuvent changer durablement les pratiques de l'ensemble des maîtres d'ouvrages publics¹⁵⁹.

Le label HQE a acquis une certaine notoriété, tant et si bien qu'il a été utilisé en dehors du cadre déterminé par l'association HQE. Une normalisation de ce dispositif a donc été mise en place pour en préserver la fiabilité. A l'inverse en matière de

¹⁵⁸ Jean-Pierre GAUDIN, *Gouverner par contrat, l'action publique en question*, Presses de Sciences po 1999, page 78.

¹⁵⁹ « Pour des bâtiments écologiquement viables : enjeux et politiques », *Synthèses OCDE* septembre 2003, page 4.

chantiers verts, aucune normalisation n'a été engagée et les utilisations du label sont plus ou moins respectueuses du référentiel et de l'esprit du dispositif. Les démarches engagées pour intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics semblent donc trop peu contraignantes pour remplir leur objectif.

2. Inadaptation des démarches existantes en matière de travaux publics

Le secteur marchand connaît un grand nombre d'initiatives volontaires. Mais toutes ne sauraient être utilisées pour l'intégration de l'environnement dans les travaux publics. En effet, les procédures de marchés publics sont un frein à l'intégration des processus innovants en matière de protection de l'environnement (a), de même que le coût financier excessif de mise en œuvre de certaines démarches interdit leur utilisation par les entreprises de travaux publics, qui protègeraient l'environnement à perte (b).

a. Une intégration difficile aux exigences des marchés publics

Les initiatives volontaires sont difficiles à imposer, du fait des procédures de mise en concurrence inhérentes à la passation des contrats publics¹⁶⁰. En effet l'entrepreneur de travaux publics, simple soumissionnaire, ne dispose que d'une marge de manœuvre réduite. Il peut proposer des variantes environnementales, bien que cette pratique soit fortement encadrée. Il est de plus risqué de le faire si les pratiques protectrices de l'environnement sont génératrices d'un surcoût. En la matière, même si l'offre « économiquement la plus avantageuse » comprend un critère tel que la protection de l'environnement, le prix reste un élément d'appréciation important, sinon prépondérant.

De son côté un maître d'ouvrage, sensibilisé à des pratiques protectrices de l'environnement, ne peut dans le cadre d'un appel d'offres imposer des pratiques « vertes » que si cela n'a pas pour effet d'exclure une partie des entreprises de la procédure de mise en concurrence. Ainsi la mention de techniques trop pointues ou

innovantes peut être considérée comme portant atteinte à la concurrence¹⁶¹, et conduire à l'annulation de la convention de travaux conclue dans le cadre de l'appel d'offres.

Certaines exigences peuvent être introduites dans le dossier de consultation des entreprises. Il peut ainsi être exigé des entreprises soumissionnaires de chiffrer de manière détaillée les coûts de gestion des déchets, de réduire le volume des résidus produits, de trier pour réduire les frais d'élimination des déchets, de diminuer les nuisances subies par les riverains... Mais l'absence de référentiel, sous la forme, par exemple, d'un cahier des charges type nuit à la mise en place d'une démarche globalisée. Chaque chantier n'agit alors que sur quelques aspects environnementaux concernés par les travaux publics en prévision.

En matière de travaux publics, la normalisation est peu fréquente, dans la mesure où les appels d'offres de travaux exigent rarement que les entreprises de travaux publics soient titulaires d'une norme. Ce qui fait que le coût inhérent à la normalisation apparaît souvent trop important par rapport aux bénéfices que cette démarche peut apporter aux entreprises.

b. Un coût financier élevé de la normalisation environnementale eu égard aux bénéfices attendus par les acteurs des travaux publics

En l'absence de soutien financier spécifique, les opérations ou démarches favorables à l'environnement peuvent s'avérer coûteuses. C'est pourquoi les inconvénients liés à l'adoption d'un système de management environnemental excèdent encore, du point de vue financier, les bénéfices susceptibles d'en découler. En effet, pour obtenir et conserver un certificat, un audit initial puis un audit annuel de suivi sont nécessaires. Les dépenses engagées à ce titre ne sont pas négligeables. Et les compensations restent peu importantes.

¹⁶⁰ Voir Première partie, chapitre 1^{er}, section I, II.

¹⁶¹ Voir développements sur le critère environnemental dans les marchés publics, première partie, chapitre 1^{er}.

Si le coût de la certification varie d'une entreprise à l'autre, il a été considéré que pour une entreprise de 300 salariés, le coût moyen de la certification avoisine les 15000 euros. Concernant l'éco-audit, l'audit de vérification EMAS coûte entre 6 100 et 9 150 euros. Si l'entreprise est certifiée ISO en sus, le coût varie entre 3 050 et 5 340 euros. L'audit de suivi se monte à environ 1/3 du coût des audits initiaux, l'audit de renouvellement à 2/3.

Concernant la certification ISO 14001, les coûts moyens entraînés par la certification sont les suivants :

Coût de la phase initiale :

Taille de l'entreprise	Nombre de jours d'audit	Coût moyen
Moins de 100 salariés	4 à 7	4 570 à 9 150 euros
101 à 500 salariés	7 à 10	7 620 à 12 200 euros
Plus de 500 salariés	9 à 20	9 150 à 21 340 euros

Maintenance du certificat : audit annuel de suivi

Taille de l'entreprise	Nombre de jours d'audit	Coût moyen
Moins de 100 salariés	1 à 2	915 à 1 830 euros
101 à 500 salariés	2 à 4	1 830 à 3 660 euros
Plus de 500 salariés	4 à 6	3 660 à 5 490 euros

Source : « Guide pratique du management de l'environnement 2002 »

De même, l'attribution de l'écolabel n'est pas gratuite. Selon l'article 12 du règlement communautaire du 17 juillet 2000¹⁶², la demande de label, puis son utilisation, entraînent le versement de deux redevances distinctes. Leur montant est fixé par la Commission en fonction du volume annuel des ventes réalisées dans la Communauté.

¹⁶² Règlement (CE) 1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, JOCE L 237 du 21.9.2000, p. 1-12.

De plus, le risque existe que l'administration aggrave la pression réglementaire sur les entrepreneurs de travaux publics, quand bien même ces derniers auraient adopté de manière spontanée un système de management. La prescription de nouvelles normes est susceptible de bouleverser les systèmes établis. Ce risque freine le désir des entrepreneurs d'adhérer à un tel système. D'autant que les engagements volontaires souscrits par les entreprises n'affectent pas le pouvoir réglementaire de l'administration et ne dispensent pas les exploitants de l'obligation de respecter l'ensemble des normes édictées. L'adhésion à un programme volontaire peut même, dans certains cas, constituer une circonstance aggravante, s'il était démontré que ledit programme n'a pas été mis en œuvre correctement, en raison, par exemple, d'un retard ou d'une négligence de l'entrepreneur.

De plus, les normes et labels soulèvent des questions au regard de leur efficacité juridique et de leur valeur.

b. La question toujours posée de la valeur juridique de la norme

Théoriquement, normalisation et réglementation répondent à deux exigences différentes : la réglementation impose à tous, de manière autoritaire, l'observation d'une règle, pour les raisons d'intérêt général, alors que la normalisation est utilisée lorsque l'objectif à atteindre est moins pressant. Mais dans la réalité, « *le choix entre réglementation et normalisation dépend plus des habitudes que d'un raisonnement fondé sur des différences réelles* »¹⁶³.

Il convient donc de se demander si la norme peut être considérée comme une règle juridique contraignante. Pour certains auteurs, c'est « *incontestable* »¹⁶⁴. Mais dans ce cas, elle ne le serait que pour les entreprises ayant fait la démarche de s'y soumettre. Cette analyse est acceptable, de même que certaines collectivités acceptent de se soumettre à des règles qui ne s'appliquent qu'à elles, dans le cadre de leur droit à l'expérimentation.

¹⁶³ Jean CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, Dalloz 2006, note page 249.

¹⁶⁴ Laurence BOY, « La valeur juridique de la normalisation », in *Les transformations de la régulation publique*, LGDJ 1998, page 194 ; même auteur, « Normes techniques et normes juridiques », *Les Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 21/2006, page 79.

En l'espèce néanmoins, les organismes de normalisation ne peuvent légiférer – au sens organique du terme. Dès lors, le cahier des charges d'une norme ne peut être considéré comme une réglementation. Au demeurant, le caractère contraignant de la réglementation s'accommode mal d'une option d'utilisation ou non par les entreprises. C'est pourquoi pour un certain nombre d'auteurs, la norme technique ne peut prétendre à aucune valeur juridique¹⁶⁵.

Olivier ZAMPHIROFF considérait dans sa thèse¹⁶⁶ que la norme a le caractère d'un acte administratif, même si elle est adoptée par un organisme privé, dès lors que celui-ci remplit une mission de service public. Mais le fait que la normalisation soit facultative et que l'AFNOR ne dispose d'aucun pouvoir de sanction s'oppose à une telle interprétation¹⁶⁷.

Le caractère réglementaire de la norme aurait pourtant permis la création d'une infraction pénale à destination des utilisateurs immérités d'un certificat, avec l'adjonction d'une peine complémentaire imposant la publication d'un avis de retrait du certificat dans la presse nationale, en plus de la suspension du droit d'usage et du retrait qui peuvent être prononcés par l'AFNOR¹⁶⁸. Certaines incriminations existent déjà, comme la reproduction ou l'apposition frauduleuse de la marque¹⁶⁹.

Si une norme ne peut se voir reconnaître une valeur réglementaire, elle pourrait en revanche être envisagée comme un contrat conclu entre l'organisme normalisateur et l'entreprise candidate à l'obtention du certificat. L'attribution du certificat – par exemple dans le cadre de la démarche HQE – est actuellement décidée unilatéralement par le CSTB. Il n'y a donc pas d'écrit liant les deux parties. Pourtant les conditions du contrat sont remplies : deux personnes morales, un accord de volontés et un apport réciproque d'éléments au contrat.

¹⁶⁵ Par exemple : Alain PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, LGDJ 1989.

¹⁶⁶ Olivier ZAMPHIROFF, *Esquisse d'une théorie juridique de la normalisation*, thèse Aix-Marseille 1990.

¹⁶⁷ Dans le même sens, voir Houda OUHMIDA, *Les autorités de régulation en France: les contours flous d'une catégorie juridique spécifique*, Raphaël ROMI (directeur), thèse soutenue publiquement à Nantes le 10 novembre 2006.

¹⁶⁸ Article 8-1 des règles générales de la marque NF approuvées par le Conseil d'administration de l'AFNOR le 17 décembre 1985.

¹⁶⁹ Articles L 716-10 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Mais une controverse doctrinale existe en droit français pour déterminer si une personne peut, de sa seule volonté, créer un lien d'obligation envers autrui. Cette question se pose de manière traditionnelle en ce qui concerne une promesse d'exécution d'une obligation, non sanctionnée par un engagement conjoint de volontés. Cette question doit également être posée en matière de normalisation et d'engagement dans une démarche volontaire en faveur de l'environnement.

La jurisprudence et la doctrine françaises sont circonspectes à ce sujet, même si certains auteurs se sont faits les défenseurs de l'engagement unilatéral de volonté comme source d'obligations¹⁷⁰. En effet, l'acte juridique valant obligation n'est véritable que s'il est irrévocable. Or selon la règle du parallélisme des formes, la personne qui s'est volontairement engagée à accomplir des actions en faveur de l'environnement peut par la suite se dédire par un nouvel engagement de volonté de sa part. Si la personne peut se rétracter sans contrepartie, son engagement initial ne peut être considéré comme créateur d'obligations.

Le droit est en effet enclin à considérer qu'une volonté individuelle, même programmée, n'a de valeur juridique obligatoire que lorsqu'elle est scellée par un accord avec un destinataire. La positivité d'un engagement unilatéral n'en est pas moins admise quand l'intention de s'obliger s'est manifestée de manière claire en la forme et assez précise au fond pour susciter la croyance légitime de l'existence d'un engagement. Dans les autres cas, ce type d'engagement n'est pas admis, faute de savoir si le débiteur a compris l'étendue de l'obligation à laquelle il s'engageait et de pouvoir en aval prouver, pour le créancier, la réalité de l'engagement souscrit. Ces conditions sont remplies en matière de normalisation lorsque la norme est homologuée, puisque l'entreprise de travaux publics s'engage à respecter un référentiel environnemental prédéterminé et fait du certificat un outil de promotion.

La deuxième question qui se pose est celle de l'étendue de l'obligation de l'entreprise détentrice du certificat. En effet, l'attribution de ce certificat n'est pas gratuite, et l'on pourrait considérer que le fait d'en user est un service fourni par l'organisme

¹⁷⁰ Voir par exemple Raymond SALEILLES, *Théorie générale de l'obligation*, n° 138 et suivants, ou encore Marie-Laure MATTHIEU-IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix 1995.

certificateur contre le versement d'une somme d'argent. Dans ce cas, l'entreprise certifiée aurait le droit d'utiliser le label pendant la durée pour laquelle il lui a été délivré. Dans un contrat respectant le formalisme légal, une clause pourrait prévoir le retrait du label avant terme en cas de non-respect des obligations induites. Mais cela n'a pas lieu, en l'absence de contrat écrit.

En droit communautaire, la délivrance de l'écolabel est faite par le biais d'un contrat-type régissant son utilisation. Son contenu a été actualisé en 2000¹⁷¹. En l'espèce, il s'agit bien d'un contrat conclu entre l'organisme national de certification et l'entreprise bénéficiaire du label. Le processus de normalisation acquiert dans ce cadre un caractère contractuel. Un tel dispositif pourrait être transposé aux différentes normes françaises.

Il pourrait également être envisagé que la norme technique acquière valeur obligatoire de manière indirecte. Ce peut être le cas lors du certificat, lorsqu'une entreprise se voit délivrer un certificat de conformité à la norme. Elle est alors contrainte à appliquer le référentiel objet de la certification. La norme peut également acquérir une valeur juridique lorsque le respect d'une démarche normalisée - type construction HQE - est imposé dans un contrat, par exemple un marché public de travaux. Certains auteurs considèrent cette hypothèse comme la seule susceptible de conférer une valeur juridique à une norme¹⁷². Il faudrait toutefois une mention expresse des normes à respecter.

Enfin, la dernière possibilité serait de considérer que l'acte administratif d'homologation des normes, qui a un caractère réglementaire¹⁷³, confère un caractère réglementaire à la norme, tout au moins pour l'entreprise qui a choisi d'y souscrire.

¹⁷¹ Règlement 1800/2000 du Parlement et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique, *JOCE* L 237 du 21 septembre 2000, pages 1-12 ; COMMISSION, décision 2000/729/CE concernant un contrat-type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire, *JOCE* L 293 du 22 novembre 2000, pages 20-23.

¹⁷² Voir par exemple : Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil : la formation du contrat*, Editions juridiques associées 1993, n° 92 et suivants.

¹⁷³ Voir à ce sujet : CE, 14 octobre 1991, Section régionale Normandie Mer du Nord, *JCP général*, IV, page 455.

La reconnaissance d'une valeur obligatoire aux certificats¹⁷⁴ permettrait de contrôler, et le cas échéant de sanctionner les pratiques déviantes, ce qui aboutirait à une plus grande fiabilité des normes.

2. Pour une valorisation des normes et des labels, outils de préservation de l'environnement dans les travaux publics

A l'origine, au début du vingtième siècle, la normalisation avait été appelée standardisation¹⁷⁵, par référence à l'anglais *standardization*¹⁷⁶. Mais ce terme a été considéré comme impropre : normaliser ne veut pas dire standardiser les pratiques, dans la mesure où la normalisation est volontaire. Au fil de l'Histoire, des définitions plus ou moins strictes ont été données de la normalisation. Par exemple, sous le IIIème Reich¹⁷⁷ et sous le régime de Vichy¹⁷⁸, la normalisation était entendue de manière autoritaire. Mais cette vision a été abandonnée ensuite.

Le terme de normalisation a longtemps laissé la doctrine dubitative. En effet, classiquement, le terme de norme ne s'applique qu'aux règles juridiques contraignantes produites par l'Etat. Mais la notion a évolué¹⁷⁹. Désormais, les normes peuvent avoir une source privée. André HOLLEAUX désigne les sources privées du droit comme de « *nouvelles normativités* »¹⁸⁰. La normalisation en fait partie.

La normalisation a pour objet de « *fournir des documents de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant les produits, biens et services qui se posent de façon répétée dans les relations entre partenaires économiques,*

¹⁷⁴ Cela pose la question de la place de la normalisation dans la hiérarchie des normes. A cet égard, les normes techniques ne peuvent figurer qu'au bas de la pyramide de Kelsen, puisqu'elles doivent être conformes aux lois et règlements en vigueur (voir par exemple GHESTIN, *Rapport de synthèse : le rôle de la pratique dans la formation du droit*, Sirey 1983). Cela aurait cependant pour effet de rendre inadéquat ce moyen mnémotechnique qu'est la pyramide, les normes techniques étant moins nombreuses que les décrets et arrêtés.

¹⁷⁵ Voir par exemple le décret du 10 juin 1918 instituant une commission permanente de standardisation.

¹⁷⁶ L'Angleterre a en effet influencé la naissance de la normalisation en France : son premier organisme permanent de *standardization* remontait à 1901.

¹⁷⁷ Voir Jacques MAILLY, *La normalisation*, Dunod 1946.

¹⁷⁸ Voir le décret du 24 mai 1941 créant un comité consultatif de la normalisation, JO du 28 mai.

¹⁷⁹ Sur l'évolution de la notion de norme, voir Laurence BOY, « Normes », *Revue internationale de droit économique* 1998, pages 115-146.

¹⁸⁰ André HOLLEAUX, « Dissolution et réincarnation du droit », *les Petites affiches* 1990 n° 118, page 4.

scientifiques, techniques et sociaux »¹⁸¹. Elle a lieu en amont de la certification, et vise à déterminer les documents sur le fondement desquels la certification pourra être délivrée. Cette normalisation est nécessaire, bien qu'elle doive être réorganisée (a). Il existe également des moyens de conférer une valeur juridique aux normes, ce qui garantirait leur efficacité (b).

a. Une normalisation nécessaire

La normalisation est un élément de réponse aux incertitudes des consommateurs. En effet, le certificat fondé sur la norme est attribué par un organisme tiers à l'entreprise, qui peut contrôler le respect des conditions d'attribution posées et, le cas échéant, ne pas reconduire l'autorisation d'utilisation à l'entreprise qui n'a pas respecté les termes de son engagement. La certification est régie par l'article L 115-27 du Code de la consommation, qui la définit comme « *l'activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur ou du prestataire, atteste, à la demande de celui-ci effectuée à des fins commerciales ou non commerciales, qu'un produit ou un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et faisant l'objet de contrôles* ». La certification est dotée d'un statut juridique depuis 1963¹⁸².

La normalisation présente des avantages indéniables (1). C'est ce qui a permis qu'en plusieurs occasions, la nécessité de recourir à la normalisation de manière habituelle soit reconnue, comme concernant la Haute qualité environnementale. Pourtant, cette norme continue à être utilisée comme un label, sans que les conditions nécessaires pour l'obtention d'un certificat soient remplies¹⁸³. Ainsi, une mise en cohérence des dispositifs existants apparaît indispensable (2).

¹⁸¹ Article 1^{er} du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984, JO du 1^{er} février, page 490.

¹⁸² Loi de finances rectificative n° 63-628 du 2 juillet 1963, articles 7 et 8.

¹⁸³ Propos recueillis lors d'un entretien du 5 janvier 2007 avec Elisabeth DUPONT-KERLAN, représentante de l'Association des régions de France, qui indique qu'actuellement, tous les lycées français sont construits en HQE, mais que tous ne remplissent pas les conditions pour être certifiés.

1. Les avantages indéniables de la normalisation

La normalisation présente l'avantage de la lisibilité des démarches environnementales des entreprises. Mais ce n'est pas le seul. Historiquement, la normalisation avait d'abord pour objet de renforcer l'industrie en l'organisant. Ainsi, Gérard CORNU définit la normalisation comme « *l'ensemble des mesures techniques destinées à uniformiser les méthodes de travail et certains types de produits afin d'améliorer le rendement de la production et de la distribution* »¹⁸⁴. L'Union européenne également l'a consacrée comme un outil contribuant à la compétitivité industrielle des entreprises¹⁸⁵. C'est pourquoi ce sont les industriels qui sont le plus souvent à l'origine de ce type d'initiative. De leur côté, les pouvoirs publics sont également favorables à la normalisation, car elle réduit la variété des initiatives professionnelles et est plus facile à identifier¹⁸⁶.

Mais la normalisation fait également l'objet de critiques. D'abord, elle est coûteuse. Le coût moyen d'élaboration d'une norme en France est évalué à 45 000 euros¹⁸⁷.

Quant à son contenu, la normalisation est parfois critiquée, dans la mesure où les règles contenues dans le référentiel sont le fruit d'un consensus. Il est ainsi reproché aux normes techniques de manquer d'ambition en matière de protection de l'environnement. Effectivement, le consensus peut être la cause d'un nivellement par le bas des exigences environnementales. Mais une absence de consensus conduirait à l'absence de création ou à la non-application de la norme.

¹⁸⁴ Gérard CORNU, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF 2005. Une telle définition apparaît aujourd'hui incomplète, ou inadaptée à la normalisation environnementale, qui serait une normalisation de deuxième génération.

¹⁸⁵ CONSEIL, résolution du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JOCE C 136 du 4 juin 1985, pages 1-9.

¹⁸⁶ Sur cette idée, voir Olivier BACHELARD, *La normalisation en France*, Commissariat de la normalisation, septembre 1992.

¹⁸⁷ Jacques PERNOLLET, « Le processus d'élaboration des normes techniques aux plans national, communautaire et international », *les Petites affiches* du 11 février 1998, page 12.

2. Pour une mise en cohérence des normes potentiellement applicables

En matière d'environnement, les référentiels existants sont nombreux, et parfois concurrents. A cet égard, la première proposition de la Commission de l'Union européenne sur ce qui est devenu la directive relative au label écologique européen prévoyait que l'entrée en vigueur du système communautaire de normalisation devait entraîner la disparition des normes nationales. Mais cela a été refusé par les Etats-membres¹⁸⁸ et cette disposition a été retirée de la version définitive de la directive¹⁸⁹.

La solution à la multiplication des normes peut effectivement consister dans la mutualisation des initiatives au niveau international, le fruit des travaux menés devant ensuite remplacer les différents référentiels nationaux. C'est la raison d'être de l'ISO. Cette structure, apparue le 23 février 1987, doit structurer et rationaliser les initiatives nationales. Elle regroupait 89 pays en 1992 et en compte 157 en 2006¹⁹⁰.

Une normalisation harmonisée pourrait voir le jour prochainement, car un projet de norme ISO est actuellement en cours d'élaboration. L'ISO/TC 59/SC 17, sous la présidence de la FFB (Fédération française du bâtiment), a été créé en novembre 2002. 26 pays composent actuellement le Sous-Comité 17 « Développement durable dans la construction » dont 12 pays d'Europe¹⁹¹ auxquels s'ajoutent les Etats-Unis, le Japon et la Corée. Ce sous-comité a pour mission d'élaborer un corpus cohérent de normes internationales (ISO) relatives au développement durable dans la construction. Sur les cinq projets en cours, quatre ont été soumis au vote. Ils concernent la terminologie, les indicateurs de développement durable, la déclaration environnementale des produits de construction, et le cadre pour l'évaluation de la

¹⁸⁸ Voir par exemple : SENAT, *Rapport d'information fait au nom de la délégation du Sénat pour les Communautés européennes [...] sur le système communautaire de labels écologiques*, n° 203 du 21 novembre 1991, page 25.

¹⁸⁹ Directive 880/92 CEE, JOCE L 99 du 11 avril 1992, page 1 ; aujourd'hui réformée par la directive 1980/2000/CE du 17 juillet 2000 relative au système communautaire révisé d'attribution du label écologique.

¹⁹⁰ Source : www.iso.org/iso/fr/aboutiso/isomembers/MemberCountryList.MemberCountryList (accessible par ce lien le 16 juin 2007).

¹⁹¹ La France y est représentée, puisque l'AFNOR est secrétaire de ce sous-comité, rattaché au comité technique 59.

performance environnementale des bâtiments. Le cinquième projet porte sur les principes généraux du développement durable dans la construction. Il est actuellement en cours d'élaboration.

Ces travaux sont suivis activement par la commission française de normalisation « P01E » et sont soutenus par l'ADEME, la Direction Générale de l'Urbanisme, de l'Habitat et de la Construction (DGHHC), la Direction de l'Architecture et du Patrimoine (DAPA), l'AIMCC et par de nombreux autres acteurs du secteur de la construction.

De manière plus quotidienne, il semble également nécessaire d'organiser une rationalisation des labels et des normes. La première étape d'une telle réalisation passe par un recensement systématique des initiatives existantes au niveau interne. L'AFNOR pourrait se voir confier cette mission. Elle centralise déjà des normes existantes ayant une influence sur la protection de l'environnement. Ensuite, il conviendrait que les structures qui créent un label le déclarent, et en produisent un descriptif sommaire. L'AFNOR pourrait ainsi déterminer quels sont les labels les plus innovants et procéder à la normalisation de certaines initiatives. Il faudrait toutefois que les créateurs de labels soient disciplinés et déclarent systématiquement leur label, sans quoi, aux deux niveaux de fiabilité des initiatives – label et norme – risquerait de s'ajouter un troisième niveau, ce qui aboutirait à la distinction suivante : label non déclaré, label déclaré, norme. La seule solution pour parvenir à cette déclaration systématique serait que soit interdits les labels non déclarés. Mais cela risquerait de ralentir les initiatives volontaires des acteurs des travaux publics.

La centralisation des initiatives serait une évolution positive pour l'environnement. Mais elle resterait utilisée de manière volontaire, mise en œuvre uniquement par les maîtres d'ouvrages et les entrepreneurs sensibles à la question environnementale. C'est pourquoi les principes régissant la normalisation doivent évoluer. Notamment, la valeur juridique des normes et des certificats délivrés doit être précisée.

b. Pour une valeur juridique renouvelée des normes

La valeur juridique des normes applicables en matière d'environnement est incertaine. Il existe des moyens de renforcer la portée juridique de ce mécanisme, en lui donnant la dimension d'une véritable obligation. Le premier consisterait à introduire des références aux normes dans les contrats conclus entre les acteurs des travaux publics (1). Le second, plus radical, serait le renforcement, voire la systématisation de l'application des normes (2).

1. Pour une contractualisation de la norme en matière d'environnement

Le Code de la consommation définit la certification comme « *l'activité par laquelle un organisme [indépendant] atteste, à la demande effectuée à des fins commerciales, qu'un produit ou qu'un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et faisant l'objet de contrôles* ».

A l'heure actuelle, les contrôles exercés sur les produits et opérations normalisés sont peu nombreux. Ainsi, la certification HQE reste déclarative. Il apparaît nécessaire d'étoffer les contrôles et d'augmenter leur fréquence, afin de garantir l'effectivité et le bon usage du certificat délivré. Par exemple, la certification Habitat et environnement, inspirée de la HQE pour le logement, prévoit ce type de contrôle. Les modalités de sa mise en œuvre sont toutefois inégales. De plus, les opérations de travaux publics ne sont que rarement concernées par cette norme.

Si la qualification contractuelle de la norme ou du certificat était reconnue, celle-ci acquièrerait une véritable valeur juridique¹⁹². L'acte d'attribution de ce certificat pourrait alors être retiré pour non-respect des clauses du cahier des charges. Cela entraînerait des conséquences juridiques. S'agissant de contrats synallagmatiques, impliquant un engagement réciproque des deux parties, la clause résolutoire est toujours sous-entendue. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix de forcer l'autre partie à l'exécution, lorsque cela est possible, ou de

¹⁹² Voir Civ 1^{ère}, 21 juin 1967, JCP 1968, II, 15341 ; Civ 3^{ème}, 23 janvier 1979, Gazette du Palais 1979, I, 204 ; et *a contrario* : CE, 29 mai 1970, Société Marmaraud et Compagnie Perron, n° 73885.

demander la résolution en justice. En l'espèce, la résolution en elle-même aurait peu de conséquences, puisque le retrait du certificat ne peut se faire dès l'origine du contrat, celui-ci ayant été utilisé dans l'intervalle. De plus, cette résolution pourrait avoir des effets pervers dans la mesure où la restitution du prix pourrait être exigée comme conséquence de l'annulation rétroactive du contrat, puisque la restitution est exigée des parties lorsqu'elle est possible. En revanche, les dommages-intérêts pour défaut d'exécution pourraient s'avérer dissuasifs.

Un autre problème se pose alors, celui des délais de jugement. En effet, tant que le contrat n'est pas résolu, il conserve sa force obligatoire¹⁹³. Dès lors, l'entreprise continue à utiliser le certificat même si elle ne répond plus aux critères posés pour son attribution.

La jurisprudence autorise également, désormais, la résolution unilatérale contractuelle, « *en cas de comportement grave du débiteur* »¹⁹⁴. En matière de non-respect des obligations inhérentes à l'utilisation du certificat, l'organe qui délivre les certificats pourrait donc résoudre le contrat. En effet, le comportement de l'entreprise est grave, dans la mesure où il décrédibilise la norme et nuit à sa fiabilité, qui est sa raison d'être. Cependant, la jurisprudence précise que le cocontractant qui résout le contrat le fait à ses risques et périls, c'est-à-dire qu'il pourrait être amené à en répondre dans le cadre d'une action en responsabilité civile devant le juge. Dès lors, il n'est pas certain qu'un organe certificateur ose prononcer une résolution unilatérale.

Lorsque le certificat est attribué à une opération, et que les conditions ne sont plus respectées lors de la phase de réalisation, un retrait devrait être possible. Mais ce retrait aurait un impact limité. En effet, dans l'hypothèse de contrôles effectués au cours des travaux, la promotion de l'opération fondée sur le certificat aurait déjà eu lieu, permettant au maître de l'ouvrage de bénéficier d'une meilleure image de marque. Le retrait aurait alors peu de conséquences, sauf à considérer que le retrait

¹⁹³ Cass Com, 22 février 1983, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/Waspad/Visu?cid=4228&indice=1&table=INCA&libreDeb=1.

¹⁹⁴ Civ 1^{ère}, 13 octobre 1999, n° 97-12790 ; Civ 1^{ère}, 20 février 2001, n° 99-15170.

serait accompagné d'une amende pénale doublée d'une publicité liée à la condamnation¹⁹⁵.

Des dommages et intérêts pourraient également être requis à l'encontre du maître de l'ouvrage devant le juge administratif, pour utilisation abusive du certificat. A ce jour, le non-respect d'un certificat n'est pas sanctionné par le juge. C'est sur ce fondement que nombre d'auteurs réfutent le caractère contractuel des politiques publiques et des normes¹⁹⁶. Néanmoins, une action en responsabilité contractuelle pourrait être engagée pour défaut d'exécution. En effet, le non-respect des conditions posées pour l'obtention du label est constitutif d'un manquement.

La difficulté réside dans la charge de la preuve du fait dommageable, qui incombe au demandeur, c'est-à-dire à l'organisme certificateur, en vertu de l'article 1315 du Code civil. Les éléments propres à prouver la faute ne figurent pas forcément dans les documents publics de l'entreprise. Et des bilans d'activité périodiques ne sont pas toujours exigés.

Cette question de la charge de la preuve pourrait toutefois être solutionnée si l'on considérait que l'obligation de satisfaire aux exigences du label est une obligation de résultat¹⁹⁷. En ce cas, en vertu de l'article 1147 du Code civil, le débiteur est responsable dès lors qu'il ne justifie pas que l'inexécution procède d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. La charge de la preuve est alors inversée. Le certificat n'est délivré que sur dossier, à des entreprises remplissant un certain nombre de conditions. Si elles cessent d'atteindre le niveau de protection de l'environnement exigé d'elles, elles manquent à leurs obligations. L'appréciation de l'insuffisance des prestations environnementales de l'entreprise risque cependant d'être problématique.

Le montant de l'indemnisation versée pourrait de plus rester symbolique. En effet, aucun préjudice matériel ne peut être invoqué, qu'il s'agisse de manque à gagner ou de perte d'exploitation, puisque les organismes certificateurs sont à but non lucratif. Le seul dommage subi est la perte de crédibilité qui découle de l'utilisation induue du

¹⁹⁵ Sur les effets et l'opportunité de la sanction pénale, voir chapitre II, section II.

¹⁹⁶ Voir par exemple Jean-Pierre GAUDIN, *La négociation des politiques contractuelles*, L'Harmattan 1996

¹⁹⁷ Sur la distinction obligation de résultat/obligation de moyens, voir première partie, chapitre Ier, section II.

certificat. Il s'agit alors de compenser un préjudice moral, ce que le juge apprécie avec réserve.

Des sanctions administratives pourraient être envisagées. Ainsi, la résolution du Conseil de l'Union européenne du 7 mai 1985¹⁹⁸, qui a fondé la politique de normalisation communautaire, prévoyait la création de procédures de sauvegarde, afin de permettre aux autorités publiques de contester la conformité d'un produit ou la validité d'un certificat. Mais ce volet de la résolution n'a pas trouvé d'applications pratiques à ce jour.

La création de sanctions pour l'utilisation abusive des certificats présenterait un intérêt non négligeable¹⁹⁹. En revanche, elle pourrait décourager les entreprises qui souhaitent s'engager dans un tel processus, notamment les petites et moyennes entreprises, dont la capacité d'anticipation est réduite. Or décourager le recours à ces initiatives volontaires serait un non-sens. Une solution pour une meilleure application des normes de produits et de démarche pourrait consister dans la généralisation des normes applicables en matière de travaux publics.

2. Pour une systématisation de l'application des normes environnementales dans les travaux publics

Aujourd'hui, la norme n'est plus seulement un outil technique. Elle a acquis une dimension juridique, et vient au renfort de la réglementation, impuissante à protéger seule l'environnement. L'AFNOR constate ainsi que « *la norme joue comme un élément régulateur, palliant ainsi le repli de la réglementation, pour assurer que les règles du jeu sont respectées* »²⁰⁰. Certains tribunaux s'inspirent ainsi des normes pour prendre leurs décisions, même lorsqu'une entreprise poursuivie n'est pas normalisée (a). C'est pour cela aussi que la généralisation des normes techniques est nécessaire : il faut aller au-delà du volontariat pour que la normalisation acquière une véritable efficacité (b).

¹⁹⁸ CONSEIL, résolution du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JOCE C 136 du 4 juin 1985, pages 1-9.

¹⁹⁹ Sur les vertus réelles ou supposées de la sanction pénale, voir présente partie, chapitre II.

²⁰⁰ AFNOR, « Quelles perspectives pour le système français de normalisation ? », *Enjeux* janvier-février 1994, page 13.

a. Une utilisation élargie des normes techniques

A ce jour, les normes techniques sont dans leur très grande majorité des normes volontaires : les entreprises choisissent de les appliquer ou non. Publiées au Journal officiel, elles présentent l'avantage d'établir de manière fiable la qualité ou les caractéristiques d'un produit. Les normes peuvent être utilisées par le juge au-delà de leur cadre strict (α), mais plus encore, elles peuvent désormais être utilisées dans le cadre d'un appel d'offres (β).

α . Utilisation des labels par le juge

Lorsqu'un acteur des travaux publics n'est pas titulaire d'un certificat, juger son comportement nécessite de se reporter aux textes applicables ou à un expert.

L'existence de la norme, même lorsque l'entreprise n'y recourt pas, peut influencer une appréciation, dans la mesure où elle est une garantie de protection de l'environnement²⁰¹. Mais une telle référence n'est pas possible dans tous les cas ; en effet, il n'apparaît pas concevable d'imposer au contentieux une norme facultative à laquelle l'industriel a choisi de ne pas se conformer. Le juge s'y est d'ailleurs refusé à plusieurs reprises s'agissant de la norme NF 03.001 relative au bâtiment²⁰². Mais il est certains cas où les normes ont acquis valeur de règles de l'art²⁰³, et dans ces cas, le juge y fait référence dans un jugement²⁰⁴. Le juge fait également référence aux normes lorsque celles-ci constituent l'expression d'un niveau de sécurité ou de protection minimal imposé par la réglementation²⁰⁵.

²⁰¹ Voir à ce sujet Elisabeth GUEGUEN, *Les normes et la protection de l'environnement*, Louis LORVELLEC (directeur), thèse Nantes 1995.

²⁰² Cass Civ, 21 juin 1967, *JCP* 1968.15341 ; CE, 27 mai 1970, *JCP* 1971.II.16651.

²⁰³ Les règles de l'art sont l'ensemble des connaissances scientifiques et techniques que doit posséder tout professionnel dans l'exercice de son activité compte tenu de l'état d'avancement des techniques. Ces règles sont informelles et n'ont pas besoin d'être écrites pour exister.

²⁰⁴ Sur la place des règles de l'art dans le contentieux, voir Olivier ZAMPHIROFF, *Esquisse d'une théorie juridique de la normalisation*, thèse Aix-Marseille 1990, pages 171 et suivantes.

²⁰⁵ Cass Civ 3^{ème}, 4 février 1976, *Bulletin* n° 49 page 38.

Mais pour l'heure, les normes sont trop nombreuses pour pouvoir être exploités par le juge, qui ne sait comment choisir un référentiel par rapport aux autres existants. Il existe en effet un grand nombre de normes techniques dans le domaine de la construction. A tel point que l'Union européenne a dû harmoniser les différents régimes applicables concernant les produits, par directive²⁰⁶. Cette directive ne contient que des dispositions techniques, à l'exclusion de toute prise en compte de l'environnement. Cette harmonisation des produits de construction est générale et s'applique à tous les produits conçus, commercialisés et utilisés dans l'Union européenne. C'est la seule aptitude à l'usage des produits qui est envisagée. Toutefois le dispositif mis en œuvre est d'une grande portée : il concerne tous les produits de construction. Il pourrait être envisagé que l'aptitude à l'usage inclue l'analyse du cycle de vie du produit et ses conséquences sur l'environnement. La directive relative aux produits de construction fait actuellement l'objet d'une réflexion, en vue d'une révision. Espérons qu'elle aboutira à une réforme qui permettra la prise en compte les caractéristiques environnementales des produits de construction²⁰⁷.

Dans l'attente, l'usage des normes dans le cadre des marchés publics pourrait constituer une solution, puisque la référence à une norme technique peut désormais y figurer expressément.

β. L'usage de la norme environnementale dans les marchés publics

La directive communautaire du 31 mars 2004 relative aux marchés publics imposait la reconnaissance des normes au titre des spécifications techniques. Les Etats-membres devaient ainsi ouvrir une possibilité, dans le cadre des marchés publics, d'imposer ou de souhaiter l'usage d'un certificat précis. Le droit français, par la

²⁰⁶ Directive 89/106/CEE du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction, JOCE L 040 du 11 février 1989, pages 12-26.

²⁰⁷ Une consultation publique a été organisée sur la révision de la directive relative aux produits de construction. Elle s'est achevée le 31 mai 2006. Les grands axes de réflexion étaient posés sur un site internet dédié : http://ec.europa.eu/enterprise/construction/cpdrevision/cpd_cons_fr.htm. Les principaux objectifs posés étaient la simplification et la clarification de la directive.

dernière réforme du code des marchés publics²⁰⁸, s'est mis en conformité avec cette exigence.

Désormais, le maître de l'ouvrage peut mentionner dans l'appel d'offres, au titre des spécifications techniques, des normes protectrices de l'environnement. L'article 6 I de l'annexe du décret dispose en effet que « *les prestations qui font l'objet d'un marché [...] sont définies, dans le document de consultation, par des spécifications techniques formulées :*

1. *Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents [...]*
2. *Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles [...]* ».

Avant la réforme de 2006, les spécifications techniques ne pouvaient être définies qu'en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Aujourd'hui, la référence directe à une norme est possible, ainsi que le précise l'article 6 VII de l'annexe du décret. Ce label doit avoir été élaboré ou homologué par un organisme normalisateur officiel. Ainsi, les labels autoproclamés, tel que le label « chantier vert », ne peuvent bénéficier de cette possibilité, du fait de leur manque de visibilité et de leur caractère peu rigoureux pour certains d'entre eux.

Cette mesure est un pas en avant dans le sens de la normalisation des labels. Elle devrait permettre le développement de labels plus fiables mais moins nombreux, contrôlés par des organismes normalisateurs officiels. Les normes qui sont mentionnées dans le cadre des marchés publics semblent en tout cas acquérir valeur juridique²⁰⁹. Mais à ce jour, les normes techniques de protection de l'environnement restent optionnelles²¹⁰, ce qui rend leur efficacité relative. Il pourrait donc être envisagé de généraliser les normes de protection de l'environnement et de les rendre obligatoires.

²⁰⁸ Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics, *JORF* du 4 août 2006.

²⁰⁹ Voir sur ce point l'analyse de Laurence BOY, in « Normes techniques et normes juridiques », *Les Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 21/2006, page 80.

²¹⁰ Pour un constat étayé sur ce point, voir Michèle DESCOLONGES, Bernard SAINCY, *Les entreprises seront-elles un jour responsables ?*, La Dispute 2004, pages 67 et suivantes.

b. Vers une généralisation des normes volontaires

En matière de normes de démarche ou de produit, la normalisation induit une obligation d'appliquer le contenu du référentiel, pour la structure qui a obtenu un certificat. Mais la démarche de se faire certifier demeure optionnelle. Le décret du 26 janvier 1984 ne se prononce pas sur le caractère obligatoire ou facultatif des normes. Leur caractère facultatif est cependant unanimement admis²¹¹.

Il pourrait être envisagé d'aller plus loin en imposant les termes d'un référentiel technique dans une règle de droit. C'est ce qu'Elisabeth GUEGUEN a appelé « *normes de renvoi* » dans sa thèse²¹² : des normes techniques adoptées par des organismes professionnels ou indépendants – type AFNOR, par exemple – qui sont systématisées et rendues obligatoires par une règle de droit. La norme de renvoi adopte alors la même valeur juridique que le texte qui la rend obligatoire. Ce type de pratique est courant dans les directives communautaires. Il est plus rare en droit français, mais il est tout à fait utilisable. Au demeurant, les textes réglementaires citent déjà 15% des normes existantes²¹³, avec des effets diversifiés.

L'application des normes techniques peut être rendue obligatoire ou rester facultative. Cette seconde solution est celle retenue par le droit communautaire, selon lequel « *aucun caractère obligatoire n'est attribué à ces spécifications techniques qui conservent leur statut de normes volontaires* »²¹⁴. C'est le cas en matière de produits de construction, dans le cadre desquels les normes « *sont établies par des organismes privés et doivent rester des textes non contraignants* »²¹⁵. L'avantage de l'inscription de la norme dans un texte est alors de donner de l'importance à ce référentiel, par rapport à tous ceux – parfois nombreux – qui peuvent exister dans un domaine d'activité.

²¹¹ Voir sur ce point : Sandrine VASRAM, *La normalisation dans les marchés publics*, Christine Maugüe (directeur), DEA Paris I, septembre 2001.

²¹² Elisabeth GUEGUEN, *Les normes et la protection de l'environnement*, Louis LORVELLEC (directeur), thèse Nantes 1995.

²¹³ Olivia TAMBOU, « Les collectivités locales face aux normes techniques », *AJDA* du 20 mars 2000, page 206.

²¹⁴ CONSEIL, résolution du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, *JOCE* C 136 du 4 juin 1985, pages 1-9.

²¹⁵ Directive 89/106/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des législations des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats-membres concernant les produits de construction, *JOCE* L 40/12 du 11 février 1989.

Une telle solution ne peut toutefois être acceptable que si elle est transitoire, par exemple si elle est relative à une période d'expérimentation de la norme. Celle-ci, si elle est efficace et bien acceptée, devrait ensuite être généralisée et devenir obligatoire, comme ce fut le cas pour les spécifications techniques de fabrication des engins de chantier.

La généralisation de l'application d'une norme technique est possible. Ainsi, l'article 12 du décret du 26 janvier 1984 dispose que si « *des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux [...] rendent une telle mesure nécessaire, l'application d'une norme homologuée, ou d'une norme reconnue équivalente applicable en France en vertu d'accords internationaux peut être rendue obligatoire par arrêté du ministre chargé de l'industrie et, le cas échéant, des autres ministres intéressés* »²¹⁶. Cette disposition permet de rendre obligatoires certaines normes techniques existant en matière de travaux publics. Elle est usitée, mais ne concerne qu'une minorité des normes : 200 sur un total de 14 500²¹⁷. Une évaluation plus récente de l'AFNOR fixe les normes rendues obligatoires à 1% de l'ensemble des normes homologuées²¹⁸.

Toutefois, il faudrait que les nuisances environnementales générées par les travaux publics soient des troubles à l'ordre public ou un risque pour la préservation des animaux et végétaux. Ce qui n'est pas nécessairement le cas. On peut de plus déplorer que ce ne soit pas le ministère de l'environnement qui prenne ce type de décision. Le dispositif actuel pourrait ainsi être transposé et modifié pour le rendre plus efficace. Il pourrait également être envisagé que le ministre chargé de l'environnement, en tant que ministre intéressé, puisse proposer la généralisation d'une norme homologuée²¹⁹.

²¹⁶ Décret n° 84-74 fixant statut de la normalisation, *JORF* du 1^{er} février 1984 ; modifier par décret n° 91-283 du 19 mars 1991, *JORF* du 20 mars 1991.

²¹⁷ Source : Laurence BOY, « La valeur juridique de la normalisation », in *Les transformations de la régulation publique*, LGDJ 1998, page 185.

²¹⁸ Guillaume CANTILLON, « Diminuer l'impact des activités de l'administration sur l'environnement : étude sur l'utilisation par les collectivités territoriales des normes volontaires de management environnemental ISO 14001 et SMEA », *Revue Lamy des collectivités territoriales* septembre 2006, page 84.

²¹⁹ Avec la création du nouveau ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, cette question se pose avec moins d'acuité. Reste à savoir si cette formation ministérielle sera pérenne.

La jurisprudence a déjà consacré la possibilité de légaliser une démarche facultative lorsque « *les intérêts supérieurs de l'Etat sont en jeu* »²²⁰. En l'espèce, il s'agissait d'une certification qualité pour le transport d'explosifs. Les entreprises de transport ont été contraintes d'obtenir une certification ISO 9001 ou une certification équivalente pour pouvoir exercer leur activité. Une telle solution semble néanmoins difficilement transposable en matière de travaux publics, à moins d'interpréter largement la notion d'intérêts supérieurs de l'Etat et d'y intégrer la protection de l'environnement dans son ensemble. Ce qui est douteux au vu de la jurisprudence actuelle.

Il est toutefois possible que la jurisprudence accepte de valider la généralisation d'une démarche volontaire dans le domaine des travaux publics, en abandonnant le critère « *d'intérêts supérieurs de l'Etat* » et en appliquant de manière plus classique un bilan coûts-avantages. Mais une difficulté se pose au niveau communautaire : les normes obligatoires sont considérées comme une entrave aux échanges intracommunautaires²²¹. Le fait pour les entreprises de devoir normaliser leurs produits pour les vendre dans un autre Etat-membre peut créer des distorsions de concurrence. Cet obstacle pourrait néanmoins être levé si la normalisation n'était pas imposée aux entreprises étrangères en France. Mais il peut encore être considéré que le fait que les produits ou services nationaux bénéficient d'une identité reconnaissable nuit à la libre concurrence. De plus, la certification ayant un coût, les entreprises nationales risquent d'être moins compétitives.

La protection de la faune et de la flore fait partie des motifs de dérogation autorisés par le traité de l'Union européenne, mais cet intitulé est trop restreint. La liste du traité est exhaustive²²². En droit français, il pourrait être envisagé de faire référence à une norme homologuée dans un texte réglementaire. C'est déjà le cas pour 15% des normes homologuées en vigueur²²³.

²²⁰ Christophe SALPETRE, « Du caractère obligatoire d'une démarche volontaire », observations sous CE, 7 octobre 1998, Syndicat national des fabricants d'explosifs contre Ministre des transports, *Droit de l'environnement* octobre 1999, n° 72, page 4.

²²¹ CJCE, 11 juillet 1974, Dassonville, *recueil* page 837.

²²² CJCE, 17 juin 1981, Souvenirs d'Irlande, *Revue trimestrielle de droit européen* 1981, page 322.

²²³ Guillaume CANTILLON, précité.

Les approches volontaires unilatérales peuvent donc permettre une meilleure protection de l'environnement comme rester totalement neutres, par exemple si elles se contentent de reprendre le droit applicable sans aller plus loin. Leur efficacité passe sans conteste par des procédures d'enregistrement et de contrôle. Laissées à la seule appréciation des organismes initiateurs de l'approche volontaire, leur efficacité est faible. A cet égard, la co-réglementation semble présenter de meilleures garanties d'efficacité que l'auto-réglementation²²⁴. L'exemple des normes et des labels en est un exemple flagrant. Dès lors, puisqu'une intervention extérieure semble nécessaire pour donner une cohérence aux approches volontaires, la pratique du partenariat, association entre une structure publique et une ou plusieurs entreprises privées, peut constituer une solution en matière de protection de l'environnement. Un tel modèle d'action volontaire existe dans le secteur des travaux publics.

²²⁴ L'auto-réglementation est définie par le Conseil d'Etat comme « la possibilité, pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les ONG ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes », in *Rapport public 2007*, Etudes et documents du Conseil d'Etat n° 58, page 292.

Section II : Les partenariats, des dispositifs prometteurs, aux effets juridiques et aux résultats décevants dans le secteur des travaux publics

La Fédération offre des alternatives environnementales aux entreprises de son secteur. Les solutions offertes sont essentiellement techniques. Les données économiques et législatives sont en effet considérées comme un frein à l'adoption de mesures protectrices de l'environnement par le secteur des travaux publics²²⁵. C'est ainsi que Christian GONNET, responsable du partenariat FNTP-MEDD en matière de gestion des déchets de chantier écrit que « *la limitation des capacités d'accueil des décharges et la réglementation rendent souvent la gestion des déchets difficile et onéreuse pour la collectivité* ».

Le secteur des travaux publics a adopté des positions fortes en matière d'environnement, notamment en ce qui concerne les infrastructures. Une première initiative de partenariat avait été menée en octobre 1992, pour impulser une dynamique environnementale dans le secteur des travaux publics. Il s'agissait de la signature d'une charte de l'environnement entre le Ministère de l'environnement et la Fédération nationale des Travaux publics. Ses principaux objectifs étaient : la signature de conventions « chantiers propres », la protection des arbres et de la végétation, la recherche et l'expérimentation, notamment dans le domaine du recyclage des gravats, la formation des jeunes dans le cursus scolaire et l'examen des possibilités de variantes écologiques. Les signataires s'étaient également engagés à encourager les recherches en matière d'évacuation et de récupération de certains déchets et de leur recyclage dans la construction des ouvrages.

Si cette réflexion ne touchait qu'indirectement les nuisances de chantier de travaux publics, il faut toutefois s'y intéresser, car ces priorités définies voici plus de dix ans correspondent aux priorités actuelles du secteur des travaux publics. Des améliorations ont en effet eu lieu dans ces cinq domaines prioritaires, si l'on excepte

²²⁵ Voir par exemple, en matière de déchets de chantier l'article de Christian GONNET, « Les entrepreneurs de travaux publics aménagent l'environnement et savent le préserver », *Travaux* n° 769 de novembre 2000.

la protection des arbres et de la végétation, qui est difficile à quantifier du seul point de vue de l'activité des travaux publics.

Mais il est apparu nécessaire, quelques années après la signature de la charte, de relancer la réflexion sur la mise en place d'une politique environnementale des travaux publics. Une convention cadre a alors été signée entre le Ministère chargé de l'environnement et la Fédération nationale des Travaux publics, en 1998.

Cet accord cadre a été baptisé « partenariat ». Cette appellation n'est pas neutre. Elle est très actuelle. C'est ainsi qu'ont récemment été encadrés les « partenariats public-privé ». En effet, le partenariat induit un engagement de tous les acteurs d'un secteur sur un même objectif. Cette démarche, qui consiste à mener des négociations avec une branche de l'économie, afin d'impulser une politique environnementale, est de plus en plus appliquée en France²²⁶.

L'accord-cadre de 1998 a mené à la formation de cinq groupes de travail, chacun disposant d'un thème d'investigation propre. Les différentes thématiques sont : les déchets de chantier, le management environnemental, la formation et l'emploi, les chantiers propres et les points noirs du bruit. Un travail de réflexion et de mise en pratique s'est alors enclenché (I) sans que l'on puisse conclure pour autant que le partenariat ait une valeur juridique, et qu'il doive donc être respecté (II).

I. Un partenariat en faveur de l'environnement dans les travaux publics

Il est apparu nécessaire, à partir de 1998, de s'engager concernant le domaine des travaux publics. La voie réglementaire est très tôt apparue peu praticable. En effet, la présence forte des représentants du secteur des travaux publics dans les instances de réflexion, mais aussi de prise de décision, apparaissait un obstacle majeur à l'adoption unilatérale d'un dispositif de protection de l'environnement dans les travaux publics²²⁷. Il a donc été décidé d'engager un travail de réflexion et d'action

²²⁶ COMMISSION, « La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable », du 2 juillet 2002, COM(2002) 347 final ; voir aussi : LASCOUMES, LE BOURHIS, « L'horizontal cherche sa verticale : du PRAE à la DIREN », éditions du CNRS 1994.

²²⁷ Sur ce phénomène, voir Pierre LASCOUMES, *Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique*, GAPP-CNRS 1990, pages 7 et suivantes.

en partenariat avec les professionnels du secteur. Cette initiative n'était d'ailleurs pas une première : en 1971, les Préfets avaient diffusé des recommandations élaborées en concertation avec les cimentiers²²⁸. Un protocole a ainsi été conclu le 23 décembre 1998 entre Dominique VOYNET, ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement d'alors, et Daniel TARDY, président de la fédération nationale des travaux publics.

L'activité des groupes de travail a débuté le mardi 22 décembre 1998²²⁹. Ce partenariat entre la FTNP et le Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement a été motivé par le recul de l'action unilatérale de l'Etat et par la nécessité de mettre en commun les connaissances pour arriver à des solutions – juridiques ou techniques – à la fois légales ou correctement appréhendées sur le plan juridique et réalisables sur un plan technique. Cette motivation justifie que les pouvoirs publics incitent les entreprises à conclure des partenariats avec les collectivités qui sont leurs interlocuteurs²³⁰. Dans certains cas, les chartes et partenariats sont des instruments de réglementation innommés²³¹.

Deux grands axes de réflexion ont été déterminés par la Fédération nationale des travaux publics dans le cadre du partenariat. Tout d'abord, il est apparu nécessaire que le secteur réfléchisse sur les nuisances de chantier (A), mais ce partenariat a également été l'occasion de promouvoir la réalisation de travaux publics, dans un but de défense des intérêts de la profession (B).

²²⁸ Voir circulaire ministérielle du 25 août 1971.

²²⁹ Voir communiqué de presse du Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'environnement du 23 décembre 998, « Environnement et travaux publics, un dispositif original de collaboration », www.environnement.gouv.fr (présent sur le site le 23 janvier 2002).

²³⁰ Voir par exemple le dossier « Entreprises et développement durable », co-produit par le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, la Caisse des dépôts et consignations, le MEDD en 2004, bibliographie générale, page 10.

²³¹ C'est ce qui justifie leur étude ici.

A. La limitation des nuisances de chantier, premier axe du partenariat FNTP-MATE

Deux groupes de travail partenariaux sont consacrés à la lutte contre les nuisances liées aux chantiers (1), mais également à la formation environnementale des acteurs des travaux publics qui interviennent dans le cadre de ces chantiers (2).

1. Une approche de proximité : la lutte contre les nuisances liées aux chantiers

La lutte contre les nuisances de chantier a longtemps été négligée, tant par les entrepreneurs de travaux publics que par les maîtres d'ouvrages. Il était considéré que ces nuisances devaient être tolérées dans la mesure où elles étaient temporaires. Mais les plaintes des riverains au sujet des nuisances de chantiers et l'hostilité qu'ils peuvent manifester a conduit à une remise en cause des pratiques classiques.

Il n'est pas anodin que les deux domaines d'action prioritaire du dispositif partenarial soient justement ceux pour lesquels il existe une réglementation directement applicable au secteur de la construction et des travaux publics²³². Les chantiers du bâtiment et des travaux publics sont générateurs de nuisances sonores (a) liées à l'utilisation des engins de chantier. De même, ils produisent des quantités importantes de déchets de chantiers (b). C'est pourquoi ces problématiques ont donné lieu à la création de deux groupes de travail.

a. Les nuisances sonores générées par les chantiers

Les nuisances sonores aux abords des chantiers sont une problématique complexe. En effet, en fonction du type de travaux et du voisinage, les nuisances vont avoir des sources et des impacts différents. De même que les mesures de protection ou de prévention à prendre seront différentes.

²³² Voir à ce sujet, Première partie, chapitre I.

Les engins de chantier sont soumis à une réglementation limitant leur niveau sonore. Au niveau communautaire, près de quarante directives ont été adoptées depuis 1970 pour limiter les émissions sonores des véhicules²³³ et des engins²³⁴. Des vérifications de l'état des engins de chantier sont obligatoires, afin de garantir la sécurité des personnels, mais aussi de limiter le niveau sonore produit²³⁵ : un chantier de taille moyenne produit des nuisances sonores allant de 70 à 90 dB.

Deux types de mesures sont mis en œuvre pour réduire les bruits produits par un chantier. Le bruit doit d'abord être limité à la source. Pour ce faire, le choix de certains matériels est déconseillé, comme le marteau-piqueur, lorsque l'on peut recourir à une solution alternative. Lorsque cela n'est pas possible, l'utilisation d'un marteau-piqueur insonorisé est préconisée. Un tel engin provoque des nuisances sonores à hauteur de 100 dB au lieu de 130 dB. De même, l'usage des machines électriques, moins bruyantes que les machines thermiques, est encouragé. On facilite également l'utilisation de matériaux prédécoupés, et l'approvisionnement des chantiers dans des plages horaires déterminées.

Dans un second temps, la propagation du bruit doit être réduite, notamment par une implantation judicieuse des engins bruyants et des aires de stockage. Des études peuvent être menées pour diminuer les ressources de chantier. Il s'agit d'évaluer le trafic, de limiter l'emploi de matériels bruyants, de créer une aire de lavage des camions à l'entrée du chantier. Ces mesures peuvent être prises sur prescription du maître de l'ouvrage ou être mises en œuvre spontanément par l'entreprise. Des guides techniques édités au niveau local se font l'écho de ces préoccupations.

Le groupe de travail relatif aux nuisances sonores de chantier n'a en revanche produit aucun document récapitulatif permettant de présenter aux entrepreneurs les solutions techniques à leur disposition pour réduire les nuisances de chantier. Toutefois, ce groupe de travail se réunit encore aujourd'hui, et les conclusions qu'il

²³³ Huit directives concernent ainsi les engins à moteur.

²³⁴ Ces directives ne concernent pas seulement les engins de travaux publics, mais près de la moitié concernent des engins utilisés dans ce secteur, ainsi que dans le bâtiment. La première directive concernant les engins de chantier date de 1979.

²³⁵ La Fédération nationale des Travaux publics a ainsi publié un fascicule intitulé « *Réalisation des vérifications générales périodiques des engins de chantier* », descriptif du document et commande par le lien suivant : www.fntp.fr/publications/publi.cfm?idtheme=7.

développe peuvent servir à conseiller les entreprises qui s'adressent à la Fédération nationale des travaux publics à ce sujet. Mais l'absence de documents de présentation et le fait que la démarche ne fasse pas l'objet d'une plus large publicité sont regrettables.

En matière de déchets de chantier, en revanche, la réflexion est beaucoup plus approfondie, et des documents explicatifs ont été produits par le groupe de travail constitué à cet effet.

b. Les déchets de chantier

Les déchets de chantier ont des répercussions importantes sur l'environnement et sur le voisinage. Diverses nuisances sont susceptibles d'être provoquées. Tout d'abord l'entassement des déchets en attente de transport dans une installation de stockage peut provoquer une pollution des sols ou des eaux, ou une pollution de l'air par les poussières générées. Un traitement insuffisant de ces déchets peut également aggraver les pollutions existantes.

C'est pour les entrepreneurs de travaux publics que la problématique des déchets de chantier est centrale. En effet, depuis le 1^{er} juillet 2002, ne peuvent plus être mis en décharge que les déchets ultimes²³⁶. Les chantiers de travaux publics produisent une grande quantité de déchets, qui doivent désormais être traités dans des filières spécialisées.

Depuis l'adoption de la loi, les entreprises de travaux publics ont développé des solutions de traitement²³⁷. La prise de conscience concernant les déchets de chantiers est plus récente chez les pouvoirs publics. Elle apparaît pour la première fois dans la circulaire du 28 avril 1998 adressée aux préfets²³⁸.

95% des déchets produits par les travaux publics sont des déchets inertes. Le coût annuel de prise en charge de ces déchets oscille entre 300 et 600 millions d'euros. Ce

²³⁶ Loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets.

²³⁷ Ainsi, une soixantaine de plates-formes fixes de traitement des déchets du bâtiment et des travaux publics, ainsi que de plates-formes de concassage mobile, ont été créées.

²³⁸ Circulaire relative à la mise en œuvre et à l'évolution des plans départementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés, non publiée.

coût a sensiblement augmenté avec l'interdiction des décharges sauvages, qui a pris effet le 1^{er} juillet 2002. C'est au vu de ce coût élevé que les plans départementaux de gestion des déchets de travaux publics sont en cours d'élaboration²³⁹. Si leur date prévisionnelle d'élaboration a été dépassée²⁴⁰, la perspective de cette élaboration n'en a pas moins permis d'associer au processus quelques 180 représentants du secteur des travaux publics. Ainsi, un espace de dialogue a pu être créé, visant à rationaliser et à développer les méthodes et les structures de traitement.

Le groupe de travail relatif aux déchets de chantier a également produit une réflexion sur des solutions à adopter dans le cadre de chaque chantier. Tout d'abord, du fait que la grande majorité des déchets est générée lors de la démolition de bâtiments existants, la déconstruction sélective est préconisée. Ce procédé permet à la fois le remploi sur place des composants, le recyclage de matériaux, et une meilleure gestion des volumes à éliminer.

Il a ensuite été préconisé de mettre en place des réseaux de traitement des déchets. La formule du bordereau de suivi généralisé aux chantiers de travaux publics est encouragée²⁴¹.

Un tri sélectif doit être envisagé sur les sites des chantiers, dans tous les cas où cela est possible ²⁴². Dans les autres cas une plate-forme de tri hors chantier doit être utilisée. Dans ce cadre, il appartient aux maîtres d'ouvrages publics de prendre en compte les contraintes de gestion et d'élimination des déchets. Ils doivent rechercher les solutions respectueuses de la réglementation, et exiger que l'offre de travaux de l'entreprise fasse apparaître de manière détaillée le mode opératoire envisagé pour la gestion et l'élimination des déchets de chantier, ainsi que le coût correspondant²⁴³.

Les matériaux liés aux activités de travaux publics doivent être traités dans des filières agréées. Mais ces filières sont quasi-inexistantes et les initiatives de

²³⁹ Voir chapitre II.

²⁴⁰ Voir *infra*, première partie, chapitre Ier.

²⁴¹ Voir exemple de bordereau de suivi sur le site de la FNTP, page 10 du document : www.fntp.fr/publications/img/10/sosed.pdf (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

²⁴² Voir aussi la recommandation n° T2-2000 du 22 juin 2000 aux maîtres d'ouvrage publics relative à la gestion des déchets de chantier du bâtiment.

²⁴³ Voir exemple d'organigramme d'élimination des déchets, en annexe 11.

développement sont rares. La circulaire du 15 février 2000 constitue l'amorce d'un changement en ce domaine²⁴⁴.

Suite à cette circulaire, un guide technique relatif aux installations de stockage des déchets inertes a été élaboré et publié par le Ministère chargé de l'Environnement. Il a été actualisé en avril 2004. Les procédures envisagées sont peu contraignantes, eu égard au caractère non dangereux des déchets de chantier. Ce guide est un véritable outil technique, de terrain.

Pour permettre une meilleure prise en charge des déchets de chantier, la Fédération nationale et le ministère, dans le cadre de leur groupe de travail relatif aux déchets de chantier, ont adapté le Schéma d'organisation et de suivi de l'élimination des déchets (SOSED) élaboré à l'origine par le Conseil général de Seine-et-Marne. Ce schéma permet d'organiser la prise en charge des déchets de travaux publics dès l'ouverture du chantier. Dans ce cadre, le donneur d'ordres identifie et quantifie les déchets. L'entreprise, quant à elle, s'engage sur les méthodes de tri, la destination finale des déchets, le mode de transport, les moyens de contrôle et de suivi. Le guide édité pour l'occasion²⁴⁵ propose des clauses type à insérer dans les marchés pour les maîtres de l'ouvrage et donne des conseils aux entreprises pour réaliser un SOSED. Mais la question se pose de savoir si un guide technique est suffisant pour permettre la mise en œuvre de pratiques favorables à l'environnement, ou s'il faut aller plus loin en formant les acteurs des travaux publics.

2. La formation et la normalisation environnementales

Les professionnels des travaux publics essaient de se défaire de leur image de pollueurs en mettant en œuvre des mesures de protection de l'environnement sur les chantiers. Les entrepreneurs ont perçu les enjeux du respect de l'environnement pour les marchés de travaux publics à venir, mais leur main d'œuvre manque encore cruellement de formation en la matière.

²⁴⁴ Selon Christian GONNET, président du groupe MATE/FNTP, précité.

²⁴⁵ Disponible sur le site de la FNTP : www.fntp.fr/publications/img/10/sosed.pdf (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

Pour assurer l'intégration de l'environnement dans les pratiques de travaux publics, il est nécessaire que les employés des entrepreneurs soient formés aux pratiques protectrices (a). L'entreprise peut ensuite adopter une démarche de prise en compte généralisée de l'environnement : le management environnemental (b). Les deux groupes de travail créés sur ces thèmes ont travaillé en collaboration, s'agissant de démarches complémentaires.

a. La formation et l'emploi

Selon l'article 8 de la Charte constitutionnelle de l'environnement²⁴⁶, « l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente charte ». Cette affirmation a cependant un caractère essentiellement politique. Le contenu des programmes scolaires relève de la liberté de l'enseignement. Dès lors, si certaines formations initiales comportent désormais des modules relatifs à l'environnement, c'est du fait de la sensibilité environnementale des responsables de formation.

Les acteurs des travaux publics peuvent cependant agir dans le cadre de la formation continue. Et c'est effectivement l'option retenue dans le cadre du partenariat conclu entre la FNTP et le Ministère chargé de l'environnement (1). Les mesures prises sont difficiles à évaluer, mais le bilan semble positif, bien que modeste (2).

1. Les nécessités de formation mises au jour

Le premier objectif du groupe de travail « formation et emploi » était de quantifier dans quelle mesure les salariés des entreprises de travaux publics sont sensibilisés et formés à l'environnement, notamment s'agissant des personnels opérationnels présents sur les chantiers. Ensuite, des mesures incitatives à la formation et à l'emploi environnementaux devaient être proposées au gouvernement.

²⁴⁶ Entrée en vigueur par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005.

L'éducation à l'environnement fait partie des préoccupations des pouvoirs publics depuis 1970. Depuis cette date, plusieurs circulaires²⁴⁷ ont été adoptées incitant à la formation des acteurs publics et privés en matière d'environnement. La circulaire du 19 août 1977 est ainsi la charte constitutive de l'éducation à l'environnement. Mais elle est dénuée de valeur juridique contraignante. Aussi seule la volonté des acteurs de l'éducation permet-elle le développement de savoirs en matière de protection de l'environnement.

De nombreuses techniques sont favorables à la préservation de l'environnement. C'est par exemple le cas des techniques de réhabilitation des canalisations sans tranchées²⁴⁸, qui sont moins destructrices de l'environnement que le creusement de tranchées. Ces techniques, peu coûteuses, sont plébiscitées par les maîtres d'ouvrages publics, mais beaucoup d'entreprises ne peuvent les mettre en œuvre à défaut de formation de leurs cadres et de leurs ouvriers.

Pourtant, la formation et l'emploi sont au centre des préoccupations du secteur des travaux publics depuis plus de dix ans. Quelques axes de formation avaient ainsi été définis par la fédération nationale des Travaux publics dès 1992. Il était alors apparu nécessaire de créer des postes de responsable environnement dans les entreprises. La formation interne devait d'abord concerner les responsables de chantier, mais la totalité du personnel devait être informé de la nécessité de préserver l'environnement. Des formations à l'environnement devaient également être incluses dans les cursus scolaires professionnels.

Dans cette optique, un mastère environnement commun aux Ecoles des ponts et Chaussées et des Mines a été créé. Le Ministère de l'environnement a de même été saisi par la FNTP de l'idée d'introduire l'environnement dans les cursus professionnalisés et les écoles d'ingénieur. Mais des lacunes demeurent, du fait de l'absence de cohérence des mesures préconisées.

De plus, des dysfonctionnements existent dans les dispositifs mis en place. Ainsi, le Groupement professionnel paritaire pour la formation continue dans les industries

²⁴⁷ La première circulaire date du 9 novembre 1970.

²⁴⁸ Voir les différentes techniques présentées dans : « *Huit techniques sans tranchée pour réhabiliter vos réseaux* », Le Moniteur des Travaux publics du 15 février 2002, page 60.

du bâtiment et des travaux publics (GFCBTP), qui avait pendant longtemps centralisé les fonds des entreprises du secteur alloués à la formation, était en 1997 « *quasiment en panne* »²⁴⁹. En effet, suite à des querelles internes, le Groupement s'est scindé en deux, entre les entreprises du bâtiment et celles des travaux publics.

La modification de la demande, avec la multiplication des marchés d'entretien et de réhabilitation²⁵⁰ et la complexification des chantiers, a donné lieu à des défis nouveaux en matière de formation. Le personnel stable est le plus souvent limité à quelques personnes, renforcées par des intérimaires ou des contrats à durée déterminée pendant les chantiers. Seules des formations courtes sont dès lors envisageables.

Prenant acte des difficultés liées à la formation dans le secteur des travaux publics, le groupe de travail « formation et emploi » a fait un certain nombre de propositions pour étayer et renforcer les mesures déjà prises depuis 1992.

2. Les solutions de formation mises en œuvre

Le groupe de travail a établi un état des lieux des formations proposées actuellement aux acteurs des travaux publics. Les lacunes des formations existantes ont été mises en lumière, mais ce bilan n'a pas fait l'objet d'une publication. Le groupe de travail s'est ensuite lancé dans une réflexion approfondie sur les moyens d'améliorer l'étendue et le nombre des formations existantes, ainsi bien dans le cadre de la formation initiale que de la formation continue.

L'un des premiers objectifs du groupe de travail était d'engager un partenariat avec le Ministère de l'Éducation nationale en vue de sensibiliser le personnel enseignant²⁵¹. Ce partenariat²⁵² a abouti à l'intégration dans les programmes

²⁴⁹ Marie-Claude BETBEDER, dans un article publié dans *Le Monde* le 5 novembre 1997, « Querelles intestines au sein du BTP », page 8.

²⁵⁰ Voir la répartition des travaux d'entretien et de réparation dans les travaux publics, en annexe 12.

²⁵¹ Voir communiqué du Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'environnement du 23 décembre 1998, « Environnement et travaux publics, un dispositif original de collaboration », www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiquel9981223_2.html (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

²⁵² Ainsi que des pressions du monde associatif.

scolaires, depuis la rentrée 2004, d'un crédit de soixante heures par élève consacrées au développement durable dans les premières phases du cursus scolaire. La formation à l'environnement s'est aussi matérialisée par l'intégration d'unités d'enseignement consacrées à l'environnement dans les cycles de formation de la construction et des travaux publics, qu'il s'agisse des formations manuelles ou des formations universitaires. Mais la formation à l'environnement doit être développée davantage, notamment dans le cadre des formations post-baccalauréat. La réflexion a été élargie à la formation professionnelle et permanente.

En revanche, aucune réflexion sur le contenu exact des formations n'a été menée. Le rapport sur les instruments de la politique du développement durable souligne ainsi qu'en l'absence d'effort de diffusion des compétences techniques nécessaires pour maîtriser les techniques HQE, des formations à ces techniques n'ont été organisées qu'en nombre insuffisant. En conséquence de quoi, selon Anne-Marie SACQUET, « lorsqu'une société ou un particulier veut rénover un immeuble pour le mettre aux normes HQE, une partie du savoir-faire doit être importée, faute d'être disponible en France »²⁵³. Ce type de formation devrait pourtant être privilégié.

La Fédération nationale des travaux publics, qui organise des sessions de formation à destination de ses membres, n'organise pas à ce jour de formations relatives à l'environnement. En effet, au vu des études menées auprès des entreprises membres de la FNTP, il est apparu prématuré de lancer des actions de formation à destination des entreprises. Actuellement, l'information et la sensibilisation sont les premières actions à engager. Ainsi, les colloques organisés annuellement par la FNTP informent les entrepreneurs qui y participent.

La création d'un réseau d'informations en matière environnementale, sur le site de la FNTP, est également en cours. Actuellement, y sont mises à disposition des informations concernant les excédents et déchets de chantier, tant en matière de responsabilité des acteurs que de volume des déchets, de réglementation applicable et de modalités d'élimination ou de valorisation. Ce système doit être étendu dans

²⁵³ Rapport à l'Assemblée nationale du 13 avril 2005, relatif aux instruments de la politique du développement durable, bibliographie générale, page 70.

l'avenir à toutes les problématiques environnementales posées par les travaux publics.

Parallèlement à la prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement sur les chantiers, les entrepreneurs se sont rendu compte que le respect de l'environnement passait avant tout par une intégration des préoccupations environnementales dans la logique d'entreprise. C'est pourquoi le partenariat FNTP-MATE s'est également orienté vers les possibilités offertes par le management environnemental.

b. Le soutien au management environnemental

Les entreprises de travaux publics jugent le management environnemental inadapté aux spécificités de leur activité. C'est pourquoi il est apparu nécessaire d'adapter les normes de management environnemental, en fonction des contraintes de travaux publics.

Le groupe de travail « management environnemental » a reçu pour mission de recenser les difficultés rencontrées par les entreprises de travaux publics dans la mise en œuvre des systèmes de management environnemental. Ce groupe devait plus spécialement adapter et interpréter la norme ISO 14001²⁵⁴ pour le secteur des travaux publics.

Quelques entreprises se sont lancées, depuis 1998, dans l'adoption d'un système de management environnemental, comme c'est le cas de GTM construction²⁵⁵. L'aboutissement du processus a été facilité par la réflexion du groupe de travail sur la norme ISO 14 001 dans le secteur des travaux publics.

²⁵⁴ Pour un descriptif des prescriptions de la norme, voir présent chapitre, section I, I, B.

²⁵⁵ Voir le détail de la procédure engagée par GTM construction sur le site de la société.

Une communication du Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'environnement a conclu le 28 mars 2000 que le groupe de travail « management environnemental » avait terminé sa mission. Il a donc été dissout²⁵⁶.

L'adaptation d'une norme ISO 14001, faite dans le cadre d'un document d'orientation, sans valeur juridique contraignante, n'en doit pas moins être avalisée et publiée par le Gouvernement²⁵⁷. Or cette formalité n'a pas été effectuée. Le projet d'adaptation demeure donc un document préparatoire, à ce titre non communicable. Il n'est pas possible, en l'état de la procédure, de prendre connaissance du contenu des adaptations, pas plus que de connaître les étapes de la procédure concernées par ces adaptations.

La FNTP a cependant publié un Guide pratique ISO 14 0001 appliqué aux travaux publics. Ce guide suit la structure de la norme ISO. Il se présente donc en quatre chapitres, plus un chapitre préalable. Ce guide explicite avant tout la norme ISO : il explique comment établir les bases du système environnemental alors que l'activité de l'entreprise n'est pas fixe, mais se situe sur des chantiers. Dans ce cas, il faut faire un inventaire des aspects environnementaux pour les « activités types » que l'entreprise est amenée à réaliser. Des exemples d'évaluation et de propositions d'amélioration sont proposés dans ce guide²⁵⁸. Les étapes de la mise en place d'un système de veille réglementaire sont détaillées²⁵⁹. Les étapes de l'évaluation du système de management environnemental sont également précisées. Des évaluations doivent être faites préalablement à chaque chantier et doivent tirer le bilan du déroulement de chacun d'eux. Ce guide ne propose pas une adaptation de la norme ISO 14 001, mais en est un support technique, explicatif. Il semblerait que le projet d'adaptation de la norme ait quant à lui été abandonné.

A l'heure actuelle, il serait précoce de dresser un bilan de la mise en œuvre de démarches de management environnemental dans les entreprises de travaux publics.

²⁵⁶ Cette décision a été officialisée par la communication du Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'environnement du 28 mars 2000, intitulée « Environnement et travaux publics : un premier bilan riche et prometteur », <http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiqu20000328.html> (accessible par ce lien le 15 février 2007).

²⁵⁷ Comme ce fut le cas avec la circulaire du 15 février 2000.

²⁵⁸ Voir le schéma correspondant dans le guide.

²⁵⁹ Voir le schéma correspondant dans le même guide.

L'exemple de GTM construction est isolé, puisqu'une réflexion environnementale était menée au sein de l'entreprise depuis 1995, malgré l'inadaptation des systèmes de management environnemental au secteur des travaux publics. Sa mise en œuvre est récente, ce qui ne permet pas de juger de l'efficacité dans le temps du système de management instauré.

Aucune liste exhaustive des entreprises de travaux publics certifiées ISO 14 001 n'est rendue publique par la Fédération nationale des travaux publics²⁶⁰. Selon Valérie VINCENT, responsable environnement de la FNTP, seules quelques entreprises de travaux publics, d'une certaine importance, sont certifiées ISO 14001. Ces entreprises reconnaissent en tirer des bénéfices, mais elles sont encore minoritaires²⁶¹. En effet, dans les petites et moyennes entreprises, un système de management environnemental apparaît trop lourd à mettre en œuvre. C'est pourquoi parallèlement à ses engagements pour l'environnement, la Fédération nationale des travaux publics s'emploie à ouvrir à ses membres de nouveaux débouchés fondés sur la nécessité d'œuvrer pour l'environnement.

B. La défense des intérêts de la profession par le biais de la protection de l'environnement

L'intervention d'un acteur représentatif des travaux publics dans une politique de protection de l'environnement est positive, car son expertise technique est éclairée. Mais cette intervention rend l'équilibre entre les intérêts de chacun plus difficile à établir, car le représentant de la profession peut utiliser sa compétence pour défendre les intérêts des industriels. En effet, « *les nouveaux acteurs tentent de multiplier les niveaux d'intervention dont le but est de maximiser leur degré d'influence* »²⁶². Les interventions professionnelles ont souvent une finalité de lobbying, de défense des

²⁶⁰ Une telle liste existe pourtant pour les entreprises certifiées ISO 9000. Il est donc possible de connaître exhaustivement les noms de toutes les entreprises qui appliquent en leur sein un système de management de la qualité, mais ce recensement n'a pas été effectué en matière de management environnemental.

²⁶¹ Constat dressé par Valérie VINCENT dans un entretien du 22 décembre 2005.

²⁶² Pierre-François MORIN, *La place des acteurs privés dans le processus de normalisation*, colloque environnement et santé : les enjeux de la normalisation internationale, Aix-en-Provence le 24 juin 2005.

intérêts de la profession. Cela est particulièrement flagrant dans deux des axes de réflexion retenus dans le cadre du partenariat FNTP-MATE : la lutte contre le bruit aux abords des infrastructures routières (1) et la lutte contre les inondations (2).

1. La lutte contre les nuisances sonores aux abords des infrastructures de transport routier

Les nuisances sonores aux abords des infrastructures routières sont une des premières causes de gêne des riverains. C'est pourquoi il est apparu nécessaire de réfléchir sur cette problématique dans le cadre du partenariat.

La réflexion du groupe de travail s'est orientée vers deux axes complémentaires. Tout d'abord, il a été recherché par quels moyens il était possible, lors de la construction de nouvelles infrastructures routières, de prévenir ou de réduire dès l'origine les nuisances. La diminution des nuisances sonores émises est permise par l'utilisation systématique de revêtements routiers moins bruyants. Sur les réseaux existants, d'autres solutions doivent être envisagées, tels que l'installation de murs antibruit.

Les nuisances sonores sont la première source de gêne ressentie par les Français. Particulièrement dans certains quartiers, le niveau sonore diurne et/ou nocturne dépasse les normes légales. C'est ce que l'on appelle les points noirs du bruit.

Le recensement systématique de ces « points noirs » a été lancé par une communication du Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement du 10 novembre 1999²⁶³. Cette communication consacrait la nécessité d'évaluer l'exposition des populations aux nuisances sonores. Elle n'a pas été dictée par le partenariat FNTP/MATE, mais le fait qu'elle en soit contemporaine n'est pas anodin. La création d'observatoires du bruit des transports terrestres a été prescrite au niveau départemental, régional et national, par une circulaire du 12 juin 2001²⁶⁴. Aux niveaux départemental et régional, les Préfets doivent déterminer les zones critiques

²⁶³ Communication disponible sur www.environnement.gouv.fr.

²⁶⁴ Circulaire disponible sur : www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/circulaire-juin2001-point-noirs-bruit.pdf (accessible par ce lien le 16 juin 2007).

de bruit et délimiter les points noirs. Pour traiter les points noirs, le Préfet doit constituer un comité de pilotage associant des collectivités territoriales et des professionnels du bâtiment et des travaux publics chargés d'assurer la pérennité des observatoires. Avant le lancement de ces comités de pilotage, un premier bilan national devait être dressé en mars 2003 par l'observatoire national, créé au sein du Ministère de l'environnement, mais il a été repoussé en 2005. Puis une nouvelle circulaire du 25 mai 2004 sur le bruit des infrastructures de transport terrestre²⁶⁵ a été adoptée. Le recensement des secteurs prioritaires devait être communiqué au ministère fin 2005, et le recensement de tous les points noirs du bruit devait être achevé en 2006, ainsi que le plan de traitement des zones de bruit²⁶⁶. Mais rien n'a été rendu public à ce jour.

La volonté de traiter les zones exposées au bruit avait été posée par la loi du 31 décembre 1992²⁶⁷, qui offrait aux collectivités territoriales de nouveaux moyens d'action. Cet objectif a été repris par la Fédération nationale des travaux publics, qui en a fait l'un des axes de sa réflexion sur l'environnement. Une nouvelle notion a été définie dans le cadre de cette réflexion, dans la Communication du Ministère de l'environnement du 10 novembre 1999 : celle de zone de bruit critique. Une telle zone est une « zone urbanisée relativement continue où les indicateurs de gênes, évalués en façade des bâtiments sensibles et résultant de l'exposition de l'ensemble des infrastructures de transports terrestres dont la contribution sonore est significative, dépassent, ou risquent de dépasser à terme, la valeur limite diurne de 70 dB et/ou la valeur limite nocturne de 65 dB »²⁶⁸.

La pose de murs antibruit et les isolations de façade sont les deux solutions retenues par les professionnels des travaux publics. Un plan quinquennal a été élaboré en 2000, engageant 31 millions d'euros pour la résorption des points noirs du bruit.

²⁶⁵ Cette circulaire est disponible sur le site du ministère de l'environnement : www.ecologie.gouv.fr/Circulaire-du-25-Mai-2004-relative.html (accessible par ce lien le 16 juin 2007).

²⁶⁶ Le rapport devrait donc être disponible prochainement si les Préfets ont respecté les nouveaux délais posés par la circulaire.

²⁶⁷ Loi n° 92-1444 relative à la lutte contre le bruit, *JORF* du 1^{er} janvier 1993.

²⁶⁸ Communication de la ministre de l'Aménagement du territoire de l'environnement en conseil des ministres du 10 novembre 1999 relative à la lutte contre le bruit des transports terrestres. Disponible sur www.environnement.gouv.fr (présent sur le site le 12 avril 2004).

Ainsi, l'action de la Fédération nationale des travaux publics a permis d'ouvrir à ses membres de nouveaux marchés. Actuellement, c'est vers la lutte contre les inondations que les actions de la fédération s'orientent.

2. La lutte contre les inondations, un axe nouveau de réflexion de la Fédération nationale des travaux publics

Les inondations constituent aujourd'hui le risque naturel majeur auquel la France est la plus exposée. Dans les années récentes, de nombreuses inondations se sont produites dans diverses régions de France : en Bretagne, dans la Somme ou encore dans le Var. 16 000 communes sont concernées par ce risque²⁶⁹. Les inondations sont dues à la conjugaison de précipitations importantes et d'une configuration naturelle des lieux qui les rend vulnérables.

Les pouvoirs publics ont choisi une approche de prévention en matière d'inondations. Cette approche passe par une planification du risque « inondation » avec l'élaboration de plans de prévention des risques naturels. Ces plans sont prescrits par le Préfet de département à l'échelle de la Commune.

Les plans de prévention permettent de déterminer les zones à risque d'une commune. Sur leur fondement, les plans d'occupation des sols ou les plans locaux d'urbanisme peuvent déclarer certaines zones inconstructibles du fait du risque fort d'inondation qui pèse sur elles. C'est ainsi l'approche préventive qui est préférée à l'approche curative. Aucun travail public n'est alors nécessaire.

Le secteur des travaux publics, partisan de l'approche curative – de la modification de l'environnement naturel et construit – pour protéger du risque inondation, s'est dans un premier temps mis en retrait. Désormais, il soutient intensivement la pratique curative²⁷⁰, produisant des plaquettes descriptives des travaux pouvant être menés pour éviter les inondations. Ces plaquettes sont destinées aux collectivités

²⁶⁹ In FNTP, *Guide environnement 2004-2005 : prévenir les inondations, quels équipements, quels travaux ?*, juillet 2004, page 2.

²⁷⁰ Cela semble d'actualité, puisque la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, plafonne les dépenses des agences de l'eau à 14 milliards d'euros pour la période 2007-2010, au lieu de 12 milliards pour la période précédente.

territoriales, qui ont compétence pour prescrire et réaliser des ouvrages de lutte contre les inondations, en vertu de l'article L 211-7 du Code de l'environnement.

Les travaux de protection contre les inondations sont en premier lieu des travaux d'entretien des ouvrages de protection existants et des abords des cours d'eau. Ainsi en Camargue, suite aux inondations de 1994, 4,6 millions d'euros sont investis chaque année pour le confortement des digues. Des travaux de débroussaillage sont également organisés deux fois par an afin de permettre que soit contrôlé le bon état des digues²⁷¹. La construction de nouveaux équipements, tels que digues ou barrages, est également préconisée. La correction du tracé du cours d'eau peut enfin faire l'objet de travaux afin de limiter le risque inondation. Ces divers travaux ont en commun d'être des travaux publics.

Une autre prise de position de la Fédération est révélatrice de cette ambivalence : c'est celle, plus récente, qui concerne les énergies renouvelables. La Fédération s'est engagée en faveur des énergies renouvelables, sachant que leur développement induira la réalisation de travaux publics. Là encore, l'intérêt environnemental est mis en avant, puisque les énergies renouvelables sont peu polluantes par rapport aux sources d'énergie classiques. En revanche, elles créent d'autres dommages à l'environnement. Ainsi les installations éoliennes dégradent les paysages et sont une source de pollution sonore et lumineuse. Les appels d'air générés par l'action des pales peuvent également perturber l'avifaune sauvage²⁷².

Quelle que soit la teneur des différents volets de ce dispositif partenarial, l'élément qui conditionne son efficacité est sa valeur juridique, qui reste à déterminer.

II. Un partenariat sans véritable impact

Charles MORAND, en 1991, s'interrogeant sur la valeur juridique des engagements volontaires, qualifiait les relations conventionnelles d' « *hybrides juridiques* »²⁷³, avec

²⁷¹ Source : Michel ROMAC, directeur général du Syndicat mixte d'aménagement des Dignes du Rhône et de la Mer, in *Guide environnement 2004-2005*, précité, page 27.

²⁷² Voir par exemple Jean-Marc MAILLOT, « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », in *Mélanges Colson 2004*, pages 299-321.

²⁷³ Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ 1999.

un à propos qui ne saurait être remis en cause (B). Au demeurant, à considérer que le partenariat scellé entre la Fédération et le Ministère de l'Écologie et du Développement durable serait créateur d'obligations juridiques, il reste fragile et sensible aux changements d'orientations politiques (A).

A. L'insuffisance des solutions proposées dans le cadre du partenariat

Les intérêts défendus par la Fédération nationale des travaux publics sont ceux des entreprises de sa branche. C'est son objet social. C'est pourquoi le fait que la Fédération soit l'initiatrice des dispositifs de partenariat constitue une limite à leur efficacité (1). De plus, dans un milieu professionnel fortement représenté et engagé en politique de longue date, les actions qui peuvent être menées sont fonction du réseau existant. Les changements de majorités politiques peuvent donc influencer de manière importante la pérennité et les orientations du partenariat (2).

1. L'ambivalence des initiatives des entrepreneurs de travaux publics

Le type d'action soutenu par la Fédération nationale des travaux publics est axé sur l'engagement de travaux publics additionnels aux travaux classiques. Cette préférence est compréhensible s'agissant d'une organisation chargée de défendre les intérêts de la profession. L'environnement devient ainsi l'occasion d'ouvrir de nouveaux marchés, sous couvert que la profession s'engage en faveur de l'environnement.

Il peut toutefois être admis que la poursuite des intérêts particuliers des uns – l'ouverture de nouveaux marchés pour les entreprises de travaux publics – puisse concourir à la satisfaction de l'intérêt général, en favorisant la protection de l'environnement.

En matière de protection contre les nuisances sonores néanmoins, c'est loin d'être le cas. En effet, si les nuisances de voisinage sont importantes, l'érection de murs anti-bruit, par exemple, n'apporte qu'une protection limitée aux riverains. Cette opération présente de plus un inconvénient majeur : elle constitue une pollution visuelle, en

obturant les perspectives paysagères. Le même type de critique peut être soulevé en matière de lutte contre les inondations, qui est un axe nouveau développé dans le cadre du partenariat FNTP-MATE. Construire de nouveaux ouvrages de lutte contre les inondations afin de rendre des surfaces inondables saines et constructibles peut générer des pollutions de l'eau, en créant des stagnations en divers endroits. Les alternatives offertes par le partenariat sont de plus techniques. Or toutes les solutions pour protéger l'environnement ne sont pas nécessairement techniques.

Les difficultés d'application de la réglementation environnementale sont liées au fait qu'elle doit être mise en œuvre par les entrepreneurs de travaux publics, qui sont des acteurs de terrain. C'est pourquoi la Fédération nationale des travaux publics, organisme professionnel, choisit d'orienter ses propositions vers des solutions techniques. Cela présente l'avantage de pouvoir être compris par les entrepreneurs, et peut constituer une traduction non juridique d'objectifs ou de règles juridiques posés par la loi ou le règlement.

Ces solutions techniques ne concernent par essence que des points spécifiques des opérations de travaux publics. Chaque solution mise en œuvre constitue une légère amélioration par rapport à un chantier classique. Mais l'entrepreneur n'a aucune vision d'ensemble. C'est-à-dire qu'aucun dispositif concernant ses pratiques quotidiennes ou la gestion de l'ensemble d'un chantier n'est proposé. De même, en raison de leur caractère ciblé, les propositions techniques formulées ne permettent pas aux entrepreneurs d'adopter des démarches de progrès. Ce à quoi peut en revanche aboutir une démarche de sensibilisation à l'environnement des acteurs des travaux publics, qui fait également l'objet d'une réflexion dans le cadre du partenariat. Le groupe de travail chargé de poser les fondements de la sensibilisation à l'environnement n'a pas rendu de conclusions définitives. Il faut dire que le partenariat a été un temps moins actif, suite au changement de gouvernement de 2002.

2. Un dispositif soumis aux forces politiques

Le contrat est aujourd'hui un outil fréquent dans la pratique administrative. Deux raisons fondamentales expliquent la multiplication des pratiques contractuelles. D'abord, la pratique traditionnelle de l'Etat, par voie de commandement et de contrainte, est remise en cause. Il apparaît difficile de mener à bien une politique publique unilatéralement. Ces raisons expliquent, selon Renaud DENOIX DE SAINT MARC « le recours à des techniques plus ou moins contractuelles et plus ou moins englobées sous le vocable de partenariat »²⁷⁴. Ces partenariats, hautement politiques, sont fragiles. C'est le cas des accords de branche d'une manière générale (a) et cela se vérifie dans le cas du partenariat FNTP-MATE (b).

a. Les faiblesses des accords de branche : la prépondérance des acteurs des travaux publics dans le dispositif

Traditionnellement, l'Etat français utilise la réglementation pour faire respecter l'environnement. Il agit donc de manière unilatérale. Mais de plus en plus, des initiatives voient le jour associant les acteurs d'un secteur industriel à la définition de politiques environnementales. La première vertu – ou le premier vice – de ces partenariats est de placer les participants sur un pied d'égalité. « Ainsi le partenariat efface toute idée [...] d'opposition s'il s'agit d'associer à la fois des personnes publiques et des personnes privées, entreprises ou associations. Le vocable de « partenariat » évoque ainsi un état d'esprit égalitaire et consensuel. »²⁷⁵

Si les premiers partenariats industriels sont apparus dans les années 1960, dans le secteur de la métallurgie, leur multiplication est récente. Patrick DURAN dresse le constat que « le montage d'actions partenariales est devenu une activité fondamentale de l'administration »²⁷⁶. En concluant son partenariat, la Fédération a ainsi profité d'un courant favorable à la contractualisation des relations des entreprises avec les

²⁷⁴ In « La question de l'administration contractuelle », *Actualité juridique droit administratif* du 19 mai 2003, page 970.

²⁷⁵ Renaud DENOIX DE SAINT MARC, article précité.

²⁷⁶ In *Penser l'action publique*, LGDJ, collection Droit et société, 1999, page 128.

pouvoirs publics. En effet, lors du 90^{ème} Congrès des notaires de France, il avait été affirmé que « *le contrat lorsqu'il peut être mis en place, est un bon garant de la protection de l'environnement. Il s'appuie sur la réglementation existante ; il ne nie pas l'action publique, il y donne un prolongement. Il redonne un rôle à l'initiative privée : il lie ses signataires et les implique plus sûrement que tout autre instrument juridique ; il faut peut-être rendre enfin cette justice au contrat qu'il n'est pas plus éphémère par nature que la décision politique* »²⁷⁷.

Les avantages du partenariat ont amené la Commission européenne à prendre position en faveur de l'adoption par les Etats membres d'un cadre formel permettant la conclusion d'accords environnementaux négociés. Par la recommandation du 9 décembre 1996²⁷⁸, la commission a précisé qu'il était souhaitable de recourir à des accords environnementaux pour mettre en œuvre les directives communautaires intervenant dans le domaine de l'environnement.

La Commission affirme ainsi sa volonté de promouvoir les accords environnementaux, qui sont envisagés comme des instruments pouvant compléter ou remplacer une législation contraignante. Ces accords peuvent être juridiquement contraignants et inclure des obligations pour les parties, mais ils peuvent aussi prendre la forme d'engagements non contraignants reconnus par les pouvoirs publics. La communication concerne donc un large éventail d'instruments.

Le Conseil reconnaît à son tour l'importance des accords environnementaux dans une résolution du 7 octobre 1997²⁷⁹ aux termes de laquelle il estime que « *les accords environnementaux peuvent jouer un rôle important dans la panoplie des instruments en encourageant l'industrie à jouer un rôle actif, notamment dans les secteurs où il existe des organisations représentatives ou un nombre limité d'entreprises* ». Le Conseil économique et social a enfin pris position en faveur des accords environnementaux²⁸⁰.

Les instances communautaires ont tenté d'instaurer un dialogue entre les partenaires institutionnels autour de la production de normes protectrices de l'environnement.

²⁷⁷ 90^{ème} Congrès des notaires de France, *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, 1994, tome I page 12.

²⁷⁸ Recommandation n° 96/733/CE du 9 décembre 1996 concernant les accords environnementaux mettant en œuvre des directives communautaires, *JOCE* n° L 333 du 21 décembre 1996, pages 59-61.

²⁷⁹ Résolution 97/C321/02 du Conseil du 7 octobre 1997 concernant les accords environnementaux, *JOCE* C 321 du 22 octobre 1997, page 6.

²⁸⁰ Avis du 27 février 1997, *JO* C 287 du 2 septembre 1997, page 1.

Ce fut particulièrement le cas concernant les flux de déchets prioritaires de la Commission, en l'espèce pneus usagés, véhicules hors d'usage, mais aussi décombres et débris de construction. La réunion des groupes de travail a permis une meilleure connaissance des flux de déchets et des solutions possibles, mais aucun consensus n'a pu se dégager autour d'objectifs quantifiés concernant ces flux. C'est pourquoi la commission a décidé de ne pas engager de nouveaux projets en la matière²⁸¹. Elle continue néanmoins à encourager la conclusion d'accords environnementaux dans le cadre des Etats-membres.

En ce sens, les autorités néerlandaises ont élaboré, au début des années 1990, un programme-cadre fixant les objectifs anti-pollution devant être atteints par les opérateurs économiques. Au cours de plusieurs *Environmental policy plans (NEPP)* deux cents objectifs environnementaux quantifiés ont été posés, devant permettre de parvenir en 2010 à un niveau conséquent de réduction des nuisances. Les autorités néerlandaises et les opérateurs intéressés ont eu pour tâche de mettre en œuvre de manière concertée un programme sectorisé.

Les autorités étatiques ont tiré les conséquences de la mise en œuvre de ce dispositif, en aménageant le contrôle qu'elles exercent habituellement sur les activités industrielles²⁸².

Ce recul de l'Etat néerlandais est contrebalancé par des engagements solides de la part des entreprises. En effet, chaque entreprise doit avoir adhéré à un système de management environnemental. Ensuite, elle est tenue d'établir périodiquement un rapport détaillé de nature à informer l'administration des résultats de la politique environnementale menée. Enfin, l'industriel est tenu d'adopter un *Company environmental plan*, lequel recense les mesures antipollution à mettre en œuvre dans un délai de quatre ans.

²⁸¹ Communication concernant la révision de la stratégie communautaire de la gestion des déchets, COM (96) 399 du 30 juillet 1996, point 3.3.

²⁸² Cette prise de position logique a pour conséquence de faire prévaloir un engagement contractuel sur la réglementation en vigueur, ce qui porte atteinte à la hiérarchie des normes. C'est pour ces raisons que la France refuse d'adopter de telles mesures, malgré l'effet désincitatif que peut avoir le maintien des contrôles exercé sur les industries engagées dans un dispositif partenarial.

L'approche française de la politique contractuelle des travaux publics est sensiblement différente, puisqu'elle n'est pas fondée sur des objectifs globaux fixés au niveau national. Elle ne s'appuie sur aucun programme quantifié. Aucune sanction n'est prévue. En effet, les moyens humains et financiers d'assurer un contrôle régulier et de qualité ne sont pas disponibles. Et les travaux publics ne sont soumis à aucune procédure d'autorisation contraignante. Dès lors, les solutions développées aux Pays-Bas ne sont pas transposables en droit français.

La meilleure solution, du point de vue de Jean-Pierre BOIVIN consisterait à « *modifier les dispositions de la loi du 19 juillet 1976, de telle sorte que puisse être aménagé – et protégé – dans ce cadre juridique un espace contractuel pour la mise en place de programmes environnementaux concertés* »²⁸³. Les contours d'un tel espace restent toutefois à définir.

Il existe également une lacune factuelle à ces accords négociés. En effet, les processus de négociation sont souvent mal connus des pouvoirs publics et mal maîtrisés. De même, si les pouvoirs publics ont une bonne connaissance des instances avec lesquelles ils négocient, ils ont une maîtrise moindre de ce qui est négocié. Ainsi, c'est la Fédération nationale des travaux publics qui fixe les axes du travail commun et qui choisit les chantiers prioritaires.

Or contrairement aux principes généraux du droit, le contrat n'est pas essentiellement une « *commune intention des parties* ». Il est avant tout la marque de la préoccupation de chaque instance de sa propre situation²⁸⁴. C'est particulièrement flagrant en matière de politique environnementale de travaux publics : des objectifs sont fixés par la Fédération nationale des travaux publics, qui les fait ensuite institutionnaliser par un partenariat conclu avec les pouvoirs publics.

Les collectivités publiques, partenaires du secteur industriel, sont quant à elles en position de faiblesse, contrairement à ce que l'on pourrait croire. L'Etat ne peut véritablement refuser de conclure de tels accords, sous prétexte qu'ils seraient trop peu ambitieux. En effet ces accords concourent, même faiblement, à la réalisation de

²⁸³ In « De la police au contrat : pour une implication concertée de l'administration et des exploitants dans la réduction des nuisances », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 1/1999, page 10.

²⁸⁴ Louis CONSTANS, « Une fiction juridique : la commune intention des parties », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, page 19.

l'intérêt général. Refuser de les conclure serait risquer une détérioration des pratiques de la profession. L'Etat doit donc conclure des accords de branche pour l'environnement, quelle que soit leur portée. Il dispose seulement d'une marge de manœuvre sur les conditions de mise en œuvre de cet accord, et encore cette marge de manœuvre est-elle réduite face à un lobby de l'importance de celui de la Fédération nationale des travaux publics.

Les approches contractuelles sont de plus critiquées par les juristes dans la mesure où il s'agit de règles spéciales, et éclatées. En effet, ne s'appliquant qu'aux cocontractants et aux personnes qu'elles représentent, à l'exclusion des autres entreprises ou corps de métier, elles peuvent créer une rupture d'égalité entre les citoyens.

Le contrat est encore aujourd'hui soupçonné d'être motivé par la poursuite d'intérêts particuliers, au détriment de l'intérêt général. Or un jugement aussi manichéen est excessif : en effet, un secteur de l'économie, tout en poursuivant ses propres intérêts, peut concourir à la recherche de l'intérêt général. Mais cette recherche est entravée par la nature des partenariats, jouets des changements d'orientations politiques.

b. Un dispositif soumis aux aléas de la politique

Le partenariat peut être conçu comme un espace de dialogue permettant de réunir pendant quelques années les acteurs intéressés par la résolution d'un problème. Cet aspect est prégnant dans le cadre du partenariat entre la Fédération nationale des travaux publics et le Ministère chargé de l'environnement. Et c'est cet aspect réflexif qui rend ce dispositif d'association fragile.

En 2002, un gouvernement de droite a été composé, après cinq ans de cohabitation. Le partenariat était né en 1998, sous l'égide d'un ministre chargé de l'environnement de gauche. A la nomination de Roselyne BACHELOT-NARQUIN à la tête du ministère, le partenariat a semblé manquer de souffle. Pourtant la réflexion et le travail en commun ont continué, à un rythme ralenti, entre la fédération et le ministère.

Le partenariat repose essentiellement sur le réseau d'acteurs réuni autour d'une problématique commune. Il est donc par essence fluctuant. Le changement de gouvernement de 2005, avec la nomination de Nelly OLIN à la tête du ministère de l'Ecologie et du Développement durable, semble à cet égard profitable au partenariat initié par la Fédération nationale des travaux publics. En effet, les dirigeants de la FNTP ont rencontré la ministre le 12 octobre 2005, et celle-ci s'est engagée à perpétuer l'engagement pris par le ministère auprès de la Fédération. Une nouvelle consécration officielle du partenariat devait intervenir dans les mois suivants, mais rien n'a été communiqué à ce jour.

Un nouveau groupe de travail a été créé par la FNTP, en partenariat avec le ministère, à cette occasion. Ce groupe de travail est consacré au développement durable. Il regroupait, à la fin de décembre 2005, 54 acteurs des travaux publics, dont vingt entrepreneurs, qui se réunissaient tous les deux mois. Sont également impliqués dans cette réflexion des représentants du ministère de l'Ecologie et du Développement durable, du ministère chargé de l'équipement, du MEDEF, de l'ADEME et de l'ACFCI. L'objet de ce groupe de travail est de produire un premier diagnostic sur les pratiques de travaux publics, puis de réfléchir, de sensibiliser et d'informer les entrepreneurs sur le développement durable. La création de cette nouvelle commission est un signe fort de reprise.

Ces revers de fortune rapprochés montrent à quel point il est difficile d'engager les acteurs dans une prise en compte durable de l'environnement dans leurs activités de travaux publics. Si cette question n'a pas été abandonnée, elle a néanmoins été considérée un temps comme de second plan. L'actualité était, il faut le reconnaître, lourde en événements induisant des actions plus pressantes, suite à plusieurs accidents chimiques et pétroliers à échéances rapprochées. Le dispositif partenarial aurait pu être dissout. En effet, selon Jean-Pierre GAUDIN, « *dans nombre de secteurs de politiques publiques, les procédures contractuelles se succèdent aussi vite qu'elles sont mises en place* »²⁸⁵.

²⁸⁵ Jean-Pierre Gaudin, in *la négociation des politiques contractuelles*, L'Harmattan 1996, page 11.

On peut espérer que les acteurs des travaux publics sauront tirer profit de la continuation du partenariat. Cette volonté de voir le partenariat existant reconnu formellement par l'Etat est en tout état de cause encourageant. En effet, les approches volontaires ne sont viables et productives que dans la mesure où elles sont officialisées et formalisées.

Cette reconnaissance permettrait ensuite de lancer de manière plus systématique des partenariats régionaux dans le domaine de l'environnement, partenariats calqués sur le partenariat national. C'est en effet au niveau régional que sont développées des opérations pilotes dont les grandes lignes sont déterminées au niveau national²⁸⁶. L'un des dispositifs les plus anciens, antérieur au partenariat FNTP-MATE, s'applique encore actuellement. Il s'agit du protocole du 15 décembre 1995 portant sur les chantiers de travaux publics et cadre de vie « *Mieux vivre à Paris* »²⁸⁷. Ce protocole a été cosigné par la mairie de Paris et la Fédération régionale des travaux publics d'Ile-de-France. Il a permis une amélioration sensible de l'aspect des chantiers. Il a d'ailleurs servi de modèle à des conventions conclues par d'autres fédérations régionales de travaux publics.

Ce dispositif, malgré sa constance relative et les résultats produits, reste insuffisant. Il apparaît nécessaire d'aller plus loin et de se préoccuper de la conduite même des travaux. En effet, la population, même si elle comprend le bien-fondé des travaux, doit être informée de la teneur et de la durée des nuisances qu'elle va subir. Les autres dispositifs régionaux ont les mêmes lacunes. Et tous ont en commun que la remontée d'informations au niveau national est insuffisante. Chaque fédération régionale est en effet animée par un petit nombre d'agents, qui peinent à mener de front toutes les actions qui leur sont confiées. En particulier, les rapports d'activité en pâttissent. Ainsi la Fédération nationale n'a qu'une connaissance incomplète des résultats des politiques développées, ce qui nuit à la progression et la systématisation des opérations pilotes, faute pour la fédération nationale d'être assurée de leur

²⁸⁶ La Fédération nationale est en effet déconcentrée en fédérations régionales.

²⁸⁷ Reproduit dans le *Dictionnaire permanent construction et urbanisme*, feuillets 162, pages 6410 à 6414 (version du 1^{er} décembre 2004).

efficacité. Dans l'attente, la FNTP met en œuvre son partenariat, qui n'est pas une véritable contrainte : il n'a pas de valeur juridique contraignante.

B. L'absence de valeur juridique contraignante du partenariat

Le cloisonnement entre secteur public et secteur privé est ancien. Traditionnellement, le secteur privé a pour objectif de faire des profits et l'Etat doit réguler les pratiques des entreprises afin de maintenir l'égalité et de faire prévaloir l'intérêt général. Ainsi le fait pour le secteur public de s'entendre avec le secteur privé sur la poursuite de mêmes buts est à lui seul une modernisation.

Le partenariat conclu entre la FNTP et le ministère chargé de l'environnement relève de ce que l'on appelle la gouvernance. Il s'agit d'« *une méthode ou un mécanisme de régulation d'une vaste série de problèmes ou conflits, par laquelle/lequel des acteurs parviennent régulièrement à des décisions mutuellement satisfaisantes ou contraignantes, à travers la négociation et la coopération* »²⁸⁸. La notion de gouvernance est encore aujourd'hui rejetée par les juristes²⁸⁹. Le droit est l'une des rares disciplines où la gouvernance n'est pas une réalité acquise²⁹⁰. S'il apparaît difficilement discutable que le processus de la gouvernance existe, l'appellation retenue est cependant mal choisie²⁹¹.

Cette notion, quelle que soit son appellation, se développe alternativement au droit, dont les mécanismes restent inchangés. Mais elle est aussi partie intégrante du droit dès lors qu'elle trouve force obligatoire et qu'elle est institutionnalisée.

²⁸⁸ Philip SCHMITTER, « Réflexions liminaires à propos du concept de gouvernance », in *La démocratie dans tous ses états*, Bruylant 2000, pages 51 et suivantes.

²⁸⁹ Elle n'est ainsi mentionnée dans le *Vocabulaire juridique* Cornu qu'à partir de l'édition 2005. Elle est définie comme une « *façon de prendre les décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la transparence et du contrôle* ».

²⁹⁰ Voir le constat dressé par Jacques CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant 2005, page 190.

²⁹¹ Elle semble en effet déguiser en impulsion de la puissance publique ce qui est le plus souvent l'aboutissement d'initiatives privées. La gouvernance serait ainsi une nouvelle manière de gouverner – au risque de concurrencer monsieur de la Palice. Si la voie strictement contractuelle pourrait être appelée gouvernance, cela ne semble pas justifié concernant les partenariats, engagements de bonne conduite et les autres engagements de valeur juridique incertaine. Le terme de démarche d'impulsion semblerait plus adapté.

La gouvernance serait ainsi une nouvelle méthode du droit, qui coexisterait avec les normes contraignantes unilatérales. Cela répondrait à la classification anglo-saxonne de *hard law* et *soft law*, les actes de gouvernance pouvant être rattachés à la catégorie de la *soft law*. La question restant entière de savoir si le « droit mou » est réellement du droit.

Le partenariat conclu entre la Fédération et le ministère pose des objectifs plus ou moins précis, plus ou moins rapprochés. Mais aucun bilan n'est dressé des actions menées. Et aucune sanction, ni professionnelle ni judiciaire, n'est prononcée à l'encontre des entrepreneurs de travaux publics qui ne mettraient pas en œuvre les orientations dégagées dans le partenariat. Or ce type de lacune est propre aux initiatives engagées par les professionnels, quel que soit leur domaine d'activité. Ainsi, au-delà du seul cas des travaux publics (1), c'est toute la pertinence des engagements partenariaux qui est en question (2).

1. La faiblesse généralisée des engagements partenariaux

La jurisprudence, qu'elle soit communautaire ou nationale, administrative ou judiciaire, ne s'est jamais prononcée sur la valeur juridique des engagements volontaires. Ainsi les partenariats, accords, engagements, voient leur portée entourée d'un flou juridique qui ne favorise pas leur application effective (a). De ce fait, leur efficacité est sans cesse remise en question (b), peut-être un peu rapidement.

a. Une valeur juridique en question

La notion juridique de partenariat est floue²⁹². Cette forme d'engagement est née du constat des élus, de l'Etat et du monde économique qu'il était nécessaire d'organiser entre les acteurs publics et économiques des rapports autres que hiérarchiques et normatifs. La notion de partenariat s'est développée en marge de la réglementation. Elle est peu employée dans les textes normatifs. La loi du 3 mai 1990²⁹³ l'emploie

²⁹² Cette notion est distincte de celle de partenariat dans le cadre du partenariat public-privé.

²⁹³ Loi n° 90-449 visant à la mise en œuvre du droit au logement, *JORF* du 2 juin, page 6551.

pour désigner les personnes œuvrant pour le droit au logement des personnes défavorisées.

L'Etat recourt à cette forme d'association car elle permet de mieux faire comprendre et donc de faire mieux accepter une orientation politique. Le partenariat est toutefois rarement décisionnel. En effet, la pratique administrative française reste marquée par le fait que « *se concerter est le fait de plusieurs, mais décider est le fait d'un seul* »²⁹⁴.

Jusqu'à présent, la valeur juridique des partenariats n'a pas été consacrée par le Conseil d'Etat²⁹⁵, faute surtout d'un cas d'espèce le lui permettant. Pourtant, le principe qui régit le droit des contrats est le principe du consensualisme²⁹⁶. L'engagement réciproque de volontés ne requiert pas de forme particulière, sauf lorsque la loi, par dérogation, en dispose autrement. En effet, si la forme écrite est préférable dans un but probatoire, elle ne peut être une condition de validité de l'accord que si la loi en dispose ainsi. Dès lors, un accord de volonté conclu par la FNTP avec le Ministère de l'Ecologie et du Développement durable peut avoir force contractuelle sans qu'il y ait eu signature d'un acte par les deux parties engagées.

Pour certains auteurs toutefois, les partenariats et protocoles en matière écologique ne peuvent avoir la valeur d'un contrat, ne serait-ce que du fait de leur objet. En effet, ils organisent des domaines qui, le plus souvent, sont par ailleurs régis par la réglementation, ils interviennent dans un domaine qui ne saurait faire l'objet d'un contrat : la police administrative²⁹⁷. En matière de travaux publics, c'est moins vrai, dans la mesure où le partenariat ne comporte aucun engagement de l'Etat de ne pas poursuivre les éventuels non-respects de la réglementation. De plus, les engagements pris le sont dans des domaines qui ne font pas tous l'objet d'une réglementation contraignante.

²⁹⁴ Yves MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *Revue française de droit administratif* 1994, pages 891 et suivantes.

²⁹⁵ Voir Pascal EVEN, « La notion d'acte administratif », *Actualité juridique droit administratif* octobre 1985, page 522. A la fin de 2005, la jurisprudence du Conseil d'Etat disponible sur Légifrance (www.legifrance.gouv.fr) ne fait état d'aucun arrêt sur ce point.

²⁹⁶ Ce principe reste effectif même lorsque les contrats conclus sont des contrats d'adhésion, dont le contenu est défini par la réglementation. S'agissant de conventions *ex nihilo*, comme c'est le cas des partenariats, cette même règle du consensualisme s'applique.

²⁹⁷ Sur cette idée, voir Jean-Philippe COLSON, « Les contrats et la protection juridique de l'environnement », in *Le droit supranational et les techniques contractuelles*, Institut québécois des hautes études internationales, 1997, pages 121-138.

Toutefois, cet argument ne saurait être entièrement écarté. Il peut toutefois être contourné, en considérant que tout partenariat écrit prendrait nécessairement la forme d'un contrat-cadre, et non d'un contrat simple. Un tel contrat est destiné à encadrer de futurs engagements contractuels entre les parties, ou entre les personnes représentées par les cocontractants. L'absence de mise en œuvre d'un contrat-cadre, c'est-à-dire le fait qu'aucune convention ne soit conclue ensuite sur son fondement, n'a en elle-même pas de conséquence juridique.

Le partenariat n'a qu'une portée relative, puisqu'aucune prescription contraignante n'y est édictée. Ce qui serait d'ailleurs difficile, un organisme professionnel ne disposant pas du pouvoir de prescrire des actions à ses membres. Des engagements plus importants auraient néanmoins pu être pris sous la forme contractuelle, obligeant les entreprises membres de la Fédération. Un accord relatif à la réduction des nuisances de chantier, ou au recyclage intégral des déchets aurait ainsi pu être conclu en contrepartie d'une aide financière à l'investissement pour les équipements permettant une meilleure prise en charge de l'environnement. La Commission européenne a admis la légalité de tels accords de branche, accompagnés de la mise en œuvre de mesures de publicité²⁹⁸. Ceux-ci ne sont alors plus considérés comme des distorsions de concurrence.

La valeur juridique d'un engagement ne conditionne pas nécessairement son efficacité. En effet, un partenariat peut ne pas être juridiquement contraignant mais peut, par les rapports de confiance instaurés entre les parties, créer une forme de contrainte morale. Il semblerait toutefois que l'efficacité des approches volontaires soit toujours davantage mise en cause.

b. Une efficacité discutée des engagements partenariaux

La question de la valeur juridique des accords de branche est importante, car cette valeur juridique conditionne les sanctions qui vont découler du non-respect des engagements. En effet, les pratiques partenariales étant récentes, elles n'ont pour le

²⁹⁸ Recommandation du 27 novembre 1996, COM (1996) 561 final.

moment fait l'objet que de peu de décisions jurisprudentielles condamnant le non-respect des engagements contractuels conclus. De telles sanctions pourraient devenir plus fréquentes à l'avenir, bien que leur rareté actuelle fasse douter du caractère obligatoire des engagements pris. Dans tous les cas, il semble difficile de considérer que le partenariat FNTP-MEDD pourrait être suffisamment contraignant pour entraîner des sanctions en cas de non-respect des engagements pris par la Fédération ou les entreprises qui en sont membres.

L'OCDE s'est attachée récemment à évaluer les approches volontaires, notamment les accords négociés avec l'industrie²⁹⁹. La démarche contractuelle, traditionnellement, est en effet considérée comme plus performante au regard des contraintes de compétitivité. Mais selon le rapport, l'efficacité de ces instruments est sujette à caution et leur efficacité économique est souvent faible³⁰⁰, d'autant que cette approche conventionnelle n'est souvent adoptée que pour éviter un durcissement de la réglementation. Des études sectorielles menées en France sur certaines politiques environnementales partenariales, tout en ne niant pas les avantages qu'elles pouvaient avoir, étaient arrivées à des conclusions nuancées.

Les engagements mis en œuvre sont fondés sur une approche technique des problématiques environnementales. Cette approche n'est pas pertinente pour permettre l'élaboration d'outils juridiques performants et cohérents.

De plus, l'inconvénient majeur des démarches volontaires est que le gouvernement ne peut jamais être pleinement assuré de leurs résultats, peu d'objectifs quantitatifs étant posés et aucune vérification indépendante de l'atteinte des objectifs posés n'étant prescrite. Cette surveillance insuffisante peut alors infléchir le respect des normes en vigueur.

La seule technique pour vérifier la véracité de l'engagement environnemental des entreprises consiste à consulter les données qu'elles sont obligées de publier. Mais la fiabilité de ces données est rarement contrôlée du fait du faible nombre d'inspecteurs affectés au contrôle de l'application de la réglementation.

²⁹⁹ OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement : efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, 18 juin 2003.

³⁰⁰ A cet égard, l'OCDE recommande une réévaluation des pratiques existantes.

Dans l'évaluation des approches volontaires, il n'est pas envisageable de se cantonner à évaluer si les objectifs posés ont été atteints. Il faut également déterminer de manière certaine si l'objectif a été atteint grâce aux approches volontaires mises en place ou si ce sont d'autres outils qui l'ont permis. Dans ce dernier cas, cela peut être l'indice que les objectifs initiaux n'ont pas été fixés à un niveau adéquat. On pourrait alors avoir affaire à ce que l'on appelle un « détournement de réglementation », où le secteur se plie aux exigences réglementaires en vigueur tout en bénéficiant des avantages propres aux approches volontaires, tels qu'une meilleure image auprès du public.

Certaines mesures économétriques permettent de mesurer les effets de chaque volet d'une politique publique. Différentes études ont été menées à ce propos. Leurs résultats sont mitigés. Il semblerait notamment que l'effet d'entraînement des accords volontaires soit faible voire négligeable. Les entreprises qui ne sont pas les plus protectrices de l'environnement ne mettent en œuvre aucun effort particulier pour se mettre au niveau de leurs concurrentes. De plus, les chartes peuvent n'être que des barrières de papier pour résoudre des problèmes auxquels le droit ne s'attaque pas³⁰¹.

Si les instruments volontaires sont plus flexibles, ce qui plaide en leur faveur, ils ne sont pas toujours à même d'atteindre les objectifs fixés. Plus ils sont flexibles, moins ils sont efficaces. A l'inverse la réglementation, si elle présente l'inconvénient de l'uniformité, est suffisamment contraignante - en théorie au moins -, pour être efficace.

Il semblerait dans de nombreux cas que les partenariats conclus aient pour origine l'existence pour les entreprises d'obligations réglementaires qu'il leur apparaît difficile de respecter sans conclure des accords avec leurs partenaires en matière d'environnement. Ainsi Valérie MARTIN indiquait que « *jamais la question environnement en tant que telle, sans lien avec les perspectives de développement économique,*

³⁰¹ Voir à ce sujet Geneviève KOUBY, « La notion de charte, fragilisation de la règle de droit ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998 : « *les chartes apparaissent comme des vasques vides qui prétendent combler des lacunes juridique imaginaires ; en fait, les creux dans lesquels elles s'insèrent ne sont que les lieux et espaces desquels, sous la pression du libéralisme économique, les forces de réglementation et les interventions régulatrices des pouvoirs publics se sont retirées* » (page 180).

ou le respect d'obligations réglementaires, n'a fait l'objet d'un partenariat »³⁰². Il semble que ce soit le cas du partenariat entre la Fédération nationale des travaux publics et le ministère chargé de l'environnement.

2. Un engagement aux effets incertains dans le secteur des travaux publics

Le partenariat existant dans le domaine des travaux publics soulève certains questionnements quant à sa portée et à son efficacité. En effet, ses critères ne répondent pas à la définition classique des accords volontaires (a), et sa mise en pratique donne lieu à peu d'engagements tangibles (b).

a. Un dispositif en marge des partenariats classiquement entendus

Le dispositif partenarial conclu entre la Fédération nationale des travaux publics et le ministère chargé de l'environnement ne semble pas pouvoir être qualifié d'accord environnemental au sens de la recommandation de la commission européenne du 9 décembre 1996³⁰³. En effet, cette recommandation pose un certain nombre de critères d'identification des accords environnementaux, que ne remplit pas le dispositif partenarial mis en œuvre dans le secteur des travaux publics. Ainsi, le partenariat n'a fait l'objet d'aucune contractualisation formelle entre les acteurs concernés. Aucun objectif quantifié n'a été déterminé dans le cadre de ce partenariat, qui consiste dans la constitution de groupes de réflexion sur divers thèmes intéressant les travaux publics et la protection de l'environnement. En l'absence de contrat et d'objectifs quantifiés, aucune publication de l'accord n'a eu lieu, de même qu'aucun mécanisme de contrôle des résultats obtenus n'a été mis en place.

Le partenariat conclu entre la Fédération nationale des travaux publics et le ministère de l'environnement ne peut donc être considéré comme un accord au sens du droit communautaire. En revanche, il est possible d'envisager ce partenariat comme un

³⁰² Valérie MARTIN, « Quel partenariat entre collectivités locales et entreprises en matière d'environnement ? », *Aménagement et nature* n° 139, décembre 2000, n° 139, page 7.

³⁰³ Recommandation n° 96/733/CE du 9 décembre 1996 concernant les accords environnementaux mettant en œuvre des directives communautaires, *JOCE* n° L 333 du 21 décembre 1996, pages 59-61.

travail de réflexion mené en amont de la conclusion éventuelle d'un accord environnemental.

Ce travail de réflexion est toutefois tronqué car mené sous l'égide de la Fédération nationale des Travaux publics, le MEDD se contentant d'en entériner les grandes orientations et de participer aux groupes de travail constitués. C'est ainsi que certaines nuisances environnementales générées par les pratiques de travaux publics ont été exclues du processus réflexif engagé. Par exemple, la pollution des ressources en eau suite au déroulement de travaux publics, ou encore la modification du processus d'érosion naturelle en zone rurale sont des points qui n'ont pas été envisagés par la Fédération nationale des travaux publics. Or ce sont des éléments majeurs pour les collectivités territoriales et leurs organes représentatifs³⁰⁴. La portée du partenariat et sa pertinence posent dès lors question.

b. Les effets du partenariat dans le secteur des travaux publics

Jacques CHEVALLIER dresse de l'usage de la technique contractuelle par les pouvoirs publics le constat suivant. « *L'usage fait ainsi de la technique contractuelle a peu à voir avec le contrat classique : on est en présence, tantôt de contrats formels, mais contrats forcés, caractérisés par des relations dissymétriques et dont la conclusion est fondée sur l'intérêt bien compris du partenaire privé, tantôt de conventions informelles, reposant sur des rapports équilibrés, à base de confiance ; le contrat apparaît ainsi comme un levier par lequel les acteurs publics cherchent à atteindre les objectifs qui leur ont été assignés.* »³⁰⁵

En matière de travaux publics, le partenariat s'apparente à une convention informelle. La Fédération nationale des Travaux publics est à l'origine de la création des groupes de travail, mais le partenariat permet également à l'administration de poursuivre les objectifs d'intérêt général qui lui sont assignés.

C'est la crainte de l'obligation réglementaire qui a mis fin à l'immobilisme, mais la Fédération nationale des Travaux publics s'est préoccupée des impacts de la

³⁰⁴ Point de vue avancé par Marine DOUIN, responsable environnement de l'Assemblée des départements de France, lors d'un entretien du 11 février 2005.

³⁰⁵ Jacques CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 17, avril à octobre 2004.

réglementation en amont de l'édition des textes, ce qui est la meilleure solution pour la défense des intérêts de ses membres.

Le partenariat a été conclu également pour permettre aux instances représentatives des entreprises de travaux publics de prendre part au travail de réflexion mené par les pouvoirs publics en amont de la rédaction d'une éventuelle réglementation. Le but avoué était de produire des résultats suffisamment sensibles pour que la réglementation projetée apparaisse inutile ou devienne d'une importance secondaire. Dans le cas contraire, les acteurs du secteur des travaux publics auront au moins pu faire valoir leurs intérêts. C'est ainsi que la Fédération nationale des Travaux publics a été associée au travail législatif mené en amont de la présentation du projet de loi relatif à l'utilité publique³⁰⁶.

Au demeurant, les approches volontaires souffrent de certaines insuffisances. En effet, se pose en premier lieu le problème de leur légitimité, et de leur reconnaissance par les acteurs concernés. Paul AMSELEK parle à ce sujet de « *direction juridique non autoritaire des conduites* »³⁰⁷. En matière de travaux publics, les approches volontaires initiées par le secteur sont le fruit d'initiatives de la FNTP, organisme représentatif des entreprises de travaux publics. Cet organisme bénéficie d'une légitimité forte. Il n'est toutefois pas certain que tous les projets et engagements de la Fédération soient mis en œuvre à la lettre par les entreprises du secteur. Les petites et moyennes entreprises, notamment, ont des pratiques d'une adaptabilité limitée, et peuvent individuellement être mises dans l'impossibilité de respecter les engagements pris au niveau national.

La question se pose également de savoir si l'engagement collectif conclu par la Fédération contraint ses membres. Il y a engagement collectif dès lors que l'engagement pris concerne non pas les cocontractants eux-mêmes mais des groupes

³⁰⁶ Communiqué du Ministère de l'Aménagement et du développement durable du 28 mars 2000, « Environnement et travaux publics : un premier bilan riche et prometteur », <http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiqu20000328.html> (accessible par ce lien le 15 février 2007). Entretemps, ce projet de loi est devenu un projet d'ordonnance, autorisé par la loi du 9 décembre 2004 (JO du 10 décembre) valant simplification du droit. Celle-ci autorise la refonte du code de l'expropriation par voie d'ordonnance. La réforme n'ayant pas encore abouti, une nouvelle loi de simplification du droit devrait prolonger cette habilitation en 2006.

³⁰⁷ AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du droit public* 1982, page 287.

d'individus représentés par eux. Ici, on a bien un accord entre deux groupes d'intérêts antagonistes : les représentants des entrepreneurs et des maîtres de l'ouvrage, les pratiques des uns étant soumises aux volontés des autres.

Quand bien même une valeur juridique serait reconnue aux partenariats, il y aurait des difficultés à les faire respecter en justice. En effet, ces engagements réciproques, pris sous forme d'accords de branche, sont conclus à titre gratuit. Chacun s'engage à entreprendre des actions pour mieux respecter l'environnement, mais aucune de ces actions ne fait l'objet d'une rémunération par le cocontractant. Dès lors, s'agissant d'un engagement non chiffrable en argent, il sera difficile, en justice, d'obtenir réparation en cas de non-exécution.

La qualité des engagements édictés peut ensuite être problématique. Ainsi, en matière législative, si la formule des chambres composées de représentants travaillant ensemble sur les projets de lois a toujours été retenue³⁰⁸, c'est pour une raison fondamentale : le travail en nombre permet d'améliorer la qualité des textes. A l'inverse, en matière d'approches volontaires, le travail effectué est le fruit de la réflexion d'un petit nombre, ce qui peut nuire à sa qualité. De plus le caractère négocié des règles adoptées tend à rendre les engagements pris moins ambitieux qu'ils n'auraient pu l'être dans le cas de l'édition d'une norme unilatérale.

Enfin, à l'inverse des normes adoptées unilatéralement par l'Etat et les collectivités locales, les engagements volontaires, qui sont par essence politiques, sont aussi changeants que les priorités des majorités au pouvoir. Une action en faveur de l'environnement engagée un jour peut ainsi être annihilée suite à un remaniement ministériel.

Pourtant, l'efficacité des approches volontaires est conditionnée par le fait « *que les compromis obtenus ne puissent être remis en cause, qu'ils s'imposent à tous, qu'ils soient dotés de force obligatoire* »³⁰⁹. Une approche volontaire ne peut ainsi « *rester cantonnée dans l'informel* ». Ce qui est pourtant le cas en matière de travaux publics, actuellement.

³⁰⁸ Outre les motivations théoriques liées à la mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs

³⁰⁹ CHEVALLIER Jacques, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant 2005, page 196.

Les avancées en matière d'environnement dans les travaux publics sont l'exemple d'un secteur entier qui est en mutation et qui s'adapte pour durer. Les grands travaux ont été remplacés par un plus grand nombre de travaux de taille moyenne. La multiplication du nombre de chantiers a également multiplié les nuisances et le nombre de riverains touchés. Leur dissémination géographique conduit en effet au résultat que les riverains concernés sont plus nombreux, alors que les nuisances, en termes de volume sonore ou de poussières, ne varient pas. La nécessité de réglementer le déroulement des chantiers apparaît donc plus clairement.

Les accords volontaires sont d'abord une alternative à la réglementation³¹⁰. En effet, elles sont conçues pour la suppléer, lui redonner de la vigueur. Mais il existe chez les acteurs une arrière-pensée selon laquelle les approches volontaires pourraient remplacer le droit³¹¹. Les approches volontaires présentent une ambiguïté : outil au soutien de la réglementation, elles sont aussi un outil de promotion du secteur qui les met en œuvre. Ce qui crée un doute sur leur utilité. Ainsi que l'a résumé Pierre LASCOUMES, « *si le droit négocié se réduit à une instrument en quête éperdue d'utilité au prix du renoncement à toute autorité, s'il n'est qu'un moyen de promotion d'un corporatisme bien implanté et s'il se réduit à un instrument de communication narcissique entre pareils, il est un instrument dangereux. Par contre, s'il contribue à diversifier les outils de politique publique, s'il s'appuie sur des procédures claires et structurées et si les concessions réciproques auxquelles il donne lieu s'accompagnent de débats contradictoires et transparents,*

³¹⁰ La question de savoir si les approches volontaires sont ou non du droit, doit également être posée. Pour certains auteurs, il s'agit de droit, mais d'une nature différente (Voir par exemple André-Jean ARNAUD, « Introduction », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 75-84 ; Nicolas DE SADELEER, « les approches volontaires, un droit post-moderne ? », contribution au colloque « les approches volontaires et le droit de l'environnement », Rennes le 8 mars 2007, actes à paraître). Pourtant, les approches volontaires en matière de travaux publics ne semblent pas pouvoir être qualifiées de source de droit. Il est vrai que les approches volontaires n'ont à ce jour pas été clairement définies et délimitées. Il existe en effet un flou de la terminologie, qui crée lui-même un doute sur ce qui participe des approches volontaires et sur ce qui doit en être exclu (Voir par exemple : Gilles MARTIN, synthèse de colloque des 8 et 9 mars 2007, à Rennes, consacré au thème « les approches volontaires et le droit de l'environnement », à paraître).

³¹¹ A cet égard, en droit communautaire, la reconnaissance des accords volontaires ne prive jamais la Commission de son droit d'agir. Cf : UNION EUROPEENNE, COMMISSION, communication au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social et au comité des régions, Les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « simplifier et améliorer l'environnement réglementaire, COM(2002)214 final du 17 juillet 2002, page 8.

il peut devenir un instrument à développer »³¹². En matière de travaux publics, l'utilisation des approches volontaires est lacunaire, mais elle contribue néanmoins à améliorer la protection de l'environnement dans les travaux publics.

A ce jour, deux instruments volontaires sont encore délaissés par l'Etat français. Le premier consisterait à conclure des accords négociés avec les entrepreneurs de travaux publics, accords posant des objectifs à atteindre et un calendrier de réalisation. Les mécanismes conventionnels existants en matière de travaux publics ne peuvent être assimilés à des accords négociés, en l'absence de tels objectifs. Ensuite et surtout, l'Etat ne prend pas d'initiatives. Les éléments de politique déjà mis en œuvre le sont à l'initiative de la Fédération nationale des travaux publics. Alors même que les pouvoirs publics pourraient élaborer des programmes d'actions auxquels les entreprises seraient amenées à souscrire sur la base du volontariat. Ce type de programme définit les objectifs à respecter et les moyens de contrôle mis en place. En échange de leur engagement, les entreprises peuvent bénéficier d'avantages économiques – ouverture de droits à subvention – ou concurrentiels – attribution d'un label reconnaissable.

Concernant les mécanismes existants, qui sont nombreux, aucun recensement ni aucune évaluation n'a lieu. Aucun dispositif d'officialisation ou d'enregistrement des approches volontaires, pourtant nécessaire à leur continuité, n'est organisé de manière systématique. Aucun contrôle n'est, enfin, effectué sur la mise en œuvre de ces engagements. Pourtant, aux dires de l'OCDE, l'efficacité des approches volontaires est conditionnée à la création d'un système de sanctions crédible en cas de non-respect des engagements pris³¹³.

Ainsi, l'efficacité des approches volontaires reste relative. Leur potentiel est totalement sous-exploité. Plusieurs recommandations ont été développées par l'OCDE pour accroître l'efficacité des approches volontaires. Celles-ci devraient être doublées d'une réglementation environnementale propice à l'innovation, favorisant

³¹² In *Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique*, GAPP, CNRS 1990, page 127.

³¹³ Martina Chidiak, *Voluntary Agreements, Implementation and efficiency*, OCDE 2000.

des obligations de résultat plutôt que de moyens³¹⁴. L'OCDE recommande de même de brandir la menace de la mise en œuvre d'autres instruments contraignants si les objectifs posés dans le cadre des approches volontaires n'étaient pas atteints³¹⁵.

Le respect des programmes fondés sur les approches volontaires est en effet considéré comme « *inégal et médiocre* »³¹⁶, sauf lorsque le gouvernement accompagne ces programmes de sanctions ou d'incitations. En effet, les actions volontaires, en raison de leurs limites, doivent être considérées comme complémentaires de la régulation publique. « *Et voilà ce qui explique le retour du droit, en particulier par la voix du juge qui va poser de nouveaux garde-fous juridiques : « chassé par la porte », le droit « revient par la fenêtre ».* »³¹⁷ Il est nécessaire, ainsi que le rappelle fermement Pierre MAZEAUD, ancien président du Conseil constitutionnel, que les pouvoirs publics assument « *la part incontournable d'autorité que réclame la maîtrise [...] des obligations nouvelles que sont la sauvegarde de l'environnement, le développement durable...* » et ce, malgré « *la si relative confiance accordée aux procédures classiques pour les prendre en compte* »³¹⁸.

Ainsi, les approches volontaires, unilatérales ou contractuelles ne peuvent à elles seules pallier les lacunes de la réglementation environnementale des travaux publics, même si elles peuvent utilement renforcer le droit existant. Au soutien ou à la place des approches volontaires, il convient donc que l'Etat développe de nouvelles formes d'intervention afin de mieux protéger l'environnement. Ces interventions sont fondées sur des mécanismes juridiques propres à redonner vigueur à la réglementation.

³¹⁴ Ce qui n'est pourtant pas l'approche majoritaire actuellement. Sur les obligations de résultat et de moyens, voir première partie, chapitre I, section II.

³¹⁵ OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement, efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, 2003.

³¹⁶ *Réduire le risque d'échec des politiques publiques : les défis liés au respect de la réglementation*, OCDE 2001, page 31, <https://www.oecd.org/dataoecd/48/55/1910841.pdf> (accessible par ce lien le 15 février 2007).

³¹⁷ Henri-Michel CRUCIS, « L'administration et le droit ; l'acte administratif et le juge », in *perspectives du droit public* 2004, page 192.

³¹⁸ Vœux du Président du Conseil constitutionnel au Président de la République pour 2006, www.conseil-constitutionnel.fr/bilan/annexes/voeuxpr2006.htm#ccpr (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

Chapitre II :

Les moyens juridiques d'une revalorisation du droit de l'environnement dans les pratiques de travaux publics

Carlo RIPA DI MEANA : « *La législation a été, et demeure, la pierre angulaire de la lutte pour la protection de l'environnement. On ne peut ni abandonner cette arme, ni s'en écarter.* »¹

¹ Carlo RIPA DI MEANA, *Adieu la Terre*, Les éditions de l'environnement 1993, page 210.

La réglementation, sans l'adjonction de mécanismes incitatifs², est impuissante à préserver l'environnement de manière satisfaisante. Les acteurs des travaux publics s'y sentent en effet peu contraints. Pourtant, du point de vue du développement durable, il faut faire respecter le droit de l'environnement dès aujourd'hui, en le rétablissant dans son statut d'obligation de résultat et non plus de moyens.

La mise en œuvre incomplète de la réglementation ébranle la confiance des acteurs économiques dans l'utilisation de cet outil et aboutit à une dépréciation du mécanisme normatif dans son ensemble. Le Commissariat général du plan, devenu depuis Conseil d'analyse stratégique, a dressé ce constat dès le début des années 1990. Il a pris acte des difficultés à obtenir un consensus des acteurs concernés sur les outils adéquats pour protéger l'environnement. Il a également considéré que pour résoudre les problèmes environnementaux, l'usage d'un seul outil était insuffisant, et qu'il convenait de mettre en œuvre une panoplie d'actions plutôt qu'un traitement réglementaire seul, par exemple³.

C'est dans cette logique que les instruments économiques ont été mis en avant. Il s'agit d'instruments qui affectent les coûts et les bénéfices des agents économiques, et qui ont potentiellement pour effet d'influencer leur comportement dans un sens favorable à l'environnement⁴. Cette notion a été consacrée d'abord en droit international⁵. Elle recouvre à la fois les écotaxes, les subventions et aides, les permis d'émission négociables et les approches volontaires⁶.

Les initiatives des acteurs ne peuvent suffire à remédier aux insuffisances du droit⁷, mais, en revanche, les mécanismes qui allient droit et économie peuvent être

² Sur la distinction entre réglementation et instruments incitatifs, voir Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, la Documentation française 2002, pages 19-24.

³ In *L'économie face à l'écologie*, la Documentation française 1993, page 20.

⁴ Voir Mickaël PURDUE, « Les instruments économiques : utilisation et potentiel dans la réglementation de l'environnement au Royaume-Uni », *Revue européenne de droit de l'environnement* 4/1999, page 392, pour une tentative de définition des instruments économiques.

⁵ OCDE, recommandation C(72) 128 de 1972 ; OCDE, *Rapport sur les instruments économiques pour la protection de l'environnement*, 1989 ; Déclaration du 22 novembre 1973 concernant le programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement, JOCE C 112 du 20 décembre 1973, page 1 ; 5^{ème} programme d'action pour l'environnement, COM (92)23 du 3 avril 1992, chapitre 7 ; principe 16 de la déclaration de Rio de 1992.

⁶ Déjà étudiées dans le chapitre précédent.

⁷ Voir *supra*, chapitre I^{er}, présente partie.

efficaces. On peut donc, paradoxalement, s'interroger sur l'idée de remédier aux insuffisances du droit... par le droit. En effet, une évolution des mentalités est indispensable pour que l'environnement soit pleinement intégré dans les pratiques de travaux publics. Deux types de mécanismes peuvent permettre d'aboutir à la prise en compte de l'environnement dans les travaux publics. Le premier mécanisme, le plus récent, consiste à créer des incitations – profits nouveaux ou risque de perte de recettes – pour encourager les acteurs des travaux publics à adopter des pratiques protectrices de l'environnement ([section I](#)). Le second mécanisme, plus classique, mais moins consensuel, consiste à appliquer des sanctions exemplaires afin de systématiser le respect de la réglementation. S'il est prouvé que les incitations sont plus efficaces que la répression⁸, contrairement à ce qu'il peut sembler, les deux mécanismes se rejoignent : il s'agit de sanctionner les pratiques destructrices, mais par des moyens différents. La répression est donc à envisager en complément des incitations, ou si celles-ci n'ont pas suffi ([section II](#)).

Section I : Les incitations environnementales, au soutien d'une prise de conscience écologique dans les travaux publics ?

L'usage des incitations est ancien puisque, dès l'émergence du droit de l'environnement, des mesures d'accompagnement des textes réglementaires ont été adoptées en droit communautaire et en droit national. C'est ainsi que la loi du 16 décembre 1964⁹ a créé une redevance à la charge des utilisateurs de la ressource en eau. Au niveau communautaire, le premier programme d'action pour l'environnement¹⁰, adopté en 1973, fait également une place aux incitations pour lutter contre la pollution.

⁸ Voir par exemple PM GOLLWITZER, Paschal SHEERAN, « Implementation intentions and goal achievement: a meta-analysis of effects and processes » (NdA : intentions d'exécution et accomplissement du but : une méta-analyse des effets et des processus), *Advances in experimental social psychology*, 39, pages 249-268.

⁹ Loi n° 64-1245 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, JO du 18 décembre.

¹⁰ JOCE n° C 112 du 20 décembre 1973.

Face aux insuffisances de la voie réglementaire, une réflexion approfondie sur les instruments économiques a été engagée au début des années 1990. Dans une communication publiée en juillet 1997¹¹, la Commission a encouragé leur progression dans le droit des Etats membres. Ces mesures sont considérées comme moins coûteuses et suscitent moins de réactions hostiles qu'une réglementation répressive. Les acteurs des travaux publics soutiennent d'ailleurs le développement de tels mécanismes¹². Ils sont également plébiscités par les citoyens européens. 25% d'entre eux estiment ainsi que l'augmentation des incitations financières serait une réponse adaptée pour améliorer la protection de l'environnement¹³.

C'est en matière d'environnement que se sont principalement développés les mécanismes incitatifs. La réflexion sur les alternatives à la réglementation en matière d'environnement s'est beaucoup développée en France¹⁴. Pourtant, les solutions incitatives restent rares, car la décision publique en matière d'environnement est soumise à une politique de gestion de crise : les dépenses sont décidées en aval d'un problème et non en amont, ce qui exclut toute mesure incitative.

La France use donc, à niveau de développement égal, de moins d'incitations que d'autres Etats. C'est ce que souligne le rapport de l'OCDE relatif aux performances environnementales de la France. Le secrétaire général adjoint de l'OCDE, Kyiotaka AKASAKA, a ainsi présenté un rapport « *globalement positif mais aussi exigeant* »¹⁵. Les quarante-neuf recommandations de l'OCDE insistent particulièrement sur la nécessité de mettre en place des instruments fiscaux plus ambitieux.

A la suite de la présentation de ce rapport, Nelly OLIN, ministre de l'Ecologie et du développement durable a annoncé la mise en place d'une commission interministérielle sur les instruments économiques, à l'automne 2005¹⁶. La

¹¹ JOCE n° C 224 du 23 juillet 1997, page 6.

¹² *Guide des bonnes pratiques environnementales*, page 5.

¹³ Eurobaromètre 2004.

¹⁴ Voir par exemple le dossier d'Economie et Prévision de 2000 sur l'analyse économique de l'effet de serre, les actes du colloque sur les réformes fiscales vertes organisé dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne en octobre 2000 et les documents de travail de la direction des études économiques et de l'évaluation environnementale au ministère chargé de l'environnement.

¹⁵ Cité dans « Bilan environnemental plutôt positif pour la France même si beaucoup reste à faire », le 27 septembre 2005, www.actu-environnement.com/ae/news/1263.php4 (disponible par ce lien le 22 avril 2007).

¹⁶ Cette commission a rendu un rapport intermédiaire, non publié, en juin 2006.

perspective actuelle est donc favorable à une revalorisation de la place donnée à l'environnement par l'incitation (I). A cet égard, les activités de travaux publics, qui ne produisent pas de nuisances majeures, pourraient être un terrain d'expérimentation pertinent pour le développement des pratiques incitatives. Mais les acteurs du secteur doivent encore être convaincus de la nécessité que l'environnement devienne un élément à part entière de leur politique sociétale. A cet égard, des incitations adaptées pourraient accélérer l'intégration de l'environnement dans les pratiques des entreprises de travaux publics (II).

I. Dans le secteur des travaux publics, un contexte favorable à l'émergence d'une politique incitative en faveur de l'environnement

MONTESQUIEU : « *Avant d'instruire, il faut commencer par détromper.* »¹⁷

Le secteur des travaux publics, sortant de son rôle traditionnel d'opposant à l'édiction de toute réglementation, prend actuellement position de manière constructive dans le débat public (A). Les initiatives volontaires des professionnels en sont un exemple¹⁸. C'est un indice fiable du fait que les acteurs des travaux publics seraient prêts à mieux protéger l'environnement si on les y incitait par des mécanismes adéquats. En effet, les efforts déjà consentis par les pouvoirs publics pour améliorer l'acceptabilité de la norme sont récompensés par une certaine ouverture des acteurs du secteur à l'environnement (B), qui devrait permettre une meilleure mise en œuvre de la réglementation, avec le soutien de mesures incitatives efficaces.

¹⁷ *De l'Esprit des lois*, 1748, sixième partie, livre XXX, chapitre XV.

¹⁸ Voir présente partie, chapitre I^{er}.

A. La mobilisation croissante des acteurs des travaux publics pour l'environnement : une conjoncture favorable

Les organismes représentatifs des acteurs des travaux publics sont sortis de leur réserve traditionnelle, lorsque différents projets de textes protecteurs de l'environnement ont menacé de remettre en cause leurs droits acquis, en particulier ce statut propre aux interlocuteurs des personnes publiques dans l'exercice de leurs missions d'intérêt général¹⁹ (1). Cet investissement, motivé par une protection des intérêts de la profession, s'avère cependant constructif : il est un gage de l'ouverture des acteurs des travaux publics à la nécessité de protéger l'environnement (2).

1. Une mobilisation motivée à l'origine par un recul des droits acquis de la profession

Le droit actuel montre qu'en de nombreux domaines du droit de l'environnement, les pollueurs publics et privés relèvent du même traitement²⁰. Or, historiquement, les acteurs des travaux publics ont toujours bénéficié d'un régime dérogatoire au droit commun. Le refus d'instaurer une responsabilité écologique différente selon l'activité publique ou privée du pollueur est donc, en lui-même, révélateur. Le droit positif tente effectivement de minimiser les distinctions établies entre la responsabilité environnementale des personnes publiques et des personnes privées, afin de contraindre les acteurs des travaux publics à protéger l'environnement comme y sont contraints les constructeurs privés.

Cette recherche d'équité - qui reste relative et souffre de dérogations -, n'est pas aussi présente en jurisprudence²¹. En effet, le régime des dommages environnementaux causés par les activités de travaux publics fait premièrement l'objet d'un privilège de juridiction, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII. Ensuite, l'appréciation des juges est moins sévère lorsque les dommages sont causés par un

¹⁹ Sur le régime protecteur des travaux publics, voir introduction.

²⁰ Voir Première partie, chapitre I.

²¹ Voir première partie, chapitre II.

maître d'ouvrage personne publique, du fait que celui-ci poursuit l'intérêt général. Il faut toutefois relever que la protection jurisprudentielle dont bénéficiaient jusque récemment les maîtres d'ouvrages publics tend également à se restreindre. Ainsi, l'adage selon lequel « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* » a récemment été remis en cause²². De même, l'indemnisation des riverains de chantiers de travaux publics est plus fréquente et plus conséquente²³. L'évolution de la jurisprudence, si elle est plus lente, n'en est pas moins symbolique : la juridiction administrative a été créée dans le but de prendre en compte les spécificités des activités publiques, et *in fine* pour protéger ces activités. Mais elle prend désormais le contrepied de cette orientation traditionnelle, lorsque cela semble nécessaire.

Dans un premier temps, pour éviter l'adoption de nouveaux textes juridiques, les acteurs des travaux publics se sont engagés individuellement pour améliorer la protection de l'environnement. Les approches volontaires sont aujourd'hui nombreuses, tant à l'initiative des collectivités maîtres de l'ouvrage qu'à celle des entrepreneurs de travaux publics. Mais leur efficacité est remise en cause, et la mobilisation autour de ce genre de mécanisme n'apparaît plus suffisante pour éviter l'adoption des réglementations contraignantes nouvelles.

Il devient donc inéluctable, pour les acteurs des travaux publics, de se mobiliser pour mettre en œuvre le droit de l'environnement. Et cette mobilisation, si elle est nécessaire pour le maintien de la compétitivité du secteur, n'en est pas moins positive d'un point de vue écologique.

2. Une mobilisation positive, en vue de la mise en œuvre d'instruments incitatifs

Pour que les acteurs des travaux publics soient mobilisés dans la durée, le premier pas qu'ils doivent accomplir est d'intégrer l'environnement dans leur stratégie d'entreprise. Les exploitants des secteurs de l'industrie et de l'énergie, les premiers,

²² CE, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes, *Droit administratif* avril 2003, page 33.

²³ Voir première partie, chapitre II, section II.

se sont impliqués dans une politique volontariste en ce sens. Les entreprises de travaux publics ne se sont mobilisées que plus tardivement.

Cela a une cause principale : les entrepreneurs qui souscrivent des engagements volontaires ne peuvent pas obtenir en contrepartie la garantie que l'administration ne bouleversera pas l'économie générale de leurs engagements. En effet, en l'état actuel du droit, les entreprises qui souhaitent aller au-delà des règles qui s'imposent à elles ne peuvent en tirer aucun profit si les maîtres d'ouvrages publics ne valorisent pas leur initiative. De plus, les acteurs des travaux publics pionniers demeurent exposés à des interventions du pouvoir réglementaire.

Pour éviter cela, un travail en commun avec les pouvoirs publics s'impose. La consultation des acteurs des travaux publics sur les projets de réforme est déjà largement institutionnalisée, puisqu'il existe un certain nombre de conseils et comités compétents dans divers secteurs de l'environnement. Actuellement, la Fédération nationale des travaux publics a été associée à l'élaboration d'un certain nombre de textes en cours d'adoption²⁴. C'est le cas de la loi sur l'eau²⁵, où est intervenu le syndicat de spécialité Canalisateurs de France, du décret relatif aux installations de stockage de déchets inertes²⁶, ou encore du projet de transposition de la directive « responsabilité environnementale »²⁷. De même, au niveau européen, la Fédération des industries européennes de construction (FIEC) a été associée à l'élaboration de la directive-cadre sur les déchets²⁸ et sur le projet de directive Reach. Le législateur est ainsi plus proche des réalités du terrain et la réglementation adoptée sera sans doute plus aisée à mettre en œuvre, quoique parfois moins ambitieuse.

Aucun organe de consultation ou de conseil sur les problématiques environnementales n'est toutefois compétent pour se prononcer sur les pratiques de travaux publics, bien que plusieurs comités interviennent dans un domaine

²⁴ Indications données par Valérie VINCENT et Clothilde TERRIBLE, responsables environnement de la FNTP, lors d'un entretien du 20 décembre 2005.

²⁵ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.

²⁶ Décret n° 2006-302 du 15 mars 2006 pris pour l'application de l'article L 541-30-1 du code de l'environnement relatif aux installations de stockage de déchets inertes.

²⁷ Avant-projet de loi de transposition en consultation sur www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/pl_responsabilit%E9_environnementale.htm (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

²⁸ Directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets.

d'interaction entre environnement et travaux publics. La Fédération nationale des travaux publics a ainsi mis en œuvre un dispositif élaboré d'influences sur les pouvoirs publics en créant des groupes de travail en lien avec le Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, puis avec le MEDD²⁹.

Cet investissement à long terme du secteur des travaux publics, en amont du processus normatif, a permis une évolution qualitative de la norme, désormais plus proche des exigences du terrain et mieux perçue, donc plus appliquée. Mais aujourd'hui, ce processus de consultation a montré ses limites. C'est dans la mise en œuvre, sur le terrain, de la protection de l'environnement que les pouvoirs publics et les acteurs des travaux publics doivent désormais travailler en partenariat. Or, quelle meilleure manière d'encadrer et de soutenir les initiatives du secteur que de créer des incitations adéquates ? Cependant, avant que de telles incitations puissent être mises en place, il faut que les acteurs concernés soient réellement mobilisés et ouverts pour une meilleure prise en compte de l'environnement.

B. Une ouverture nouvelle des acteurs des travaux publics sur l'environnement

Les acteurs des travaux publics sont traditionnellement réticents à accepter les règles juridiques leur imposant un niveau de protection accru de l'environnement. La réglementation leur apparaît peu accessible et éclatée. Or, selon Jean CARBONNIER, « *une loi qui n'est pas soutenue par un consensus populaire est en péril d'ineffectivité* »³⁰. C'est pourquoi des efforts sont faits pour améliorer la qualité du droit de l'environnement. Ils doivent être poursuivis par les pouvoirs publics (1), mais d'ores et déjà les milieux professionnels semblent plus ouverts à la préservation de l'environnement (2).

²⁹ Voir présente partie, chapitre premier, section II.

³⁰ Jean CARBONNIER, *Essai sur les lois*, partie II, chapitre 4.

1. Une meilleure implication des acteurs des travaux publics, avec l'amélioration de la qualité de la réglementation

Pour remédier aux insuffisances du droit, une conception nouvelle de la norme juridique doit s'imposer³¹. En effet, le point culminant du processus normatif, actuellement, est l'adoption du texte, suivie de sa publication. Priorité est accordée à la mise en œuvre rapide de la norme, et non à sa mise en œuvre efficace. De même, l'adoption des décrets d'application est souvent tardive³². Est en cause ici le principe français de l'entrée en vigueur immédiate des textes après publication. En effet, pour qu'une réglementation puisse être comprise et efficacement appliquée, une transition, avant son entrée en vigueur effective, est nécessaire, ce que ne prévoit qu'exceptionnellement le droit français³³.

De même, les modalités pratiques de mise en œuvre et le suivi de la norme sont peu explicites. Il y a là un manque de mobilisation du pouvoir normatif, qui fait que les donneurs d'ordres ne savent pas comment assurer l'effectivité de la réglementation. Dans le meilleur des cas, une circulaire est publiée par le ou les ministères compétents, mais rien n'est fait dans les cas où les problématiques de mise en œuvre ne sont pas flagrantes, ou lorsque ce ne sont pas les collectivités publiques qui doivent assurer cette mise en œuvre. En effet, les circulaires sont des mesures internes à l'usage des administrations, qui n'ont pas de valeur juridique contraignante. Ce mécanisme est donc délicat à utiliser dans le cadre d'une réglementation qui s'applique aux personnes privées, physiques ou morales.

Pour améliorer la qualité des nouvelles réglementations, un rapport de l'OCDE de 1997³⁴ prônait une analyse des impacts des textes, par des procédures systématiques

³¹ Voir à ce sujet, chapitre Ier, section II.

³² Voir *supra*, première partie, chapitre 1^{er}.

³³ Le droit communautaire, *a contrario*, précise toujours dans quel délai une directive ou un règlement entrera en vigueur. A l'origine, ce délai est fixé pour permettre aux Etats-membres de mettre leur droit national en conformité avec le droit communautaire. Mais il a depuis été prouvé que, dans les pays qui transposent rapidement, ce délai avant l'entrée en vigueur est un gage d'investissement des acteurs concernés par la réglementation.

³⁴ OCDE, *La qualité de la réglementation et la réforme du secteur public*, in Rapport sur la réforme de la réglementation, Scott Jacobs et autres (rédacteurs), Etudes thématiques OCDE, Paris 1997.

de consultation du public, par un recours aux alternatives à la réglementation³⁵ et enfin par une amélioration de la coordination réglementaire. L'accélération de la codification des textes, comme en matière d'environnement en 2000³⁶, va en ce sens, même si elle est loin d'être générale³⁷.

En France, des structures susceptibles d'impulser une réforme de la politique normative existent déjà. Ainsi en matière réglementaire, le Secrétariat général du Gouvernement, créé en 1935, coordonne le travail gouvernemental. Son rôle est d'ores et déjà important en matière de simplification des formalités administratives. Il veille à la qualité de la réglementation³⁸, mais seulement de manière superficielle à ce jour. Le Conseil d'Etat a également un rôle de contrôle de la qualité des textes réglementaires. Il se prononce en droit et en opportunité, mais le Gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis rendu.

Au niveau législatif, chaque assemblée est dotée d'une Commission des lois permanente, qui est liée au travail réglementaire. Depuis 1996, le Parlement s'est également doté d'un Office d'évaluation de la législation. Plusieurs rapports ont été produits par cet organisme.

Le rapport MANDELKERN de 2002³⁹ préconise, quant à lui, le recours à deux mécanismes pour améliorer la qualité de la réglementation. Tout d'abord, un bilan annuel quantifié et qualitatif de la production normative, afin que les pratiques puissent être modifiées si elles tendent vers une dégradation de la qualité de la réglementation. Il est également proposé dans ce rapport de systématiser le processus de suivi de l'application de la norme. L'évaluation des incidences de la réglementation sur l'environnement devrait ainsi être systématisée. Ces

³⁵ Cette technique est d'ores et déjà utilisée en droit français. Le secteur des travaux publics la met ainsi en œuvre en matière d'environnement, voir deuxième partie, chapitre I^{er}.

³⁶ Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement.

³⁷ Au 1^{er} janvier 2007, 69% de la norme est codifiée, selon les statistiques produites sur le site www.legifrance.gouv.fr (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

³⁸ PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ETAT, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, La documentation française 2005 ; *Guide de légistique* accessible par ce lien le 22 avril 2007 : www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique/accueil_guide_leg.htm.

³⁹ Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, Mandelkern (président), 2002.

préconisations ont été reprises et développées par le rapport du Conseil d'Etat de 2005⁴⁰. Un guide est également paru dont l'objet est la rédaction de réglementations de qualité⁴¹.

Ces améliorations – indispensables – concernant la qualité de la norme, sont pour partie mises en application. C'est un premier pas, qui incite les acteurs des travaux publics à mieux appliquer la réglementation. Cette amélioration dans la mise en œuvre de la réglementation est due à une meilleure qualité des textes. Plus encadrés et mieux sensibilisés, les acteurs des travaux publics ont désormais une véritable conscience écologique, par des mécanismes économiques favorisant l'intégration de l'environnement, ou au risque de sanctions contentieuses en cas d'inapplication⁴².

2. Exploiter la nouvelle sensibilité à l'environnement des acteurs des travaux publics

Les politiques publiques sont essentiellement fondées sur des procédés d'action non juridiques, par scepticisme lié à l'inefficacité supposée du droit. Les décideurs considèrent en effet que l'outil normatif est inefficace dans la mesure où il n'est pas correctement mis en œuvre par les acteurs concernés. Ainsi, la conception qu'ont les acteurs économiques du droit doit encore évoluer.

Si l'amélioration de la qualité de la réglementation est encore balbutiante, les acteurs des travaux publics en ressentent déjà les effets, car des actions pédagogiques sont engagées à leur endroit. Et de fait, il existe actuellement une meilleure acceptation de la réglementation environnementale, même si celle-ci reste relative.

Pourtant, il existe un paradoxe dans la conception qu'on les acteurs des travaux publics de l'environnement : la très grande majorité des acteurs est consciente de l'importance de l'enjeu environnemental. Mais dans le même temps, chacun considère, individuellement, que sa propre activité n'est pas génératrice des

⁴⁰ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006*, La documentation française 2006. Pour une synthèse, voir première partie, chapitre I, section II.

⁴¹ PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ETAT, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, La documentation française 2005.

⁴² Voir à ce sujet la section II du présent chapitre.

nuisances majeures⁴³. Ainsi, tous sont favorables à une meilleure protection de l'environnement, mais aucun ne conçoit comme prioritaire le fait de changer ses méthodes de travail au quotidien. C'est pour lutter contre ce type d'idées fausses que des initiatives de sensibilisation, à destination des acteurs des travaux publics, se sont multipliées.

Elles commencent à porter leurs fruits. Aujourd'hui, de nombreux chefs d'entreprise sont conscients qu'il faut agir individuellement pour obtenir, collectivement, des résultats. Mais ce sont alors les méthodes d'action, ou les aides financières nécessaires à la mise en œuvre de ces méthodes, qui leur font défaut. Il apparaît alors intéressant d'intégrer des éléments de flexibilité dans la mise en œuvre du droit. Les incitations, et la fiscalité surtout, en sont des exemples. En effet, face à des mesures fiscales protectrices de l'environnement, l'entreprise peut choisir de se moderniser pour payer moins d'impôts, ou conserver les mêmes pratiques en intériorisant le paiement d'une taxe ou d'une redevance nouvellement créée⁴⁴. Il s'agit d'un mécanisme d'incitation et de sanction par la fiscalité. S'agissant des aides et subventions, l'entreprise peut s'engager dans un dispositif coûteux, mais soutenu, en prenant le risque de mettre en œuvre de nouvelles méthodes de travail, ou conserver ses pratiques traditionnelles, au risque que celles-ci deviennent avec le temps obsolètes. A ce jour, les incitations ont peu de poids en matière environnementale, même si le secteur des travaux publics en bénéficie déjà : il faut encore les développer pour plus d'efficacité et pour une meilleure acceptation de la norme environnementale.

⁴³ Sondage TNS-Sofrès pour l'ADEME, février 2007. Synthèse disponible sur : <http://www2.ademe.fr/servlet/getDoc?cid=96&m=3&id=42178&ref=19684&p1=B> (le 17 février 2007).

⁴⁴ Même si cela revient à autoriser la pollution, dans la mesure où la redevance est payée. C'est pourquoi le niveau de taxation doit constituer une incitation forte à faire évoluer les pratiques professionnelles taxées.

II. Renforcer les incitations pour intégrer l'environnement dans les travaux publics

Il existe, dans nombre de pays européens, sous l'impulsion de l'OCDE, un mouvement visant à utiliser les instruments incitatifs afin de mieux protéger l'environnement. Un examen mené dans 14 pays a dénombré plus de 150 cas où des incitations ont été utilisées pour protéger l'environnement⁴⁵. Au niveau communautaire, ces outils sont considérés comme adaptés pour permettre la préservation de l'environnement tout en maintenant la croissance économique⁴⁶. Leur utilisation a été véritablement lancée à la suite de la Déclaration de Dublin des 25 et 26 juin 1990⁴⁷. Cette déclaration consacre la complémentarité de la réglementation et des instruments économiques.

Peuvent être utilisés séparément ou associés entre eux : taxes, redevances, permis négociables ou encore subventions. L'impact de ces mesures est encore mal connu. L'OCDE constate ainsi que « *les informations concrètes sont bien trop insuffisantes pour procéder à une évaluation ex post de la portée des instruments appliqués dans la pratique* »⁴⁸.

Les études menées sur les instruments économiques, mécanismes récents, ne permettent donc pas encore de pointer leurs avantages et leurs insuffisances. La flexibilité que ces instruments ont en commun semble toutefois favoriser une meilleure gestion de l'environnement⁴⁹. Mieux acceptés par les acteurs professionnels qu'une réglementation de leurs activités, ils sont particulièrement adaptés à la matière des travaux publics, où le poids financier du secteur rend indispensable une certaine forme de consensus.

En France⁵⁰, le développement de mesures incitatives dans le secteur de la construction est soutenu par les pouvoirs publics. Ces mesures peuvent prendre différentes formes. Elles ont un point commun : telles qu'elles sont conçues

⁴⁵ Rapport de l'OCDE, 1989.

⁴⁶ Task force, *L'environnement et le marché intérieur*, Economica Verlag 1993.

⁴⁷ Agence Europe, 16 décembre 1990, n° 5393.

⁴⁸ OCDE, « Gérer l'environnement : le rôle des instruments économiques », 1994.

⁴⁹ COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, la Documentation française 1993, page 68.

⁵⁰ Le droit international se borne à donner de grandes orientations en matière fiscale, sans imposer de modèle, pour respecter la souveraineté des Etats. C'est dès lors à l'aune du seul droit français qu'il faudra évaluer les mesures prises.

actuellement, elles ne sauraient suffire à améliorer les pratiques des acteurs des travaux publics. Elles doivent encore évoluer pour être véritablement efficaces. Les aides et subventions, par exemple, présentent des inconvénients qui les rendent peu adaptées à la matière des travaux publics. La fiscalité semble à cet égard plus prometteuse (A), mais elle doit être développée sur des fondements nouveaux (B).

A. Des mesures incitatives pour la protection de l'environnement dans les travaux publics

Les mesures incitatives pour l'environnement sont de nature fiscale ou financière. L'économiste PIGOU a le premier développé l'idée d'utiliser des taxations et subventions pour internaliser les externalités liées à l'environnement. Les externalités ou effets externes sont des phénomènes négatifs qui existent sans que ceux qui les provoquent en payent les conséquences. En matière environnementale, il peut s'agir de coûts de remise en état d'un site⁵¹, de coûts de traitement des maladies contractées à la suite d'une pollution, de coûts liés à l'inconfort. Les écotaxes doivent servir les objectifs de la politique de l'environnement, en donnant conscience aux industriels du coût de la pollution.

Les incitations doivent favoriser des actions plus protectrices que celles exigées par la réglementation, ou prises par anticipation de l'adoption d'une réglementation à venir. Deux mécanismes incitatifs principaux sont actuellement utilisés dans le domaine des travaux publics. Les aides et subventions sont les plus nombreuses (1), mais elles présentent des insuffisances structurelles qui font qu'elles sont davantage déformantes qu'incitatives. La fiscalité écologique, moins développée à ce jour, semble un mécanisme plus fiable (2).

⁵¹ En matière d'installations classées pour la protection de l'environnement, les modalités de la remise en état doivent être prévues dès la demande d'autorisation (article L 512-5 du Code de l'environnement). Mais c'est le seul cas, et la remise en état est loin d'être systématique en fin d'exploitation.

1. Les aides et subventions en faveur de l'environnement, des dispositifs contre-productifs en matière de travaux publics

Les aides et subventions sont une technique d'incitation répandue. En effet, en matière environnementale, la mise en œuvre de pratiques protectrices est freinée par les surcoûts – réels ou supposés – liés à l'adoption de nouvelles techniques. Des aides sont alors dispensées pour faire face à une éventuelle perte de compétitivité des entreprises. La majorité des aides accordées en matière de travaux publics ([a](#)) montre toutefois des limites. Certaines d'entre elles sont même contreproductives ([b](#)).

a. Les aides et subventions, un système trop ambivalent pour être efficace en matière de travaux publics

Les aides sont nombreuses. Elles sont accordées sur le fondement de critères spécifiques, mais certains points communs entre toutes ces aides existent. Deux grands types d'aides doivent cependant être distingués, car ils ne sont pas régis par les mêmes règles. En effet, les aides publiques sont soumises à un formalisme strict ([1](#)), tandis que les aides privées sont un mécanisme plus souple ([2](#)).

1. Des aides publiques encadrées, diverses en matière de travaux publics

Les possibilités qui s'offrent aux pouvoirs publics pour inciter les entreprises de travaux publics à respecter l'environnement sont multiples. Ces dispositifs incitatifs peuvent être regroupés sous l'appellation empruntée au droit communautaire d'aide d'Etat. Les aides d'Etat sont soumises à un cadre strict. Elles présentent des avantages indéniables ([a](#)), qui ont conduit les pouvoirs publics à créer des dispositifs d'aides à destination des entreprises de travaux publics ([b](#)).

a. Les avantages indéniables des aides d'Etat : un large choix d'outils

La notion d'aide d'Etat recouvre des réalités diverses. Au niveau communautaire, elle a été définie pour encadrer les dispositifs d'aides aux entreprises, qui doivent être limités au nom du respect de la libre concurrence.

La notion communautaire d'aide d'Etat recouvre l'ensemble « *des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui [...] allègent les charges qui normalement grèvent le budget de l'entreprise, et qui, par là, sans être des subventions au sens strict, sont de même nature et ont des effets identiques* »⁵². Sont ainsi concernées les contributions et les exonérations de prélèvements obligatoires, mais aussi les bonifications d'intérêts, les garanties de prêts ou les fournitures cédées à des conditions préférentielles.

En droit français, la définition posée est large également. Ainsi la circulaire du 26 janvier 2006 indique que « *la notion d'aide recouvre l'ensemble des avantages, directs ou indirects, que les collectivités publiques peuvent allouer à une entreprise ou un groupe d'entreprises, notamment sous la forme de subventions, d'avantages fiscaux, quelles que soient leurs formes, de remises de dettes, d'abandons de créances, d'octrois de garanties, de prises de participation en capital, de bonifications d'intérêt, de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations [...]* »⁵³.

L'aide la plus répandue est la subvention. Elle peut avoir un objet environnemental. Sont ainsi autorisées les aides aux investissements accordées dans le cadre d'un programme favorisant l'adaptation d'équipements existants aux nouvelles normes en vigueur, les aides destinées à promouvoir les initiatives plus protectrices que ce que nécessitent les obligations légales, les aides aux activités d'information, de formation et d'assistance et enfin, les aides au fonctionnement accordées à titre exceptionnel. Concernant les travaux publics, un certain nombre de subventions a été créé pour financer la construction de bâtiments HQE, par exemple. Ces subventions sont

⁵² CJCE, 2 juillet 1974, affaire n° 73/63, recueil page 709.

⁵³ Circulaire du 26 janvier 2006 application des aides publiques aux entreprises : application des règles communautaires de concurrence au plan local, JO du 31 janvier 2006.

attribuées par l'ADEME ou par le Secrétariat d'Etat à l'industrie au niveau national, et par un certain nombre de Conseils généraux et régionaux au niveau local⁵⁴.

Les allègements fiscaux sont également pratiqués. Par exemple au Danemark, les entreprises qui utilisent au moins 50% de matériaux recyclés en tant que matière première bénéficient d'un allègement fiscal. De même, l'amortissement fiscal des investissements pour les équipements de pointe en matière de protection de l'environnement est assimilé à une aide d'Etat. Sont en revanche exclues les aides accordées dans le but d'augmenter la capacité existante de production, les aides aux installations nouvelles⁵⁵ ou à la relocalisation d'installations.

Les aides ne peuvent être que transitoires. La Commission conditionne ainsi l'octroi des aides au respect d'un calendrier prescrivant une dégressivité de leur taux et leur disparition à terme.

Le respect des règles environnementales en vigueur est – théoriquement – la condition *sine qua non* de l'obtention des aides financières. La législation doit être rigoureusement appliquée, sans quoi aucun concours public ne peut être accordé. Les entreprises ne doivent donc pas attendre l'octroi d'aides pour se conformer à la réglementation environnementale. Dans les faits, le contrôle exercé sur la conformité du comportement de l'entreprise à la réglementation environnementale est succinct. On est de fait loin de pouvoir conclure à l'existence d'une éco-conditionnalité des aides effective⁵⁶.

Les mécanismes incitatifs présentent donc, malgré le fait que leur éco-conditionnalité n'est pas entière, des avantages. Le principal réside dans la diversité des outils qui s'offrent aux pouvoirs publics pour promouvoir la protection de l'environnement. Plusieurs sont d'ores et déjà utilisés à destination des acteurs des travaux publics.

⁵⁴ Pour une liste exhaustive à la date de publication de l'ouvrage, voir : *Guide des aides financières pour l'environnement*, Victoires éditions 2005.

⁵⁵ Sauf si l'installation nouvelle remplace une installation existante au lieu de l'adapter simplement.

⁵⁶ Voir *infra*, b.

b. Les dispositifs applicables pour une plus grande protection de l'environnement dans les travaux publics

Si l'on se réfère aux domaines d'activité de l'ADEME, principale structure chargée de conseiller et d'aider les entreprises et les collectivités publiques en soutenant financièrement leurs projets, on constate que seuls quelques grands axes intéressant les travaux publics sont développés. L'ADEME finance la gestion sélective des déchets, visant à séparer les déchets inertes⁵⁷ des déchets nécessitant un traitement plus abouti. Elle promeut également le management environnemental au sein des entreprises, ce qui concerne le secteur des travaux publics comme toute autre activité professionnelle.

Les aides accordées sont des aides à la décision et à l'investissement en matière de management environnemental, mais aucune aide financière de l'ADEME n'est susceptible d'être accordée à une entreprise de travaux publics, pour soutenir sa pratique quotidienne ou l'adoption de techniques nouvelles plus favorables à l'environnement.

Le premier type d'aide existant dans le domaine des travaux publics est une aide au conseil dans les travaux publics (FRAC-BTP). Cette aide est accordée au niveau régional et a pour objet d'inciter les PME et les artisans à recourir à des conseils extérieurs. Elle permet de financer des études en matière de gestion de la qualité ou de recherche et de développement de nouvelles technologies. L'aide à la modernisation des entreprises va dans le même sens. Elle a pour but de favoriser les mutations structurelles dans le domaine de la production et de la gestion de la qualité.

Le second type d'aide concerne le recrutement de personnels de haut niveau. Il peut s'avérer un soutien précieux pour une entreprise qui souhaite s'impliquer davantage en matière environnementale. Depuis le 1^{er} mars 2005, les PME-PMI françaises peuvent bénéficier d'un soutien concernant les « emplois de l'écologie »⁵⁸. L'aide

⁵⁷ Les déchets inertes représentent 95% des déchets des travaux publics.

⁵⁸ A l'initiative de Serge LEPELTIER, janvier 2005. Voir le dossier de presse sur : http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/emplois_ecologie_110105.pdf (accessible par ce lien le 24 août 2006).

s'adresse aux entreprises de moins de 250 salariés, dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros. Il doit être procédé à une embauche en contrat à durée indéterminée. La subvention accordée est plafonnée à 30 000 euros, pouvant représenter jusqu'à 50% des coûts salariaux. Ainsi, le recrutement de personnels qualifiés, susceptibles de développer la prise en compte de l'environnement⁵⁹ dans la logique de l'entreprise, est soutenu par l'Etat.

Ces aides restent cependant limitées. C'est pourquoi certaines structures privées relayent la faiblesse de l'offre de soutien aux entreprises de travaux publics dans un but écologique. C'est le cas de la convention « Perspectives », par exemple, qui est offerte aux maîtres d'ouvrages publics pour l'engagement de travaux publics protecteurs de l'environnement.

2. Des aides privées pour les entreprises de travaux plus que pour l'environnement : l'exemple de la convention « Perspectives »

La Fédération nationale des travaux publics s'est très tôt rendu compte que les aides et subventions publiques ne sauraient suffire pour que le secteur des travaux publics s'engage en profondeur en faveur de l'environnement. Créer des partenariats financiers afin de soutenir les initiatives écologiques est donc apparu nécessaire⁶⁰. La convention « Perspectives » en est un exemple⁶¹.

La première convention d'aide au financement de travaux publics protecteurs de l'environnement, en 1999, a été baptisée « Perspectives 2000 ». Elle a été co-organisée et financée par la Fédération nationale des Travaux publics et Dexia Crédit local.

⁵⁹ Cet emploi peut par exemple concerner la mise en place d'un système de management environnement, son animation, la mise en place d'une veille réglementaire, la formation, la réalisation d'études et de projets techniques.

⁶⁰ Cette solution semble en vogue, si l'on se réfère à la création récente du livret de développement durable, qui a remplacé le CODEVI. Voir le décret n° 2007-161 du 6 février 2007 relatif au livre de développement durable, JO du 8 février.

⁶¹ Certaines structures privées offrent également des aides à la construction, comme des financements à des conditions avantageuses pour la réalisation des opérations HQE. Très hétéroclites, elles ne seront pas étudiées. Elles figurent néanmoins, il faut le signaler, parmi des possibilités pour développer la prise en compte de l'environnement dans les travaux publics. Voir à ce sujet : ADEME-RDI « Instruments économiques et construction durable, compte-rendu de la table ronde du 17 novembre 2004 », <http://ile-de-france.ademe.fr/IMG/pdf/instrumts.pdf> (accessible par ce lien le 8 août 2006).

L'enveloppe mise à disposition des collectivités territoriales était alors de 612 millions d'euros, dont 153 millions consacrés aux travaux d'entretien et de remise en état des réseaux suite à la tempête de décembre 1999.

L'année suivante, l'objectif affiché était d'aider les collectivités territoriales à tirer profit de la conjoncture économique. De fait, le volet essentiel de cette opération concernait le financement de divers travaux publics, inégalement motivés par des impératifs de préservation de l'environnement. Une enveloppe de 457 millions d'euros était mise à disposition sous forme de prêts. La Fédération nationale des Travaux publics s'engageait à titre accessoire à mettre à la disposition des collectivités territoriales son expertise en matière environnementale.

Ces deux conventions annuelles ont mobilisé les maîtres d'ouvrages. En 2002, un partenariat nouveau a été conclu entre la Fédération nationale des Travaux publics, le Ministère de l'Ecologie et du Développement durable et la Caisse d'Epargne. Il a depuis été reconduit chaque année. Les financements sont accordés par thème : une thématique différente pour chaque convention annuelle.

En 2002, les collectivités territoriales étaient incitées à prendre en compte la protection de l'environnement dans les investissements qu'elles réalisent en matière d'eau, de nuisances sonores, de recyclage des matériaux et de prise en charge des déchets de chantier, de patrimoine naturel et d'aménagements paysagers. En 2003, les travaux financés par les collectivités devaient concerner l'entretien et la valorisation de leur patrimoine. En 2004, les opérations soutenues devaient faire l'objet d'une concertation publique avant d'être engagées. Pour l'année 2005, les financements étaient dédiés aux équipements de prévention et de lutte contre les inondations. En 2006, ce sont les équipements et travaux autour des énergies renouvelables qui ont été soutenus. Le programme de 2007 n'est pas encore arrêté⁶².

La justification économique des taux avantageux appliqués peut être de divers ordres. S'agissant de prêts aidés pour les bâtiments à haute qualité environnementale, par exemple, le taux d'intérêt bas peut être justifié par le fait que le constructeur présente de meilleures garanties financières qu'un emprunteur

⁶² Au 25 février 2007.

lambda, dans la mesure où les économies d'énergie qu'il réalisera lors de l'exploitation du bâtiment lui permettront d'être plus solvable qu'un autre emprunteur.

Ces financements sont une source importante d'aide au secteur des travaux publics. Les budgets engagés chaque année sont importants. Ce dispositif, de même que les autres dispositifs de soutien financier, présente toutefois des insuffisances concernant la protection de l'environnement. Ces limites démontrent qu'il faut préférer aux systèmes de subventions des mécanismes fiscaux.

b. En matière d'environnement, des aides fiscales plus efficaces que les subventions

Les aides directes présentent un certain nombre de risques. En effet, ces aides doivent respecter des critères stricts pour être légales. De plus, mal conçues, les aides peuvent aboutir à l'effet inverse de celui qui est recherché, en développant la productivité, ce qui peut accroître le niveau de pollution. Les aides directes sont donc parfois contreproductives (1). C'est pourquoi il faut leur préférer les exonérations de taxation, que leur caractère indirect rend moins ambivalentes (2).

1. Des aides souvent contreproductives

Les aides et subventions accordées pour protéger l'environnement ne sont pas toujours des mécanismes fiables. En effet, afin de respecter les exigences communautaires de la libre concurrence, les aides d'Etat sont soumises à une réglementation stricte. Le non-respect des critères posés pour la création d'une aide d'Etat peut provoquer l'annulation des aides créées, qui sont souvent déjà versées et dépensées (a). De plus, les aides écologiques qui existent actuellement sont souvent, avant tout, des dispositifs de soutien aux entreprises de travaux publics, avant d'être un vecteur de protection de l'environnement, ce qui peut avoir des effets pervers (b).

a. Des risques sérieux d'illégalité des aides

Les aides d'Etat sont conçues pour être exceptionnelles. Trop fréquentes, elles peuvent contrevenir à des principes généraux du droit. Ainsi, si elles faussent la concurrence, elles peuvent être déclarées illégales et annulées rétroactivement, remettant ainsi en cause l'équilibre financier des entreprises aidées (α). Ces aides peuvent également s'avérer contraires au principe pollueur-payeur (β).

α . Nécessité de respecter la libre concurrence à peine de nullité

Les aides d'Etat risquent de fausser la concurrence en favorisant les entreprises qui en sont destinataires. Cela est proscrit par l'article 87 du traité de l'Union européenne. C'est pourquoi la Commission a adopté en 1974⁶³ des lignes directrices concernant les aides d'Etat destinées aux entreprises. Ces lignes directrices ont ensuite été modifiées à de nombreuses reprises⁶⁴. Le régime communautaire des aides d'Etat est aujourd'hui régi par le règlement du 15 décembre 2006⁶⁵. Il explicite les exceptions prévues à l'article 88 du traité. Le cas où l'entreprise doit faire face à des investissements coûteux en raison de nouvelles normes environnementales a été envisagé. Celui-ci autorise l'octroi d'aides à la condition qu'elles ne causent aucune distorsion de concurrence. Cela ne signifie pas que tous les Etats doivent s'aligner sur celui qui attribue le moins d'aides environnementales.

Dans le cadre communautaire, le montant global des aides accordées à une même entreprise ne peut excéder 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux⁶⁶. Les aides à la mise en conformité avec une norme environnementale sont plafonnées à 15% du montant total des investissements nécessaires, mais à 30% pour des aides à l'investissement permettant de dépasser les seuils posés par les normes

⁶³ Lettre aux Etats membres concernant les aides d'Etat en matière d'environnement, *Quatrième rapport sur la concurrence* du 6 novembre 1974.

⁶⁴ Dernière modification en date : 53^{ème} modification des lignes directrices concernant les aides d'Etat, *JOCE* C 133 du 8 juin 2006, page 8.

⁶⁵ Règlement 1998/2006 du 15 décembre 2006 pour l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des petites et moyennes entreprises, *JOUE* L 379 du 28 décembre 2006, page 5.

⁶⁶ Au lieu de 100 000 euros dans le règlement du 12 janvier 2001, précédemment applicable.

environnementales. Des aides au conseil en matière d'environnement sont également autorisées. Enfin, les aides au fonctionnement sont possibles mais très encadrées : elles doivent être reconnues indispensables, être limitées à 5 ans et plafonnées à 50% des surcoûts occasionnés⁶⁷.

Cet encadrement a des répercussions sur le droit français. Un seul exemple : il est souvent question de créer des subventions pour la construction de bâtiments HQE. Cependant, la question de la libre concurrence se pose. En effet, si la construction HQE est plus coûteuse d'environ 10%, les coûts d'exploitation sont ensuite plus faibles, ce qui équilibre la balance. Dès lors, il faut se poser la question de savoir si subventionner une démarche rentable est admissible au regard du principe de libre concurrence. Ce principe est donc central dans la politique d'aides à l'environnement, de même que le principe pollueur-payeur.

β. Un risque de contradiction fort avec le principe pollueur-payeur

Le développement d'une politique des aides n'est pas sans écueil. En effet, il est possible que les aides ne soient conçues que comme des mécanismes susceptibles de permettre aux entreprises de respecter la réglementation. Alors que ces aides doivent être un signal fort de l'effectivité du principe pollueur-payeur.

Les aides aux entreprises sont limitées du fait de ce principe. Selon une recommandation du Conseil de l'Union européenne du 3 mars 1975⁶⁸, la protection de l'environnement ne saurait être financée grâce à l'octroi d'aides. Cela aurait pour conséquence de reporter la charge de la lutte contre la pollution sur la collectivité. Faire peser le coût de la pollution sur ses responsables induit donc une limitation des aides d'Etat, pour le respect de l'environnement par les entreprises.

⁶⁷ Règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des petites et moyennes entreprises, *Journal officiel* n° L 010 du 13/01/2001 p. 0033 - 0042.

⁶⁸ Recommandation sur l'imputation des coûts et l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, *JOCE* n° L 194 du 25/07/1975 pages 1-4.

Pour Raphaël ROMI, la prise en compte du principe pollueur-payeur constitue une entrave à l'attribution de subventions au soutien de l'environnement⁶⁹. De fait, le principe pollueur-payeur peut à cet égard avoir des effets regrettables. Les risques d'illégalité des aides sont importants pour les Etats et les entreprises qui en ont bénéficié. Heureusement, les aides d'Etat ne sont pas proscrites en toutes circonstances.

Des circonstances exceptionnelles peuvent justifier la possibilité de déroger au principe. Sont ainsi légitimes les aides « destinées à permettre l'adaptation des entreprises existantes aux législations ou réglementations qui leur imposent des charges supplémentaires en matière de protection de l'environnement »⁷⁰. Ces aides doivent être des aides à l'investissement. Dans ce cadre, la Commission apprécie si les nouvelles obligations environnementales sont de nature à compromettre l'équilibre du secteur d'activité. Dans les faits, en raison de l'important lobbying industriel existant au niveau national, et malgré la bonne santé économique des entreprises de travaux publics, la possibilité d'une altération de l'économie d'un secteur est fréquemment reconnue, particulièrement en matière de travaux publics.

Les aides sont donc limitées et encadrées. Peut-être trop. En tout cas, le bilan que l'on peut dresser aujourd'hui des aides existantes est mitigé.

b. Un bilan mitigé des aides écologiques accordées aux acteurs des travaux publics

Si des mécanismes de subvention bénéficient aux entreprises de travaux publics, leurs effets sur l'environnement sont faibles ([α](#)). Pour améliorer leur efficacité écologique, il serait nécessaire d'instaurer une véritable éco-conditionnalité de ces aides ([β](#)).

⁶⁹ Raphaël ROMI, « Quelques réflexions sur l'affrontement économie-écologie et son influence sur le droit », *Droit et société* 38-1998, pages 138-139.

⁷⁰ Article 92 par 3 b.

α. Des aides aux entreprises de travaux publics inadaptées à l'environnement

Les aides aux entreprises, quelle que soit leur origine, ne sont pas adaptées aux exigences de la protection de l'environnement. Le plus souvent, elles ne sont pas éco-conditionnées, et constituent essentiellement un soutien financier offert aux acteurs du secteur des travaux publics. Leur vocation écologique n'est en fait que secondaire. C'est particulièrement flagrant s'agissant des aides privées accordées aux entreprises de travaux publics.

Par exemple, si l'on se réfère à la convention « Perspectives », on peut s'interroger sur la périodicité des conventionnements offerts. Ils semblent pérennes, de fait, mais jouent sur une périodicité courte, toujours reconduite. Ce choix stratégique permet d'inciter les collectivités territoriales à précipiter les investissements prévus dans la crainte que ce mode de financement privilégié ne soit pas reconduit l'année suivante. Agir dans la précipitation n'est généralement pas un gage de qualité des travaux publics menés. Il n'est de plus pas certain que ce choix d'aide à l'investissement favorise le développement des pratiques durables.

Au demeurant, ces dispositifs de financement ont pour vocation première le soutien de la commande publique, ce qui ressort très clairement d'un communiqué de presse conjoint du 5 mars 2002⁷¹. Le financement accordé devait permettre l'engagement de nouveaux chantiers de travaux publics à une période où les frais de personnel augmentaient de manière sensible⁷² et où les dépenses d'aide sociale s'accroissaient⁷³. Les collectivités territoriales devaient à cette période précipiter certains travaux pour être en conformité avec le droit communautaire, comme le remplacement de

⁷¹ Communiqué de presse conjoint FNTP Dexia Crédit local du 5 mars 2002.

⁷² Avec notamment un pic lors du passage aux 35 heures, avec une augmentation prévisionnelle des frais de personnel de 5,7% (source : Dexia Crédit local, « Finances locales en France », février 2002).

⁷³ C'était déjà sensible en 2001 et 2002, et la tendance est à la perpétuation de cette évolution suite à la loi du 13 août 2004, qui opère transfert de nouvelles compétences sociales vers les communes et les départements.

canalisations anciennes en plomb, celles-ci entraînant des dépassements réguliers de la teneur maximale en plomb autorisée par litre d'eau⁷⁴.

A l'époque de la reconduction de ce dispositif, la Fédération nationale des travaux publics annonçait, dans une enquête de conjoncture, une dégradation de l'activité, mais non une chute brutale. Les professionnels du secteur semblent faire régulièrement montre d'inquiétudes face à des conjonctures moyennes⁷⁵. Le motif tiré de la protection de l'environnement est donc secondaire lors de la création des aides : il est mis en avant parce qu'il est porteur dans l'opinion, mais il s'agit avant tout de soutenir financièrement les acteurs des travaux publics.

Le système de prêts à taux préférentiel présente également ses limites. En effet, il aura un effet incitatif s'il constitue une alternative entre deux technologies, l'une respectueuse de l'environnement, l'autre moins. Pour que l'effet d'incitation soit véritable, il faut que dès l'origine les deux technologies soient d'un coût financier approchant, ce qui n'est pas toujours le cas.

De plus, le crédit priorité environnement ne protège pas l'environnement dans son entier. Par exemple, en 2005, ce financement devait permettre la réalisation de travaux de protection contre les inondations. En revanche, aucune obligation n'était posée concernant la préservation de l'environnement dans le cadre des travaux réalisés par le biais de ce crédit. C'est ainsi que sous couvert de protéger la population et l'environnement contre les inondations, le maître d'ouvrage public et l'entrepreneur ont pu dégrader les paysages ou d'autres composantes de l'environnement naturel.

Les aides sont donc une manière de contrebalancer une réglementation ou une fiscalité dure, pour les acteurs dont les pratiques ne sont pas favorables à l'environnement. Elles sont nombreuses, mais ne jouent que de manière indirecte sur l'environnement. Elles permettent aux entreprises de mettre en œuvre leur politique sociétale à moindres frais, mais n'induisent pas d'améliorations directes dans la protection de l'environnement. De plus, ces aides sont contrebalancées par celles qui

⁷⁴ Directive européenne n° 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L 330 du 5 décembre 1998, rectificatif L 111 du 20 avril 2001.

⁷⁵ Voir par exemple le bulletin de conjoncture trimestrielle n° 15 du 27 octobre 2005 : si la conjoncture est à la hausse au troisième trimestre, les prévisions pour début 2006 s'avèrent plus réservées.

permettent aux entreprises de perpétuer des pratiques polluantes. En effet, la majorité des subventions ne sont pas éco-conditionnées. Ainsi les activités polluantes peuvent ne pas être surtaxées, mais plus encore peuvent être sous-taxées. Il semble à cet égard que seule l'instauration de conditions d'attribution des aides liées à l'environnement serait à même de modifier l'ordre des choses.

β. L'absence d'éco-conditionnalité des aides et subventions publiques

Actuellement, le reproche qui peut être fait aux aides accordées aux acteurs des travaux publics est leur déconnexion des exigences de préservation de l'environnement. En effet, certaines d'entre elles entraînent directement ou indirectement des effets néfastes pour l'environnement. A titre d'exemple, les subventions à l'agriculture, estimées à 297 milliards de dollars en 1997 dans les pays de l'OCDE, sont en partie la cause de la surexploitation des sols, de l'usage excessif d'engrais et de pesticides, de l'assèchement des sols.

Ces aides, quel que soit leur objet, ne sont pas l'occasion d'un contrôle du comportement de l'entreprise en matière de protection de l'environnement. Le plus souvent, les services qui accordent les aides se bornent à vérifier que les acquisitions, rendues nécessaires par l'évolution de la réglementation, sont conformes aux normes de qualité qui s'imposent. Mais le comportement global de l'entreprise au regard de l'environnement n'est que trop rarement évalué, faute de temps et de moyens techniques pour y procéder.

Une évolution de cette conception est nécessaire pour que les aides et subventions ne deviennent pas des accélérateurs de pollution. A cet égard, sont considérées comme des subventions nuisibles à l'environnement celles qui provoquent des détériorations plus grandes à l'environnement que si elles n'existaient pas⁷⁶. L'OCDE préconise de ce fait des actions concernant les aides d'Etat⁷⁷. Ainsi, il faudrait supprimer progressivement les subventions qui sont préjudiciables à l'environnement. Celles

⁷⁶ OCDE, *Réduire les subventions pour améliorer l'environnement*, 1998.

qui seront maintenues doivent être compatibles avec la réalisation d'améliorations spécifiques des performances environnementales.

Le problème est de pouvoir identifier ces mesures néfastes à l'environnement. En France, les aides sont nombreuses et ne sont pas organisées de manière cohérente entre les différents ministères ou entre les différentes collectivités publiques. La première urgence consisterait donc à collecter les caractéristiques de toutes les aides bénéficiant potentiellement aux entreprises et à expertiser la cohérence globale du dispositif. C'est ce que propose le livre blanc relatif à la fiscalité environnementale, qui souhaite la création d'un guichet unique de renseignements environnementaux et d'orientation sur les aides environnementales. Dans un second temps, après avoir rationalisé les aides environnementales globales, il faudrait procéder à un examen du même type par secteur d'activité, y compris dans le secteur des travaux publics, qui est peu taxé, mais bénéficie de nombreuses aides et subventions.

En effet, il ne sert à rien de créer des mécanismes incitatifs si dans le même temps, les pouvoirs publics accordent des subventions au développement économique non durable. Dans son rapport annuel de 2005⁷⁸, le Conseil des impôts évalue à 2,3 milliards d'euros les mesures budgétaires néfastes à l'environnement, contre 237 millions d'euros de dépenses en faveur de l'environnement. L'éco-conditionnalité des aides doit être systématisée. C'est d'ailleurs l'une des solutions proposées par l'ADEME pour renforcer la fiscalité écologique⁷⁹. Un tel mécanisme existe déjà dans certains *Länder* autrichiens, où les aides au logement sont conditionnées à des objectifs de qualité environnementale. Il existe également au niveau international : les organisations bancaires internationales n'accordent des prêts que pour des projets prenant en compte l'environnement.

⁷⁷ Voir par exemple la réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel, relative aux politiques à l'appui du développement durable de 2001, accessible par ce lien le 22 avril 2007 : www.oecd.org/document/32/0,2340,en_2649_34495_1914144_1_1_1_1,00.html.

⁷⁸ CONSEIL DES IMPOTS, *Fiscalité et environnement*, 8 septembre 2005, 23^{ème} rapport au président de la République, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000565/0000.pdf> (accessible par ce lien le 22 avril 2007).

⁷⁹ ADEME, RDI, « Instruments économiques et développement durable », compte-rendu de la table ronde du 17 novembre 2004, <http://ile-de-france.ademe.fr/IMG/pdf/instrumts.pdf> (présent sur le site le 8 juillet 2006).

Mais l'éco-conditionnalité des aides et subventions est encore loin d'être atteinte⁸⁰, même si des évolutions sont en cours⁸¹. De ce point de vue, les exonérations de taxation, si elles constituent une aide, sont potentiellement moins nocives que les subventions versées directement aux entreprises, et ont un effet incitatif plus important.

2. La nécessité de privilégier les exonérations de taxes

Les exonérations de taxation sont récentes en matière environnementale. Elles sont pour la plupart datées des années 1990, voire 2000. La plus significative est l'amortissement exceptionnel sur douze mois concernant les véhicules non polluants⁸², les matériels destinés à économiser l'énergie, à lutter contre la pollution et le bruit. Un allègement de taxe professionnelle concerne ce même type d'investissement. L'acquisition d'engins de chantier non polluants ou de matériels de chantier moins bruyants peut ainsi permettre aux entrepreneurs de travaux publics de bénéficier d'avantages fiscaux. On peut cependant regretter que ces mesures n'interviennent que lors du remplacement des matériels et ne visent pas tous les équipements de travaux publics.

La loi de finances pour 2003⁸³ a également diminué le montant de la taxe générale sur les activités polluantes concernant la mise en décharge de déchets orientés vers des centres d'enfouissement techniques certifiés EMAS ou ISO 14001. Ainsi, le choix de

⁸⁰ Certains auteurs ont une vision plus radicale des mesures à prendre. Pour eux, il faudrait purement et simplement supprimer les subventions dommageables à l'environnement, comme les aides à la production, les prêts à taux de faveur et les aides à la mise aux normes. Voir OCDE, *Les subventions dommageables à l'environnement, problèmes et défis*, OCDE 2003.

⁸¹ Ainsi le livre vert de l'Union européenne relatif aux instruments de marché prévoit un travail de coopération avec les Etats-membres pour réformer les subventions préjudiciables à l'environnement. La Commission doit établir pour 2008 une feuille de route de la réforme, secteur par secteur (livre vert du 28 mars 2007 sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, COM(2007)140 final.

⁸² Articles 39 AC à 39 AF du CGI.

⁸³ Loi n°2002-1575 du 30 décembre 2002. Après révision des taux par la loi n° 2006-1771 de finances rectificative pour 2006, le taux de TGAP s'agissant de la mise en décharge de déchets dans une installation autorisée certifiée est de 8,10 euros par tonne, contre 9,90 euros par tonne si l'installation est autorisée, mais non certifiée.

filières de traitement sûres pour l'environnement peut permettre aux entreprises de travaux publics, en charge de l'élimination des déchets, de réduire leurs coûts d'exploitation⁸⁴.

Plus récemment, un décret du 16 septembre 2005⁸⁵ a précisé les critères de qualité environnementale exigés des constructions pour que leur propriétaire soit exonéré de taxe foncière sur les propriétés bâties. Plusieurs critères remplis cumulativement permettant cette exonération, au titre du paragraphe I bis de l'article 1384 A du Code général des impôts. Les modalités pratiques de l'exonération sont précisées par arrêté⁸⁶. La durée de l'exonération est de 15 à 20 ans en fonction des caractéristiques du bâtiment⁸⁷.

Ces exonérations n'ont cependant pas de portée s'agissant d'ouvrages de travaux publics. En effet, en vertu de l'article 1382 du Code général des impôts, les immeubles communaux et départementaux sont exonérés de taxe foncière dès lors qu'ils sont affectés à un service public ou à une activité d'utilité générale et qu'ils ne produisent pas de revenus. Les seuls immeubles locatifs à usage d'habitation qu'est susceptible de détenir une commune sont des habitations à loyer modéré. Or une commune qui gère un service d'HLM en régie ne le fait pas à titre lucratif. Et même si tel était le cas, pour rentrer dans le cadre de l'article 1384 A du CGI, il faudrait que l'immeuble ait été financé à hauteur de 50% ou plus par des prêts aidés de l'Etat ou de ses organismes. Dès lors, les immeubles issus de travaux publics ne sont pas

⁸⁴ Ces économies restent cependant restreintes, dans la mesure où l'assiette de la TGAP est elle-même étroite, et souvent considérée comme insuffisante pour être incitative.

⁸⁵ Décret n° 2005-1174 relatif aux critères de qualité environnementale exigés des constructions pour bénéficier de l'exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties prévue au I bis de l'article 1384 A du Code général des impôts, *JORF* du 18 septembre 2005.

⁸⁶ Un arrêté du 16 septembre 2005 précise les modalités de cette exonération. *JORF* du 18 septembre 2005. Il a été modifié par la loi de finances rectificative pour 2006, n° 2006-1771 du 30 décembre 2006.

⁸⁷ Article 1384 A du Code général des impôts :

« La durée de l'exonération est portée à vingt ans lorsque ces constructions satisfont à au moins quatre des cinq critères de qualité environnementale suivants :

- a) modalités de conception, notamment assistance technique du maître d'ouvrage par un professionnel ayant des compétences en matière d'environnement ;
- b) modalités de réalisation, notamment gestion des déchets du chantier ;
- c) performance énergétique et acoustique ;
- d) utilisation d'énergie et de matériaux renouvelables ;
- e) maîtrise des fluides.

concernés par les dispositions du décret du 16 septembre 2005, alors qu'il s'agit d'une mesure véritablement incitative.

Faire jouer la taxe foncière sur les propriétés bâties n'est donc pas une solution adaptée en matière d'ouvrages de travaux publics. En effet, la grande majorité d'entre eux sont exclus du champ d'application des taxes foncières. C'est le cas des collèges et lycées, des prisons, des tribunaux, ou encore des ouvrages de distribution d'eau potable dans les communes rurales. Les établissements hospitaliers peuvent également se voir exonérés sur décision municipale.

La création d'exonérations reste cependant un modèle : elle peut avoir des conséquences positives sur les pratiques des acteurs des travaux publics, bien davantage que ne peuvent en avoir les subventions ou aides accordées aux entreprises du secteur. Plus généralement, il apparaît plus efficace de protéger l'environnement en créant des mesures fiscales incitatives, plutôt qu'en versant des aides à des entreprises de travaux publics. Mais la fiscalité écologique reste peu développée.

2. Une fiscalité française peu développée en matière environnementale

La fiscalité écologique se définit de manière semblable au niveau de l'OCDE, de l'Union européenne et de la France. Est considérée comme appartenant à la fiscalité écologique toute mesure fiscale qui met l'accent sur l'effet réel et potentiel d'un acte sur l'environnement, c'est-à-dire toute mesure dont l'objet est la protection de l'environnement⁸⁸.

En France, la fiscalité écologique est apparue précocement, dans les années 1960, avec la redevance départementale des espaces verts⁸⁹. Aujourd'hui, elle occupe une place secondaire par rapport aux autres outils de régulation publique. Mais elle est néanmoins prometteuse.

⁸⁸ Il existe des débats sur le fait que cette fiscalité ne serait écologique que de manière opportuniste : son premier objet serait économique et produirait incidemment des effets positifs sur l'environnement. C'est ici une approche objective qui va être choisie, sans recherche du mobile qui a permis l'adoption du mécanisme fiscal.

⁸⁹ Loi de finances du 23 décembre 1960.

La fiscalité est considérée comme un mécanisme incitatif. En effet, elle permet de mettre en conformité les prix avec la pression subie par l'environnement à l'occasion de la production d'un bien ou d'un service. Les prix finaux intègrent ainsi les externalités et dysfonctionnements du marché, grâce au mécanisme fiscal.

Les impositions peuvent revêtir le caractère d'un pacte entre l'Etat et ses citoyens, si l'on se réfère aux théories du contrat social⁹⁰. En matière d'impositions environnementales à caractère incitatif, le versement de l'impôt peut bel et bien être considéré comme un acte subjectif découlant d'un accord de volontés. C'est ainsi que la Fédération de l'industrie européenne de la construction (FIEC) indiquait, dans un communiqué de presse du 26 mai 2000 relatif à l'adoption d'une charte de l'environnement⁹¹, qu'elle souhaitait que « *chaque fédération membre se mobilise pour que les Etats mettent en place les financements – voire les incitations fiscales nécessaires* » pour favoriser le développement durable. L'adoption d'un comportement plus favorable à l'environnement semblait donc lié à la création de contreparties par l'Etat : une fiscalité plus douce pour les pratiques protectrices.

La fiscalité environnementale repose sur la logique du double dividende. Le premier dividende concerne la protection de l'environnement : l'écotaxe apporte un surcroît d'efficacité à la protection de l'environnement par rapport aux actions réglementaires, puisqu'elle produit un effet incitatif chez les agents. Le second dividende relève quant à lui de la macro-économie : l'écotaxe entraîne une amélioration de l'efficacité globale lorsqu'elle se substitue à un impôt plus diffus. La théorie du double dividende permet de promouvoir l'outil fiscal utilisé à des fins environnementales.

Les entreprises ont en la matière le choix de polluer moins pour payer moins d'impôts. Une imposition importante résulte donc de l'absence de participation spontanée de l'entreprise à la défense de l'environnement : si elle ne réduit pas par

⁹⁰ C'est notamment l'idée d'Edgar ALLIX (*Etudes choisies d'économie politique et de finance*, Paris 1948), pour qui les hommes ont accepté de se soumettre à l'autorité de l'Etat en échange d'une protection. Cette protection ne peut être financée que par ceux qui en bénéficient, par le biais de la fiscalité (*Traité élémentaire de sciences des finances et de législation financière française*, Paris Rousseau 1931). D'un point de vue purement théorique, cette analyse se justifie. Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, le versement de l'impôt n'est pas consenti : il est obligatoire.

⁹¹ <http://www.fiec.org/upload/1/pressconf2000-fr.pdf> (présent sur le site le 4 février 2007).

elle-même les nuisances de son exploitation, elle en subit financièrement les conséquences. La fiscalité environnementale peut donc permettre la responsabilisation des acteurs concernés.

A ce jour, le bilan de la fiscalité environnementale française est décevant. En effet, malgré des incitations supra-nationales, notamment de l'OCDE, les institutions françaises recourent rarement à la fiscalité en matière environnementale dans le domaine des travaux publics (a). Ainsi, en 2001, la France était, au sein de l'Union européenne, l'Etat dont la fiscalité environnementale avait l'importance la moindre de tous les Etats-membres⁹². De plus, les mécanismes d'ores et déjà instaurés en matière de travaux publics apparaissent inadaptés (b) : ils ne créent pas de véritable incitation à une meilleure protection de l'environnement dans les travaux publics.

a. Sous-utilisation manifeste d'un mécanisme pourtant prometteur, en matière de travaux publics

La fiscalité écologique, si elle est encore peu utilisée, est néanmoins un mécanisme maîtrisé. En effet, son usage possible est connu, et les mécanismes juridiques pour l'instaurer sont clairs (1). Néanmoins, la fiscalité écologique reste peu utilisée, particulièrement en matière de travaux publics (2), où les spécificités du secteur peuvent constituer un obstacle à la mise en œuvre de mécanismes fiscaux.

1. Une fiscalité écologique permise d'un point de vue juridique et politique

Il existe un courant favorable à la fiscalité écologique au sein de l'OCDE et en droit communautaire⁹³, mais il a peu d'influence sur le droit interne, dans la mesure où l'on se heurte au principe de souveraineté des Etats, qui permet à eux seuls d'agir en

⁹² Source : Eurostat, thème 8 - 9/2003, « Les taxes environnementales dans l'UE : 1980-2001 », *Statistiques en bref*, page 4 : la fiscalité environnementale représente 4,4% des recettes fiscales françaises, contre 9,4% aux Pays-Bas ou à Danemark, pionniers en la matière. Les recettes avaient même diminué en France entre 1999 et 2001.

⁹³ Voir par exemple le Cinquième programme d'action pour l'environnement, adopté le 1^{er} février 1993, JOCE C 112 du 20 décembre 1993. Le sixième programme d'action est cependant en retrait, puisqu'il ne traite plus de la fiscalité que dans le domaine énergétique.

matière fiscale. C'est ainsi que l'Union européenne ne peut prendre une décision en matière fiscale qu'à l'unanimité⁹⁴.

En France, l'expérience des écotaxes est ancienne, si l'on se réfère à l'étude d'Emmanuel CAICEDO et d'Annabelle BERGER⁹⁵, mais elle a connu récemment des développements nouveaux, comme en matière de taxe générale sur les activités polluantes, taxe instaurée en 1999. En 2001, la fiscalité liée à l'environnement représentait 42,8 milliards d'euros, soit un montant de l'ordre de grandeur de la dépense pour la protection de l'environnement. Les redevances, principalement sur l'eau et les déchets, pesaient quant à elle 13 milliards d'euros. Le taux de la taxe pour les huiles usagées est en 2007 de 43,45 euros par tonne⁹⁶. Cependant, les comparaisons internationales situent aujourd'hui la France en retrait par rapport aux autres Etats européens.

Une réforme de la fiscalité a eu lieu en 1998, notamment en matière de fiscalité environnementale. Un rapport parlementaire avait en effet mis en exergue que la fiscalité écologique devait faire l'objet d'une réforme, les taxes étant insuffisantes d'une part, et constituant le résultat de mesures ponctuelles sans cohérence d'ensemble d'autre part⁹⁷. La réflexion sur la fiscalité et l'environnement fait également partie des axes du programme de travail de l'OCDE pour 2005-2006⁹⁸. Actuellement, le ministère chargé de l'écologie semble favorable au développement de la fiscalité écologique, dans un sens qui correspond à l'incitation de l'OCDE⁹⁹.

Une commission sur la fiscalité environnementale a été créée au sein du Ministère de l'écologie par Serge LEPELTIER en février 2005. Puis cette commission a été remplacée par un groupe de travail interministériel, créé le 22 février 2006 et chargé

⁹⁴ Article 175, paragraphe 2 du traité instituant l'Union européenne.

⁹⁵ *Ecotaxes, quels enseignements ?*, séminaires de l'IDDRI n° 8, 2003.

⁹⁶ Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006, article 39.

⁹⁷ ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport relatif à la fiscalité écologique*, Nicole Bricq (rédactrice), 23 juin 1998.

⁹⁸ Un rapport intitulé « Economie politique et taxes liées à l'environnement » est d'ailleurs à paraître au sein de l'OCDE (présentation sur :

www.oecd.org/document/44/0,2340,fr_2649_37465_36815276_1_1_1_37465,00.html : toujours à paraître le 5 décembre 2006).

⁹⁹ Kiyō AKASAKA, à l'occasion de la conférence de presse sur l'évaluation des performances environnementales de la France, mars 2005.

de réfléchir sur l'utilisation des outils économiques dans leur ensemble¹⁰⁰. Ce groupe de travail a rendu un rapport intermédiaire, non publié, dans le courant de l'été 2006. Il reste à savoir si la réflexion lancée aboutira à la mise en œuvre de mesures.

En effet, le mécanisme fiscal est peu utilisé en matière d'environnement, car il existe une concurrence fiscale entre Etats : les Etats les plus attractifs sont privilégiés pour l'accueil des entreprises. Ainsi, en l'absence d'harmonisation communautaire, qui n'est organisée qu'*a minima* du fait de la règle de décision à l'unanimité, chaque projet de mesure fiscale susceptible d'alourdir l'imposition des entreprises est longuement pensé avant d'être adopté. Cela explique que la fiscalité environnementale applicable aux activités de travaux publics, comme dans d'autres secteurs de l'économie, reste insuffisante.

2. Une fiscalité insuffisante pour les acteurs des travaux publics

Nicole BRICQ, députée, dresse un bilan sévère de la fiscalité environnementale. « *On observe une tendance à la superposition, voire à la sédimentation, de mesures ponctuelles, ce qui témoigne d'une insuffisance de la réflexion globale. De façon générale, il apparaît que la France ne se donne pas les moyens, sur le plan fiscal, de ses objectifs environnementaux, voire, dans certains cas, que la fiscalité constitue un obstacle à leur réalisation.* »¹⁰¹ Ce constat est partagé par Guillaume SAINTENY qui indique que la création de mesures fiscales environnementales s'opère « *dans une confusion – spontanée ou entretenue ? – dommageable* »¹⁰².

Les mécanismes existants sont trop nombreux¹⁰³, à tel point qu'ils ne sont souvent pas identifiés comme des mesures fiscales pour l'environnement. Ces mécanismes ont un champ d'application trop restreint. Ainsi, par exemple, la réduction de taxe

¹⁰⁰ Voir le communiqué du ministère de l'écologie et du développement durable du 23 février 2006 : www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=5220 (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

¹⁰¹ ASSEMBLEE NATIONALE, *Pour un développement durable : une fiscalité verte au service de l'environnement* », Nicole Bricq (rédacteur), rapport n° 1000 du 23 juin 1998, page 42.

¹⁰² Guillaume SAINTENY, « Quelle fiscalité pour l'environnement ? », *Revue française de finances publiques* septembre 1998, pages 109-121.

¹⁰³ La Commission des comptes et de l'économie de l'environnement (CCEE) a dénombré 68 mesures fiscales pour l'environnement, qui génèrent 43 milliards d'euros de bénéfice par an.

professionnelle ne concerne que certaines installations spécifiques. Les entreprises qui doivent procéder à des investissements pour respecter la réglementation, ou qui essaient d'obtenir une certification doivent souvent entreprendre des travaux beaucoup plus importants que ceux qui sont couverts par ces exonérations.

C'est pourquoi une proposition de loi du 22 septembre 2004¹⁰⁴ prévoyait la création d'une provision réglementée pour les équipements de protection de l'environnement, et un élargissement de l'exonération de taxe professionnelle à tous les investissements concourant à une meilleure protection de l'environnement. Une réduction de 50% de la taxe générale sur les activités polluantes pour les entreprises certifiées ISO 14000 ou EMAS était également prévue. Mais cette proposition n'a jamais été soumise au vote.

Les mesures fiscales en faveur du développement durable sont trop sectorielles pour avoir un impact sur les activités des travaux publics.

De plus, un problème se pose concernant la fiscalité des activités de travaux publics. En effet, le principe pollueur-payeur induit que les activités polluantes soient taxées. Mais en matière de travaux publics, les acteurs potentiellement taxables sont nombreux. Faut-il imposer le maître d'ouvrage public, sans qui la pollution n'aurait pas lieu ; le maître d'œuvre, qui détermine les modalités de déroulement des travaux ; l'entreprise, qui peut user de techniques peu protectrices ? Si ce sont les maîtres d'ouvrages qui sont imposés, ils vont avoir tendance, par anticipation, à tirer les prix des marchés au plus bas, au détriment de la qualité et éventuellement des bonnes pratiques environnementales, qu'ils connaissent mal. Si c'est l'entreprise qui est redevable d'une imposition, elle va probablement intégrer cette imposition dans l'évaluation de son prix de marché, afin de ne pas subir de perte de bénéfice.

Cette dernière hypothèse apparaît toutefois intéressante du point de vue de la préservation de l'environnement, puisque lors de la mise en concurrence, les entreprises qui maîtrisent des techniques moins polluantes, sachant qu'elles seront moins taxées, vont proposer un prix de réalisation plus bas que leurs concurrents. Sachant que le critère du prix reste important dans les appréciations des collectivités

¹⁰⁴ Proposition de loi n° 1817 visant à mettre en place des mesures fiscales en faveur de l'environnement.

publiques, cela pourrait constituer une manière indirecte de favoriser l'environnement, même si ce n'est plus véritablement le pollueur qui paie. Mais plus directement, se pose la question de savoir si la taxation fera évoluer les pratiques des entreprises et des maîtres de l'ouvrage. Ca n'est pas évident.

La fiscalité, construite par strates successives, est complexe et dispersée. Elle manque de lisibilité. La majorité des dispositions adoptées sont répressives et à vocation budgétaire. Les mesures devraient donc être en nombre plus limité, mais à efficacité ciblée.

Un groupe de travail réuni sur le thème de la fiscalité de l'environnement¹⁰⁵ a défini des principes à respecter pour l'élaboration et la mise en œuvre d'une bonne fiscalité environnementale. Il a énoncé dix préceptes dans une « charte de la fiscalité environnementale ». Ces préceptes sont des préceptes de bon sens, tels que la lisibilité des mesures fiscales, la prévisibilité de l'imposition...

De même, une approche globale, intégrée, de la fiscalité environnementale dans le domaine des travaux publics doit être privilégiée pour élaborer de nouveaux mécanismes de soutien ou d'imposition. Les écotaxes ne doivent plus être appliquées à une seule source de pollution, mais en se fondant sur un ensemble de critères prédéfinis qui aboutiront à déterminer un niveau d'imposition globale en fonction des nuisances produites sur toute la durée d'un chantier. Un tel mécanisme demande toutefois un important travail conceptuel. Cela forcerait la fiscalité environnementale à être pensée. Elle serait sans doute moins abondante, mais probablement plus efficace.

Les derniers travaux de l'OCDE ont permis de constater qu'entre 1994 et 2001, le produit des taxes environnementales a considérablement augmenté, même s'il a reculé ensuite de 8% entre 1999 et 2001. Il est toutefois regrettable que les secteurs les plus polluants soient aussi ceux qui sont le plus souvent exonérés. C'est le cas par exemple des entreprises agricoles en matière de taxes sur l'eau¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Travaux restitués lors d'un colloque intitulé « Comment dynamiser la fiscalité de l'environnement », Palais du Luxembourg, 127 mai 2005.

¹⁰⁶ A cet égard, le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques manque une occasion de réformer ce point (projet de loi adopté au Sénat en deuxième lecture le 11 septembre 2006).

L'effet bénéfique des taxations est encore trop souvent contrebalancé par des aides et subventions accordées aux industries polluantes¹⁰⁷.

De manière symbolique, il conviendrait plutôt que les taxes écologiques voient leur produit affecté à la réparation des dommages environnementaux concernés. Mais cela nécessiterait qu'un texte le prévoie. Le mieux serait sans doute de créer une recette affectée à l'ADEME. Par exemple, les produits d'une taxe sur la mise en décharge pourraient permettre de subventionner la création d'installations de recyclage de déchets de même nature. Mais en la matière, c'est le plus souvent le principe de non-affectation qui prévaut. Il convient donc de réfléchir pour trouver des mécanismes fiscaux incitatifs susceptibles de jouer efficacement dans le domaine des travaux publics.

b. L'inadaptation des rares mécanismes existants en matière de travaux publics

Seules quelques taxes existantes sont applicables aux activités de travaux publics. Encore, souvent, des exonérations existent-elles. C'est le cas dans le cadre de la taxe générale sur les activités polluantes (1) mais aussi dans le cas d'autres impositions applicables spécifiquement au secteur (2).

1. La taxe générale sur les activités polluantes, un mécanisme peu incitatif pour les entreprises de travaux publics

La taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) a été instaurée par l'article 45 de la loi du 30 décembre 1998¹⁰⁸. Elle s'est avérée contraignante pour les entreprises de travaux publics. Les revenus qui en sont tirés remplacent en effet des taxations perçues par l'ADEME, qui n'étaient pas applicables en matière de travaux publics.

¹⁰⁷ Voir *supra*.

¹⁰⁸ Loi n° 98-1266 de finances pour 1999, JO du 31 décembre 1998, codification de la mesure à l'article 266 sexies du Code des douanes.

C'est le cas de la taxe sur les déchets ménagers et assimilés¹⁰⁹, de la taxe sur l'élimination des déchets industriels spéciaux¹¹⁰.

La TGAP a pour assiette un certain nombre de nuisances, dont certaines sont provoquées par des travaux publics : le bruit, les déchets, la pollution de l'air et les huiles usagées. Depuis 2000, elle est également assise sur les granulats, ce qui concerne directement les entreprises de travaux publics. En effet, l'extraction des granulats a des impacts environnementaux, tels que la destruction des milieux naturels et la modification des paysages. La nouvelle assiette de la TGAP a donc pour but de réduire l'activité extractive. Elle doit encourager l'utilisation de matériaux renouvelables grâce à un rééquilibrage des prix. Le taux de taxation a été fixé à 0,09 euro par tonne de granulats, soit 2% du prix des matériaux¹¹¹. Le bénéfice de cette taxation en 2004 a été de 29 millions d'euros¹¹². Ce taux de taxation apparaît insuffisant en comparaison des mécanismes instaurés dans d'autres Etats. En Grande-Bretagne, par exemple, le taux de taxe sur les granulats est de 1,60 pound par tonne, payable par le maître de l'ouvrage. Les bénéfices de cette taxe ont atteint 305 millions de pounds en 2002¹¹³. En France, le niveau de la taxation est trop faible pour être incitatif. Une allocution du Premier ministre a annoncé une augmentation de 10% de la TGAP pour 2007¹¹⁴, mais l'application de cette mesure, déjà insuffisante, a été repoussée au 1^{er} janvier 2008¹¹⁵. Dans l'attente, les taux de la TGAP ont subi un

¹⁰⁹ Mise en place par la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 modifiant les articles 22-1, 22-2 et 22-3 de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975, *JO* du 14 juillet.

¹¹⁰ Instaurée par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JO* du 3 février.

¹¹¹ Ce taux a été augmenté dans la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006, article 39 : un taux de 0,10 euros par tonne est désormais fixé. Il entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

¹¹² Source : CONSEIL DES IMPOTS, *Fiscalité et environnement*, 2005.

¹¹³ Stephen SMITH, « Ecotaxes : what have we learned, and how far should we go ? », in *Ecotaxes, quels enseignements ?*, IDDRI 2003, page 13.

¹¹⁴ Allocution du 13 novembre 2006 à l'occasion du comité interministériel pour le développement durable. www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/interventions_premier_ministre_9/discours_498/allocution_occasion_comite_interministeriel_57229.html (accessible par ce lien le 25 novembre 2006).

¹¹⁵ Décision du 1^{er} décembre de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, *Journal de l'environnement* du 4 décembre 2006, disponible sur : www.journaldelenvironnement.net/fr/document/detail.asp?id=32140&type=JDE&ctx=9 (accessible le 25 février 2007).

rattrapage et une indexation des taux de taxe applicables¹¹⁶. Mais cela reste insuffisant. De plus, il conviendrait pour une plus grande efficacité de supprimer la déductibilité de la taxe à l'exportation.

La taxe générale sur les activités polluantes n'est pas toujours exigible dans le cadre des pratiques de travaux publics. Ainsi, la loi de finances rectificative pour 2002¹¹⁷ met en place des exonérations nouvelles de taxe. Sont exonérées les installations d'élimination des déchets exclusivement affectées à l'amiante-ciment, ainsi que les installations de réception des matériaux ou des déchets inertes, dans la limite de 20% de la quantité annuelle totale de déchets reçus par l'installation.

Enfin, l'affectation du produit de la TGAP à la Sécurité sociale l'a éloignée de ses objectifs environnementaux. Certaines autres taxes, plus ciblées, applicables en matière de travaux publics, n'ont pas les inconvénients de la taxe générale sur les activités polluantes.

2. Les taxes applicables au domaine des travaux publics

Diverses taxes existent en matière d'environnement : taxe d'enlèvement des ordures ménagères, taxe sur les espaces naturels sensibles. D'autres ont été récemment interdites, comme les taxes parafiscales¹¹⁸.

Dans le cadre des activités de travaux publics, un décret du 4 février 1998¹¹⁹ a créé, jusqu'au 31 décembre 2002, une cotisation professionnelle à caractère parafiscal destinée à concourir au financement de la formation professionnelle initiale dans les métiers du bâtiment et des travaux publics. Cette disposition a été reconduite par la suite dans un décret du 24 décembre 2002¹²⁰. Le produit de la cotisation est affecté au développement qualitatif de la formation professionnelle. On peut établir un parallèle avec le développement contemporain des modules de sensibilisation à

¹¹⁶ Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

¹¹⁷ Loi de finances rectificative pour 2002, n° 2002-1576 du 30 déc. 2002, art 24-A, JO du 31 décembre.

¹¹⁸ Loi organique n° 2006-779 du 12 juillet 2005 sur les lois de finances (LOLF).

¹¹⁹ Décret n° 98-67, article 1^{er}.

¹²⁰ Décret n° 2002-1534 du 24 décembre 2002 relatif à la cotisation professionnelle à caractère parafiscal destinée aux formations dans les métiers du bâtiment et des travaux publics, JORF du 28 décembre.

l'environnement dans les formations relatives aux métiers des travaux publics. Cette taxation est la seule qui s'applique spécifiquement aux acteurs des travaux publics. Ceux-ci sont par ailleurs soumis à divers mécanismes fiscaux existants pour protéger l'environnement, applicables dans tous les secteurs de l'économie.

Le bilan de la fiscalité écologique française est décevant à ce jour. Pourtant, les possibilités de créer de véritables incitations en faveur de l'environnement sont nombreuses. Les systèmes fiscaux et financiers susceptibles de permettre une meilleure prise en compte de l'environnement dans les travaux publics sont nombreux. Reste à savoir si la fiscalité est la solution au faible intérêt des entrepreneurs pour l'environnement. Si à l'évidence, pour de nombreux auteurs, elle l'est ou pourrait l'être, le secteur des travaux publics présente des spécificités telles qu'il convient de déterminer si la fiscalité peut avoir en la matière des effets incitatifs en faveur de l'environnement.

B. Les insuffisances de la fiscalité écologique, telle qu'elle est actuellement conçue pour le secteur des travaux publics

En France, la fiscalité environnementale est embryonnaire et peu incitative. Ainsi, dans sa présentation du XXIII^{ème} rapport du Conseil des impôts, Philippe SEGUIN indique que « *les taxes environnementales n'ont pas seulement un faible rendement* » ; elles sont également « *complexes et difficiles à gérer et à contrôler et n'ont que peu d'effets sur l'environnement* »¹²¹.

¹²¹ CONSEIL DES IMPOTS, *Fiscalité et environnement*, 8 septembre 2005, www.ccomptes.fr/organismes/conseil-des-impots/rapports/fi.

La résistance à la pression fiscale est d'autant plus forte en France que celle-ci est déjà élevée. Cette opposition est également marquée au niveau communautaire. La fiscalité environnementale y est encouragée, mais on lui préfère les instruments de marché, plus flexibles et mieux accueillis¹²².

L'absence de mobilisation autour de la fiscalité environnementale est due à la nature du mécanisme fiscal, souvent déprécié aux yeux de l'opinion et des industriels (1). Ces défauts de la fiscalité écologique provoquent des résistances des acteurs qui pourraient être concernés par la mise en œuvre de mesures fiscales. C'est particulièrement le cas en matière de travaux publics. Mais des solutions existent dans le sens d'une fiscalité écologique adaptée aux spécificités du secteur des travaux publics (2).

1. Les insuffisances de la fiscalité écologique, une entrave à toute mise en œuvre en matière de travaux publics

La fiscalité écologique applicable en matière de travaux publics est peu importante. Il est donc difficile de dresser des constats d'insuffisance limités aux mécanismes auxquels sont soumis les acteurs des travaux publics. Il convient plutôt de raisonner sur la fiscalité en général, pour déterminer pourquoi la fiscalité écologique est si peu mise en œuvre dans le domaine des travaux publics.

La fiscalité environnementale telle qu'elle existe actuellement présente des insuffisances structurelles (a). Le fonctionnement du mécanisme fiscal apparaît en effet inadapté en matière d'environnement. De plus, la fiscalité se heurte à une

¹²² C'est ainsi que deux projets de directives du Conseil, prévoyant la création d'une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone (proposition de directive instaurant une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone et sur l'énergie du 13 mai 1992 ; proposition de directive instaurant une taxe sur l'émission de dioxyde de carbone et sur la consommation d'énergie du 23 mai 1995), ont été ajournés. Le Cinquième programme d'action communautaire pour l'environnement, adopté le 1^{er} février 1993, marquait la nécessité d'élargir les instruments de protection de l'environnement notamment par la création d'instruments fiscaux. Mais le sixième programme marque un recul net sur ce point. Il se contente de mettre en avant les instruments de marché pour protéger l'environnement, au premier rang desquels figurent les systèmes d'échange de droits d'émission et les subventions en matière d'environnement. Les taxes ne sont citées que secondairement.

opposition de principe des citoyens et des industriels à toute innovation, la pression fiscale étant considérée comme suffisante, voire déjà excessive (b).

a. Des insuffisances structurelles du mécanisme fiscal traditionnel

Les insuffisances techniques liées au mécanisme fiscal sont principalement de deux ordres. Tout d'abord, la fiscalité environnementale apparaît dès sa conception trop loin des réalités du terrain (1). L'effet incitatif des mécanismes fiscaux est de plus souvent négligé (2).

1. Des mesures fiscales loin des réalités environnementales

Les insuffisances de la fiscalité environnementale sont inhérentes au mécanisme fiscal. En effet, les mesures fiscales sont organisées selon différentes techniques, qui nuisent à l'efficacité des dispositifs créés en faveur de l'environnement (a). De plus, la conception des règles fiscales peut présenter des faiblesses, dans la mesure où les décideurs n'ont pas toujours la technicité pour adopter des mesures fiscales efficaces pour la protection de l'environnement (b).

a. Des règles fiscales trop strictes pour la matière environnementale

En France, certains principes budgétaires s'opposent à l'essor de la fiscalité environnementale. Le principe de l'annualité budgétaire interdit par exemple de se projeter dans l'avenir pour mettre en œuvre une fiscalisation progressive de la pollution, alors qu'un tel dispositif présenterait l'avantage d'offrir aux entreprises le temps nécessaire pour s'adapter aux nouvelles contraintes qui leur sont imposées. Des programmes fiscaux pluriannuels peuvent être élaborés, mais ils ôtent toute adaptabilité aux mesures fiscales. De même, le principe de non-affectation interdit que le produit d'une imposition écologique soit directement affecté à la prévention de la pollution ou à la résorption de ses effets.

Des doutes ont également été soulevés quant à l'efficacité des mesures fiscales s'agissant de pollutions locales¹²³, comme les nuisances de travaux publics. En effet, le caractère ponctuel de la taxation est une limite à son efficacité, et même à sa mise en œuvre. De fait, les exigences du terrain constituent autant d'obstacles à l'instauration d'une fiscalité environnementale efficace, parce qu'elles sont trop peu prises en compte.

b. Des réalités de terrain trop peu appréhendées par les acteurs du réseau fiscal

Pour qu'une taxe soit efficace, il faut qu'existent des produits ou démarches de substitution, qui donneront au consommateur ou à l'utilisateur la faculté de recourir à des procédés moins polluants et moins taxés. C'est ce qui a eu lieu au Danemark au sujet de la taxe sur les déchets non dangereux. Cette taxe a multiplié par deux le coût de la mise en décharge et a augmenté de 70% le coût de l'incinération. Entre 1985 et 1993, la part des déchets mis en décharge a ainsi baissé de 57 à 26%, tandis que le taux de réutilisation et de recyclage progressait de 21 à 50%. Des produits et techniques alternatifs moins polluants doivent en effet exister, sans quoi la fiscalité ne peut être incitative. Or ce n'est pas toujours le cas.

Les instruments incitatifs sont conçus pour orienter les choix de protection, de gestion et de développement des entreprises. Par le biais des taxes environnementales, les acteurs économiques perçoivent le coût des dommages qu'ils font subir au milieu et aux autres agents. Ils peuvent ainsi procéder à une internalisation des coûts. Mais si les entreprises n'ont pas la possibilité de recourir à des procédés moins polluants, la taxation devient punitive et non plus incitative.

Nombre des taxes et subventions existantes pourraient être modifiées dans un sens plus favorable à l'environnement. Il est également possible d'envisager l'introduction de nouvelles taxes dans un but spécifique de protection de l'environnement. Mais créer de nouveaux mécanismes de taxation ne présente qu'un intérêt restreint si cette

¹²³ Voir par exemple : INSTITUT DE DEVELOPPEMENT DURABLE ET DES RELATIONS INTERNATIONALES, *Ecotaxes, quels enseignements ?*, page 6.

démarche ne s'inscrit pas dans une politique fiscale globale visant à inciter les entreprises de travaux publics à préserver l'environnement.

2. Des mécanismes insuffisants pour la protection de l'environnement : l'inadaptation de la fiscalité traditionnelle

La fiscalité est un instrument ambivalent. En effet, sa conséquence première est de générer des recettes, même si l'objectif qui est poursuivi est la protection de l'environnement (a). Ainsi, le mécanisme fiscal est mal perçu par les acteurs des travaux publics. C'est pourquoi la fiscalité environnementale échoue actuellement à inciter les entreprises à des pratiques plus protectrices (b). De plus, le phénomène du passager clandestin est bien souvent prédominant (c).

a. L'ambivalence des mesures fiscales : instrument de protection de l'environnement ou vecteur de recettes ?

D'un point de vue fiscal, une bonne taxe est celle qui produit un maximum de recettes, avec efficacité et stabilité. Au contraire, une bonne taxe environnementale doit être incitative. Ainsi la pollution diminuera et les recettes se réduiront. Il y a donc une contradiction entre efficacité fiscale et efficacité environnementale de la taxe. Cette ambiguïté est perçue par les redevables des mécanismes fiscaux, qui contestent – parfois avec raison – l'objectif écologique de la fiscalité.

Peu de mesures incitatives sont de fait mises en œuvre. Les mesures adoptées ont essentiellement un but fiscal¹²⁴. En effet, si ce type de mesure est efficace, ses coûts de mise en œuvre deviendront, au fil du temps, de plus en plus importants par rapport aux recettes générées. Ainsi, le ministère des finances est peu enclin à permettre la création d'une fiscalité incitative pour l'environnement, à moins qu'il soit démontré que l'absence de fiscalité impliquerait la mise en œuvre de mesures de protection de l'environnement plus coûteuses que la mesure fiscale.

¹²⁴ Voir à ce sujet : Guillaume SAINTENY, « A la recherche de l'écofiscalité », *le Moniteur des travaux publics* du 8 juin 2001, page 434.

Actuellement, selon le Conseil des impôts, un grand nombre de taxes ont une origine budgétaire. Leurs taux sont fixés sans véritable référence aux effets envisagés sur les pratiques des entreprises qui les paient, ce qui restreint leur efficacité pour préserver l'environnement.

b. Des mécanismes fiscaux mal conçus

La taxation peut avoir valeur d'exemple et orienter les comportements des acteurs concernés. C'est le cas par exemple de la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP). Celle-ci, par son taux élevé, a conduit les constructeurs à réduire la consommation de leurs moteurs, et a permis de diminuer les émissions de gaz carbonique (CO²)¹²⁵. Cette taxe concerne les engins de chantier, mais elle offre des exonérations ou des réductions de taxation pour les secteurs d'activités gros pollueurs. Les outils de manutention peuvent utiliser du fioul domestique, moins taxé, mais aussi polluant. Les travaux publics sont donc peu touchés par cette taxe. Et les autres taxations existantes ont peu d'impact en matière environnementale.

Dans leur ensemble, les impositions environnementales ne sont pas réellement incitatives, selon le rapport récent du Conseil des impôts¹²⁶. Ainsi, à ce jour, « *on cherche plutôt à orienter qu'à commander en fournissant des avantages financiers (subventions) ou symboliques (labels de qualité) à ceux qui acceptent de prendre la direction voulue. A l'inverse, on défavorise les personnes qui n'adoptent pas le comportement désiré par des taxes d'orientation, en les laissant pourtant libres d'agir comme elles l'entendent* »¹²⁷. De plus, la fiscalité environnementale telle qu'elle est conçue actuellement, est essentiellement répressive, et non incitative.

Pourtant, le Conseil constitutionnel a bien consacré la possibilité, pour le législateur, d'instituer des mesures fiscales dont la finalité serait purement dissuasive¹²⁸. Ainsi, la possibilité d'une fiscalité incitant à une meilleure préservation de l'environnement

¹²⁵ Elle reste cependant imparfaite, notamment du fait que le gazole est moins taxé, à niveau de pollution atmosphérique équivalente.

¹²⁶ Rapport *fiscalité et environnement*, septembre 2005.

¹²⁷ Charles-Albert MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, page 261.

¹²⁸ CC, 28 décembre 2000, loi de finances rectificative pour 2000, DC 2000-441.

est constitutionnellement reconnue et validée. Cependant la mise en œuvre effective de mécanismes incitatifs reste trop rare.

Les taxes environnementales ne peuvent être efficaces que si tous les effets d'une action sont identifiés. Mais cette identification n'est pas complète, loin s'en faut. A cet égard, certains auteurs parlent de « tâtonnement »¹²⁹ en matière de fiscalité environnementale.

De même qu'en matière de subventions ou de prêts à taux privilégié, le développement d'une fiscalité environnementale a un coût administratif élevé, du fait des nécessités de l'instruction des dossiers. Il est nécessaire de procéder à des vérifications sur place, pour avoir la certitude que les constructeurs respectent les normes nécessaires pour l'octroi de l'avantage financier qu'ils ont obtenu. Or ce coût administratif n'est pas nécessairement compensé par la réduction des atteintes à l'environnement, dans la mesure où nombre d'entreprises les moins taxées auraient souvent fait les démarches nécessaires même sans cette pression économique. Elles ne font donc que profiter d'une fiscalité réduite sans fournir de véritable effort.

c. La prédominance du phénomène de passager clandestin¹³⁰ en matière environnementale

Les subventions et réductions de taxation accordées aux opérations de travaux publics respectueuses de l'environnement peuvent présenter des inconvénients. En effet, il est possible qu'une subvention ou qu'une taxation aide les maîtres d'ouvrages à choisir un mode de construction plus respectueux de l'environnement. Mais le plus souvent, les subventions en capital n'obéissent pas au principe du pollueur-payeur. De plus, subvention et crédit d'impôt ne sont pas toujours conditionnés à une contrepartie par le bénéficiaire. C'est-à-dire qu'il peuvent être attribués à des demandeurs qui, même en l'absence de programme d'aide, auraient consenti les mêmes investissements. C'est ainsi que dans le cadre du programme

¹²⁹ Sandrine MALJEAN-DUBOIS, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, la Documentation française 2002, page 100.

¹³⁰ En matière de fiscalité ou de subventions, le « passager clandestin » est celui qui bénéficie des subventions ou des exonérations de taxation pour réaliser des opérations qu'il aurait mises en œuvre avec ou sans aide. L'aide accordée n'a alors aucune vertu incitative.

norvégien d'aide aux bâtiments économes en énergie, le nombre de bénéficiaires sans contrepartie est évalué entre 50 et 70%¹³¹. Dès lors, la subvention perd son caractère de levier. C'est donc toute l'efficacité du programme de subvention qui est mise en péril.

Il semblerait néanmoins qu'un programme de subvention bien construit soit à même d'éviter cet écueil. C'est ainsi que, dans le cadre du programme d'encouragement pour les bâtiments commerciaux (PEBC) développé au Canada, 41% des bénéficiaires de la subvention ont déclaré que la performance des bâtiments qui ont participé au programme était nettement meilleure que celle des autres bâtiments réalisés par les bénéficiaires hors subvention. 53% ont considéré que cette performance était simplement meilleure¹³².

De plus, les subventionnements et les mécanismes de taxation, pour que se crée un cercle vertueux, doivent atteindre un certain seuil, s'agissant d'opérations d'envergure. Or les finances publiques ne permettent pas nécessairement d'accorder une aide financière importante à un nombre significatif d'opérations. Cet effet de levier risque donc d'être restreint.

Quelle que soit l'assiette des taxes et quel que soit leur objectif, toutes les taxes ont un point commun : elles génèrent une forte opposition de ceux qui y sont soumis.

b. Une réticence à l'usage du mécanisme fiscal

Dans la plupart des cas, les réformes fiscales favorables à l'environnement sont pratiquées à pression fiscale constante. Les nouvelles écotaxes viennent compenser la réduction de taxes existantes. Malgré cela, l'industrie s'oppose vigoureusement aux écotaxes au motif d'un risque de perte de compétitivité. Ces oppositions aboutissent au fait que les taux des taxes pour l'environnement sont bas, afin de préserver la compétitivité ou l'idée de la compétitivité pour les entreprises. Ce qui restreint l'efficacité de ces taxes.

¹³¹ Agence internationale de l'énergie, 1997.

¹³² Ressources naturelles, Canada, *L'avis des demandeurs concernant les changements de performance : résultats de l'enquête*, 2004.

Alain LIPIETZ explique cette opposition de principe par ce que les professionnels considèrent comme des droits acquis¹³³. Les intérêts industriels perdent de leur légitimité au fur et à mesure que la prise de conscience environnementale s'affermi. Dès lors, les industriels dénoncent les effets pervers de cette fiscalité à objet environnemental et préfèrent valoriser d'autres outils dont ils ont davantage la maîtrise.

Il convient donc d'agir pour améliorer l'acceptabilité des mesures fiscales. A cet égard, l'acceptabilité des taxes peut être améliorée par une affectation des produits de la taxe à des chantiers de protection de l'environnement, plutôt qu'au budget général de l'Etat.

Un travail d'éducation et de communication est également nécessaire avant toute réforme. En effet, selon Jean-Philippe BARDE¹³⁴, l'échec des précédentes réformes fiscales en faveur de l'environnement est imputable à une concertation insuffisante, voire inexistante. A cet égard, l'Allemagne mène des campagnes d'information très vigoureuses sur la fiscalité. C'est un exemple dont il pourrait être intéressant de s'inspirer.

Le livre blanc sur la fiscalité environnementale préconise, quant à lui, la création d'une commission intervenant lors de l'instauration de toute nouvelle mesure environnementale. Cette préconisation s'inspire des pratiques d'un certain nombre d'Etats européens comme les pays nordiques ou les Pays-Bas, où existent des *Green tax commissions*. Ces structures sont des institutions paritaires qui regroupent des représentants des pouvoirs publics, des associations de protection de l'environnement et des industries concernées par le projet de taxation. Les oppositions des représentants des industries sont telles en l'absence de concertation qu'une association avec les représentants des secteurs d'activité concernés, lors de la conception des mécanismes fiscaux futurs, peut apparaître inévitable. C'est le cas dans le secteur des travaux publics, où les organismes représentatifs des entreprises sont très actifs, même s'il s'agit d'un secteur relativement épargné par la fiscalité

¹³³ Alain LIPIETZ, « Economie politique des écotaxes », *Fiscalité de l'environnement, rapport du Conseil d'analyse économique*, 1998.

¹³⁴ Actuellement chef de division des politiques nationales de l'environnement de l'OCDE, in « la fiscalité environnementale, levier du développement durable », 2004.

environnementale. En effet, le dispositif fiscal applicable dans le domaine des travaux publics pour inciter à la protection de l'environnement apparaît peu performant. Il doit être pensé et réformé pour une plus grande efficacité.

2. Pour une fiscalité environnementale plus performante en matière de travaux publics

Aucune réflexion d'ensemble n'est actuellement menée sur la fiscalité applicable dans le secteur des travaux publics. Différentes décisions peuvent ainsi se neutraliser l'une l'autre, en imposant d'un côté le respect de certaines obligations environnementales, et en soutenant de l'autre - de manière transitoire - les entreprises qui ne s'y conforment pas complètement. Pour cela une réflexion renouvelée sur les mécanismes utilisables en matière de fiscalité écologique est indispensable.

Plusieurs types d'impositions inspirés d'autres Etats ou existant en droit interne dans d'autres domaines pourraient efficacement s'appliquer en matière de travaux publics (a). Il s'agirait alors de véritables incitations. Le crédit d'impôt, par exemple, est une solution qui est plébiscitée par les études récentes. Il est également possible de recourir à un mécanisme qui n'est pas véritablement fiscal, mais qui a ses adeptes : le système des permis d'émission (b).

a. Pour des impositions incitatives efficaces

Avant de prescrire des mesures fiscales ciblées à destination du secteur de la construction et des travaux publics, il est indispensable de mener une réflexion d'ensemble (1) dans un but prospectif. Il ne s'agit plus de se contenter de rapports d'experts relatifs à la fiscalité environnementale, mais de définir une véritable politique fiscale écologique. Ensuite seulement des modèles d'imposition pourront être retenus (2).

1. La nécessité d'une réflexion d'ensemble sur la fiscalité écologique

En 2003, la Stratégie nationale du développement durable¹³⁵ lançait une vaste réflexion relative à la fiscalité environnementale¹³⁶. La France devait se lancer, dès septembre 2003, dans une évaluation de l'impact environnemental du dispositif fiscal en vigueur, et préparer pour 2005 une « *prise en compte renforcée du développement durable dans l'évolution du dispositif fiscal global* ». Mais cette réflexion ne semble avoir abouti à aucune étude ni à aucune orientation politique concrète.

Dans le même temps, le XXIII^{ème} rapport du Conseil des impôts de 2005, consacré à la fiscalité et l'environnement, concluait qu'il n'est pas possible actuellement en France de réformer le système fiscal sur une base environnementale. Une réforme profonde de la fiscalité française n'est pas davantage envisageable. Faut-il alors clore le débat, et concluant sur une impossibilité de faire, se cantonner à des aménagements mineurs « *à la fois souhaitables et possibles* » ?

Certes, il est indéniable qu'une réforme fiscale ouvrant une nouvelle place à la protection de l'environnement n'est possible qu'après un examen et une évaluation des mesures existantes, qui sont nombreuses et mal identifiées. Mais y renoncer serait céder à la facilité.

D'autant qu'une réflexion est en cours sur l'utilité de l'outil fiscal en matière environnementale. Cette réflexion se veut une réflexion théorique, et non un audit de l'existant. Une commission sur la fiscalité environnementale a été créée par Serge LEPELTIER en février 2005, au sein du ministère de l'écologie. La création d'une telle commission se rapproche des « commissions fiscales vertes » déjà existantes dans d'autres Etats. Ces commissions sont le plus souvent paritaires : elles regroupent les pouvoirs publics, les parties prenantes, les organisations non gouvernementales. Elles permettent d'aboutir à des réformes en profondeur. Ce fut le cas de l'Allemagne, qui s'est dotée d'une fiscalité environnementale depuis 1999.

¹³⁵ Présentation de cette stratégie sur www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/sndd-2.pdf (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

¹³⁶ Page 33 de son programme d'action.

Cette commission n'a néanmoins pas été en situation de rendre des conclusions, puisqu'elle a été transformée dès février 2006 en un groupe de travail interministériel chargé d'initier une réflexion sur les outils économiques¹³⁷. Ce groupe doit prendre acte des expériences étrangères et formuler des propositions d'utilisation des outils économiques pour « *une croissance durable de l'économie* ». Un rapport intermédiaire a été rendu dans le courant de l'été 2006¹³⁸. Un rapport complet était attendu en janvier 2007, mais il n'a pas été rendu à ce jour¹³⁹. Il faut espérer que les conclusions de cette commission ne profiteront pas de la diversité des instruments économiques pour dévaloriser la fiscalité de l'environnement, en privilégiant d'autres dispositifs ressentis comme moins complexes à mettre en place. L'allocution du Premier ministre, Dominique de Villepin, du 13 novembre 2006 semble à cet égard positive, puisqu'elle annonce une volonté du gouvernement de renforcer la fiscalité écologique.

L'évaluation du dispositif incitatif en vigueur est prévue, ainsi que la mise en œuvre de nouvelles mesures fiscales à finalité environnementale dans divers domaines, concernant notamment le secteur du bâtiment et la mise en valeur du patrimoine naturel¹⁴⁰. Les entreprises seront également incitées à investir dans les technologies propres, favorables au développement durable, selon des modèles d'imposition qui restent à définir.

2. Modèles d'imposition possibles

On peut distinguer deux types de mécanismes qui seraient potentiellement efficaces dans le cadre de l'édiction d'une politique fiscale écologique. Le premier type de

¹³⁷ Voir le communiqué du ministère de l'écologie du 23 février 2006 à ce sujet : www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=5220 (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

¹³⁸ L'allocution du 13 novembre 2006 à l'occasion du comité interministériel pour le développement durable en fait état. www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/interventions_premier_ministre_9/discours_498/allocution_occasion_comite_interministeriel_57229.html (accessible par ce lien le 25 novembre 2006). Ce rapport intermédiaire n'a pas été publié.

¹³⁹ Le groupe de travail se réunit toujours. Ses travaux sont disponibles sur le site du ministère de l'écologie : www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=1198 (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

¹⁴⁰ ASSEMBLEE NATIONALE, *les instruments de la politique du développement durable*, Jean-Pierre Dufau et Emile Blessig (rédacteurs), 13 avril 2005.

mécanisme est issu de la fiscalité classique (*a*), tandis que le second type est plus récent et prend la forme du crédit d'impôt (*b*).

a. Les mécanismes fiscaux classiques

Au niveau européen, l'OCDE a dénombré 144 écotaxes adoptées par les Parlements de 14 Etats. La majorité des taxations concerne les émissions gazières et la production énergétique. Mais quelques taxes ont également été créées dans d'autres domaines, dont pourrait s'inspirer la pratique fiscale française.

Ainsi des taxes sur la gestion des déchets, soit sur l'ensemble des déchets produits, soit sur certaines catégories de déchets¹⁴¹, ou encore des taxes sur les matériaux pourraient être envisagées. De fait, certains Etats en sont déjà dotés. C'est le cas du Danemark, qui prélève une taxe sur les granulats pour l'extraction du gravier. La Suède applique quant à elle un droit d'excavation. Au Royaume-Uni, une taxe sur le sable, le gravier et les roches vierges existe depuis 2002. En France, l'utilisation de granulats est taxée dans le cadre de la TGAP, mais de manière trop symbolique pour être efficace. De plus, le dispositif manque de visibilité.

La création d'une taxe spécifique sur le bruit généré par les chantiers est possible, mais cela poserait des problèmes d'assiette. Il est en effet difficile de créer une imposition fondée sur le volume sonore des travaux publics, malgré le bien fondé d'une telle taxe d'un point de vue écologique. Il serait envisageable de moduler son montant en fonction de la durée du chantier, mais les chantiers ne sont pas nécessairement bruyants sur toute leur durée. Il faudrait également introduire un élément relatif à la nature des travaux effectués. Une telle taxation pourrait toutefois dissuader les entreprises de mener les travaux de remise en état à la fin du chantier, ou pourrait les inciter à réduire le nombre de jours de travail, quitte à faire subir des nuisances sonores plus importantes aux riverains mais sur une durée réduite.

¹⁴¹ Il existe ainsi 27 taxes spécifiques en matière de gestion des déchets. Source : OCDE, *Les instruments économiques pour le contrôle de la pollution et la gestion des ressources naturelles dans les pays de l'OCDE : un examen d'ensemble*, septembre 1999.

La taxation sur la mise en décharge des déchets, utilisée au stade de la démolition, peut quant à elle favoriser l'utilisation de matériaux de construction recyclés en réduisant le coût de collecte des déchets recyclables. Les taxes de mise en décharge sont largement appliquées dans les Etats européens. Leurs taux en revanche sont variables. Ainsi, le taux pour les déchets inertes est de 27,5 euros la tonne en Grande-Bretagne en 2004, contre 50 euros la tonne au Danemark. Dans cet Etat, le taux de recyclage des déchets de construction et de démolition a brusquement augmenté du fait que la taxe avait triplé en 1990¹⁴². La taxe sur les déchets non dangereux a ainsi multiplié par deux le coût de mise en décharge et augmenté de 70% celui de l'incinération. De ce fait, la part des déchets mis en décharge a baissé de 57 à 26%, tandis que le taux de réutilisation et de recyclage progressait de 21 à 50%¹⁴³.

La création d'une taxe sur la mise en décharge des déchets inertes est possible en France puisqu'elle existe déjà pour d'autres types de déchets. Traditionnellement, dans les pays où une telle taxe existe, son montant est faible, parce que les déchets concernés ne sont pas dangereux. L'objet de cette taxe est de permettre l'internalisation du coût de traitement des déchets, et donc de constituer un outil incitatif en faveur du recyclage¹⁴⁴. Mais cet effet de levier ne pourra exister que si le montant de la taxe est véritablement le reflet du coût de traitement des déchets mis en décharge. Or bien souvent, ce n'est pas le cas.

L'efficacité des systèmes de taxe de mise en décharge n'est actuellement pas avérée. La réaction des entreprises face à l'instauration d'une telle taxe ou à l'augmentation du montant de la taxe préexistante est difficile à prévoir. Il est à craindre que cela provoque ou encourage les déversements clandestins. Au Danemark, les volumes de produits recyclés n'ont augmenté qu'une fois dépassé un certain taux de taxe de mise en décharge. Le taux de recyclage a ensuite continué à augmenter à chaque augmentation de taxe¹⁴⁵. Aux Pays-Bas, l'annonce de la création d'une taxe de mise en décharge semble avoir suffi à faire augmenter le taux de recyclage.

¹⁴² Voir schéma en annexe 13.

¹⁴³ Source : OCDE, *Ecotaxes et réforme fiscale verte*, Paris 1997.

¹⁴⁴ A l'inverse, l'absence d'internalisation des coûts constitue pour l'OCDE une subvention implicite. In OCDE, *Réduire les subventions pour améliorer l'environnement*, 1998.

¹⁴⁵ Voir à ce sujet le graphique en annexe 13.

L'augmentation du taux de la taxe est également à l'origine d'une augmentation des volumes recyclés¹⁴⁶. Un tel système, borné par des initiatives de contrôle visant à décourager des déversements sauvages, a un effet incitatif sur l'innovation en matière de recyclage, bien qu'aucune étude n'étaye scientifiquement cela à ce jour.

Certains auteurs contestent le bien-fondé de la création de nouvelles taxes¹⁴⁷ et plaident en faveur de l'adaptation de mécanismes existants aux objectifs poursuivis. Pour réduire les oppositions à la fiscalité, il doit être envisagé d'agir à pression fiscale constante, c'est-à-dire de compenser la création de nouvelles taxes par la réduction de taxes préexistantes. Ainsi, en Belgique et au Danemark, les écotaxes sur les déchets ont été compensées par une réduction des charges sociales des employeurs concernés. C'est également en faveur d'une telle compensation que se sont prononcés les auteurs du livre blanc sur la croissance, la compétitivité et l'emploi¹⁴⁸ et Serge LEPELTIER, alors ministre de l'écologie, en mars 2005. La question se pose actuellement de la création d'une éco-fiscalité européenne. Lors d'une conférence réunissant six ministres européens chargés de l'environnement, le 10 mai 2005 à Paris, Lucien LUX, le ministre luxembourgeois s'est déclaré favorable à l'ouverture de discussions sur le sujet.

A l'heure actuelle, au niveau communautaire, les éco-taxes sont, comme tout dispositif relevant de la fiscalité, soumises à la règle de l'unanimité. C'est pourquoi on constate en Europe des politiques fiscales disparates faute de parvenir à un consensus au niveau de l'Union européenne. Ces disparités constituent des distorsions de concurrence. Une harmonisation au niveau européen permettrait sans doute de pallier les insuffisances du droit fiscal français.

Il pourrait également être envisagé de confier à la fiscalité locale le soin d'intégrer l'exigence environnementale¹⁴⁹. En effet, actuellement, les impôts locaux sont loin de constituer des incitations en faveur de l'environnement. Bien au contraire, la taxe

¹⁴⁶ Voir les données chiffrées en annexe 13.

¹⁴⁷ Voir par exemple Guillaume SAINTENY, « Quelle fiscalité pour l'environnement ? », *Revue française de finances publiques* septembre 1998, pages 109-120.

¹⁴⁸ Livre blanc « croissance, compétitivité et emploi : les défis et les pistes pour entrer dans le 21^{ème} siècle », COM 93(700) du 5 décembre 1993.

¹⁴⁹ Solution préconisée dans un rapport de l'OCDE, *La fiscalité et l'environnement : le cas de la France*, OCDE 1994.

professionnelle peut être fixée à un taux bas afin d'attirer sur le territoire de la commune des industries polluantes. Et la taxe foncière sur les propriétés non bâties est bien plus élevée, proportionnellement à l'emploi qui en est fait, que la taxe foncière sur les propriétés bâties.

Il pourrait ainsi être envisagé de revenir sur l'exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties existant actuellement pour les chantiers du bâtiment et des travaux publics. En effet, les particuliers et les entreprises paient une taxe compensant l'occupation des sols. Il serait souhaitable d'étendre cette mesure aux chantiers de travaux publics en indiquant que la taxation est rétablie du fait des nuisances environnementales générées par les chantiers. Ce serait un signal fort. Cela pourrait en revanche ne pas être efficace dans tous les cas. D'abord parce que les collectivités publiques sont exonérées du paiement des impôts locaux. Les bénéficiaires de la taxe foncière sur les propriétés bâties sont les communes, potentiellement maîtres de l'ouvrage. Taxer les entreprises pour l'installation des chantiers reviendrait à exiger une taxation, qui accroîtrait le montant des offres produites dans le cadre des marchés publics, qui serait compensée par un supplément de paiement du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur, et qui finalement serait restitué au maître de l'ouvrage, bénéficiaire du produit de la taxe sur les propriétés bâties.

Le 6 janvier 2004, le Président de la République a annoncé la disparition de la taxe professionnelle. Une réflexion a ensuite été engagée sur l'ensemble de la fiscalité locale par le ministère de l'économie. Une réforme de la taxe professionnelle a ensuite eu lieu avec l'article 85 de la loi de finances pour 2006¹⁵⁰ : son régime est depuis assoupli. Une réforme plus en profondeur pourrait être l'occasion d'intégrer l'environnement dans la fiscalité locale, et de rendre celle-ci incitative. Il pourrait par exemple être envisagé de créer des taux réduits pour l'impôt destiné à remplacer la taxe professionnelle. De même, les taxes applicables sur le foncier pourraient favoriser la construction durable, comme par exemple la HQE.

Mais les dernières évolutions de la décentralisation pourraient s'avérer un obstacle à l'incitation fiscale locale. En effet, l'article 72-2 de la Constitution dispose que la

¹⁵⁰ Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005.

fiscalité locale représente une « *part déterminante* » des ressources des collectivités territoriales. Etant donné le gel des dotations de compensation à leur niveau de 2003, les collectivités territoriales doivent dégager des ressources importantes pour assumer leurs nouvelles compétences. De plus, l'assise géographique des pollutions dépasse souvent le cadre d'une commune. A cet égard, la solution du crédit d'impôt présente également des lacunes, même si ses avantages sont par ailleurs importants.

b. La solution du crédit d'impôt

Les solutions actuellement développées en matière d'exonérations de taxation ne sont pas adaptées aux activités de travaux publics. Il apparaît toutefois possible d'en tirer enseignement pour l'avenir et de s'inspirer de l'existant pour créer des exonérations fiscales efficaces.

Il pourrait être envisagé de créer un crédit d'impôt sur les sociétés. Les collectivités territoriales en seraient exonérées dans le cadre de leurs activités non lucratives, mais y resteraient soumises pour tout ce qui concerne les services publics industriels et commerciaux, ainsi que pour la location d'immeubles bâtis ou non bâtis dont elles sont propriétaires¹⁵¹.

La solution du crédit d'impôt est d'actualité. Lors du colloque organisé au Sénat le 27 mai 2005 a été proposée la création d'un crédit d'impôt environnement. Ce crédit d'impôt ouvrirait droit pour les entrepreneurs au remboursement d'une quote-part incitative de leurs dépenses de protection et d'amélioration de l'environnement, sous forme d'une diminution de l'impôt ou d'un remboursement par l'Etat en cas de résultat nul ou de déficit fiscal. Son octroi serait automatique pour un certain nombre de dépenses prédéterminées, et limité à cinq ans. Les autres dépenses pourraient faire l'objet d'un crédit d'impôt suite à un examen au cas par cas. Pour respecter les exigences du droit communautaire, le taux applicable serait fixé à 30% pour les dépenses des grandes entreprises dépassant leurs obligations légales, et à 15% pour

¹⁵¹ Article 206 du Code général des impôts.

les dépenses de mise en conformité des petites et moyennes entreprises. C'est en tout cas la proposition qui a été formulée lors de ce colloque¹⁵².

Selon un récent sondage réalisé auprès de 161 grandes entreprises françaises, plus de 85% des personnes interrogées indiquent qu'elles seraient prêtes à accentuer leur politique environnementale si elles y étaient mieux incitées. Ces personnes souhaiteraient pouvoir bénéficier de crédits d'impôts pour encourager leurs investissements environnementaux¹⁵³. Ainsi le crédit d'impôt présente un avantage supplémentaire par rapport aux autres formes de fiscalité : il ne provoque pas de résistance des contribuables. En revanche, il n'est pas générateur de profits.

La réflexion sur la fiscalité écologique est importante aujourd'hui. Les propositions sont nombreuses, mais la fiscalité écologique au sens pur est concurrencée par le système des quotas d'émissions, qui n'est pas un mécanisme fiscal à proprement parler, mais qui a des effets incitatifs importants.

b. Un mécanisme financier à part : les permis d'émissions négociables. Une solution ?

Les quotas d'émission ne sont pas des mécanismes fiscaux à part entière. Ils sont même parfois présentés comme une alternative à la fiscalité environnementale¹⁵⁴. Pourtant, il s'agit bien de chiffrer les nuisances et d'en faire payer le prix à ceux qui les produisent, même si ce mécanisme n'est pas fiscal. Il s'agit de plus d'un mécanisme économique, que certains auteurs rejettent et qualifient d'« *hérésie juridique* »¹⁵⁵, mais il ne nécessite pas moins la création d'un cadre juridique.

¹⁵² L'impartialité n'est pas nécessairement de rigueur au sein des assemblées parlementaires. Voir par exemple : Eric MANDONNET, « Pour qui roulent vos députés ? », *L'Express* du 28 septembre 2006 ; « les groupes d'études, faux nez des lobbies », *L'Express* du 28 septembre 2006.

¹⁵³ Voir la synthèse du sondage : Laure POLLEZ, « Les entreprises réclament un crédit d'impôt environnemental », *le Journal de l'environnement*, 24 juillet 2006.

¹⁵⁴ Voir par exemple : CONSEIL DES IMPOTS, *Fiscalité et environnement*, 2005, page 103.

¹⁵⁵ Simon CHARBONNEAU, « De la pollution économique du droit de l'environnement », *Droit de l'environnement* septembre 2000, page 16.

Les quotas d'émission ne sont pas utilisables à ce jour en matière de travaux publics. Le système des quotas d'émission de gaz à effet de serre ne s'applique qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, en vertu de l'ordonnance du 15 avril 2004¹⁵⁶. Pourtant, ce système présente des avantages. Par exemple, il est moins mal perçu par les industriels qu'une fiscalité classique. Cela s'explique par le fait qu'une taxe frappe immédiatement l'entreprise, alors que le système de permis ne devient coûteux pour l'entreprise qu'au-delà d'un certain niveau de pollution. C'est pourquoi cette solution est soutenue par l'ADEME¹⁵⁷ et par une partie des organismes représentatifs de l'industrie.

Le système tel qu'il est conçu actuellement ne peut être transposé aux pratiques de travaux publics. En effet, les quotas d'émissions doivent être attribués en fonction de la capacité de production et de rendement des installations. Or en matière de travaux publics, il n'est question ni de production ni de rendement. La production de gaz à effet de serre n'est de plus qu'une nuisance secondaire lors d'un chantier de travaux publics. Le volume d'activité dépend des opérations réalisées au cours de l'année, et leur volume peut varier fortement d'une année à l'autre. De plus, en fonction des travaux, les nuisances et rejets peuvent évoluer considérablement. Ils seront par exemple plus importants dans le cadre d'un chantier de démolition que dans le cadre d'un chantier de construction neuve. Il apparaît donc difficile d'évaluer par avance un volume de nuisances, que l'on choisisse de taxer les nuisances sonores ou la production de déchets. Et leur mesure sur le terrain est difficilement réalisable puisque chaque chantier se déroule sur un site différent et sur une période limitée.

Un certain nombre d'éléments issus de l'analyse économique devront être pris en compte si un tel dispositif est élaboré. Ils seront seulement cités, sans avoir pour objet de répondre à toutes les questions pratiques liées à la création d'un système de permis d'émissions dans les travaux publics. Il faudra d'abord mesurer l'intérêt des acteurs à échanger ces permis et évaluer si le nombre d'entités présentes sur le

¹⁵⁶ Ordonnance n° 2004-330 portant création d'un système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, *JO* du 17 avril 2004, page 7089.

¹⁵⁷ Voir le compte-rendu de la table ronde du 17 novembre 2004 « Instruments économiques et construction durable », <http://ile-de-france.ademe.fr/IMG/pdf/instrumts.pdf> (présent sur le site le 8 août 2006).

marché est suffisant pour permettre des échanges. En matière de travaux publics, le volume des travaux réalisés et la diversité des maîtres d'ouvrages et des entreprises semblent suffisants. Il faut également que les nuisances faisant l'objet de permis puissent effectivement être réduites. C'est le cas des nuisances de chantier¹⁵⁸. Enfin les règles d'attribution et d'échange des permis devront être définies de manière claire et transparente.

De même, il faudrait évaluer de manière claire le niveau de pollution accepté pour chaque entreprise. En effet, s'agissant des quotas d'émission de CO², le système mis en place est un échec, car le niveau global de pollution accepté a été fixé à un niveau trop élevé, permettant aux entreprises, sans modifier leurs pratiques, de produire des niveaux de pollution acceptables, privant ainsi les permis d'émission de toute valeur et provoquant l'effondrement du marché des « droits à polluer ».

Il est possible d'envisager, dans le cadre d'opérations de travaux publics, la délivrance de permis de mises en décharge mentionnant un volume maximal. Dès lors, tout tonnage supérieur à celui autorisé devrait donner lieu, pour l'entrepreneur ou le maître d'ouvrage, au rachat de droits à mise en décharge ou au paiement d'une amende. Mais ce système risque d'être biaisé par un certain nombre de facteurs.

Tout d'abord, en matière de travaux publics, la question se pose de savoir qui serait compétent pour délivrer les permis d'émissions. En Grande-Bretagne, où a été institué en 2001 un système de ce type concernant les déchets municipaux, ce sont les communes qui fixent ensemble le tonnage maximum autorisé pour chacune d'elle, à la suite de quoi les communes négocient entre elles le rachat de parts supplémentaires en cas de dépassement du plafond autorisé. En matière de travaux publics, un tel système semble transposable. Ce qui pose davantage question est de savoir comment seront contrôlés les tonnages mis en décharge. En effet, en Grande-Bretagne, les communes se sont regroupées en fonction des installations de stockage et de traitement des déchets en fonctionnement. Mais il n'est pas certain qu'un tel système soit transposable en France, où les installations sont disséminées de manière aléatoire.

¹⁵⁸ Voir *infra*.

Le deuxième problème en matière de travaux publics est qu'il y a fort à penser que les maîtres de l'ouvrage feraient peser sur leur maître d'œuvre ou sur leur entrepreneur la charge d'un éventuel dépassement du tonnage des déchets. Or cela biaiserait le mécanisme des permis d'émissions négociables, et ne serait pas conforme au principe pollueur-payeur. Ce système des quotas d'émission présente toutefois de tels avantages qu'une réflexion à grande échelle gagnerait à être initiée en la matière. Hélas, à ce jour, elle n'a pas été lancée.

Les instruments d'incitation pour une meilleure application de la réglementation sont sous-employés à ce jour. C'est le cas dans le domaine des travaux publics, pour l'application du droit de l'environnement. L'idée d'un droit « mou » reste étrangère voire suspecte à la pensée moderne¹⁵⁹. Ainsi, pour les auteurs classiques, la mise en œuvre du droit n'est possible que par des mécanismes strictement juridiques, et non par le biais de mécanismes incitatifs¹⁶⁰, dont la seule fonction est alors de rendre la norme acceptable.

Mais monnayer l'acceptabilité de la norme peut sembler une faiblesse. Ainsi, pour Saint THOMAS D'AQUIN, le droit se définit comme une règle assortie d'une sanction¹⁶¹. Rudolph VON JHERING, dans la droite ligne de cette interprétation, indique que « *une règle de droit dépourvue de contrainte juridique est un non-sens : c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas* »¹⁶². Cette conception classique est encore défendue aujourd'hui, y compris en matière environnementale¹⁶³. Peut-être alors faut-il s'interroger, du fait de la faible efficacité des autres solutions existantes,

¹⁵⁹ Voir par exemple, Jacques CHEVALLIER : « à une légitimité fondée sur la régularité des procédures mises en œuvre, sur la conformité des conduites et des comportements, se substitue une légitimité fondée sur l'efficacité des actions entreprises, sur la capacité d'atteindre des objectifs préalablement fixés » In *La rationalisation de la production juridique, l'Etat propulsif*, page 19.

¹⁶⁰ Les conceptions traditionnelles évoluent néanmoins. Ainsi, l'Union européenne a publié récemment un livre vert relatif aux instruments de marché, démontrant les avantages de ces instruments sur la réglementation, lorsqu'ils sont adoptés dans de bonnes conditions (livre vert du 28 mars 2007 sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, COM(2007)140 final).

¹⁶¹ Voir *Somme théologique*, I-II Q 96 AS.

¹⁶² In *L'évolution du droit*, 1901, pages 206-213.

¹⁶³ Voir le droit communautaire sur la protection de l'environnement par le droit pénal, *infra*.

sur la nécessité ou l'opportunité de remettre la sanction à l'honneur, pour que les acteurs des travaux publics intègrent la protection de l'environnement dans leurs procédés.

Section II : Susciter la mobilisation : la sanction, une solution ?

L'évolution vers un véritable respect de l'environnement ne peut être que lente. Elle nécessite un profond changement de mentalités, de la part des personnes publiques sources de normes, mais aussi des acteurs des travaux publics, qui doivent appliquer les réglementations environnementales. Une telle évolution dans la conception de la protection de l'environnement semble peiner à émerger. Dès lors, on peut envisager la restauration de la sanction comme un accélérateur pour la prise en compte de l'environnement, les incitations ne permettant pas, le plus souvent, d'y parvenir pleinement. En ce sens, PASCAL indiquait que « *la loi, sans la force, est impuissante* »¹⁶⁴.

Les mesures de réparation traditionnellement prononcées par les tribunaux civils ou administratifs se cantonnent à la fixation de dommages et intérêts, lesquels sont peu élevés et donc peu dissuasifs pour les responsables des nuisances¹⁶⁵. Il est donc nécessaire de recourir à des mécanismes plus rigoureux. Le droit répressif est en effet, traditionnellement, le « *gendarme des autres droits* »¹⁶⁶. C'est à ce titre que les Nations unies ont pris position, en 1990, en faveur de la répression contre la délinquance écologique¹⁶⁷. Les mécanismes répressifs sont une solution pour contraindre les acteurs des travaux publics à la préservation de l'environnement (I). Mais leur utilisation présente des écueils qu'il conviendra de circonscrire (II).

I. Quelles sanctions pour l'application de l'environnement dans les travaux publics ?

¹⁶⁴ Source : *Pensées*, section V : la justice et la raison des effets, 1671.

¹⁶⁵ Voir première partie, chapitre II, section II, II.

¹⁶⁶ Marie-Josée LITTMANN, « Le droit pénal », in *L'écologie et la loi*, Alexandre Kiss (direction), L'Harmattan 1989, page 105.

¹⁶⁷ « Rôle de la législation pénale dans la protection de la nature et de l'environnement », in *Rapport du huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants*, La Havane, 27 août-7 septembre 1990, www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_comp45_fr.htm (accessible par ce lien le 8 octobre 2006).

Les autorités publiques peuvent échouer dans leurs tentatives de dissuasion en raison du trop grand nombre de manquements commis par les entreprises. C'est le cas lorsque ces manquements permettent des économies conséquentes avec un risque minime d'être détectés, par exemple lorsque le montant des amendes ne contrebalance pas les profits susceptibles d'être tirés de l'infraction. La majorité des sanctions en matière environnementale souffrent de cette faiblesse. Mais il est vrai que si le gouvernement impose des amendes trop élevées, il peut conduire les entreprises à la faillite. Ainsi, l'efficacité d'une mesure répressive sera essentiellement fonction de l'équilibre qui aura été - ou non - atteint entre la norme applicable et la sanction adoptée.

Ainsi, le recours à la sanction n'est pas unanimement soutenu, dans la mesure où il s'agit de faits dont la gravité semble moins importante qu'une atteinte aux personnes, par exemple. Adopter des sanctions pénales pour préserver l'environnement est souvent considéré comme excessif, bien que ce type de sanction présente l'avantage de l'exemplarité (A). Les sanctions administratives, à l'inverse, sont mieux tolérées par les acteurs visés, mais ne présentent pas la même visibilité (B).

A. L'exemplarité de la sanction pénale, un atout pour faire respecter l'environnement dans les travaux publics

Selon l'article 410-1 du Code pénal, « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent [...] de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement* ». Ainsi s'ouvre le livre IV du Code pénal, relatif aux crimes et délits contre la nation. Cet article montre l'importance accordée à l'environnement dans le Code pénal. Pourtant, les infractions existantes en matière d'environnement sont, à ce jour, insuffisantes. Les dispositions pénales touchant l'environnement sont certes nombreuses¹⁶⁸, mais ce sont pour la plupart des infractions mineures, de nature contraventionnelle¹⁶⁹. C'est particulièrement le cas en matière de travaux publics (1). Il se pourrait néanmoins

¹⁶⁸ Voir par exemple Jacques Henri ROBERT, *Droit pénal de l'environnement*, Masson 1983, page 29.

¹⁶⁹ Voir *infra* b, 2.

que la situation évolue : la pénalisation des atteintes à l'environnement est une contrainte forte sur les entreprises, ce dont les institutions prennent lentement conscience (2).

1. La rareté des incriminations encourues par les acteurs des travaux publics

L'émergence et la reconnaissance d'un droit pénal de l'environnement homogène sont récentes. Le droit pénal de l'environnement recouvre les incriminations sanctionnant spécifiquement les atteintes à l'environnement, mais également les incriminations générales, qui peuvent avoir des incidences écologiques¹⁷⁰. En matière de travaux publics, les nuisances environnementales sont circonscrites, et ne provoquent pas de risques graves et immédiats pour la santé humaine¹⁷¹. C'est pourquoi l'étude des incriminations médiates ne se justifie pas.

Le droit pénal écologique, qui a fait péniblement son apparition il y a quelques années, reste d'une portée limitée en ce qui concerne les pratiques de travaux publics (a). En la matière, ce sont essentiellement des incriminations contraventionnelles qui existent, ce qui n'est pas suffisant pour infléchir les pratiques des acteurs en faveur de l'environnement (b).

a. L'absence d'incriminations écologiques délictuelles et criminelles en matière de travaux publics

Le concept de délinquance écologique est récent. Il a pris corps dans les années 1970. A cette époque, il n'existait pas d'infractions écologiques directes, mais des atteintes à l'environnement étaient néanmoins sanctionnées, sur le fondement d'incriminations pénales de droit commun. Aujourd'hui, ce concept de délinquance écologique est consacré par la doctrine. Il est parfaitement applicable aux activités de travaux publics (1), bien qu'à ce jour il n'ait pas encore été décliné en la matière (2).

¹⁷⁰ C'est par exemple le cas des atteintes involontaires à la vie (articles 221-6 et suivants du Code pénal) ou à l'intégrité physique (articles 222-19 et suivants), de l'atteinte aux biens (article 322-5) ou de la mise en danger d'autrui (article 223-1).

¹⁷¹ A ce sujet, voir l'introduction.

1. La délinquance écologique, un concept adapté aux activités de travaux publics

Aujourd'hui, il existe des textes sanctionnant une atteinte à une composante de l'environnement. L'article L 432-2 du Code de l'environnement sanctionne ainsi tout déversement dans un cours d'eau d'un produit néfaste à la vie ou la santé des poissons. Un tel déversement, dans le cadre d'un chantier de travaux publics, peut avoir lieu à l'occasion du lavage de produits de carrière, ou de pollutions causées par des matières en suspension entraînées par les pluies¹⁷². Les infractions du Code pénal relatives au tapage nocturne, ou encore aux homicides involontaires, peuvent également être provoquées par des faits de pollution. En matière de travaux publics, les nuisances sonores peuvent être liées à des horaires tardifs sur un chantier, la mort d'un ouvrier ou d'un riverain du chantier peut être provoquée par une inhalation de produits toxiques, la pollution de cours d'eau peut être occasionnée par des produits utilisés sur le chantier.

Les incriminations écologiques peuvent donc avoir de nombreuses origines. Il y a délinquance écologique à partir du moment où une action ou une abstention, nuisant à l'environnement, est pénalement sanctionnée¹⁷³. C'est pourquoi, concernant les travaux publics, on peut considérer que la délinquance écologique existe, mais que s'agissant d'une matière essentiellement sanctionnée par voie de contravention, le terme de « délinquance » est mal choisi¹⁷⁴.

La délinquance écologique serait pourtant applicable en matière de travaux publics. Il s'agit d'une délinquance « en col blanc », selon l'expression de SUTHERLAND¹⁷⁵. Les trois critères d'une telle délinquance sont le montant élevé des revenus de l'auteur d'infraction, son niveau d'éducation et le fait que l'acte réprimé intervienne dans un secteur d'activités lucratif. Si la commission matérielle d'une infraction sur

¹⁷² CA Rennes, 15 janvier 2004, Lamot contre Fédération du Morbihan pour la pêche et la protection du milieu aquatique, n° 03/01109.

¹⁷³ Certains sociologues ont néanmoins défendu l'idée de l'existence d'une délinquance écologique fondée sur une définition morale de l'acte criminel, qui serait un acte attentatoire à l'éthique. Voir par exemple Emile DURKHEIM, *De la division du travail social*, 12^{ème} édition 1910, pages 35 et suivantes.

¹⁷⁴ Voir 2.

¹⁷⁵ SUTHERLAND, *White-collar crime*, the Dryden Press 1949, pages 9 et suivantes.

un chantier ne regroupe pas toujours ces caractéristiques, la réalisation de l'infraction provoquée par un ordre de service du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur de travaux publics répond bien à la définition de la délinquance écologique.

Une autre caractéristique de la délinquance écologique est la connaissance qu'ont les auteurs du fait qu'ils commettent une infraction, dont ils minimisent l'importance. Le public quant à lui tend – de moins en moins – à considérer la délinquance écologique comme une fatalité plus que comme un comportement à sanctionner¹⁷⁶. En matière de travaux publics, c'est bien le cas : les acteurs des travaux publics connaissent souvent leurs obligations légales, mais ne les appliquent pas entièrement, les jugeant trop contraignantes d'un point de vue financier. De leur côté, les riverains du chantier subissent les nuisances, transitoires et réalisées dans un but d'intérêt général.

Les activités de travaux publics pourraient être sanctionnées par des incriminations délictuelles en matière d'environnement. Mais ce n'est pas le cas. C'est un indice supplémentaire du régime protecteur dont bénéficient les acteurs des travaux publics. Ainsi, aucune infraction délictuelle ou criminelle n'existe concernant les activités de travaux publics

2. L'absence de crimes et délits environnementaux applicables en matière de travaux publics

Il est fréquent que les lacunes du droit pénal soient soulignées en matière environnementale. Cela est dû au principe de légalité des délits et des peines, selon lequel l'incrimination doit être prévue par un texte pour pouvoir être réprimée. C'est l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ». La force de ce principe a été reconnue dans les articles 7 et 8 de la déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, puis reprise dans l'article 111-3 du Code pénal. Consacré en droit international¹⁷⁷, le principe s'est également vu conférer valeur constitutionnelle¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Voir par exemple, à ce sujet, Michel DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec 1980, page 376.

¹⁷⁷ Articles 9 et 11 de la Déclaration universelle de droits de l'Homme de 1948 ; article 7-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950.

¹⁷⁸ CC, 19-20 janvier 1981, *JCP* 1981, II, 19701.

Dès lors, n'existent que les incriminations édictées par le législateur, si elles sont suffisamment précises pour être appliquées. En matière écologique, cette nécessité de précision pose question. En effet, les nuisances environnementales peuvent avoir des origines diverses et des conséquences nombreuses. Dès lors, le législateur pourrait être tenté de créer des incriminations recouvrant un grand nombre d'infractions voisines. Mais le principe de légalité des délits et des peines l'interdit.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal, le 1^{er} mars 1994, le droit pénal ne consacrait aucune infraction environnementale qualifiée de crime. Une telle infraction a cependant été créée et intégrée à l'article 421-2 du Code pénal. Cette disposition est d'application restreinte. Aucun jugement n'a d'ailleurs été rendu sur le fondement de cette incrimination à ce jour. De fait, ses conséquences sont trop importantes pour qu'elle s'applique en matière de nuisances environnementales de travaux publics. L'un de ses critères – une volonté de nuire – fait en outre que les pratiques de travaux publics ne seront probablement jamais le vecteur d'une telle infraction.

Les délits sont plus nombreux, notamment en matière de déchets et d'installations classées. Leur nombre a d'ailleurs sensiblement augmenté et les peines encourues ont été renforcées depuis la loi du 13 juillet 1992¹⁷⁹. En matière de déchets, les peines maximales d'emprisonnement encourues sont de 2 ans et les amendes de 75 000 euros¹⁸⁰. Elles peuvent être assorties de peines complémentaires telles que la remise en état. Pour l'heure, il n'existe pas de délit général de pollution, mais cette solution est à l'étude depuis le naufrage du Prestige¹⁸¹, sans concrétisation à ce jour. Aucune infraction délictuelle n'est applicable spécifiquement en matière de travaux publics, sans doute parce que les dommages causés à l'environnement n'ont à ce jour pas été considérés comme suffisamment graves pour être réprimés.

S'il existe un grand nombre d'infractions délictuelles concernant l'environnement de manière plus générale, celles-ci s'appliquent rarement en matière de travaux publics.

¹⁷⁹ Loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, JO 14 juillet.

¹⁸⁰ Articles L 541-46 et suivants du code de l'environnement.

¹⁸¹ Voir la proposition de loi, *Création d'un délit de pollution*, Les documents législatifs de l'Assemblée nationale, n° 614, 2003.

Elles concernent plutôt des faits de pollution et des nuisances aux impacts dépassant ceux produits par un chantier, comme l'abandon de produits chimiques, par exemple.

Certains auteurs posent comme condition de la délinquance écologique le caractère habituel de l'infraction. Cela conférerait à l'acte de délinquance la gravité nécessaire à la sanction. *A contrario*, l'acte de délinquance commis isolément ne serait pas punissable par le droit pénal. Une telle analyse constitue un élément d'explication au fait que la délinquance écologique est presque inexistante en matière de travaux publics. En effet, si elle peut être renouvelée au fil des chantiers, elle ne se produit pas dans les mêmes lieux, et ce sont des personnes différentes qui en sont victimes. La durée des chantiers elle-même est contraire à l'idée de délinquance d'habitude, puisque les chantiers se déroulent sur un temps limité, et que les nuisances qui y sont liées sont considérées comme transitoires.

De plus, les pratiques perpétrées sur les chantiers sont difficiles à contrôler. En effet, il est malaisé de contrôler la régularité des méthodes de construction une fois l'opération de travaux publics achevée. La vérification des opérations nécessiterait d'instituer un corps d'inspection qui examinerait le déroulement des chantiers *in situ*. Mais le coût administratif d'une telle pratique serait élevé. Pourtant, des sanctions sont régulièrement prononcées à l'encontre des acteurs de travaux publics, mais elles sont contraventionnelles, et trop peu dissuasives.

b. Des incriminations contraventionnelles trop symboliques, concernant l'environnement dans les travaux publics

Les infractions contraventionnelles peuvent être rapidement mises en œuvre, ce qui est un avantage en matière environnementale. Mais elles présentent également des insuffisances conceptuelles importantes (1), qui les rendent peu efficaces quand il s'agit de protéger l'environnement contre les travaux publics destructrices. Les incriminations contraventionnelles applicables à ces activités sont pourtant nombreuses (2).

1. Les insuffisances des infractions contraventionnelles applicables en matière de travaux publics

Les défenseurs de l'environnement voient dans la préférence des pouvoirs publics pour les infractions contraventionnelles une marque de désintérêt à l'égard de la valeur « environnement ». Il semblerait pourtant que la qualification contraventionnelle ait avant tout été favorisée au regard de son efficacité répressive. En effet, le régime contraventionnel se caractérise par deux règles spécifiques qui lui assurent une certaine efficacité. La première, c'est que le cumul des peines est possible. L'article 132-7 du Code pénal prévoit en effet que les peines d'amende contraventionnelles se cumulent entre elles, et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes et délits en concours. Cette règle du cumul des peines est bienvenue en matière de travaux publics, où des infractions écologiques peuvent être maintes fois répétées.

Le deuxième avantage des peines contraventionnelles est qu'elles sont considérées comme des infractions matérielles, c'est-à-dire qu'il suffit que le fait soit matériellement constaté pour qu'il soit réprimé. L'élément moral – la volonté de commettre l'infraction – est sans effet sur la qualification contraventionnelle. Ainsi, l'automatisme de la condamnation pénale est un gage de bonne application. C'est également un avantage pour les acteurs des travaux publics, car l'élément intentionnel n'est jamais démontré, même s'il existe dans certains cas.

Les infractions contraventionnelles permettent également plus facilement les peines de substitution, pour peu que ces dernières soient prévues par un texte.

Répartition des peines prononcées en matière d'atteintes à l'environnement

Année	Total	Décisions					
		Emprisonnement ferme	Emprisonnement avec sursis	Amende	Peine de substitution	Mesure éducative	Dispense de peine
2001	7501	62	215	6102	507	28	587
2002	4319	38	178	3592	211	12	288
2003	5682	40	230	4899	216	12	288

Source : MINISTRE DE L'INTERIEUR, MINISTRE DE LA JUSTICE, MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, MINISTRE DE L'AGRICULTURE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005, page 46.

La majorité des infractions contraventionnelles est constituée par le non-respect d'obligations administratives. Le droit pénal de l'environnement est donc lié au droit administratif et aux autorités administratives qui le font vivre par règlement. Cela constitue un inconvénient en matière de travaux publics, puisque l'on imagine mal les pouvoirs publics, qui sont également maîtres d'ouvrages publics, créer des infractions pour sanctionner leurs propres comportements ou ceux de leurs cocontractants.

En matière contraventionnelle, les textes sont donc à la fois nombreux et insuffisants. Le juge pourra alors être tenté d'étendre le champ d'application de certains textes incriminateurs, au risque de les dénaturer¹⁸². La solution serait alors de rendre les textes plus précis, afin qu'ils ne puissent pas être détournés de leur objet originel. Mais cela entraînerait une multiplication des incriminations et des risques de complexification ou d'excessive technicité¹⁸³.

Ce risque existe concernant les incriminations contraventionnelles, puisque celles-ci peuvent être consacrées par voie réglementaire. Certains auteurs sont ainsi opposés à cette pénalisation par voie réglementaire, dont ils fustigent les approximations. C'est ainsi que pour Patrick MISTRETTA, « *la norme pénale, élaborée par l'autorité réglementaire, est technique, complexe, confuse et surabondante ; ce qui constitue l'une des*

¹⁸² Ainsi l'article 232-2 du Code pénal a à l'origine été rédigé pour lutter contre le braconnage sur le cours des rivières. Mais il a été considéré que la pollution de la rivière portait également atteinte à la vie des poissons, et que l'incrimination de l'article 232-2 était donc applicable dans ces cas.

¹⁸³ La complexité et le caractère très technique des incriminations est déjà un des points faibles du droit pénal de l'environnement.

*raisons de l'ineffectivité de la responsabilité pénale du délinquant écologique. Tombée de son piédestal, humiliée, la loi a perdu son ancienne splendeur, et c'est le justiciable qui en subit [sic] les conséquences car il ne peut plus connaître avec certitude ni la nature, ni l'importance de la sanction à laquelle il s'expose en cas de violation d'une incrimination à essence écologique »*¹⁸⁴. Et de fait, les infractions contraventionnelles sont nombreuses et techniques, particulièrement en matière de travaux publics.

2. Exemples d'infractions contraventionnelles applicables aux activités de travaux publics

La qualification de l'incrimination joue un rôle important sur sa valeur normative. C'est ainsi que pour Patrick MISTRETTA, « *les crimes et délits sont [...] des qualifications qui déterminent une véritable morale sociale, alors que les contraventions ne mettent en jeu qu'une discipline sociale* »¹⁸⁵. Ainsi, les qualifications criminelles et délictuelles ont une valeur exemplaire, tandis que les incriminations contraventionnelles auraient une finalité utilitaire.

Il est donc révélateur que la majorité des infractions pénales écologiques soient contraventionnelles¹⁸⁶. Ainsi, si l'on se réfère au décret du 18 avril 1995¹⁸⁷, toutes les infractions concernant les nuisances sonores provoquées par les véhicules à moteur sont contraventionnelles. Ces incriminations écologiques, qui sont directement motivées par un impératif de protection de l'environnement, ont été adoptées dans un but essentiellement disciplinaire.

En matière de bruit généré par les chantiers, sont sanctionnés sur le plan pénal la continuation de travaux contraires à la réglementation malgré une interdiction¹⁸⁸, la vente d'un équipement non homologué pour un véhicule à moteur¹⁸⁹, ou encore le

¹⁸⁴ In *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, précité, pages 111-112.

¹⁸⁵ MISTRETTA Patrick, *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Editions du Septentrion 1997, page 99.

¹⁸⁶ Les statistiques du Ministère de la Justice pour 2004 montrent que 53% des condamnations prononcées pour atteinte à l'environnement sont contraventionnelles, et encore, seules les contraventions de 5^{ème} classe sont examinées (*Annuaire statistique de la Justice 2006*, La documentation française 2006).

¹⁸⁷ Décret n° 95-408 du 18 avril 1995 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le code de la santé publique.

¹⁸⁸ Article L152-2 et 3 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁹ Article 241-2 du Code de la route.

défaut pour l'employeur de maintenir l'intensité des bruits à un niveau compatible avec la santé des travailleurs qu'il emploie¹⁹⁰.

Les bruits occasionnés par les engins de chantier à l'occasion d'une activité professionnelle peuvent fonder une condamnation pénale en vertu des articles R1334-32 et suivants du Code de la santé publique. En vertu de ces dispositions, l'entrepreneur doit utiliser des engins conformes aux normes en matière de bruit et éviter de provoquer des bruits anormalement nuisibles. Des limitations des émissions sonores sont également fixées par arrêté, notamment en ce qui concerne les moto-compresseurs, les grues, les marteaux-piqueurs, les brise-béton...

L'entrepreneur doit de plus se conformer aux conditions fixées par les autorités de police administrative pour le déroulement du chantier. Sans quoi il encourt une amende contraventionnelle de cinquième classe de 1500 euros¹⁹¹, et non plus de troisième classe comme sous l'empire de la réglementation précédente.

Cet article concerne tous les chantiers, qu'ils soient publics ou privés, ainsi que les travaux intéressant les bâtiments et leurs équipements. Il faut qu'une autorisation ait été délivrée pour leur réalisation, telle qu'un permis de construire ou une autorisation de travaux. Des constats et des mesures strictes du niveau d'émergence sont nécessaires, sans quoi la relaxe est justifiée¹⁹².

En matière contraventionnelle, trois articles du code pénal prévoient également pour les dépôts de déchets sur le terrain d'autrui ou sur la voie publique la responsabilité des personnes physiques et morales. Ce sont les articles R 632-1, R 635-8 et R 644-2 du code pénal, qui concernent pour l'un l'abandon de déchets, pour le second l'abandon de déchets à l'aide d'un véhicule et pour le dernier l'abandon de déchets gênant la circulation publique. Ces infractions sont punies respectivement d'une contravention de seconde classe, de cinquième classe et de quatrième classe.

Le montant maximal des amendes prévues paraît dans tous les cas dérisoire, s'il est mis en perspective avec les montants financiers en jeu dans le cadre d'une opération

¹⁹⁰ Articles L 263-7 et R 232-8 du Code du travail.

¹⁹¹ Peine applicable depuis le décret n° 2006-1099 du 31 août 2006 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage et modifiant le code de la santé publique (dispositions réglementaires), codifié à l'article R1336-10 du Code de la santé publique.

¹⁹² CA Rennes, 5 novembre 1999, *Gazette du Palais* 2000.2503.

de travaux publics, même en dehors des grands chantiers de l'Etat. Le dispositif pénal actuel est donc insuffisant pour assurer la préservation de l'environnement. Il est néanmoins perçu par les acteurs de l'industrie comme une contrainte excessive. Un rapport de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris indique ainsi que les chefs d'entreprise se sentent « cernés » par les excès de la réglementation pénale¹⁹³. Il existe donc un décalage entre la perception des acteurs et la réalité des faits. Il est à espérer que cette crainte ne ralentira pas l'adoption d'une réglementation pénale efficace en matière d'environnement : cet outil a en effet tous les atouts pour permettre une meilleure protection de l'environnement.

2. La pénalisation, un outil qui reste potentiellement efficace pour protéger l'environnement

Le droit pénal, du fait des sanctions encourues par les auteurs d'infractions, est particulièrement dissuasif¹⁹⁴. Il a valeur d'exemple et doit permettre aux acteurs de comprendre qu'ils se sont mal conduits¹⁹⁵. Le développer pourrait s'avérer une bonne solution pour imposer la préservation de l'environnement (a) dans les travaux publics et les autres activités industrielles. C'est d'ailleurs une solution à part entière pour les pouvoirs publics aujourd'hui (b).

a. Les vertus du droit pénal : un atout pour l'environnement

La répression pénale est facilement accessible. Les victimes de nuisances peuvent mettre en mouvement l'action pénale. Elles sont alors dispensées d'apporter la preuve du comportement répréhensible : l'ensemble de la procédure, et en particulier les investigations, est prise en charge par la justice, par le biais du parquet ou du juge d'instruction.

¹⁹³ CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Mieux maîtriser le risque pénal en matière d'environnement*, Guy Pallaruelle (rédacteur), 7 mars 2002.

¹⁹⁴ Jeremy BENTHAM, *Introduction to the principles of morals and legislation*, Clarendon press 1996, pages 158 et suivantes.

¹⁹⁵ Emmanuel KANT, *Critique de la raison pratique*, Paris PUF 2000.

Les associations agréées de protection de l'environnement, ainsi qu'en dispose l'article L 252-1 du Code rural, peuvent également exercer les droits reconnus à la partie civile, pour des faits portant un préjudice direct ou indirect à des intérêts collectifs et constituant une infraction relative à la protection de l'environnement.

La sanction pénale a de plus des vertus éducatives : les peines encourues peuvent dissuader les acteurs des travaux publics de contrevenir à la réglementation, et les peines prononcées peuvent dissuader ceux qui les ont subies de récidiver. Ces condamnations peuvent également servir d'outil de prévention à destination des entreprises ayant des comportements similaires. La condamnation pénale est publique. Elle constitue donc une publicité négative pour l'entreprise, qui peut perdre à cette occasion une partie de sa clientèle.

La principale vertu de la sanction pénale réside donc dans son exemplarité¹⁹⁶ : c'est la manifestation la plus forte de la réprobation sociale. Mais cela constitue également une limite du droit pénal pour la protection de l'environnement : en effet, les atteintes à l'environnement apparaissent moins graves que les faits réprimés par le droit pénal classique. La gravité du comportement fautif est moins nettement perçue, sauf en cas d'accident environnemental majeur. De plus, l'utilité sociale de l'activité – fût-elle polluante – est un frein à la volonté de sanctionner les comportements fautifs. Mais on constate de ce point de vue une évolution récente, avec le soutien par les pouvoirs publics de la solution pénale pour mettre fin aux dégradations de l'environnement.

b. Le soutien de la solution pénale par les pouvoirs publics

La nécessité d'utiliser la sanction pénale est diversement perçue. Les citoyens européens semblent convaincus de la nécessité de rendre plus sévères les dispositions applicables. 46% des sondés lors de l'Eurobaromètre 2004¹⁹⁷ considèrent

¹⁹⁶ Voir Xavier BEBIN, Alain-Gérard SLAMA, *Pourquoi punir : approche utilitariste de la sanction pénale*, L'Harmattan 2006 ; Hervé DE CHARRETTE, *Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, Economica 2003.

¹⁹⁷ Source : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb62/eb62_fr.pdf (disponible par ce lien le 27 février 2007).

ainsi que rendre plus sévères les réglementations européenne et nationales est le moyen le plus efficace pour réduire les problèmes environnementaux.

Les instances supranationales font figure de précurseur dans la préconisation de solutions contraignantes (1). La France reste en retrait de cette mobilisation pour une pénalisation des atteintes à l'environnement, mais sa perception commence à évoluer (2).

1. Incitations supranationales pour un recours à la sanction pénale en matière d'environnement

En droit international, la volonté de protéger l'environnement grâce au droit pénal est récente. Une résolution n° 45/121 de 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale des Nations Unies consacre la nécessité de la protection pénale de l'environnement. Cependant, le recours au droit pénal est consacré comme une solution subsidiaire, lorsque des sanctions civiles et administratives, ou des mesures de réparation, ne sont pas appropriées pour résoudre les problèmes.

Une convention¹⁹⁸ du Conseil de l'Europe relative à la protection de l'environnement par le droit pénal a été signée le 4 novembre 1998¹⁹⁹. Par cette convention, la France et les autres Etats signataires s'engagent à introduire dans leur droit interne les dispositions pénales de la convention. Celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur faute d'avoir été ratifiée par au moins trois Etats²⁰⁰.

En droit communautaire, de nombreuses directives créent des incriminations pour les comportements dommageables pour l'environnement, mais elles ne contiennent aucune disposition relative aux sanctions. Seuls les textes les plus récents se réfèrent

¹⁹⁸ Une résolution 77(28) du 17 mai 1977 sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement avait avant cette date été adoptée par le Conseil de l'Europe.

¹⁹⁹ Texte disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/172.htm> (accessible par ce lien le 24 août 2006).

²⁰⁰ En juin 2007, treize Etats l'ont signée, mais seule l'Estonie l'avait ratifiée.

à l'obligation pour les Etats membres de prévoir des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* »²⁰¹.

Une décision-cadre du 27 janvier 2003²⁰² relative à la protection de l'environnement par le droit pénal avait pour vocation de généraliser cette pénalisation : les articles 2 et 3 de la décision-cadre faisaient obligation à chaque Etat membre de prendre les mesures nécessaires pour créer un certain nombre d'infractions pénales prédéfinies. Le domaine des travaux publics n'était pas directement concerné par ces mesures, mais il en aurait néanmoins subi les effets. Cette décision-cadre devait être mise en œuvre au plus tard le 27 janvier 2005, mais elle a été annulée par la Cour de justice des Communautés européennes²⁰³. Elle n'avait pas été transposée en droit français lors de son annulation.

Concurrente à cette décision-cadre²⁰⁴, une proposition de directive communautaire avait été présentée le 15 mars 2001²⁰⁵. Cette proposition posait la nécessité de définir « *une norme minimale en ce qui concerne les éléments constitutifs des infractions pénales* ». Elle renforçait l'application de la législation communautaire environnementale, en définissant un ensemble minimal d'infractions pénales. Cette directive ne concernait pas directement la protection de l'environnement dans les travaux publics, mais elle l'aurait facilitée, de manière indirecte. Cette proposition de directive a un temps été écartée au profit de la décision-cadre, mais elle a été reprise et vient d'être soumise pour adoption par la Commission²⁰⁶.

²⁰¹ Voir par exemple la directive 1999/13/CE du Conseil du 11 mars 1999 relative à la réduction des émissions de composés organiques volatils dues à l'utilisation de solvants organiques dans certaines activités et installations, *JOCE* n° L 85 du 29 mars 1999, page 1.

²⁰² Décision-cadre n° 2003/80/JAI, *JOUE* n° L 29 du 5 février 2003, page 55.

²⁰³ CJCE, 13 septembre 2005, Commission contre Conseil, décision C 176/3, *JOUE* C 315/2 du 10 décembre 2005.

²⁰⁴ Sur les fondements de ces deux actes et sur leur éventuelle contradiction, voir Barbara JESUS-GIMENO, « Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire », *Environnement* mai 2002, pages 8-10.

²⁰⁵ Doc COM(2001) 149 Final, *JOCE* n° C 180 E du 26 juin 2001, page 238 ; doc COM(2002) 544 final, *JOUE* n° C 20 E du 28 janvier 2003, page 284.

²⁰⁶ Voir le projet de directive présenté par la Commission de l'Union européenne le 14 février 2007 : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/07/st06/st06297.fr07.pdf> (accessible par ce lien le 17 février 2007). Les infractions prises en charge concernent des domaines de l'environnement considérés comme prioritaires : les activités de travaux publics ne sont donc qu'indirectement concernées.

Les dispositifs supranationaux sont cependant peu contraignants, car le droit de punir reste un attribut de la souveraineté nationale. Les Etats sont suspicieux devant les tentatives d'harmonisation du droit pénal au niveau supranational. Ils le sont d'autant plus en droit de l'environnement que les atteintes prises en compte par les textes supranationaux sont souvent le résultat d'activités conformes à une autorisation administrative.

Les actes supranationaux précités ont donc des effets limités : ils ne sont pas tous, ou pas encore, applicables en France. De plus ils ne concernent que peu le domaine des travaux publics. Ils démontrent cependant clairement la volonté des instances supranationales de défendre l'environnement par le biais du droit pénal. En France, en revanche, cette préoccupation est moins affirmée.

2. Une évolution en cours au niveau national, pour une pénalisation des infractions environnementales

En droit interne, le droit pénal n'est pas utilisé de manière satisfaisante pour protéger l'environnement. En effet, pour François OST, « depuis le début des années 70, s'est développé un droit administratif de l'environnement pénalement sanctionné et mis en œuvre par une foule d'institutions. Vingt-cinq ans plus tard, le bilan de ce droit, bureaucratique et réglementaire, s'avère extrêmement décevant. Il évoque irrésistiblement une tapisserie de Pénélope, où ce qui est fait le jour est défait la nuit, selon un scénario classique de l'Etat spectacle qui entend satisfaire simultanément des groupes d'intérêts opposés »²⁰⁷.

Généralement, les théoriciens du droit pénal rejettent l'hypothèse d'une réforme du Code pénal visant à attribuer une autonomie au droit pénal de l'environnement. Et ce, malgré le fait largement admis que le droit pénal de l'environnement français est technocratique, faute d'incriminations pénales autonomes²⁰⁸. La place du droit pénal dans la protection de l'environnement est semblable dans les autres pays d'Europe : elle reste marginale. La société industrielle n'attache pas suffisamment d'importance

²⁰⁷ François OST, propos introductif, in « *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* », actes du colloque du CEDRE, VUB Presses 1996, page 17.

²⁰⁸ Voir par exemple Michel ARPAILLANGE, colloque *Ecologie et pouvoir*, La Documentation française 1989, page 37.

à son environnement pour mettre à son service son arme la plus sévère : la pénalisation.

Les dispositions existantes sont assorties de sanctions pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement. Le plus souvent, ces sanctions ne sont que l'accessoire qui donnera force contraignante à une norme technique. Est ainsi plus fréquemment sanctionné un défaut d'autorisation d'exploiter qu'une atteinte directe à l'environnement. Le droit pénal de l'environnement est donc avant tout un droit accessoire²⁰⁹.

Cette position classique pourrait cependant évoluer. La loi Perben II, en accentuant la répression pénale, bouleverse la procédure pénale utilisable en matière environnementale. Cette réforme apparaît même à certains auteurs de nature à permettre de restaurer l'effectivité de droit pénal de l'environnement, et à « *accentuer son caractère pédagogique au plan social* »²¹⁰.

Les améliorations apportées par la loi Perben II doivent cependant être relativisées : elles sont essentiellement procédurales et ne montrent aucune volonté nouvelle de pénaliser les atteintes à l'environnement. Il n'existe donc à ce jour aucune loi ou texte organisant le droit pénal de l'environnement dans son ensemble. La prise de conscience par les décideurs français de la nécessité d'agir de manière cohérente pour l'environnement n'a pas encore eu lieu. Des efforts ont toutefois été menés par le législateur et les théoriciens du droit. Ils ont permis l'émergence de la notion de délinquance écologique, qui trouve à ce jour peu d'échos dans le domaine des travaux publics.

En revanche, si la proposition de directive présentée début février 2007²¹¹ par la Commission de l'Union européenne était adoptée, cela contraindrait la France à pénaliser les atteintes à l'environnement, sans doute plus rapidement qu'elle ne

²⁰⁹ Voir par exemple Jacques ROBERT, in « la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal adoptée par le Conseil de l'Europe du 4 novembre 1998 », *Droit de l'environnement* septembre 1999, page 15.

²¹⁰ Voir par exemple Pierre BOYER, « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Environnement* juillet 2004, page 18.

²¹¹ Voir le projet de directive présenté par la Commission de l'Union européenne le 14 février 2007 : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/07/st06/st06297.fr07.pdf> (accessible par ce lien le 17 février 2007).

l'aurait fait naturellement. Cette proposition de directive ne concerne toutefois que les crimes environnementaux, qualification qui semble excessive en matière de répression des nuisances de travaux publics. On peut toutefois imaginer une dynamique vertueuse, où le législateur français ne se contenterait pas d'une transposition *a minima* de la directive.

Pour l'heure, si le droit pénal présente l'avantage de l'exemplarité, son bilan est décevant. Il semble en effet que le droit pénal recèle des rigidités difficilement conciliables avec les exigences du droit de l'environnement. A cet égard, des mesures de police administrative pourraient s'avérer plus adaptées, puisqu'elles permettent des sanctions mieux proportionnées et d'emploi plus rapide²¹².

B. La souplesse de la répression administrative

La question se pose en doctrine de l'existence de la police administrative²¹³ en tant que moyen d'action autonome. Mais cette problématique ne saurait être abordée exhaustivement. Le terme « répression administrative » doit ici être compris dans son sens organique : une répression exercée par l'administration²¹⁴. Cette répression doit être distinguée des sanctions administratives – fermeture d'établissement, par exemple – prononcées à titre complémentaire lors d'une condamnation pénale. Il s'agit alors de sanction judiciaire de nature administrative. Cet aspect ne sera pas abordé dans le cadre de la répression administrative.

Il se sera pas non plus question du pouvoir de police des autorités administratives indépendantes, qui peuvent être créées pour réguler un domaine d'activité. A ce jour, il n'en existe pas qui ait reçu compétence dans le domaine des travaux publics, et la possibilité de créer une telle instance et de la doter d'un pouvoir de sanction apparaît

²¹² Voir par exemple Jacques-Henri ROBERT, « Le droit pénal des affaires pavé de bonnes intentions écologiques », *Droit de l'environnement* n° 127, décembre 2004, pages 252-254.

²¹³ COLLECTIF, *La police administrative existe-t-elle ?*, Didier Linotte (directeur), Economica 1985 : cet ouvrage soulève la question de savoir si l'objectif de police administrative se distingue de l'objectif général de service public. On peut le considérer, dans la mesure où organiquement, les agents de police administrative n'exercent qu'un pouvoir répressif. Mais d'un autre côté, la police administrative n'est qu'un outil parmi une panoplie de règles, ainsi qu'il a été démontré *supra*.

²¹⁴ La « répression administrative » est une expression utilisée aussi dans le droit disciplinaire, s'agissant des sanctions de l'administration sur ses agents. Ce sens est à écarter dans la présente étude.

trop hypothétique pour être développée. C'est donc du seul pouvoir de police administrative des collectivités publiques qu'il sera question ici.

Il faut également distinguer le pouvoir de police administrative qui permet la création d'infractions et le pouvoir de police judiciaire de l'administration, qui consiste à sanctionner les atteintes aux règles de police administrative. Le principe de légalité des délits et des peines s'applique en effet en matière de répression administrative²¹⁵ : la police administrative fera donc l'objet d'une étude rapide pour dresser le tableau des mesures existantes, mais c'est la sanction des mesures de police qui retiendra plus particulièrement notre attention.

La sanction administrative a longtemps eu mauvaise presse, puisqu'elle était une prérogative traditionnelle de l'administration sous l'Ancien régime. Elle n'a pas disparu à la Révolution et a continué d'être utilisée, notamment en matière disciplinaire²¹⁶. Elle s'exerce à l'encontre de tous les particuliers liés par des relations contractuelles avec l'administration, particulièrement dans le cadre des compétences dites de l'Etat-providence. C'est le cas des entreprises de travaux publics. Mais elle s'exerce aussi de manière plus générale sur tous les citoyens dès lors qu'une réglementation de police administrative préexiste.

De telles mesures peuvent être prises pour protéger l'environnement dans le domaine des travaux publics (1). Cette solution a d'ailleurs la préférence des administrations (2).

1. La police administrative, protectrice de l'environnement dans les pratiques de travaux publics

La répression administrative a longtemps été justifiée par l'absence de responsabilité pénale des personnes morales. Elle permettait de suppléer aux insuffisances du droit pénal. Aujourd'hui, la responsabilité pénale des personnes morales est généralisée,

²¹⁵ CC, 17 janvier 1989, DC 88-248.

²¹⁶ Pour une histoire de la répression administrative, voir Jean-Louis MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF 1985.

mais le droit pénal présente toujours des lacunes auxquelles supplée le droit répressif administratif.

Plusieurs composantes traditionnelles de l'ordre public – sécurité, santé et salubrité publiques – ont une dimension environnementale. La sécurité recouvre en effet la prévention des risques. La loi du 7 janvier 1983²¹⁷ a ajouté à la salubrité la prévention des pollutions de toute nature et la tranquillité. Le Conseil d'Etat a ensuite fait évoluer ces notions vers l'agrément et la qualité de la vie²¹⁸. Cependant, cette question juridique reste discutée²¹⁹. La police administrative générale n'a ainsi jamais été utilisée pour assurer la protection du milieu. Le juge n'a pas davantage reconnu l'existence d'un ordre public écologique²²⁰.

L'absence de reconnaissance d'un ordre public écologique a provoqué la multiplication des polices spéciales dans le domaine de l'environnement : en matière d'installations classées, de qualité de l'air, d'eau, de chasse... C'est alors l'articulation entre ces différentes polices qui pose problème.

Différents types de sanctions administratives existent en droit répressif de l'environnement. Les sanctions laissées à la discrétion de l'administration, tout d'abord, peuvent consister dans une amende administrative. La question de la constitutionnalité des amendes administratives s'est posée, notamment en cas de concurrence avec une peine pénale d'amende. Le Conseil constitutionnel a admis leur constitutionnalité en précisant que, en cas de cumul avec une amende pénale, la somme des deux sanctions ne peut dépasser le maximum encouru pour la plus élevée des deux sanctions prévues²²¹.

L'administration peut également, en cas d'inobservation d'une norme environnementale, mettre en demeure l'intéressé de se conformer à la législation. En cas de refus, certains droits et avantages précédemment accordés à l'entreprise

²¹⁷ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'Etat.

²¹⁸ CE, 8 décembre 1972, Ville de Dieppe, *recueil* page 794.

²¹⁹ Voir par exemple Francis CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981, page 19.

²²⁰ Sur l'utilité de ce concept, voir conclusion.

²²¹ CC, 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, n° 89-260 DC.

peuvent lui être retirés. Un retrait ou une suspension d'agrément peut par exemple être prononcé(e).

Une telle mesure n'est efficace, notamment lorsqu'il s'agit de sanctionner une personne morale, que si elle est en prise directe avec l'activité anti-écologique. C'est le cas des mesures qui ont pour objet de faire cesser l'activité délictuelle, comme les interruptions de travaux illégaux. L'article 27 de la loi du 31 décembre 1992 relative au bruit²²² permet à l'autorité administrative de prendre « *toutes mesures destinées à faire cesser les troubles résultant de l'émission ou de la propagation de bruits* ».

Un cadre est posé pour l'exercice de la sanction administrative : elle doit avoir été prévue par un texte préalablement au prononcé de la sanction²²³. Elle a ses avantages. Tout d'abord, elle constitue une sanction interne du maître de l'ouvrage, par l'institution (a). Cette utilisation des sanctions administratives est reconnue par les autorités judiciaires (b).

a. La répression administrative, sanction du maître d'ouvrage de travaux publics par l'autorité publique

La question s'est longtemps posée de savoir si la protection de l'environnement devait être incluse dans les objectifs poursuivis dans le cadre de la police administrative. Les hésitations sur cette question étaient nombreuses, tant de la part de la doctrine que de la jurisprudence. C'est ainsi que, dans la première moitié du vingtième siècle, l'esthétique avait été considérée comme une composante de l'ordre public²²⁴, avant qu'un revirement de jurisprudence n'ait lieu au début des années 1970²²⁵.

Aujourd'hui, de nombreuses polices de l'environnement sont entre les mains des autorités de l'Etat au niveau déconcentré : la police des parcs nationaux²²⁶, la police

²²² Loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit.

²²³ CE Ass, 6 janvier 1981, Société varoise de transports, *AJDA* 1981, page 599.

²²⁴ Voir par exemple CE, 2 août 1924, sieur Leroux, *recueil* page 780.

²²⁵ CE, 21 juillet 1970, Loubat, *recueil* page 907 ; 18 février 1972, Chambre syndicale des industries artisanales du bâtiment de Haute-Garonne, *Actualité juridique droit administratif* 1972, page 215.

²²⁶ Articles L 331-18 à L 331-24 du code de l'environnement.

des sites²²⁷, la police de la protection de la faune et de la flore²²⁸, la police des déchets²²⁹, la police du bruit²³⁰. Mais la plupart s'appliquent difficilement en matière de travaux publics, où ce sont davantage des interventions de police locales qui peuvent organiser le secteur.

Le seul texte qui prévoit et réglemente réellement le déroulement des travaux publics est le règlement sanitaire départemental (1). Les pratiques sont également régulées dans un certain nombre d'arrêtés préfectoraux ou municipaux (2).

1. Le règlement sanitaire départemental

Le règlement sanitaire départemental diffère d'un département à l'autre, mais il est fondé sur un règlement type national et contient dans la plupart des cas des dispositions approchantes, ce qui le rend plus facile à examiner. Il contient plusieurs dispositions encadrant la pratique des chantiers de construction et de travaux publics.

Ainsi son article 99-7, tel qu'issu de la circulaire du 9 août 1978²³¹, dispose que « *les entrepreneurs de travaux exécutés sur la voie publique ou dans les propriétés qui l'avoisinent doivent tenir la voie publique en état de propreté aux abords de leurs ateliers ou chantiers et sur les points ayant été salis par suite de leurs travaux* ». L'article 96 dispose quant à lui que « *toutes les opérations d'entretien des habitations et autres immeubles ainsi que les travaux de plein air s'effectuent de façon à ne pas disperser de poussière dans l'air, ni porter atteinte à la santé ou causer une gêne pour le voisinage* ».

L'article 29-2 interdit d'introduire dans les ouvrages publics d'évacuation des eaux pluviales et usées toute matière, notamment les hydrocarbures, susceptible d'induire un danger pour le personnel affecté à l'exploitation des ouvrages d'évacuation et de traitement des eaux, de dégrader ces ouvrages ou de gêner leur fonctionnement.

²²⁷ Articles L 341-19 du code de l'environnement et L 480-20 du code de l'urbanisme.

²²⁸ Articles L 415-1 à L 415-5 du code de l'environnement.

²²⁹ Articles L 541-44 et suivants du code de l'environnement.

²³⁰ Articles L 571-18 et suivants du code de l'environnement.

²³¹ Circulaire du 9 août 1978 relative à la révision du règlement sanitaire départemental, JONC du 13 septembre 1978.

Dans son article 90, il interdit les déversements ou dépôts de matières usées ou dangereuses dans les voies, plans d'eau ou nappes.

L'article 84 du même règlement interdit le brûlage sauvage des déchets sur un chantier ou en dehors. Cette disposition a ensuite été nationalisée, dans l'article 7 de la loi du 15 juillet 1975 modifiée. Le règlement sanitaire départemental a valeur réglementaire et s'applique dès son adoption. Si c'est une bonne base pour la protection de l'environnement dans les travaux publics, bien souvent il ne suffit pas. C'est pourquoi il est relayé au niveau local par des mesures de police administrative.

2. Les actes de police administrative : un cadre adapté aux pratiques de travaux publics

Les nuisances sonores provoquées par les chantiers de travaux publics sont une source de plaintes récurrentes des riverains, auxquelles le maire doit mettre bon ordre. Son pouvoir de police générale lui permet de prendre des arrêtés municipaux pour faire respecter la tranquillité publique, en vertu de l'article L 2212-2 du CGCT.

Le maire peut, en vertu de l'article L 2213-4 du CGCT, « soumettre à des prescriptions particulières relatives aux conditions d'horaires et d'accès à certains lieux et aux niveaux sonores admissibles les activités s'exerçant sur la voie publique, à l'exception de celles qui relèvent d'une mission de service public ». De nombreux textes réglementaires locaux sont édictés exigeant le respect de niveaux sonores maximum en limite de chantier selon des plages horaires précises. Le maire peut notamment définir les horaires d'ouverture du chantier. Les travaux peuvent par exemple être interdits entre 19 h et 8 h du matin²³². Les travaux peuvent également être proscrits entre le 1^{er} juillet et le 31 août dans une commune balnéaire²³³. Constituent dès lors des troubles anormaux de voisinage les travaux exécutés en dehors des dates ou horaires fixés²³⁴. Les périodes autorisées pour les travaux peuvent également être restreintes « dès lors qu'ils nuisent à l'environnement par le bruit, les poussières »²³⁵. Il sera noté que si de telles mesures - temporaires - peuvent trouver application aussi bien en matière de

²³² CA Paris, 6 juillet 1994, Amoro contre Amouroux, n° 024104.

²³³ Cass civ 3^{ème}, 10 mars 1993, SCI Espadon contre Malet et autres, pourvoi n° 90-19.405/B.

²³⁴ CA Paris, 6 juillet 1994, Amoro contre Amouroux, n° 024104.

²³⁵ Cass Civ 3^{ème}, 10 mars 1993, SCI Espadon contre Malet et autres, n° 90-19.405.

bâtiment que de travaux publics, elles sont principalement édictées dans le cadre de travaux privés.

Il est compréhensible que peu de maires s'aventurent à adopter un arrêté réglementant les chantiers. En effet, indemniser les particuliers pour les nuisances subies lors du chantier est moins coûteux que d'indemniser l'entreprise de travaux publics qui a vu son chantier immobilisé. Dans l'affaire « Commune de Bonneval-sur-Arc »²³⁶, la Commune a ainsi dû verser à l'entrepreneur une somme supérieure à 153 000 euros pour frais d'immobilisation du chantier sur une période de dix jours. Soit le quintuple de l'indemnité allouée, dans le meilleur des cas, aux riverains d'un chantier qui ont subi des nuisances sonores pendant des mois ou des années.

Le pouvoir de police générale du maire lui permet de limiter la circulation des engins à moteur dans le temps et dans l'espace. Il peut ainsi interdire la circulation d'engins de chantier dans un quartier résidentiel pour une période donnée, sur une aire géographique délimitée et dans des créneaux horaires déterminés.

Le maire dispose du pouvoir de sanction afférent. L'article R 610-5 du Code pénal réprime en effet les atteintes à un arrêté de police d'une contravention de 1^{ère} classe, c'est-à-dire d'un montant maximal – bien insuffisant – de 38 euros.

En principe, l'Administration détermine les cas dans lesquels elle doit agir et les particuliers ne peuvent la forcer à le faire²³⁷. Mais cette règle ne s'applique désormais qu'aux cas les moins graves. Lorsque le trouble toléré par l'administration est grave, le requérant peut demander au juge administratif réparation de la carence de l'administration. Cette jurisprudence ne semble pas à ce jour avoir été appliquée en matière de chantiers de travaux publics ou en matière de bruit aux abords des infrastructures de transport²³⁸. En revanche, elle s'est appliquée en matière de bruit aux abords des infrastructures publiques. C'est le cas par exemple pour le bruit généré autour d'une salle polyvalente²³⁹. D'une manière générale le juge

²³⁶ CE, 10 décembre 1993, Commune de Bonneval-sur-Arc contre SCI Les Hauts de Bonneval, n° 118.561.

²³⁷ CE, 13 février 1974, n° 88380, *Droit administratif* 1974, n° 106.

²³⁸ A moins de considérer un télésiège comme une infrastructure de transport : CAA Lyon, 15 octobre 1998, Madame Vettier, n° 97LY02721.

²³⁹ CAA Bordeaux, 2 juin 1997, n° 96BX01328, Commune de Clavette ; CAA Paris, 21 octobre 1997, Commune de Villemaréchal, n°96PA0021.

administratif, qui connaît des contentieux liés à l'exercice du pouvoir de police de l'administration, reconnaît les mesures de police administrative adoptées pour l'environnement comme nécessaires.

b. La nécessité de l'intervention publique reconnue par le juge

Le juge administratif contrôle les mesures de police prises pour réglementer les activités de travaux publics²⁴⁰. En la matière, il applique les principes généraux existants en matière de police administrative. Ainsi, une interdiction de circuler trop générale peut être censurée par le juge administratif. C'est ce qu'a appris à ses dépens le maire de Bonneval-sur-Arc : le Conseil d'Etat a considéré qu'interdire la circulation d'engins de chantier pendant dix jours dans une voie en impasse constituant le seul accès à un chantier était illégal²⁴¹.

Pour apprécier si le maire outrepassé son autorité de police générale, le Conseil d'Etat se livre à un contrôle de proportionnalité entre les nuisances potentiellement subies par le voisinage et les vacanciers et l'étendue de l'interdiction de police. Le juge administratif a toujours le souci de ne pas créer des dommages disproportionnés aux uns ou aux autres. De simples nuisances sonores ne sont pas considérées comme un trouble suffisant à la tranquillité publique pour justifier la suspension de travaux pendant une durée de dix jours.

La responsabilité de l'autorité de police peut à l'inverse être mise en cause si elle n'a pas accompli toutes diligences pour mettre fin à une nuisance à l'ordre public. Au contentieux, le recours doit être dirigé contre une décision préalable, comme un refus d'agir du maire, mais ce n'est pas le cas en matière de travaux publics²⁴². Un recours est donc possible contre un refus implicite, ou même sans que le maire ait été averti au préalable de l'existence d'une nuisance.

²⁴⁰ Sauf exception législative. Exemple : lorsque le bruit est causé par des véhicules, engins de chantier ou avions appartenant à l'Etat, à une collectivité publique ou à un concessionnaire de l'administration (loi du 31 décembre 1957). Dans ce cas, l'action en responsabilité suit les règles du droit civil et est prescrite par trente ans.

²⁴¹ CE, 10 décembre 1993, Commune de Bonneval-sur-Arc contre SCI Les Hauts de Bonneval, n° 118.561.

²⁴² CAA Paris, 22 novembre 1994, Commune de Schoelcher, n° 93PA00463.

S'agissant de son activité de réglementation, la responsabilité de l'autorité de police peut être engagée sur le fondement de la faute simple. Cette obligation de réglementer s'apprécie en fonction de la taille de la collectivité. Elle est satisfaite dès lors que l'autorité a édicté des mesures appropriées à une situation²⁴³. Le juge s'assure ensuite que le titulaire du pouvoir de police a assuré le respect de sa propre réglementation²⁴⁴. Si tel n'est pas le cas, sa responsabilité peut être engagée si une faute lourde a été commise²⁴⁵.

De manière générale, le juge administratif considère qu'il y a obligation pour une autorité administrative d'intervenir dès lors que l'intérêt protégé par la police administrative générale ou par une police spéciale est menacé. Le juge laisse en revanche à l'administration le choix des moyens pour y parvenir. Commet une faute l'autorité de police qui, soit agit trop tard, soit ne prend pas les mesures appropriées pour mettre fin à des nuisances. En matière environnementale, cette carence se caractérise dans la plupart des cas par le fait de ne pas agir.

La jurisprudence exige, à l'heure actuelle, une faute lourde s'agissant de l'exercice des pouvoirs de police du maire, pour que cela entraîne la responsabilité de la collectivité. L'inaction constitue ainsi une faute lourde face aux bruits répétés de camions faisant des essais de frein²⁴⁶, ou encore face à une entreprise bruyante alors même qu'une lettre du Préfet avait exigé la réglementation des horaires de cette entreprise²⁴⁷.

Dans le même sens, constitue une faute lourde le fait de ne pas lutter contre les nuisances sonores de voisinage, selon un jugement du Tribunal administratif de Strasbourg du 29 avril 2004²⁴⁸. Dans cette espèce, l'infraction à la réglementation relative aux nuisances sonores de voisinage était caractérisée, des mesures de bruit ayant été effectuées. La faute du maire de la commune était une faute lourde dès lors

²⁴³ CE, 17 mars 1989, Commune de Moncourt-Fromanville, *recueil* 1989, pages 513 et 914.

²⁴⁴ CE, 21 juill. 1970, Ville du Croisic, *recueil* 1970, p. 508 ; CE, 20 oct. 1972, Ville de Paris c/ Marabout, *recueil* 1972, p. 664.

²⁴⁵ CE, 23 juin 1976, *recueil* page 329.

²⁴⁶ CAA Nantes, 8 juillet 1993, Commune de Saint-Gérard, n° 91NT00596.

²⁴⁷ TA Rennes, 20 juin 1991, monsieur Le Pioufle, n° 862754.

²⁴⁸ TA Strasbourg, 29 avril 2004, M. et Mme Jean-Paul Durringer, *Actualité juridique droit administratif* du 13 septembre 2004, page 1666.

que, malgré plusieurs demandes visant à ce qu'il mette fin à des nuisances sonores – il s'agissait en l'espèce de pompes à eau à moteur thermique –, le maire n'avait pas pris les mesures de police nécessaires pour assurer la tranquillité des requérants. Cette condamnation, si elle a été prononcée sur le fondement de l'article R 1336-7 du Code de la santé publique, est très certainement transposable en matière de chantiers de travaux publics, sur le fondement de l'article R 1336-10. Il y aurait dès lors une obligation pour le maire de faire cesser toute nuisance excessive provoquée par un chantier de travaux publics, même et *a fortiori* s'il en est le maître de l'ouvrage.

En revanche, il n'y a pas de faute lourde si des mesures ont été prises, même si celles-ci se sont avérées insuffisantes²⁴⁹, ou si les nuisances ne se produisent que quelques jours par an²⁵⁰. La jurisprudence semble donc favorable à la répression administrative. Cette solution a également la faveur des pouvoirs publics.

2. Une solution pour l'environnement soutenue par les pouvoirs publics

L'idée de confier la coordination de la protection de l'environnement et le pouvoir de sanction à une autorité de police administrative a été débattue à de nombreuses reprises. Mais elle a trouvé un nouvel essor avec l'élaboration de la stratégie nationale du développement durable de 2003²⁵¹. Celle-ci met en effet l'accent sur la nécessité de résoudre les problématiques environnementales localement. La compétence de police environnementale ne peut être confiée à une collectivité territoriale décentralisée, dès lors que la compétence « environnement » n'a jamais été décentralisée. C'est donc la déconcentration qui constitue la solution.

Le maire, en tant qu'autorité de police administrative, semble une autorité au pouvoir territorial trop restreint pour être efficace. C'est donc aux Préfets de département que les pouvoirs publics envisagent de confier la compétence générale

²⁴⁹ CE, 23 juin 1976, Latty, *recueil* page 329.

²⁵⁰ CE, 12 mars 1986, Van Den Breeden, n° 47974.

²⁵¹ Présentation de cette stratégie sur www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/sndd-2.pdf (accessible par ce lien le 18 juin 2007).

de police en matière d'environnement²⁵². Cette solution a été proposée – entre autres - par le comité interministériel pour l'aménagement et le développement du territoire (CIADT) du 3 septembre 2003, qui prévoit de développer, sous l'autorité des Préfets, la cohérence des actions de police de l'environnement menées par l'Etat. La stratégie nationale du développement durable lui a confié la responsabilité du suivi et de l'application locale de la stratégie du développement durable. Cette solution est avantageuse, la politique environnementale étant par nature transversale et interministérielle.

Le décret du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des Préfets²⁵³ est un premier pas vers la coordination des polices de l'environnement. Aux termes de ce décret, la région est l'échelon d'élaboration des stratégies de l'Etat, tandis que le Préfet de département doit mettre en application les politiques déterminées au niveau régional. La mise en œuvre de la police de l'environnement et la définition d'une politique de contrôle pourraient donc être déterminées dans ce cadre.

Pour pouvoir exercer son pouvoir de police administrative, le Préfet doit bénéficier du soutien technique des services extérieurs de l'Etat. A cet égard, il conviendrait que le Préfet puisse s'appuyer sur un seul service et non sur plusieurs services aux objets différents et diversement compétents, comme c'est le cas actuellement. La DIREN, qui est pourtant la seule administration rattachée au Ministère de l'Ecologie et du Développement durable²⁵⁴, semble inadéquate à deux égards. Tout d'abord, elle n'exerce pas à ce jour de fonction de police. Elle se voit ainsi reprocher un goût pour « *l'incantation plutôt que pour l'action* »²⁵⁵. Ensuite, c'est une administration déconcentrée de niveau régional, qui n'a pas de représentation au niveau départemental. Cette seconde réserve vaut également pour la DRIRE. Pourtant, ces

²⁵² Voir également : CONSEIL NATIONAL DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Le rôle des Préfets au regard du développement durable*, 2004.

²⁵³ Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements.

²⁵⁴ Cette direction devrait de plus fusionner avec les DRIRE au 1^{er} janvier 2007, suite à une annonce de Nelly OLIN du 15 septembre 2006, tirant le bilan d'une phase d'expérimentation concluante dans cinq régions.

²⁵⁵ ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES EAUX ET RIVIERES, *Enquête rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, la Documentation française avril 1996, page 16.

deux administrations auraient un ressort adapté pour effectuer les contrôles de police sur les grands ouvrages de travaux.

L'administration la plus à même de soutenir le Préfet dans l'exercice de son pouvoir de police environnementale semble donc la direction départementale de l'équipement (DDE). Elle assure en effet déjà des pouvoirs de police en matière d'eau et dispose d'un nombre d'agents de terrain important.

Il y a néanmoins une réserve au recours à ces directions en matière de police de l'environnement : les directions départementales de l'équipement, comme nombre de services extérieurs de l'Etat, ne font pas qu'exercer des compétences de police. Elles pratiquent également l'ingénierie publique, c'est-à-dire qu'elles se font rémunérer par des personnes publiques pour réaliser les études préalables à des projets d'aménagement ou d'équipement, et/ou en assurer le montage financier. Dans certains cas, c'est cette même administration qui instruit un éventuel dossier d'autorisation. Certains doutes planent donc sur l'efficacité des contrôles de police effectués par la suite, dans la mesure où les agents des DDE contrôlent en partie leur propre travail. Et doivent sanctionner des collectivités territoriales qui sont par ailleurs leurs clients. Il conviendrait donc de distinguer de manière étanche les administrations dont la vocation est le conseil de celles qui disposent de pouvoirs de sanction.

Pour ces multiples raisons, le système répressif actuellement en vigueur en matière d'environnement présente des lacunes, qui devront être comblées pour une pleine efficacité.

II. Un système répressif perfectible

La première question que l'on peut se poser relativement au droit répressif est de savoir si le droit d'action des personnes victimes de nuisances environnementales est suffisamment ouvert. Il semble que ce soit le cas, dès lors que tout particulier peut se constituer partie civile, et que les associations agréées de protection de

l'environnement peuvent exercer les droits accordés à la partie civile²⁵⁶. La répression administrative est moins ouverte : le droit d'action y est secondaire. Cela explique peut-être qu'à l'heure actuelle, la répression administrative soit la plus développée : il existe en effet, depuis une quinzaine d'années une volonté de dépenaliser certaines parties du droit, pour restreindre l'encombrement des tribunaux. Toutefois, il semblerait que l'environnement, à l'origine écarté du droit pénal, y soit depuis peu intégré de manière plus systématique.

Malgré cette évolution positive, en ce qu'elle permet une meilleure protection de l'environnement, les sanctions pénales et administratives en matière d'environnement présentent des insuffisances importantes (A). Elles sont mal utilisées et leur structuration interne laisse à désirer. Il apparaît toutefois possible de réformer le système répressif dans le sens d'une adaptation de la sanction à la matière environnementale (B).

A. Les écueils à l'existence d'une politique de sanction des atteintes à l'environnement dans les travaux publics

Le mode d'action du législateur ne favorise pas l'émergence d'une politique pénale de l'environnement. En effet, la lutte contre la criminalité écologique n'est pas organisée dans son ensemble, mais point par point, au gré des phénomènes de société. En matière de travaux publics, les nuisances environnementales ayant rarement une importance nationale, les incriminations sont rares. Les acteurs du secteur ne sont toutefois pas épargnés, dans la mesure où certaines infractions générales leur sont applicables.

Ils sont même touchés par le fait que de « nombreuses prescriptions écologiques, tout en se stratifiant, s'enchevêtrent, se cumulent et s'interfèrent »²⁵⁷. Cette surabondance entraîne une dévaluation des textes en vigueur. Le non-respect d'une règle pénale écologique apparaît peu répréhensible, dans la mesure où le contrevenant ne peut

²⁵⁶ Article 142-2 du code de l'environnement.

²⁵⁷ Patrick MISTRETTA, *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Editions du Septentrion 1997, page 282.

avoir une connaissance globale des règles applicables à son activité, tant leur nombre est important. Dès lors, l'élément intentionnel de l'infraction – le fait de commettre une infraction en comprenant la portée de son agissement – est remis en cause, malgré l'adage selon lequel « *nul n'est censé ignorer la loi* ».

Les textes sont en effet peu ou mal appliqués par les acteurs des travaux publics. Les pratiques déviantes sont peu sanctionnées, du fait de leur insuffisante appréhension par les professionnels du droit. La doctrine dénonce à cet égard l'existence « *d'impunités scandaleuses qui sont compensées par des condamnations féroces prononcées, sous la clameur populaire, contre quelques boucs émissaires* »²⁵⁸. En matière de travaux publics, les « *impunités scandaleuses* » existent. En revanche, les « *condamnations féroces* » n'ont pas lieu, faute que les nuisances causées à l'environnement aient une ampleur suffisante pour provoquer une réaction sociale massive.

De fait, la répression est peu ou mal mise en œuvre en matière environnementale. Les condamnations pour atteinte délictuelle à l'environnement représentent 0,79% des condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels : soit 3368 condamnations sur 421 104 au total²⁵⁹. Cette proportion est faible, dans la mesure où la notion d'infraction à l'environnement est entendue largement, incluant par exemple les délits de construction sans permis. En matière contraventionnelle, 3882 contraventions de 5^{ème} classe ont été dressées en 2004 en matière environnementale, sur 126 404 au total, soit 3,1% des infractions réprimées²⁶⁰.

Les autorités de police judiciaire, au stade du constat comme à celui du jugement, manquent de moyens humains et de formation à l'environnement (1). De plus en matière de travaux publics, les services chargés du contrôle sont souvent liés au maître de l'ouvrage des travaux publics litigieux. Les sanctions sont donc rares. De plus, s'agissant des dommages environnementaux de travaux publics, le maître

²⁵⁸ Jacques Henri ROBERT, « Droit pénal et environnement », *AJDA* 1994 page 583.

²⁵⁹ Source : *Annuaire statistique de la justice* 2006.

²⁶⁰ *Annuaire statistique de la justice* 2006.

d'ouvrage est le plus souvent une collectivité publique. Se pose alors la question de savoir si ces collectivités²⁶¹ sont réellement accessibles à la sanction pénale (2).

1. La faiblesse de la mobilisation judiciaire autour des nuisances environnementales de travaux publics

Les nuisances environnementales de travaux publics sont liées à des facteurs techniques, et leur constatation nécessite des compétences : ainsi, mesurer les nuisances sonores provoquées par un chantier ne s'improvise pas. Or les corps d'inspection et de contrôle de l'Etat sont faibles en moyens humains, et leur formation apparaît insuffisante pour des recherches de terrain efficaces (a). De plus, lorsqu'un constat d'infraction est dressé, les magistrats et agents de terrain sont souvent peu formés et mal armés pour prononcer une sanction pénale adéquate (b). Ainsi les nuisances environnementales de travaux publics ne sont pas sanctionnées comme elles le devraient.

a. Le manque de moyens des corps d'alerte et de contrôle en droit pénal environnemental

Les inspections permettent d'assurer l'application de la législation environnementale. Elles sont indispensables pour l'efficacité d'une politique environnementale, notamment répressive. C'est sur ce constat que l'Union européenne a adopté une résolution posant des critères minimaux pour les inspections environnementales dans les Etats-membres²⁶². Leur fréquence et leur caractère pointu y sont considérés comme des nécessités sur le terrain.

Des inspections aléatoires suffisamment fréquentes contribuent donc à maintenir les entreprises sur leurs gardes, ce qui réduit la probabilité de non-respect. Ainsi, des

²⁶¹ L'Etat en est d'emblée exclu, puisque le Code pénal ne lui reconnaît aucune responsabilité pénale, bien qu'il soit maître de l'ouvrage. C'est donc la recherche de la responsabilité pénale des autres collectivités publiques qui sera traitée ici.

²⁶² PARLEMENT EUROPEEN ET CONSEIL, Recommandation du 4 avril 2001 prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les Etats-membres, JOCE L 118/41 du 27 avril 2001.

inspections rigoureuses et régulières influent davantage sur l'amélioration de la performance de l'entreprise que des peines sévères.

Pourtant en France, les agents habilités à constater les infractions environnementales, peu nombreux, disposent d'attributions qui s'ajoutent leur fonction de contrôle. Cela nuit à l'établissement des procès-verbaux, sporadiques et trop tardifs pour que la sanction ait une valeur exemplaire. Les nuisances de travaux publics, considérées comme secondaires, font rarement l'objet de constats d'infraction : des infractions plus sensibles sont poursuivies en priorité. D'autant que la preuve de ces infractions commises dans le cadre de travaux publics est difficile à établir (1), parce qu'elle nécessite des compétences techniques précises, dont ne disposent pas tous les agents habilités (2).

1. Les difficultés de preuve de l'infraction pénale environnementale en matière de travaux publics

En matière d'environnement, deux types d'agents sont compétents pour dresser constat des infractions. Les agents et les officiers de police judiciaire constituent la première catégorie de fonctionnaires susceptibles de faire connaître au parquet l'existence d'une infraction. Dans la pratique, les policiers et gendarmes n'ont pas toujours le temps et les compétences techniques pour dresser un constat d'infraction, même si la gendarmerie est l'instance qui dresse le plus grand nombre de procès-verbaux en matière d'environnement²⁶³.

D'autres fonctionnaires peuvent également dresser constat en matière d'infractions à l'environnement. Les agents de l'administration des eaux et forêts, les gardes-champêtres ainsi que les autres fonctionnaires habilités à exercer des compétences de police judiciaire sont compétents, en vertu de règles de police spéciale. Ainsi, au sein des infractions du seul Code de l'environnement, plus de 53 catégories d'agents sont susceptibles de constater des infractions écologiques²⁶⁴. Mais tous ces agents ne sont

²⁶³ Voir développements à suivre.

²⁶⁴ DOMERGUE, « La protection de l'environnement en France par le droit pénal », *Revue internationale de politique comparée* page 77.

pas compétents en matière de travaux publics, ou bien ils le sont de manière indirecte. Ainsi, un agent de l'administration des eaux et forêts pourra constater la pollution d'un cours d'eau suite à la survenance d'un chantier de travaux publics, mais il ne sera pas compétent pour contrôler le déroulement du chantier dans son ensemble.

Les infractions sont le plus souvent constatées par procès-verbaux. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire. Aux termes de l'article 427 du Code pénal, la preuve d'une infraction pénale peut être apportée par tout autre moyen, sauf si la loi dispose du contraire²⁶⁵. Un constat d'huissier peut faire foi à l'appui d'une demande. Mais la preuve peut également être apportée par un rapport d'experts²⁶⁶.

Cela ne rend pas la preuve de l'infraction environnementale facile pour autant. Les exigences de célérité liées à la constatation de l'infraction commise à l'occasion de travaux publics rendent inadéquats les moyens de preuve de droit commun. Et l'organisation de la juridiction pénale ne permet pas de constatations rapides par un membre de la juridiction pénale qui serait chargé de l'enquête. Dès lors, il faut connaître la ou les autorités administratives compétentes et espérer se faire entendre d'elles pour qu'un procès-verbal d'infraction soit dressé.

C'est rarement le cas. D'autant que l'autorité administrative qui a, dans le cadre de ses pouvoirs de police, la mission d'établir le constat des infractions, dispose d'un pouvoir de transaction²⁶⁷. Elle exerce ainsi un rôle de filtre dans la transmission des procédures au parquet. En dehors même de cette faculté de transiger, qui réduit le nombre des poursuites pénales, la répression reste réduite, du fait des moyens humains insuffisants pour systématiser les contrôles sur le terrain.

²⁶⁵ Cass Crim. 11 mars 1986, n° 85-93.811.

²⁶⁶ Cass Crim, 18 février 2003, A X, n° 02-81.883.

²⁶⁷ Ce pouvoir de transaction est toutefois encadré. La transaction n'est légale que si sont respectées certaines conditions de fond et de forme. Voir à ce sujet : CE, 7 juillet 2006, France nature environnement, n° 283178 ; conclusions du commissaire du Gouvernement, *RFDA* 6/2006, pages 1261-1271 : sur l'annulation de l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 créant une procédure de transaction pour les infractions contraventionnelles en matière d'eau.

2. Des moyens humains insuffisants face à un droit technique

En France, le nombre de personnes habilitées à contrôler si les normes de protection de l'environnement sont respectées est trop faible. Cela rend nécessaire une hiérarchisation des priorités pour les services d'inspection, qui vont préférer contrôler les installations et activités présentant le plus de risques. Ainsi, les chantiers de travaux publics seront rarement contrôlés, car ils sont considérés comme une source de faibles nuisances.

Les services de contrôle sont inégalement impliqués dans la répression des atteintes à l'environnement. La gendarmerie est, à cet égard, le service le plus mobilisé. En 2003, elle a relevé 13 418 contraventions et 3 599 délits²⁶⁸, et a créé des emplois de formateurs relais écologie environnement²⁶⁹, qui sont actuellement au nombre de 250. Un décret du 24 juin 2004²⁷⁰ crée de plus l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique, pour fournir un appui aux effectifs de terrain. Mais à ce jour, les actions restent disparates. De plus, la gendarmerie est principalement active en zone rurale, alors que les nuisances environnementales générées par les travaux publics sont plus pesantes en milieu urbain. Quant à la police nationale, elle doit encore investir le domaine de l'environnement.

Les contrôles sont donc trop rares pour être dissuasifs. Il pourrait alors être envisagé de créer des catégories d'opérations obligatoirement soumises à contrôle, comme cela existe depuis peu en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement²⁷¹. Les chantiers de travaux publics d'une certaine envergure pourraient y être obligatoirement soumis. Mais cela ne résoudrait pas tous les problèmes.

Un autre obstacle à la mise en œuvre du droit pénal de l'environnement par les services de contrôle est sa technicité, mise en exergue dès les années 1970. La

²⁶⁸ Ce chiffre reste toutefois relatif, puisqu'en dix ans en Italie, entre 1994 et 2004, ce sont 246107 infractions à l'environnement qui ont été constatées.

²⁶⁹ Circulaire du 27 juillet 1993, non publiée.

²⁷⁰ Décret n° 2004-612 du 24 juin 2004 portant création d'un Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique.

²⁷¹ Voir le décret n° 2006-678 du 8 juin 2006 modifiant la nomenclature des installations classées : il recense les catégories d'installations classées qui seront désormais soumises à contrôles périodiques.

Commission interministérielle pour la lutte contre les infractions en matière d'environnement constatait à cette époque que le droit pénal de l'environnement « devient complexe, voire ésotérique, seuls de rares experts de formation très interdisciplinaire étant à même d'en maîtriser les principes »²⁷². C'est pourquoi la stratégie nationale du développement durable (SNDD) a posé parmi ses objectifs le renforcement des moyens de contrôle et la professionnalisation de la police judiciaire en matière d'environnement.

Face à ces difficultés liées au manque de moyens humains et de formation, un début de solution semble avoir été trouvé dans la fusion des DRIRE et des DIREN, opérationnelle depuis janvier 2007²⁷³. La mise en commun des connaissances et des moyens techniques permet en effet une plus grande efficacité des agents. Mais dans le même temps, le ministère de l'Écologie et du Développement durable perd l'unique service qui était sous sa seule tutelle, et risque de rencontrer des difficultés pour imposer ses priorités d'action. Ainsi, il est probable que la majorité des corps d'inspection de la nouvelle structure consacreront leur énergie au contrôle des installations classées pour la protection de l'environnement, les chantiers de travaux publics n'étant que rarement concernés par cette réglementation²⁷⁴.

La diversité et la technicité du droit de l'environnement sont également une source de difficultés pour le magistrat. Il doit recourir à des rapports d'experts, qui le contraignent ensuite dans son appréciation de la constitution de l'infraction, et qui influencent l'importance de la sanction. Il est à cet égard indispensable de faire évoluer la mobilisation judiciaire autour de l'environnement, et de former les magistrats en conséquence : peu mobilisés autour de l'environnement, ils le sont encore moins s'agissant d'infractions mineures telles que des nuisances de chantier.

²⁷² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Direction des affaires et des grâces, 1979.

²⁷³ Proposition de Nelly OLIN du 15 septembre 2006, suite à une phase d'expérimentation concluante menée dans cinq régions.

²⁷⁴ On peut espérer que la formation du nouveau ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables renversera cette tendance, mais rien n'est moins sûr.

b. Une évolution nécessaire de la politique judiciaire, pour une meilleure protection de l'environnement dans les travaux publics

La mobilisation des juges est déterminante pour l'effectivité de la règle de droit pénal. Or en matière environnementale, la tâche du juge est délicate, du fait de la technicité de la réglementation. De plus, les juges sont peu sensibilisés aux problématiques environnementales. Leur mission est également rendue difficile par la communication sporadique et tardive des procès-verbaux d'infraction (1). Le nombre de condamnations, tant en valeur absolue qu'en valeur relative, diminue en effet de manière continue depuis le début des années 1990. Ce nombre est passé de 4,2% des condamnations en 1996 à 2% en 2001²⁷⁵. Une formation adéquate et une organisation de la magistrature adaptée sont donc indispensables pour que la sanction des atteintes à l'environnement soit effective dans le cadre pénal (2).

1. Un corps judiciaire peu sensibilisé à l'environnement : négligence à l'égard des nuisances de chantier

La pratique judiciaire restreint aujourd'hui l'efficacité du droit pénal de l'environnement. Particulièrement en matière de travaux publics, où les nuisances provoquées en infraction avec la réglementation semblent être tolérées. Ainsi, il n'est pas rare que les magistrats du Parquet ne fassent pas une priorité de la poursuite des infractions écologiques (a), tandis que les juges du Siège font preuve de mansuétude à l'égard des acteurs des travaux publics qui ont commis une infraction environnementale (b).

²⁷⁵MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005.

a. La répression des nuisances de chantier : une préoccupation secondaire du Parquet

En 1991, la Commission « Ecologie et actions publiques » estimait que « *le Ministère public chargé de mettre en œuvre les textes protecteurs de l'environnement n'intervient pas de la manière la plus efficiente* »²⁷⁶. L'inaction du parquet tient d'abord au fait qu'il est insuffisamment informé de la commission des infractions environnementales. Les études doctrinales²⁷⁷ et les sources statistiques²⁷⁸ étayaient l'idée de cette inefficacité des inspections.

La saisine du ministère public est donc rare, alors même que les agents de l'administration sont spécialement habilités pour y procéder. Il est des cas où aucun agent ne se sent véritablement en charge des contrôles à effectuer sur un aspect de la protection de l'environnement. C'est le cas en matière de travaux publics, où aucune administration n'est entièrement compétente. Dans d'autres cas, la volonté de ne saisir le juge pénal qu'en cas d'échec des négociations avec l'auteur d'infraction réduit le nombre des procès-verbaux transmis.

Encore aujourd'hui, la constitution de partie civile doit être utilisée pour saisir la juridiction pénale. La charge de la preuve et le coût de mise en mouvement de l'action publique incombent alors au plaignant. Or prouver une infraction pénale n'est pas simple pour un particulier²⁷⁹. Pour ce faire, il faut des moyens suffisants, en effectifs et en matériels. En matière de travaux publics, particulièrement, la preuve doit être établie dans un laps de temps court : celui du déroulement du chantier. De plus, il existe traditionnellement une tolérance concernant les nuisances de chantiers, celles-ci étant transitoires et causées dans l'intérêt général.

Enfin les poursuites ne sont pas engagées, dans certains cas où le recours à la transaction pénale est autorisé par les textes. Celle-ci existe dans le domaine des

²⁷⁶ Jean-Luc GALLET, *Ecologie et actions publiques : bilan et propositions*, Ministère de la justice 6 juin 1991, vol 1, page 107.

²⁷⁷ Voir par exemple Xavier MATHARAN, Denis MONDON, « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », *Revue de sciences criminelles* 1991, page 305 ; Jean-Luc GALLET, *Ecologie et actions publiques : bilan et propositions*, Ministère de la justice 6 juin 1991, vol 1, page 52.

²⁷⁸ Georges GARRIGUE, *Rapport sur les motifs des décisions de classement sans suite en matière d'infractions à la législation sur l'environnement dans le ressort du TGI de Nancy*, 7 décembre 1990.

²⁷⁹ Voir présente section, II A 1 a 1.

infractions au droit forestier, au droit de la chasse et à la pollution des eaux²⁸⁰. La transaction n'affecte qu'indirectement le contentieux pénal des travaux publics²⁸¹, mais peut expliquer le faible nombre des infractions constatées.

Pour toutes ces raisons, la mobilisation du Parquet est rare. Et lorsque le Parquet est saisi, les classements sans suite sont fréquents, sur le fondement du principe d'opportunité des poursuites²⁸². 2/3 des affaires concernant l'environnement sont ainsi classées sans suite²⁸³. En effet, le parquet privilégie le traitement des contentieux jugés prioritaires. Dominique GUIHAL soulignait à ce propos que « *aux yeux de certains magistrats, la protection des personnes et des biens, telle que la conçoit le Code pénal, est la seule mission légitime de la justice répressive* »²⁸⁴. Cette insuffisante sévérité se constate également chez les magistrats du siège, qui considèrent les infractions environnementales comme secondaires.

²⁸⁰ Voir notamment le décret n° 2007-598 du 24 avril 2007 relatif à la transaction pénale en matière de police de l'eau et de police de la pêche en eau douce.

²⁸¹ Il fallait néanmoins rappeler l'existence de cette procédure alternative. Elle pourrait prendre une nouvelle importance, puisque la loi du 9 décembre 2004 (loi n° 2004-1345 de simplification du droit) autorise le Parlement à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour élargir la transaction pénale, afin d'éviter de « *surcharger inutilement les tribunaux pénaux* » (exposé des motifs de la loi, sous l'article 34 ; article 50 de la loi adoptée). Cette loi d'habilitation a donné lieu à l'adoption d'une ordonnance élargissant le domaine de la transaction aux contraventions du Code de commerce et du code de la consommation (ordonnance n° 2005-1086 du 1^{er} septembre 2005 instaurant un régime transactionnel pour les contraventions au Code de commerce et au Code de la consommation). Aucune disposition de cette ordonnance ne concernait l'environnement.

En matière de travaux publics, la transaction pénale semble à bien des égards ne pas être la solution, puisqu'elle fait perdre son caractère symbolique aux procédures pénales. C'est pourquoi elle n'est utilisée qu'en matière d'infractions délictuelles mineures et d'infractions contraventionnelles. Elle est rapide, mais confidentielle. De plus, il s'agit d'un accord entre l'Etat et le pollueur, dont les victimes de nuisances peuvent se trouver exclues. Ces caractéristiques montrent qu'en l'état actuel des incriminations écologiques applicables en matière de travaux publics, la transaction pourrait s'appliquer. Mais si l'on souhaite créer des incriminations écologiques réellement efficaces, pour discipliner les acteurs des travaux publics, cette solution est à proscrire.

²⁸² Article 40 al. 1 du Code de procédure pénale.

²⁸³ *Les chiffres clés de la justice*, Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation 1995.

²⁸⁴ Dominique GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Economica 2^{ème} édition, 2000, page 470.

b. *L'insuffisante sévérité des juges du siège à l'égard des nuisances environnementales de travaux publics*

En matière d'infractions environnementales de travaux publics, la réponse judiciaire est peu importante. De plus, elle varie en fonction de la sensibilisation et de la formation des magistrats.

Les sanctions pénales prononcées à l'encontre des délinquants écologiques sont souvent de faible importance. L'amende est la peine la plus fréquemment prononcée²⁸⁵, mais faute d'être d'un montant suffisant, elle apparaît trop peu dissuasive pour faire évoluer la conduite des contrevenants. C'est ainsi que les acteurs des travaux publics considèrent les contraventions qu'ils reçoivent comme un permis de polluer. Les peines complémentaires, les plus redoutées, sont délaissées²⁸⁶. La doctrine est unanime pour constater la clémence des juges du siège²⁸⁷. La première raison de leur mansuétude semble être un manque de formation en matière environnementale. Une formation – rapide – dans le domaine écologique n'est fournie aux magistrats judiciaires que depuis 1990. Appréhender les conséquences écologiques d'un dommage n'est pas simple et la faiblesse du nombre de contentieux ne permet pas aux magistrats de se former par la pratique. L'environnement leur apparaît comme une valeur sociale à protéger de manière secondaire. A cet égard, la valeur sociale « environnement » ne semble faire l'objet que d'un « *consensus apparent* »²⁸⁸.

De plus, traditionnellement, une infraction suppose l'existence d'une faute, « *attitude psychologique moralement répréhensible* »²⁸⁹. Or bien souvent, l'atteinte à l'environnement est motivée par la volonté du gagner du temps ou d'être plus rentable. De plus, l'utilité économique et sociale de l'activité de travaux publics conduit à minimiser l'importance des dégradations causées à l'environnement. En

²⁸⁵ C'est aussi la plus fréquemment encourue s'agissant d'infractions pénales environnementales.

²⁸⁶ Voir *infra*.

²⁸⁷ Voir par exemple Damien ROETS, « Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ? », *Revue de droit rural* n° 205, août-septembre 1992, pages 323-330.

²⁸⁸ Pierre LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, Editions la découverte 1994, page 45 ; Voir aussi : Martine REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, page 269.

²⁸⁹ In Jean PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas 3^{ème} édition 1981, page 388.

matière de travaux publics, les nuisances à l'environnement sont le plus souvent provoquées pour restreindre les coûts de fonctionnement du chantier. Mais cette recherche de gains de temps et d'argent n'est pas mal considérée. Au contraire, il semblerait que nuisance accomplie dans l'intérêt général soit à moitié pardonnée. Le droit pénal écologique est donc inefficace en partie parce que la société n'est pas convaincue qu'il faille user de la répression.

Faute de pression sociale et de volonté politique, l'ineffectivité de la répression est une réalité. En premier lieu au niveau législatif, où l'instauration de peines ne s'accompagne pas toujours d'un dispositif permettant de les mettre en œuvre. Ainsi la loi du 15 juillet 1975²⁹⁰ prévoyait la répression pénale des opérations illicites d'élimination et de transport des déchets, mais la création d'une incrimination adaptée est intervenue quinze ans plus tard. Cela ne facilite pas la prise de conscience du corps judiciaire autour de la préservation de l'environnement.

2. Une prise de conscience nécessaire pour une justice pénale efficace

Pour que l'environnement puisse être véritablement protégé par le droit répressif, il faudrait tout d'abord que les magistrats reçoivent une véritable formation, s'agissant d'un droit technique, qui présente des spécificités importantes ([a](#)). Ensuite, il faudrait une mise en cohérence des mesures et des interventions prévues en matière de protection de l'environnement. L'instauration d'un ordre public écologique pourrait y contribuer de manière importante ([b](#)).

a. Nécessité d'actions de formation des intervenants dans le cadre de travaux publics

Les magistrats du siège et du parquet manquent de formation à l'environnement. Ils ne sont pas assez sensibilisés, au long de leur cursus, à la nécessité de sanctionner les atteintes à l'environnement au même titre que les autres infractions pénales. Certains auteurs veulent voir dans la jurisprudence récente les prémises d'une prise de

²⁹⁰ Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux.

conscience du juge pénal en faveur de l'environnement²⁹¹. Mais leur analyse est optimiste.

La recommandation de former les magistrats du siège et du parquet à la résolution des conflits environnementaux est fréquemment formulée²⁹². Mais elle reste lettre morte à ce jour. Si la formation est indispensable, une organisation adéquate des services judiciaires est également nécessaire. Des expériences ont déjà été menées en ce sens dans certains tribunaux, et ont donné des résultats encourageants. Ainsi, un service spécialisé dans la protection de l'environnement a été créé auprès du procureur de Rennes, à la fin des années 1980. Il avait pour première mission de sanctionner et de réduire les infractions au droit des eaux. Une politique pénale écologique à part entière a été développée au tribunal correctionnel, où des audiences spéciales ont été consacrées aux infractions au droit pénal de l'environnement.

De même, dans le Maine-et-Loire, en 1989, un substitut spécialisé a été chargé de traiter les affaires d'environnement et d'élaborer une politique pénale en la matière. Il a fallu également agir au stade de la constatation des infractions, car seuls 111 procès-verbaux avaient été dressés pour l'année 1989. Une action a été entreprise auprès des autorités de police, afin de démontrer que, s'il est délicat de prendre un arrêté de suspension d'une activité, ou toute autre mesure de police coercitive, il est plus délicat encore de voir l'inaction de l'administration mise en lumière lors d'une instance pénale. Le substitut chargé de l'environnement a également exercé un rôle de médiateur.

Le bilan tiré de ces deux expériences est positif²⁹³ : les condamnations et les menaces de poursuites ont accéléré, sinon provoqué les investissements nécessaires à la mise aux normes des installations. Mais ce succès doit être relativisé : il a été permis par le fait que les pollueurs étaient des industriels en bonne santé financière. Si les

²⁹¹ Voir par exemple Jocelyne CASTAIGNEDE, « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », in *Sauvegarde de l'environnement par le droit pénal*, L'Harmattan 2006, page 150.

²⁹² Voir par exemple : COMMISSION NATIONALE DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Le rôle des Préfets au regard du développement durable*, 2004.

²⁹³ Source : ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES EAUX ET RIVIERES, *Enquête rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, la Documentation française 1996, pages 28-30.

contrevenants, en revanche, sont majoritairement des petites entreprises, et que leur santé économique est fragile, les menaces de sanction peuvent ne pas avoir les mêmes effets, ces entreprises n'ayant pas la possibilité financière de se mettre aux normes. C'est le cas par exemple si les pollueurs sont essentiellement des agriculteurs, mais c'est également le cas s'agissant de petites entreprises de travaux publics, qui constituent les principaux contrevenants en matière environnementale.

Les initiatives déjà diligentées pourraient inspirer un dispositif adapté à la répression des nuisances environnementales de travaux publics. L'audience spécialisée présente à cet égard des avantages tels qu'elle mériterait d'être généralisée à toutes les juridictions pénales, au dire des magistrats qui ont pratiqué la spécialisation des fonctions. Cette audience ne pourrait évidemment pas se limiter aux nuisances de travaux publics, mais si elle est centrée sur les questions d'environnement, l'avancée sera déjà importante. Cette solution est soutenue par un rapport récent relatif aux polices de l'environnement²⁹⁴. Il pourrait même être envisagé une spécialisation de certains parquets ou chambres pour des infractions déterminées dès l'origine, quitte à modifier leur ressort géographique d'action, comme cela existe déjà pour certaines infractions pénales, comme le terrorisme. La spécialisation des magistrats de la Cour concernée serait un gage de traitement amélioré des contentieux, et la délocalisation géographique des affaires éviterait les risques de pressions locales. Une telle solution apparaîtrait particulièrement adaptée en matière de travaux publics, où il arrive que les grands chantiers menés par l'Etat provoquent des nuisances dans le ressort de plusieurs tribunaux. Cela permettrait également de centraliser des cas de nuisances constatées et de sanctionner de manière différenciée les entrepreneurs qui sont coutumiers des faits de nuisances écologiques. Mais pour ce faire, tout le dispositif devrait être mis en cohérence. L'instauration d'un ordre public écologique pourrait constituer une solution, à cet égard.

²⁹⁴ MINISTRE DE L'INTERIEUR, MINISTRE DE LA JUSTICE, MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, MINISTRE DE L'AGRICULTURE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005, page 36.

b. L'instauration d'un ordre public écologique

L'ordre public écologique n'a jamais été consacré en tant que tel. Plusieurs composantes traditionnelles de l'ordre public – sécurité, salubrité et tranquillité publiques – ont néanmoins une dimension environnementale. La prévention des risques est prise en compte dans l'objectif de sécurité publique. La prévention des pollutions de toute nature concourt à la salubrité, et la lutte contre les nuisances sonores à la tranquillité. L'agrément et la qualité de vie²⁹⁵ sont également consacrés par le Conseil d'Etat comme des composantes de l'ordre public. Mais l'existence d'un ordre public écologique reste discutée²⁹⁶. Le juge ne l'a pas consacré.

La question se pose d'ailleurs de savoir si la préservation de l'environnement est à ce point une notion de premier plan qu'on lui accorde une place au sein des valeurs protégées par l'ordre public. En effet, les composantes de l'ordre public doivent constituer des valeurs sociales unanimement reconnues comme centrales²⁹⁷. Ce qui explique que l'ordre public écologique n'ait pas été consacré à ce jour, en dehors des composantes traditionnelles de l'ordre public.

L'absence de centralisation des pouvoirs de police autour d'un ordre public écologique autonome a provoqué la multiplication des polices spéciales dans le domaine de l'environnement : en matière d'installations classées, de qualité de l'air, d'eau, de chasse... C'est alors l'articulation entre ces différentes polices qui pose problème, car la répression perd en efficacité si elle est assurée par une pluralité d'acteurs, inégalement formés et mobilisés autour des problématiques d'environnement. Divers rapports récents envisagent de mieux prendre en compte les infractions écologiques, sans pour autant proposer de consacrer l'existence d'un véritable ordre public écologique. Or la consécration d'une telle notion, et la reconnaissance de son application en matière de travaux publics, apparaissent indispensables, même si elles ne sont pas à l'ordre du jour.

²⁹⁵ CE, 8 décembre 1972, Ville de Dieppe, *recueil* page 794.

²⁹⁶ Voir par exemple Francis CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981, page 19.

²⁹⁷ Marguerite BOUTELET-BLACAILLE, « Les limites des moyens traditionnels de l'ordre public », in *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005, page 201 ; Marie-Caroline VINCENT-LEGOUX, *L'ordre public, étude de droit comparé interne*, Les grandes thèses du droit public français, 2001, pages 21 et suivantes.

Dans cette attente, des dispositions législatives simples et récentes ne sont pas mises en œuvre. En matière de travaux publics, cette inaction peut s'expliquer par le fait que les agents de police judiciaire, représentants des collectivités publiques, sont appelés à sanctionner leur structure d'appartenance ou ses collaborateurs réguliers, ce qui peut créer des réticences. C'est particulièrement vrai s'agissant des sanctions administratives, mais en matière pénale, également, les juges se montrent hésitants.

2. La répression des nuisances de travaux publics par l'Etat est-elle véritablement possible ?

Les collectivités publiques bénéficient d'un régime protecteur, en matière de sanctions pénales et de sanctions administratives. La responsabilité pénale des personnes morales de droit public est atténuée dans les textes (a), et peu mise en œuvre. Cette réserve complète le régime protecteur accordé aux activités de travaux publics. En matière de sanctions administratives, lorsqu'il ne revient pas à l'autorité de police de se sanctionner elle-même, les autorités administratives marquent une préférence pour la négociation, là où elles pourraient ou devraient verbaliser et punir (b).

a. Une responsabilité pénale des maîtres d'ouvrages personnes morales de droit public à élargir²⁹⁸

La responsabilité pénale des personnes morales a été à l'origine créée du fait de l'inadaptation de la responsabilité civile, où prévalait la responsabilité pour faute, et de la responsabilité administrative, dominée par la faute de service²⁹⁹. La responsabilité pénale des personnes morales est aujourd'hui généralisée à toutes les

²⁹⁸ On peut douter que le Parlement adopte un texte qui consacrerait la responsabilité des personnes morales de droit public sans restriction. Pourtant une telle consécration aurait un intérêt certain pour la protection de l'environnement dans les travaux publics.

²⁹⁹ Voir à ce sujet Jeannine HERMANN, « Les responsabilités publiques et les personnes morales de droit public à l'épreuve de la responsabilité pénale », in *Les transformations de la régulation publique*, LGDJ 1998, pages 375-413.

infractions pénales existantes, sauf exception textuelle³⁰⁰. Cependant, des exclusions existent toujours, même si elles tendent à se restreindre (1). Cette responsabilité pénale restreinte pourrait être compensée par le développement des condamnations pénales accessoires, souvent plus dissuasives que les amendes (2).

1. Une responsabilité pénale écologique des personnes morales qui s'élargit³⁰¹

La réforme du Code pénal de 1992³⁰² a introduit la responsabilité pénale des personnes morales, sauf en ce qui concerne l'Etat. Mais en vertu de l'article 121-2 du Code, cette responsabilité était limitée aux cas où la loi ou le règlement le prévoyait. C'est ce que l'on a appelé le principe de spécialité : à défaut de disposition expresse, seule la responsabilité pénale des personnes physiques pouvait être engagée. Ce choix a été considéré par la doctrine comme un « *acharnement législatif à vouloir tout compliquer* »³⁰³.

Des lois successives ont ensuite élargi à certaines infractions environnementales le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales³⁰⁴, mais aucune n'a concerné les activités de travaux publics. Cela n'était pas suffisant. La loi du 9 mars 2004³⁰⁵ a donc généralisé l'application des infractions pénales aux personnes morales, à partir du 31 décembre 2005. Cette loi est conforme à la résolution 45/121 de

³⁰⁰ Loi n° 2004-204 dite Perben II du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, article 207 IV.

³⁰¹ La responsabilité pénale de la personne morale n'est pas toujours souhaitable. En effet, au-delà de la personne morale, il y a des personnes physiques – dirigeants, employés, fournisseurs - qui subissent les effets de la condamnation pénale. Le chiffre d'affaires d'une entreprise peut ainsi être réduit. Une perte de crédibilité a également lieu. De même, la connaissance d'une infraction pénale commise par une entreprise peut entraîner une mise en doute de sa maîtrise de certaines techniques d'exploitation. Or dans le cadre de marchés publics, la capacité financière et technique est l'un des critères de sélection des entreprises de travaux. Mais si l'on se place du strict point de vue de la protection de l'environnement, la pénalisation des comportements des personnes morales est une bonne solution.

³⁰² Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

³⁰³ Marie-Josée LITTMANN-MARTIN, « L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques », *Revue juridique de l'environnement* 1994, page 137.

³⁰⁴ Article 81 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ; articles 5 et 8 de la loi du 26 février 1996 relative aux transports ; décret du 22 février 1997 relative à l'élimination des cadavres d'animaux.

³⁰⁵ Loi n° 2004-204 dite Perben II, article 207 IV.

l'Assemblée générale des Nations unies³⁰⁶ et à la résolution adoptée lors du XV^{ème} congrès international de droit pénal³⁰⁷, qui prévoient la systématisation de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public lors d'un dommage environnemental.

Face à la multiplication des atteintes à l'environnement, la répression s'est accentuée. Mais de nombreuses causes exonératoires existent en droit pénal, qu'elles soient générales³⁰⁸ ou spécifiques au droit de l'environnement. C'est le cas par exemple si le risque lié à l'apparition de faits de pollution était ignoré, en l'état de la science ou de la technique, au moment de la réalisation d'un dommage. On parle de risque de développement³⁰⁹. Mais ce type d'hypothèse est difficilement envisageable en matière de travaux publics, les causes majeures de nuisances ayant été individualisées et leurs effets étudiés.

La responsabilité pénale des personnes morales de droit public reste donc restreinte. En matière de travaux publics, la question va se poser de savoir si l'acte délictuel ou contraventionnel doit être imputé à l'entreprise, au maître d'œuvre ou au maître de l'ouvrage³¹⁰. En effet, la responsabilité de la collectivité publique, n'est le plus souvent recherchée que lorsque les travaux ou activités ont été exécutés en régie. En revanche, lorsque les travaux sont confiés à une entreprise de travaux publics, celle-ci seule sera pénalement responsable.

Cette responsabilité peut toutefois être levée s'il est prouvé que le chef d'entreprise ou le maître de l'ouvrage a délégué les missions de surveillance à une tierce personne. En effet, la jurisprudence judiciaire considère que « *sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de*

³⁰⁶ Résolution 45/121 du 14 décembre 1990, www.un.org/documents/ga/res/45/a45r121.htm (accessible par ce lien le 26 février 2007).

³⁰⁷ Congrès de Rio de Janeiro, 4-10 septembre 1994, résolution reproduite dans la *Revue européenne de droit de l'environnement* 2/1997, pages 293-297.

³⁰⁸ Les causes d'exonération les plus générales, à savoir les troubles psychiques, la force ou la contrainte physique ou morale, l'erreur de droit, ou un acte commandé par l'autorité légitime, sont difficilement recevables en matière de protection de l'environnement.

³⁰⁹ Expression employée dans la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

³¹⁰ L'article 25 de la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux est une exception : il dispose en effet que le chef d'entreprise doit répondre des infractions qu'il a personnellement commises ou fait commettre par ses préposés.

l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires »³¹¹. En matière de travaux publics, cette délégation peut être accordée au maître d'œuvre, ou encore pour le chef d'entreprise à un conducteur de travaux.

Il apparaît pourtant plus juste que ce soit le maître d'ouvrage, personne publique, qui supporte la responsabilité pénale des nuisances de chantier provoquées lors de la réalisation de travaux publics, dont il a pris l'initiative. C'est le cas tout au moins si les nuisances ont été induites par les modalités de réalisation prescrites à l'entrepreneur. En revanche, c'est l'entreprise qui supportera la responsabilité de la commission d'une infraction environnementale si elle a choisi d'utiliser un procédé générateur de nuisances, alors que d'autres choix techniques s'offraient à elle. Enfin le préposé sera seul responsable pénalement si l'infraction est le fait de sa négligence personnelle.

La responsabilité pénale des personnes morales de droit public, maîtres de l'ouvrage, est limitée. L'Etat n'est pas pénalement responsable : le législateur a en effet considéré que l'Etat, disposant du monopole du droit de punir, pouvait difficilement se condamner lui-même, et ce en dépit du principe d'indépendance des juges. Les collectivités territoriales, quant à elles, ne sont pénalement responsables que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. Ainsi, c'est le plus souvent la responsabilité de l'entreprise de travaux publics qui sera poursuivie, et non celle du maître de l'ouvrage, par facilité.

Il y a alors un risque que le juge judiciaire module son jugement en fonction de la santé de l'entreprise. En effet, comme l'indiquait Jacques Henri ROBERT, « *on va placer le juge du siège dans une situation très inconfortable car il peut être tenté d'écarter une peine... non pas parce qu'il croit qu'elle n'est pas méritée, mais parce qu'il pense aux conséquences qu'elle aura ; son jugement sera faussé* »³¹². La nécessité de préserver l'emploi peut ainsi sembler plus pressante que celle de punir une infraction écologique. La peine d'amende prononcée à l'encontre des personnes morales sera

³¹¹ Crim, 11 mars 1993, *Bull crim* n° 112.

³¹² In « La responsabilité pénale des personnes morales », *La vie judiciaire* 1993 page 4.

donc modulée en fonction de la solidité financière de l'entreprise. Mais il pourrait, pour plus d'efficacité, être envisagé de sanctionner les personnes morales par des biais autres que l'amende pénale.

2. Développer les peines pénales complémentaires à l'encontre des personnes morales, pour une sanction exemplaire des entreprises de travaux publics

Les peines encourues par les personnes morales sont des peines d'amende, atteignant le quintuple des peines d'amende encourues par les personnes physiques pour la même infraction. Peuvent également être prononcées, dans certains cas, des peines complémentaires.

Elles sont prévues par l'article 131-39 du Code pénal et ne peuvent s'appliquer que si le texte incriminateur en prévoit la possibilité. Toutefois, il existe une exception à cette règle : les peines d'interdiction d'émettre des chèques ou de confiscation peuvent toujours être prononcées en remplacement de la peine d'amende pour les contraventions de cinquième classe³¹³. Ces peines ne sont toutefois pas les plus dissuasives.

La publicité du jugement de condamnation ou encore la remise en état des lieux sont des peines infiniment plus dissuasives qu'une amende pénale. C'est pourquoi l'avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de simplification administrative du code de l'environnement prévoyait, dans un article L 152-9-2³¹⁴, la généralisation de la remise en état pour toutes les infractions pénales du Code de l'environnement.

En 2004, elles n'étaient prononcées que dans 4,5% des jugements de condamnation³¹⁵. Et en 2003, sur 5713 condamnations, 216 ont consisté dans le prononcé d'une peine alternative³¹⁶. Il faut donc multiplier les possibilités de prononcer des peines alternatives et populariser leur utilisation, car elles sont plus dissuasives qu'une peine d'amende, notamment en matière environnementale.

³¹³ Circulaire du 13 février 2006 relative à la responsabilité pénale des personnes morales, CRIM-06-03/E8.

³¹⁴ Voir l'avant-projet de réforme en annexe 14.

³¹⁵ *Annuaire statistique de la justice* 2006 : 336 peines substitutives prononcées en matière environnementale sur 7250 condamnations.

³¹⁶ Source : *Annuaire statistique de la justice*, la Documentation française 2005, page 200.

En premier lieu, la condamnation accessoire de publication du jugement dans un ou plusieurs journaux locaux pourrait être systématisée. En matière de travaux publics, une telle sanction pourrait s'avérer dissuasive, les contrevenants étant soit des maîtres d'ouvrages publics, soumis à des échéances électorales, soit des entrepreneurs, qui doivent disposer de références techniques solides pour candidater à des appels d'offres. Cette sanction complémentaire peut déjà s'appliquer en cas de fabrication ou de mise sur le marché d'engins non homologués, mais elle ne joue pas pour les utilisateurs de ces engins de chantier trop bruyants. Cette peine accessoire ne peut être prononcée dans aucun autre cas d'infraction environnementale commise dans le cadre d'un chantier de travaux publics.

Peut également être prescrite, pour certaines infractions, la remise en état des lieux. C'est le cas en matière de déchets, en vertu de l'article L 541-46 du code de l'environnement. Le prononcé d'une peine complémentaire de remise en état n'est jamais obligatoire, mais elle semble être privilégiée par certains tribunaux répressifs³¹⁷. L'avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de simplification administrative du code de l'environnement³¹⁸ prévoyait à cet égard que toute obligation de faire applicable à une personne physique en matière d'environnement devait également être applicable à une personne morale. La possibilité de prononcer la remise en état aurait ainsi été généralisée.

Le caractère exemplaire des mesures alternatives ou complémentaires est fort, sous réserve de la capacité du juge judiciaire à faire exécuter les peines qu'il prononce. Ainsi Jacques Henri ROBERT a remis en cause l'efficacité des mesures de remise en état en indiquant que ceux qui souhaitent leur utilisation « *pêchent par une ignorance coupable du fonctionnement pratique de la justice répressive qui ne parvient même pas à faire incarcérer les personnes qu'elle condamne à l'emprisonnement et encore moins à faire recouvrer les amendes. Comment pourrait-elle formuler des condamnations à réparer la nature et en surveiller l'exécution* »³¹⁹. Cependant, la menace de telles sanctions pourrait

³¹⁷ Voir par exemple CA Rennes, 5 juillet 1996, *Droit de l'environnement* 1996, n° 42, page 3 : « *la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement* ».

³¹⁸ Voir en annexe 14, article L 151-5.

³¹⁹ In *Droit pénal de l'environnement*, page 587.

à elle seule s'avérer dissuasive. Des difficultés potentielles d'exécution ne doivent pas être à l'origine d'un refus de prononcer certaines peines.

Une réflexion est actuellement en cours au ministère de la Justice³²⁰ pour consacrer l'application de plein droit de certaines peines complémentaires, qui pour l'heure ne peuvent être prononcées que si un texte répressif y fait expressément référence. Ces peines complémentaires semblent en effet plus adaptées, dans le cadre de la responsabilité pénale écologique des personnes morales, que des peines d'amende, qui fragilisent les entreprises sans avoir véritablement de vertu dissuasive.

Si un relatif consensus existe sur la nécessité d'assortir les condamnations pénales de peines complémentaires adaptées, les auteurs sont en revanche partagés sur la substitution pure et simple de sanctions administratives aux sanctions pénales. En effet, ce système prive le citoyen de certaines garanties de procédure qui le protègent de l'arbitraire. Mais il présente également des avantages : une réparation plus rapide, des sanctions plus efficaces et un sens accru des responsabilités donné à l'administration. C'est pourquoi un tel système de sanctions, embryonnaire en droit de l'environnement, mérite d'être envisagé selon des modalités inédites.

b. Une conception de la répression administrative à revoir

Malgré une priorité donnée à la répression administrative, jugée plus réaliste³²¹, les sanctions sont rares, dans la mesure où les autorités de police préfèrent la prévention à la sanction. Cela aboutit à « *une efficacité médiocre qui ne correspond ni aux enjeux actuels, ni à l'évolution des normes juridiques ni aux attentes croissantes des citoyens* »³²². De fait, la sanction administrative est actuellement conçue comme une échappatoire à la sanction pénale, plus que comme un renfort. Pourtant les deux systèmes

³²⁰ Voir la circulaire Crim-06-3/EB du 13 février 2006 relative à la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales.

³²¹ Synthèse dans : MINISTRE DE L'INTERIEUR, MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, MINISTRE DE LA JUSTICE, MINISTRE DE L'AGRICULTURE, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005, page 2.

³²² Même rapport.

pourraient se compléter utilement, plutôt que se neutraliser³²³ (2). Mais cela nécessiterait une évolution de la conception actuelle de la sanction administrative (1).

1. Pour un nouvel usage de la sanction administrative

Les sanctions administratives n'ont que rarement fait l'objet d'une étude d'ensemble³²⁴. Cela permettrait une mise à plat et une étude approfondie des mécanismes existants.

Actuellement, les pouvoirs de police sont éclatés entre différents services. Pas moins de vingt-quatre polices spéciales de l'environnement, applicables par plus de cinquante catégories d'agents habilités³²⁵ selon 21 procédures distinctes de commissionnement et d'assermentation, ont été dénombrées dans une étude récente. Il existe une difficulté de coordination entre ces polices, la capacité d'impulsion du ministère de l'Écologie ayant jusqu'à présent été limitée par son organisation et de coordination interne³²⁶.

Ces polices ont un point commun : elles ont pour but de garantir l'effectivité de la norme non pénale. Elles sanctionnent donc à la fois une atteinte à la nature et une indiscipline vis-à-vis de l'administration.

En matière environnementale, les maires sont peu sensibilisés et encore moins formés à l'utilisation de leurs pouvoirs de police. C'est pourquoi ils les délaissent³²⁷, particulièrement dans les petites communes, où le personnel est restreint. Les maires abandonnent donc l'exercice des compétences de police au préfet, qui ne les exerce pas systématiquement. Cette carence peut s'expliquer par le rattachement du corps

³²³ Cf *infra* : saisine de la juridiction pénale uniquement lorsque les phases de négociation ont échoué, et encore, pas dans tous les cas.

³²⁴ Voir par exemple : Jacques MOURGEON, *La répression administrative*, LGDJ 1967 ; Mireille DELMAS-MARTY, Catherine TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger, De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica 1992 : sur la difficulté à dresser une analyse exhaustive des sanctions administratives existantes.

³²⁵ Voir Fabienne MARTIN, « Les agents habilités à constater les infractions au droit de l'environnement », ATEN décembre 1995.

³²⁶ Cette difficulté de coordination devrait s'aplanir avec la création du nouveau ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables.

³²⁷ Voir à ce sujet : ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES EAUX ET RIVIERES, *Enquête rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, 1996.

préfectoral au ministère de l'intérieur, dont l'habitude est de faire prévaloir le maintien de l'ordre public traditionnel plutôt que d'assurer la préservation de l'environnement. Cette lacune est structurelle et apparaît difficilement soluble. Néanmoins, le ministère de l'intérieur peut donner des directives en matière environnementale, et semble s'y préparer³²⁸.

Quelle que soit l'autorité qui exerce le pouvoir de police administrative, la prévention est recherchée plutôt que la sanction. La police administrative est donc avant tout une technique utilisée aux fins de ne pas recourir à des sanctions pénales. Patrick MISTRETTA qualifie par exemple les actes sanctionnés par la police administrative de « *crimes quasi-légaux* »³²⁹.

La négociation tient ainsi une large place dans le contentieux environnemental³³⁰. Et même lorsque la négociation en amont de la commission d'infraction a échoué, une mise en conformité tardive est préférée à l'application d'une sanction pénale. L'infraction ne donne pas forcément lieu à la rédaction d'un procès-verbal, et si tel est le cas, celui-ci ne sera pas systématiquement transmis au parquet.

Les transactions sont fréquentes. Cette solution a même été consacrée récemment en matière de police de l'eau³³¹. Le nécessaire accord du procureur permet d'éviter que l'administration ne transige éventuellement avec des entrepreneurs de travaux publics avec lesquels elle a passé un marché. Cependant, les risques liés à la pratique de la transaction en matière de police administrative ne sont pas négligeables : elles font perdre au pouvoir de police son caractère exemplaire, et les termes de la transaction ne sont pas toujours pleinement mis en œuvre.

³²⁸ Voir la lettre de commande de Nicolas SARKOZY en annexe du rapport remis au MINISTERE DE L'INTERIEUR, *Le rôle des Préfets dans le développement durable*, Conseil national du développement durable, avis n° 3 mars 2004.

³²⁹ Thèse précitée, page 52.

³³⁰ Pierre LASCOUMES, Franck ARPIN-GONNET, *Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique*, CNRS 1990.

³³¹ Ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, homologation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets, JO n° 166 du 19 juillet 2005, page 11760. Cette première ordonnance a été annulée par le Conseil d'Etat (CE, 10 juillet 2006, requêtes 289274, 288108 et 289393). Un nouveau décret a été adopté depuis : le décret n° 2007-598 du 24 avril 2007 relatif à la transaction pénale en matière de police de l'eau et de police de la pêche en eau douce.

La transaction n'est pas adaptée en matière de travaux publics, puisque les agissements enfreignant la législation environnementale sont de courte durée. Ils n'excèdent pas le temps que peut durer un chantier. Dès lors, l'entrepreneur de travaux publics ou le maître de l'ouvrage ne cherchera pas en priorité la mise en conformité, qui pourrait remettre en cause les conditions d'exécution du marché. Ils préfèrera prendre des mesures minimales et terminer le chantier au plus vite, dans les conditions initiales d'exécution.

En matière de travaux publics, où le maître de l'ouvrage est le plus souvent une collectivité territoriale, la mansuétude peut être la règle. Comme le souligne Pierre LASCOUMES, « *au lieu d'être l'amorce d'une procédure sanctionnatrice, le procès-verbal est, au contraire, fréquemment réinterprété en tant que clôture d'une séquence de régularisation administrative, l'officialisation d'un désaccord persistant* »³³². La régularisation administrative sera ainsi systématiquement tentée, alors même qu'elle n'est pas de nature à faire disparaître une infraction environnementale.

La question de l'impartialité de l'administration se pose. Il est en effet difficile pour une autorité administrative de sanctionner des pratiques qu'elle pourrait elle-même mettre en œuvre. Des risques de conflits de mission existent : la même personne ne peut pas assurer une aide à la maîtrise d'ouvrage puis des fonctions de contrôle sur une même opération. L'augmentation des effectifs permettrait une évolution des sanctions administratives, au moins en valeur absolue. Il faudrait également qu'existe une traçabilité du processus de décision, et une évaluation systématique des actions menées par chaque service.

Il est également envisageable de transposer une procédure qui existe en droit allemand. Les articles 234 à 242 du code allemand de l'environnement permettent aux agents des corps de contrôle habilités en matière environnementale de donner des ordres écrits et d'en prescrire la réalisation dans un délai maximal de 90 jours. Peuvent par exemple être prescrits la mise aux normes d'engins de chantier ou l'enlèvement de déchets après la réalisation de travaux publics. Si l'ordre n'est pas

³³² Pierre LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, environnements et politiques*, page 164.

exécuté dans le temps imparti, l'agent peut le faire exécuter aux frais du contrevenant.

Face au manque de moyens humains et au caractère aléatoire des contrôles, il pourrait être envisagé, comme cela a été imaginé dans des domaines plus restreints, de systématiser les contrôles périodiques. La loi du 2 février 1995³³³, codifiée à l'article L 512-11 du code de l'environnement, crée par exemple pour les installations classées de protection de l'environnement une obligation de contrôle périodique, à la demande de l'exploitant, tous les cinq ans ou tous les dix ans selon le type d'exploitation³³⁴. Une telle procédure peut paraître difficile à transposer en dehors du domaine des installations classées, celles-ci étant les seules à faire l'objet d'un recensement exhaustif. Mais une transposition pourrait être envisagée par commune et par domaine d'activité : installations de stockage de déchets inertes, nuisances sonores ambiantes...

Des moyens existent pour inciter les autorités de police à agir. L'article 432-1 du code pénal prévoit que le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique – c'est le cas d'un agent assermenté de police judiciaire – de faire échec à l'application de la loi est punissable de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Par exécution de la loi, on peut entendre la mise en œuvre de la contrainte lorsque les textes la prévoient pour résoudre un problème juridique. Ainsi, l'autorité qui ne transmettrait pas les procès-verbaux d'infraction fait obstacle à l'exécution de la loi et est à ce titre passible de sanctions pénales. L'Association nationale pour la protection des eaux et rivières allait jusqu'à proposer, à ce sujet, la création d'une présomption de mauvaise foi de la part de l'agent public dès lors qu'il a été informé d'une action délictueuse qu'il a laissé se perpétuer³³⁵.

L'article 40 du code de procédure pénale prévoit dans le même sens que tout officier public ou fonctionnaire qui acquiert connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu

³³³ Loi Barnier n° 95-101, JO du 3 février.

³³⁴ Cette disposition n'a à ce jour pas reçu d'application faute de décret précisant les conditions de sa mise en œuvre. Un premier décret n° 2006-435 du 13 avril 2006 régit l'exercice de ce contrôle, dans l'attente d'un autre décret déterminant les catégories d'installations concernées.

³³⁵ Voir : ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES EAUX ET RIVIERES, *Enquête rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, la Documentation française avril 1996, page 22.

d'en informer sans délai le procureur de la République. Ainsi, l'administration est tenue, à défaut de dresser constat, de signaler les délits dont elle a connaissance en matière d'environnement. Dans le cas contraire, sa responsabilité peut être engagée, même si ce texte n'est pas appliqué à ce jour. Un élargissement du champ d'application de l'article 40 aux infractions contraventionnelles pourrait également être envisagé.

Enfin, sur le modèle de ce que prévoit la directive relative à la responsabilité environnementale, il pourrait être envisagé d'ouvrir un droit d'action aux associations. Actuellement, le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale ne s'applique que rarement en matière de travaux publics, puisque son champ d'application est défini de manière stricte. Un droit d'action y est ouvert aux associations, qui peuvent demander à l'administration de mettre en œuvre ses pouvoirs de police en cas de « *menace imminente* » de dommage. Les associations doivent prouver la réalité d'un dommage, ce qui peut être hors de leur portée financièrement et techniquement³³⁶. L'intérêt de cet outil est que l'administration, saisie par ce biais, doit fournir une réponse circonstanciée aux demandeurs, en indiquant pourquoi et comment elle a agi ou n'a pas agi.

Ainsi, un tel mécanisme pourrait être transposé en matière de travaux publics : il permettrait d'interrompre des travaux de manière plus rapide que par le biais d'un référé administratif. Mais le droit pénal de l'environnement doit évoluer parallèlement à la répression administrative, pour aboutir à une construction cohérente, apte à résorber les atteintes à l'environnement.

2. Pour une mise en cohérence de la sanction administrative et de la sanction pénale

Les sanctions administratives sont nombreuses, et font parfois double emploi avec la sanction pénale. La sanction administrative est le plus souvent, chronologiquement, la première prononcée. Le juge judiciaire se trouve ainsi dans une situation inféodée par rapport à l'administration, alors que c'est la sanction administrative qui devrait

³³⁶ Article L 164-1 du projet de loi.

céder la priorité à la sanction pénale : cette dernière a incontestablement une valeur exemplaire plus forte.

Dans la pratique, la sanction administrative est le plus souvent la première appliquée, et l'action pénale n'est ensuite engagée par l'autorité administrative qu'en cas de résistance du contrevenant. En 1979 déjà, la Commission interministérielle pour la lutte contre les infractions en matière d'environnement constatait que les procédures pénales étaient enclenchées six fois moins souvent que les procédures administratives³³⁷. Le doyen AUBY soulignait à cet égard que « *les sanctions administratives peuvent avoir leur place dans un Etat libéral à la condition que leur domaine d'application soit étroitement limité, qu'elles n'empiètent d'aucune manière sur la répression pénale* »³³⁸.

Sanctions pénales et sanctions administratives pourraient être complémentaires, puisque le droit leur permet de coexister. Le Conseil constitutionnel a en effet consacré le principe selon lequel rien ne s'oppose à ce qu'une autorité administrative ait un pouvoir de sanction au même titre que le juge pénal, à l'exclusion toutefois de la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement³³⁹. Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme³⁴⁰. En la matière, le principe de non-cumul des peines s'applique. Une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut par exemple se cumuler avec une amende pénale³⁴¹. En revanche il est possible – et il serait logique, eu égard aux objets des deux types de sanction – de sanctionner divers aspects d'un comportement répréhensible. Ainsi, par exemple, une incrimination pénale pourrait sanctionner le fait pour une entreprise de travaux publics de n'avoir pas stocké ses déchets de chantier dans des containers étanches, et d'avoir ainsi provoqué une pollution des eaux. Et dans le même temps, une sanction administrative fondée sur la seule souillure de la nappe phréatique pourrait être envisagée. Dans ce type de cas, le principe *non bis in idem* ne joue pas. Il pourrait

³³⁷ MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *La lutte contre les atteintes à l'environnement*, Catherine de Vilmorin (rédacteur), 1981, page 19.

³³⁸ AUBY, *Le dévoilement pénal*, page 4.

³³⁹ Décision DC 89-260 du 28 juillet 1989.

³⁴⁰ CEDH, 21 février 1984, Oztürk contre RFA, série A n° 73.

³⁴¹ CC, 96-378 DC, 23 juillet 1996, loi portant règlement des télécommunications.

également être envisagé de créer des infractions pénales sanctionnant le non-respect de mesures de répression administrative.

C'est dans cette voie que s'était engagé l'avant-projet de réforme du code pénal de 1998³⁴². Il prévoyait ainsi de sanctionner la continuation de travaux en dépit d'une mise en demeure administrative d'un an d'emprisonnement et de 500 000 francs d'amende, du double en cas de poursuite des travaux malgré une mesure administrative de suspension ou de cessation d'activité. La responsabilité des personnes morales y était consacrée s'agissant de ces infractions.

Dès lors, il apparaît possible de faire coexister sanction administrative et sanction pénale. Mais cette coexistence ne saurait être efficace tant que la conception actuelle de la sanction pénale n'aura pas évolué.

B. Pour un droit pénal plus adapté à la répression des nuisances de travaux publics

Le droit pénal peut être une voie efficace vers une meilleure préservation de l'environnement dans les travaux publics. Mais cela nécessite une rénovation du système pénal en vigueur³⁴³. Reste à savoir comment rénover le droit pénal pour que les nuisances de travaux publics soient sanctionnées de manière efficace³⁴⁴. Deux points semblent devoir être réformés de manière prioritaire : le droit pénal de l'environnement est aujourd'hui trop technique (1) et manque de cohérence (2), du fait de la stratification des textes qui s'est installée au fil du temps.

1. Pour un droit pénal moins technique

La législation pénale est technique, notamment en matière contraventionnelle. Elle repose sur le principe du seuil, au-delà duquel la nuisance environnementale est

³⁴² Voir annexe 14, articles L 152-7 et suivants.

³⁴³ Voir par exemple : Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *Revue française d'administration publique* janvier-mars 1990, page 31.

³⁴⁴ Un bilan du droit pénal de l'environnement offre des pistes de réflexion en la matière. Voir : Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, « Le droit pénal de l'environnement, un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse », in *Sauvegarde de l'environnement par le droit pénal*, L'Harmattan 2006, pages 35 et suivantes.

insupportable et devient punissable. Cela constitue une déclinaison du principe de proportionnalité si fréquent en droit de l'environnement. En matière de travaux publics, cela se traduit par exemple par des niveaux de bruit à ne pas dépasser, pour que les nuisances sonores soient considérées comme tolérables. L'introduction d'un élément objectif – un niveau de pollution fixé de manière scientifique – a pour but d'éviter les distorsions que pourrait créer une appréciation au cas par cas. Mais le choix du mécanisme du seuil légalise la nuisance de faible niveau. Alain SUPIOT parle à cet égard de « *notion polémique* »³⁴⁵.

L'ineffectivité actuelle de la sanction pénale écologique est liée à la technicité des textes incriminateurs. Ils se veulent techniques, précis, presque mathématiques. De ce fait, leur dimension éthique passe au second plan. Et les entrepreneurs de travaux publics, qui n'ont pas nécessairement les moyens techniques de faire procéder à des contrôles réguliers pour savoir si les seuils ne sont pas dépassés, prennent le parti d'adopter des mesures minimales et espèrent ne pas être verbalisés.

C'est une difficulté du droit pénal de l'environnement. Cependant, des données techniques et scientifiques doivent être prises en compte pour définir la gravité d'une atteinte à l'environnement. Face à ce contentieux technique, c'est au juriste et au juge de s'adapter, comme ils l'ont déjà fait dans le cadre d'autres contentieux techniques, par exemple en matière d'expertises génétiques dans les contentieux de la filiation, ou encore d'expertises psychiatriques pour déterminer si l'auteur d'une infraction avait tout son discernement quand il l'a commise. Dans ces cas, le juge n'hésite pas à recourir à une expertise extérieure pour éclairer les aspects techniques du dossier. Dans d'autres domaines, tels que le droit pénal des affaires, des juridictions spécialisées ont été créées, spécialement formées. En matière de droit pénal de l'environnement, une telle initiative est encore rare³⁴⁶.

Au regard du contentieux existant, la répression qui relève de l'autorité administrative et celle qui relève du juge pénal doivent voir leur champ d'application clarifié. En effet, la concurrence des sanctions rend peu lisible le droit pénal de

³⁴⁵ Alain SUPIOT, « Recherches sur l'application des textes relatifs à la pollution des eaux d'origine industrielle », *JCP* 1975, I, 2692.

³⁴⁶ Voir *supra*, A.

l'environnement. Le juge pénal ne se sentira mobilisé que lorsqu'il aura en main l'intégralité d'un contentieux, et non plus des dossiers qui lui échoient après une intervention infructueuse de l'administration.

Les infractions de moindre importance, très techniques, seraient laissées à la compétence de l'administration. Alors que les infractions moins techniques, plus symboliques d'une atteinte à la valeur sociale environnement, seraient confiées au juge pénal. Mais cela induirait une dépénalisation, pour mieux sanctionner. La doctrine est dans l'ensemble favorable à cette dépénalisation sélective³⁴⁷. Cela permettrait « *de mieux départager ce qui constitue l'essence de la justice pénale, et de décharger les tribunaux de tâches qui ne sont certes pas secondaires, mais qui peuvent être mieux assumées par d'autres* »³⁴⁸.

Cette dépénalisation est néanmoins une opération délicate, dans la mesure où elle nécessite d'examiner les textes répressifs en vigueur, de les comparer. Patrick MISTRETTA préconisait de profiter de la rédaction du Code de l'environnement pour accomplir cette tâche³⁴⁹, mais il n'en a rien été, puisque la codification a eu lieu à droit constant. Un tel travail, s'il avait été accompli, aurait certainement abouti à dépénaliser la majorité des infractions commises dans le cadre de travaux publics. En effet, ces infractions sont temporaires et soumises à une qualification contraventionnelle. Dès lors, un traitement administratif apparaît plus adapté à leur résolution qu'un traitement pénal, mais la possibilité d'une sanction de l'administration par l'administration laisse dubitatif.

Une évolution de la conception du droit pénal est donc indispensable pour que celui-ci trouve sa place et soit utile au traitement des comportements des acteurs des

³⁴⁷ Catherine DE VILMORIN, *La lutte contre les atteintes à l'environnement*, Ministère de l'environnement 1981, pages 106 et suivantes ; Michel DESPAX, *Le droit de l'environnement*, Litec droit 1980, page 783 ; Damien ROETS, « Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ? », *Revue de droit rural* n° 205, août-septembre 1992, pages 323-330.

³⁴⁸ Jean-Jacques DE BRESSON, *Etude sur les dispositions pénales des législations et réglementations techniques*, Conseil d'Etat 1984, page 255.

³⁴⁹ In *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Editions du Septentrion 1997, page 348.

La lettre de mission du 6 juin 1995, du Premier ministre au ministre de l'environnement, ordonnant la codification des dispositions relatives à l'environnement, semble aller en ce sens. En effet, le Premier ministre souligne que « *un effort d'unification et de lisibilité des règles applicables passant par la codification et la simplification du droit de l'environnement doit être engagé sans délai* », Code permanent Environnement et nuisances, bulletin n° 208, page 7367.

travaux publics néfastes à l'environnement. Le caractère technique du droit pénal devra donc être maîtrisé, et les dispositions existantes devront faire l'objet d'une mise en cohérence.

2. Pour un droit pénal plus cohérent

Le droit pénal de l'environnement, quoique embryonnaire, manque de cohérence. En effet, il n'est pas le fruit d'une stratégie visant à protéger l'environnement. Les incriminations ont été créées isolément, au gré des circonstances et des lois, sans réflexion globale et sans mise en cohérence au fil du temps. C'est le cas concernant les infractions causées à l'occasion de travaux publics : aucun dispositif pénal d'ensemble n'a été prévu, de même que les différentes infractions existantes n'ont pas été créées de manière concomitante.

De ce point de vue, un avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de simplification du code de l'environnement a été élaboré entre 1998 et 2000³⁵⁰. Constructif et ambitieux, il serait intéressant qu'il dépasse le stade de la simple concertation et qu'il soit soumis au vote³⁵¹.

Même si c'était le cas, ce qui permettrait une meilleure lisibilité du droit pénal de l'environnement, une réflexion globale sur la répression reste nécessaire. Ainsi, par exemple, aucune étude sur le sens de la peine en matière d'environnement n'a été menée. Pourtant, il est important de savoir si la peine pénale écologique doit être punitive, dissuasive ou éducative. Cette hésitation est permanente, entre ambition pédagogique de la peine pénale et besoin de sûreté. En fonction du choix opéré, les incriminations créées et les peines assorties n'auront pas la même physionomie.

En matière de protection de l'environnement dans les travaux publics, le choix de peines punitives n'est pas la solution. Une telle politique s'applique plutôt à des comportements socialement réprouvés, pour lesquels chacun a conscience du caractère illégal de son acte lorsqu'il le commet. Ce n'est pas le cas en matière

³⁵⁰ Reproduit en annexe 14.

³⁵¹ Mais cela est peu probable. Durant la période de concertation, il avait été qualifié de « *détritus juridique* » à l'Assemblée nationale (*Le Monde*, 23-24 février 1997).

d'environnement. Reste à déterminer si une approche dissuasive ou éducative doit être favorisée.

Incriminer doit avoir une fonction symbolique. Il s'agit de rappeler un certain nombre de valeurs. Le degré de mise en œuvre réelle est alors peu important. Au vu de l'état du droit actuel, il semble qu'une grande partie du droit pénal de l'environnement relève de cette approche : c'est le cas des incriminations applicables en matière de travaux publics. Ca ne semble pourtant pas la bonne approche. En effet, le droit pénal de l'environnement a pour objet de donner force à des principes de vie en commun, que la loi ne suffit pas à imposer. Dès lors, la création d'une sanction pénale, pour faire entrer le nouveau comportement dans les mœurs, nécessite un certain niveau de respect. Voire un respect complet pour assurer la fonction éducative de la peine, comme c'est actuellement le cas en matière d'infractions routières. La sévérité des premières condamnations devrait ensuite avoir pour effet de réduire le nombre de ces infractions, l'objectif de dissuasion du législateur étant alors atteint.

Les sanctions pénales encourues en matière d'environnement doivent être importantes, donc dissuasives, sans être disproportionnées. Les poursuites engagées contre les auteurs d'infractions doivent être systématiques. On reviendrait ainsi à l'origine du Code pénal, qui avait été fondé sur l'intimidation³⁵². Pour que le droit pénal de l'environnement soit véritablement efficace en matière de travaux publics, il faut également créer une homogénéité au sein des infractions pénales en matière d'environnement (a), et adapter l'échelle des peines existantes aux infractions commises (b).

a. Pour un droit pénal écologique plus homogène

A ce jour, la majorité des infractions pénales applicables en matière de travaux publics est de nature contraventionnelle. Or la reconnaissance sociale du caractère

³⁵² Voir Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA, Pierre DENOEL, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal*, Hachette 1989 : citation de Guy TARGET, rapporteur de l'avant-projet de Code pénal en 1801 : « L'efficacité de la peine se mesure moins sur sa rigueur que sur la peur qu'elle inspire ».

punissable des atteintes à l'environnement passe plus certainement par une correctionnalisation des incriminations écologiques. En effet, les peines prononcées en matière contraventionnelle se situent le plus souvent en deçà du seuil de dissuasion, qui changerait les comportements. De plus, les magistrats n'adoptent pas une logique dissuasive, même lorsque les textes leur en donnent la possibilité. La nature des peines n'est pas adaptée à la nature de l'infraction : en matière environnementale, ce sont des sanctions complémentaires de nature économique qui auraient le plus d'effet.

Le code pénal actuel est l'objet de nombreuses critiques de la part des défenseurs de l'environnement. Il est en effet jugé incohérent, portant la marque de différentes vagues d'incriminations³⁵³. De plus, de nombreuses dispositions pénales ne figurent pas dans le code, ce qui nuit à la lisibilité du dispositif pénal. Le code pénal antérieur à la réforme de 1992 essayait déjà les mêmes critiques³⁵⁴, et celui de 1810 également³⁵⁵.

La France est en effet, selon un rapport récent, soumise à « *un système dépassé, caractérisé par un empilement de règles à l'agencement obsolète* »³⁵⁶. Selon le casier judiciaire national, il existe 53 groupes d'infractions au code de l'environnement, parmi lesquels 12 n'ont donné lieu à aucune condamnation entre 1996 et 2002, et 10 ont entraîné trois condamnations au plus³⁵⁷. Le droit pénal de l'environnement doit donc être simplifié, c'est une évidence.

Les partisans de la pénalisation eux-mêmes dénoncent ces insuffisances, qui laissent l'autorité administrative prendre de l'importance, par démission du pouvoir

³⁵³ Voir par exemple Jean-Jacques DE BRESSON, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », *Revue de sciences criminelles* 1985, page 241.

³⁵⁴ Voir Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA, Pierre DENOEL, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal*, Hachette 1989.

³⁵⁵ Voir Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA, Pierre DENOEL, précités : voir la synthèse des rapports effectués par les tribunaux français, auxquels avait été soumis le projet de code pénal avant son adoption, pages 233 et suivantes.

³⁵⁶ MINISTRE DE L'INTERIEUR, MINISTRE DE LA JUSTICE, MINISTRE DE L'EQUIPEMENT, MINISTRE DE L'ECOLOGIE, MINISTRE DE L'AGRICULTURE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005.

³⁵⁷ Même rapport, page 44.

judiciaire³⁵⁸. La question est dès lors posée de la nécessité d'une nouvelle refonte du code pénal. Mais cette question dépasse l'objet de nos recherches³⁵⁹. C'est avant tout le droit pénal des atteintes à l'environnement qu'il faudrait réformer.

L'idéal serait la création d'un délit général d'atteinte à l'environnement, mais en raison de l'hétérogénéité des règles à appliquer, la création d'une infraction générale apparaît problématique. Certains auteurs défendent la mise en place d'un tel délit³⁶⁰, d'autres la dénoncent comme une incrimination « *conçue en termes si élastiques que le juge pénal devient maître de sa définition* »³⁶¹. Les avantages d'une incrimination générale tiennent dans son caractère symbolique fort et dans le fait qu'étant générale, une telle incrimination ne permet pas au délinquant écologique de bénéficier des lacunes du droit pénal. Mais elle risque d'être trop générale et de ne pas permettre d'identifier clairement les agissements incriminés. A cet égard, le Conseil constitutionnel affirme que « *les textes d'incrimination doivent être suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »³⁶².

C'est pourquoi Patrick MISTRETTA préfère à cette incrimination unique plusieurs incriminations pénales autonomes. C'est également la solution retenue par le droit allemand. Le code pénal allemand de 1980 contient en effet un chapitre intitulé « *Délits contre l'environnement* », au sein duquel figurent sept infractions distinctes. L'article 324 protège l'eau, l'article 325 l'air, l'article 329 la nature, tandis que l'article 326 organise la gestion des déchets et les articles 327 et 328 l'activité nucléaire. Ainsi des infractions concernant la gestion des déchets, ou les nuisances sonores infligées aux riverains, pourront s'appliquer en matière de travaux publics.

³⁵⁸ Si la coexistence de sanctions administratives et de sanctions pénales n'est pas en soi problématique, l'une ne doit pas se développer au détriment de l'autre. Une approche cohérente et réfléchie doit permettre de combiner harmonieusement les deux types de sanctions.

³⁵⁹ Quelques réflexions toutefois méritent d'être posées. La codification, surtout s'agissant du code pénal, n'a jamais été facile. Ainsi, avant la réforme de 1992, d'autres projets de refonte avaient échoué, en 1892, 1934, 1978, 1985. De plus, pour François OST, le législateur français ne sait plus codifier : le recours à la codification peut dès lors apparaître inadapté.

³⁶⁰ Voir par exemple Pierre LASCOUMES, *La justice de l'environnement industriel : une place à prendre et à inventer*, page 37 ; Michel PRIEUR, *le droit de l'environnement*, page 718.

³⁶¹ Marie-José LITTMANN-MARTIN, *L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques*, *Revue juridique de l'environnement* 1994, page 147.

³⁶² CC, 20 janvier 1981, *JCP* 1981, II, 117001.

En droit français, il pourrait également être envisagé de créer une infraction spécifique de pollution de l'environnement par les activités de construction et de travaux publics. Ainsi, dès qu'un dommage à l'environnement serait commis dans le cadre d'un chantier de travaux publics, cette infraction pourrait s'appliquer. Il pourrait également être envisagé de créer une circonstance aggravante s'agissant de nuisances de travaux publics : en effet, sur des chantiers dont le maître d'ouvrage est une personne publique, des pratiques exemplaires peuvent être plus raisonnablement exigées, s'agissant de personnes au service de l'intérêt général. La peine créée ou la circonstance aggravante permettrait que l'incrimination soit contraventionnelle, et assortie de peines complémentaires adaptées.

Certains auteurs préconisent une réorientation du droit pénal de l'environnement, qui devrait viser plus directement les entreprises, et non plus les contrevenants personnes physiques et par extension personnes morales³⁶³. Cette évolution serait symbolique, puisque la majorité des infractions environnementales, si l'on excepte les infractions en matière de pêche et de chasse, sont commises par des entreprises. Il nous semble toutefois que choisir de spécialiser les infractions peut s'avérer à double tranchant. En effet, il n'est jamais exclu qu'une personne physique en commette, et réserver des infractions aux seules personnes morales paraît réducteur, à moins qu'il ne s'agisse d'infractions qu'une personne physique ne saurait commettre, comme l'utilisation d'informations mensongères dans le rapport environnemental d'une société cotée. Mais cette hypothèse est marginale.

On constate actuellement une évolution des mentalités en France. L'ensemble des délits prévus par le code de l'environnement n'ont pas été accessibles à l'amnistie consécutive à l'élection présidentielle de 2002, non plus que les récidives d'infractions de cinquième classe³⁶⁴. Ce qui est en cohérence avec les orientations prioritaires affichées par Jacques Chirac durant la campagne présidentielle de 2002. C'est un premier pas vers une valorisation sociale du respect de l'environnement, qui peine à

³⁶³ François-Guy TREBULLE, « L'environnement en droit des affaires », in *Aspects actuels du droit des affaires, mélanges offerts à monsieur Guyon*, Dalloz 2004, page 1035.

³⁶⁴ Circulaire DGAFAI/DMASD/BPSD du 9 octobre 2002, non publiée.

s'imposer. La deuxième évolution devrait ensuite être une adaptation du droit pénal aux actes commis en matière d'environnement.

b. Pour une adaptation du droit pénal aux atteintes à l'environnement

La sanction pénale est une solution pour accélérer l'intégration des préoccupations environnementales dans les pratiques de travaux publics. Mais le droit pénal de l'environnement, tel qu'il est conçu actuellement, n'est pas assez lisible. Il n'existe ni cohérence ni proportionnalité entre les différentes infractions créées. Il faudrait, notamment pour mieux intégrer les travaux publics dans une démarche environnementale, remédier à ce désordre (1), et utiliser des procédures spécifiques pour adapter le contentieux aux exigences propres à la matière environnementale (2).

1. Pour une réorganisation de l'échelle des peines

Les infractions sont nombreuses, mais les peines peu dissuasives. La doctrine dénonce unanimement « *le désordre inimitable des pénalités en matière d'atteintes à l'environnement* »³⁶⁵. Les montants des peines contraventionnelles prévues par le Code pénal sont inadaptés. En effet, trop élevée, l'amende risque d'apparaître disproportionnée par rapport au préjudice écologique. Trop faible – le cas le plus fréquent –, elle équivaut à un permis de polluer. De plus, si une amende est prononcée, encore faut-il qu'elle soit recouvrée. Or le taux de recouvrement des amendes pénales, en France, est estimé autour de 25%³⁶⁶.

Le droit pénal semble donc inadapté aux spécificités du domaine écologique. En effet, en droit pénal, l'édition d'une mesure répressive est fondée sur l'idée que l'existence d'une sanction aura une vertu d'intimidation sur de potentiels contrevenants. Il s'agit ainsi de décourager l'infraction, avant même de punir. Mais la

³⁶⁵ Marie-Josée LITTMANN-MARTIN, « L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques », *RJE* 1994, page 166.

³⁶⁶ Wilfried JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien 1991, page 444.

faiblesse des sanctions encourues et prononcées en matière environnementale permet de douter de la faculté de dissuasion des incriminations existantes.

Les peines encourues en matière de dommages à l'environnement sont symboliques, eu égard aux intérêts économiques et financiers en jeu. Les montants engagés dans le cadre d'un chantier de travaux publics sont sans commune mesure avec les amendes pénales encourues en cas d'atteintes à l'environnement. Dès lors, d'un point de vue financier, mieux vaut enfreindre le droit pénal que d'être redevable d'indemnités de retard, qui seraient plus élevées. La sensibilité écologique plus ou moins développée du juge conditionne aussi l'application rigoureuse ou non du droit. Il y a déjà vingt ans, la Commission nationale d'aménagement du territoire avait reconnu le « *faible effet de dissuasion* » des sanctions pénales et avait préconisé un relèvement systématique du taux des amendes pénales et de la longueur des peines d'emprisonnement encourues³⁶⁷.

Mais les amendes prononcées restent trop faibles. C'est ainsi qu'encore aujourd'hui, beaucoup d'acteurs des travaux publics préfèrent payer une amende plutôt que d'adopter des pratiques protectrices de l'environnement. Risquer une condamnation plus lourde pourrait s'avérer dissuasif. En France, les infractions commises dans le cadre de travaux publics sont encore considérées comme peu importantes. Mais ce n'est pas le cas partout. En Allemagne, la production de vibrations et d'émissions sonores consécutives au fonctionnement d'une machine, comme par exemple un engin de travaux publics, constitue une infraction passible de trois ans d'emprisonnement, ou de cinq ans lorsqu'un préjudice grave pour la santé d'autrui a été provoqué par ce biais. Nuire au voisinage présente donc en Allemagne un caractère de gravité.

En matière d'infractions écologiques, le prononcé de peines d'emprisonnement – outre le fait qu'il est hypothétique que le juge les prononce hors des cas les plus graves, rarement constitués en matière de travaux publics – ne semble pas un procédé efficace. En effet, le but de la sanction pénale doit être, ainsi qu'il a été

³⁶⁷ Rapport publié à la Documentation française, 1971.

indiqué, de dissuader d'éventuels contrevenants, puis de les sanctionner en aval si une infraction a été commise.

En l'espèce, en matière de dommages écologiques, ce sont les entreprises de travaux publics qui seront le plus fréquemment condamnées. Or quoi de plus dissuasif pour une entreprise commerciale que la perspective d'une sanction pécuniaire ? Ce sont les peines les plus fréquemment prononcées, puisque ce sont majoritairement des entreprises, personnes morales, qui sont condamnées. Il faut reconnaître cependant que si l'entité condamnée est le maître de l'ouvrage public, la sanction pécuniaire est en revanche inadaptée, puisque c'est la collectivité publique qui « paiera » de fait, l'amende pénale prononcée, en lieu et place de l'élu local ou des gestionnaires du service technique qui ont décidé de la mise en œuvre d'une pratique illégale.

Les peines complémentaires ou substitutives semblent donc plus adaptées. C'est le cas par exemple de l'interdiction définitive ou pour cinq ans d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités économiques ou sociales. Cette interdiction porte sur l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Est également encourue la fermeture définitive ou pour cinq ans d'établissements ayant servi à commettre les faits incriminés.

En droit français, il est possible d'exclure de l'accès à la commande publique les entreprises ayant fait l'objet d'une condamnation pénale. Cette exclusion peut être prononcée de manière définitive ou pour cinq ans. Le droit pénal crée ainsi une peine complémentaire d'exclusion des marchés publics pour les entreprises coupables de crimes contre l'humanité, de terrorisme, de trafic d'influence... Une telle exclusion n'existe pas à ce jour pour les infractions environnementales en France, mais elle est déjà consacrée dans la législation belge ou encore en droit espagnol. Cette disposition toucherait particulièrement les entreprises de travaux publics. L'interdiction pour elles de déposer candidature pour la réalisation de marchés publics engendrerait pour une entreprise de travaux une cessation ou tout au moins à une diminution d'activité significative, susceptible de mettre l'entreprise en difficulté.

La collectivité maître d'ouvrage peut également, dans le cadre d'un appel d'offres, exclure *de facto* la candidature d'une entreprise ayant commis des infractions inscrites à son casier judiciaire, si celles-ci apparaissent incompatibles avec la bonne exécution

du marché. Cette pratique a été validée par le droit communautaire. En effet, la directive du 31 mars 2004 dispose que « *le non-respect de la législation environnementale [...] ayant fait l'objet d'un jugement à caractère définitif [...] peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle ou comme une faute grave* »³⁶⁸.

Les peines encourues, quelle que soit leur nature, doivent dissuader les acteurs des travaux publics d'enfreindre la réglementation. Etant donnés les intérêts économiques en jeu en matière de travaux publics, ces amendes devraient être d'un montant sans commune mesure avec ce qui se pratique actuellement. Le problème corrélatif susceptible de se poser en la matière est que si les amendes sont excessives, les juges auront tendance à ne pas les prononcer, et les organismes de contrôle préféreront recourir à la transaction, ce qui aurait l'effet contraire à celui qui est recherché : la clandestinité des infractions demeurerait et l'effet dissuasif de la sanction ne serait pas atteint.

A ce jour l'augmentation du montant des sanctions reste insuffisante pour rendre le droit pénal réellement efficace. En effet, plutôt que seulement punitif, il est souhaitable que le droit pénal soit prescripteur de mesures constructives et plus favorables à l'environnement. Plus qu'une politique de répression, c'est une politique de coercition qui devrait être menée en matière d'infractions écologiques. C'est ainsi que, au titre des mesures alternatives, le juge répressif peut, dans certains cas, prescrire des mesures de remise en état ou la réalisation de travaux. Il peut également assortir cette prescription d'un délai d'exécution, au terme duquel une nouvelle sanction plus lourde peut être prononcée sans que l'obligation d'exécution disparaisse.

La prescription de travaux à un maître d'ouvrage public reste inconcevable à ce jour, du fait du principe de séparation entre les pouvoirs. Le juge judiciaire, émanation du pouvoir judiciaire, ne peut contraindre l'administration, représentation du pouvoir exécutif, à réaliser un acte matériel.

En toute hypothèse, pour que le droit pénal qui sera édicté ne reste pas lettre morte, il faudra une prise en compte par les juges de la nécessité de sanctionner

³⁶⁸ Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, considérant 43.

effectivement les infractions commises, et de les sanctionner d'une manière dissuasive, adaptée au domaine environnemental.

2. Pour des outils adaptés en matière d'environnement

Les procédures pénales sont lourdes. Elles n'apparaissent pas toujours adaptées à la matière environnementale. Deux procédures se distinguent actuellement dans le code de procédure pénale, qui gagneraient à être d'abord mises en œuvre, puis étendues à tout le droit pénal de l'environnement. Il s'agit du référé pénal ([a](#)) et de l'ajournement ([b](#)).

a. Le référé pénal, une réponse en matière environnementale

En matière de travaux publics, il serait bon d'utiliser le référé pénal. Cette procédure a été instituée par l'article 30 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992³⁶⁹. Elle permet au ministère public, sur saisine de l'autorité administrative ou d'une association, ou de sa propre initiative, de convoquer un contrevenant à une réglementation environnementale, dans un délai de 48 heures, et de prendre toute mesure nécessaire à la cessation de l'infraction. Après mise aux normes, la mainlevée pourra être prononcée. Cette procédure n'a jamais été utilisée par le parquet pour faire cesser des troubles établis. C'est pourtant un outil qui mériterait d'être utilisé et généralisé à la matière environnementale : il y est en effet tout particulièrement adapté.

En matière de travaux publics, particulièrement, ce mécanisme serait précieux du fait de la rapidité de la procédure. Une convocation de l'entreprise de travaux publics dans un délai de 48 heures, suivie immédiatement de la prescription de mesures positives à mettre en œuvre sur le chantier, pourrait être efficace en matière de nuisances écologiques de travaux publics.

Dans le cadre de cette procédure, les mesures prises n'ont pas de caractère définitif, mais peuvent permettre à un acteur de travaux publics de se mettre en conformité

³⁶⁹ Loi n° 92-3 sur l'eau, *JORF* du 4 janvier 1992.

avec les exigences du droit pénal. De plus, cette procédure n'est pas stigmatisante comme un jugement correctionnel, par exemple. Il ne s'agit donc plus de punir, mais d'utiliser l'influence du Parquet pour ordonner des mesures de nature à faire cesser les nuisances. A cet égard, toute mesure utile peut être prescrite, y compris l'arrêt de travaux si ceux-ci sont réalisés selon des procédés incompatibles avec droit pénal en vigueur. C'est le cas par exemple si les engins de chantier utilisés ne bénéficient pas de l'agrément obligatoire à leur utilisation.

Le référé pénal présente donc une meilleure acceptabilité que la sanction pénale, et il est doté de bonnes garanties d'exécution, étant donnée l'influence de la justice pénale et la crainte des entreprises de travaux publics d'être plus durement sanctionnées pour les atteintes à l'environnement constatées. L'avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de simplification administrative du code de l'environnement³⁷⁰ prévoyait à cet égard la possibilité d'ordonner à titre provisoire la suspension d'une activité ou l'interruption de travaux. Il s'agit bien d'une initiative de généralisation du référé pénal.

Dans le cas où le référé pénal n'a pas fonctionné, ou si les infractions commises apparaissent plus graves, il est possible de recourir à la procédure d'ajournement.

b. L'ajournement, une procédure adéquate pour les infractions environnementales

L'article L 571-25 du code de l'environnement a créé l'ajournement pour les infractions en matière de bruit. Cette procédure est d'ores et déjà applicable en matière de nuisances sonores générées par les chantiers. Elle gagnerait à être généralisée à toutes les infractions à l'environnement.

En vertu de cette disposition, le tribunal peut, après avoir reconnu un prévenu coupable d'une infraction, décider d'ajourner le prononcé de sa peine en lui enjoignant de se conformer, dans un délai déterminé, à des prescriptions dont l'objet est de mettre fin à l'agissement illicite constaté. Cette injonction peut être assortie

³⁷⁰ Voir le texte en annexe 14, article L 152-5.

d'une astreinte, souvent plafonnée³⁷¹. L'ajournement ne peut être prononcé qu'une fois, précaution qu'il conviendra de maintenir. La date d'une audience de renvoi est fixée au plus tard un an après la date de la première audience : le tribunal prononce alors une peine et s'il y a lieu liquide l'astreinte.

Cette procédure est intéressante, car elle n'est pas aussi stigmatisante qu'une condamnation définitive. Elle laisse au contrevenant la possibilité de se mettre en conformité avec la réglementation. Cette procédure n'est pas utilisable pour tous les aspects d'un contentieux lié au déroulement de travaux publics. Mais elle peut par exemple jouer dans les cas de non-conformité d'engins de chantier à la réglementation, ou encore lorsqu'au terme d'un chantier, l'entrepreneur n'a pas procédé à la mise en décharge des déchets produits lors des travaux.

Selon une étude menée par le ministère de la protection de l'environnement de Floride (MPEF), dans les cas de non-respect de la réglementation, 20% des infractions seraient dues à un mépris délibéré des règles, 40% à une formulation peu claire des textes et 40% à un manque de compréhension des exigences formulées. Si des évolutions des mécanismes d'adoption du droit, accompagnés de mesures incitatives, peuvent permettre de résoudre 80% des cas d'infractions, la sanction est une bonne solution pour les 20% de contrevenants clairement informés.

En matière de répression des atteintes à l'environnement, le pouvoir normatif français peut utilement se reporter au modèle allemand. En effet, en droit allemand, la responsabilité administrative des personnes morales peut être engagée pour infraction à des règles de protection de l'environnement. Le comportement fautif doit alors être constitutif d'une infraction pénale qui a contribué à enrichir la personne morale³⁷². Ainsi, le droit allemand applique un système à mi-chemin de la responsabilité pénale et de la responsabilité administrative françaises.

L'instauration d'un système de sanctions, s'il est susceptible de permettre l'application entière des normes environnementales, n'en a pas moins des

³⁷¹ Par exemple, l'article L 480-7 du code de l'urbanisme prévoit une astreinte plafonnée à 75 euros par jour.

³⁷² En droit allemand, la responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas.

inconvenients. En effet, dans nombre d'autres Etats de l'Union européenne, la responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas. C'est le cas en Italie, ou encore en Espagne. Or la responsabilité pénale des entreprises françaises peut être de nature à rendre celles-ci moins compétitives, du fait des amendes pénales éventuellement encourues.

Pour certains, cela entraînerait un « *cercle vicieux de la contrainte écologique* »³⁷³ : préserver l'environnement entraîne une baisse de compétitivité, donc une perte de parts de marché. Cette baisse de rentabilité conduit à une réduction des investissements, entre autres environnementaux. Mais on ne peut pas exclure cette solution, si elle est à même de contribuer à la préservation de l'environnement dans les travaux publics.

³⁷³ Eric VIARDOT, *L'environnement dans l'entreprise*, Collection environnement, L'Harmattan 1997, page 143.

Conclusion

Protéger l'environnement est devenu une nécessité, depuis que chacun a pris conscience de l'état de dégradation de la planète, du fait de l'homme. Cet impératif de préservation, qui constitue en théorie un acquis, voit en pratique sa réalisation entravée. En effet, les nécessités du développement économique induisent un niveau de pollution toujours plus important. C'est particulièrement le cas lors de la réalisation de travaux publics, car ces travaux – hors de rares cas de détournement de pouvoir – sont justifiés par des considérations d'intérêt général. S'agissant d'activités privées, des mesures plus drastiques sont prises pour préserver l'environnement. Mais les travaux publics bénéficient d'un régime protecteur. Ainsi, de nombreux textes imposent des interdictions de construire, par exemple dans des espaces protégés pour leur richesse écologique, sauf lorsqu'il s'agit de réaliser des travaux publics.

Ainsi, la réglementation environnementale, bien que pléthorique, est insuffisante en matière de travaux publics. En effet, les nuisances de travaux publics sont considérées comme des nuisances mineures. Elles ne sont que peu réglementées, et les textes existants n'organisent pas la gestion et la réduction de toutes les nuisances de travaux publics. La réglementation est ainsi éclatée et peu lisible.

Les textes spécifiquement applicables en matière de travaux publics, comme ceux qui régissent les contrats publics de travaux, ont quant à eux été longtemps fermés à toute considération d'environnement. Ce n'est que récemment que l'exigence de protection de l'environnement y a été intégrée, de même qu'il existe depuis peu de temps des textes spécifiquement dédiés à l'encadrement des pratiques de travaux publics. Mais ces textes restent encore insuffisants.

La jurisprudence, quant à elle, a de longue date été le premier protecteur des activités de travaux publics. Menées dans l'intérêt général, celles-ci bénéficient d'un régime qui leur permet de mettre en œuvre tous travaux autorisés, nonobstant les nuisances que cela pourrait causer à l'environnement. Ainsi, devant le juge administratif, hors les cas de référé, le recours n'est pas suspensif : les travaux publics peuvent être mis en œuvre même si leur légalité est contestée. Or les délais de jugement sont longs, même s'ils ont tendance à se réduire. C'est d'autant plus préjudiciable qu'après leur réalisation, les travaux publics illégaux ne seront pas détruits, là où la démolition

d'une construction privée serait ordonnée¹. Enfin, les mesures de réparation par équivalent, l'indemnisation des riverains lésés par la réalisation d'une opération de travaux publics, légale ou non, restent trop symboliques pour dissuader les acteurs des travaux publics d'être plus respectueux de l'environnement.

L'affrontement entre impératif de protection de l'environnement et réalisation de travaux publics est donc encore inégal, au profit des travaux publics. Pour que l'environnement soit pris en compte à sa juste valeur, une réforme ou une abolition du régime protecteur des travaux publics serait nécessaire. Soumis aux mêmes exigences et aux mêmes aléas que les constructeurs privés, les acteurs des travaux publics seraient plus fréquemment contraints d'adopter des pratiques favorables à l'environnement.

En ce sens, la jurisprudence a amorcé un mouvement de rééquilibrage en faveur de l'environnement. L'indemnisation des riverains des chantiers de travaux publics victimes de nuisances est plus fréquemment prononcée, et des montants plus élevés leur sont attribués. L'adage selon lequel un « *ouvrage mal planté ne se détruit pas* » est également remis en cause². Son application n'est plus systématique. La protection accordée au régime des travaux publics devient donc, au fil du temps, moins absolue. Mais une disparition pure et simple du régime protecteur des travaux publics n'est pas envisageable à l'heure actuelle, eu égard aux résistances que cela susciterait, tant du côté des maîtres d'ouvrage publics que de celui de leurs cocontractants. Ce ne serait d'ailleurs pas une bonne solution. En effet, le régime dérogatoire du droit commun accordé aux travaux publics s'est forgé par voie prétorienne, pour répondre à un besoin. Le besoin qui a créé ce régime protecteur est toujours présent : il s'agit de permettre aux collectivités publiques d'assurer aux mieux leurs missions d'intérêt général, par le biais de mécanismes juridiques adaptés. Ces mécanismes de protection doivent être maintenus, mais ils doivent être réinterprétés afin de

¹ La protection accordée à l'ouvrage public n'est plus si absolue, mais l'appréciation contentieuse de la nécessité de démolir reste différente de celle effectuée en matière de construction privée. Voir première partie, chapitre II, section II, I.

² Conseil d'Etat, 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes, n° 245239.

permettre une meilleure préservation de l'environnement lors de la réalisation de travaux publics.

L'environnement doit en effet trouver une véritable place dans les pratiques de travaux publics, comme une composante à part entière de l'intérêt général. Ce n'est pas encore véritablement acquis. Ainsi que l'indiquait Jean UNTERMAIER, la place restreinte actuellement accordée à l'environnement est révélatrice des « *hésitations d'une société contrainte de se préoccuper d'écologie... sans qu'aient été modifiées [ses] priorités fondamentales* »³.

La jurisprudence doit ainsi modifier les éléments de bilan qu'elle examine à l'appui des recours contre des opérations de travaux publics, en donnant une place plus importante aux considérations écologiques. Mais c'est surtout au niveau de la réglementation qu'une évolution importante est nécessaire. Ainsi, il conviendrait tout d'abord de rendre le droit de l'environnement applicable en matière de travaux publics plus lisible. Un travail de compilation ou, plus facilement, par voie de rapport fait au gouvernement, pourrait permettre de dresser un panorama exhaustif des différentes règles écologiques applicables en matière de travaux publics. Une deuxième étape consisterait à donner davantage de cohérence à ce droit, qui souffre de sa construction au fil de la jurisprudence. Enfin, les aspects de l'environnement qui ne sont pas encore protégés lors d'opérations de travaux publics pourraient être identifiés et encadrés. C'est la première condition pour que l'environnement soit, pour l'avenir, réellement pris en compte dans les travaux publics.

La seconde condition serait que le droit de l'environnement retrouve une véritable valeur. Par défaut de mise en œuvre, par mépris de certains professionnels, qui ne sont pas sanctionnés pour les atteintes qu'ils commettent, le droit de l'environnement est dévalué, auprès des acteurs des travaux publics comme dans d'autres secteurs industriels. Redonner sa véritable place au droit de l'environnement est un préalable indispensable à toute réforme touchant le droit des travaux publics. Le droit de

³ In « Le droit de l'environnement, réflexion pour un premier bilan », *L'année de l'environnement*, PUF 1981, page 8.

l'environnement, obligation de résultats, et non de moyens, doit retrouver toute sa puissance.

Cela pourrait par exemple découler de l'usage d'une notion particulière, évoquée de longue date par les auteurs⁴, mais qui n'a pas à ce jour été consacrée en droit : l'ordre public écologique. La consécration textuelle de cette notion permettrait que l'environnement soit reconnu comme un objectif fondamental et que sa protection soit rendue impérative⁵. Le juge administratif, garant de l'ordre public au soutien de l'administration, pourrait alors agir véritablement pour que l'environnement soit protégé lors du déroulement de travaux publics.

Il peut ainsi être envisagé que la jurisprudence, sur le fondement de textes d'application généralistes, supplée à une norme plus concise. Au demeurant, c'est déjà ce qui a lieu en matière de travaux publics, domaine où le droit prétorien a la primeur de longue date. C'est ainsi le juge administratif qui fait, et le cas échéant qui défait, le régime de protection accordé aux travaux publics. Mais le juge administratif n'a que des compétences écologiques indirectes : il contrôle le respect de l'environnement à l'occasion de recours formés contre des autorisations d'urbanisme, ou encore dans le cadre d'actions en responsabilité engagées du fait de nuisances provoquées par une opération de travaux publics. La jurisprudence ne peut donc avoir, pour l'heure, un rôle d'impulsion pour inciter les acteurs des travaux publics à mieux prendre en compte l'environnement.

A l'heure actuelle, réglementation et jurisprudence ne suffisent pas à améliorer la protection de l'environnement. Les règles applicables sont trop nombreuses. Elles font perdre sa lisibilité et une partie de son efficacité à l'action publique. Celles qui nécessitent une modification des pratiques des entreprises ont un coût, et risquent d'entraîner une perte de compétitivité au niveau international. C'est pourquoi le

⁴ Voir par exemple : COLLECTIF, *L'ordre public écologique*, Marguerite Boutelet, Jean-Claude Fritz (directeurs), Bruylant 2005 ; DEKLERIS, *Le dodécalogue pour l'environnement - vademecum pour un développement viable*, éditions Sakoulas, Athènes 1996.

⁵ Marguerite BOUTELET-BLACAILLE, « Les limites des moyens traditionnels de l'ordre public », in *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005, page 201 ; Marie-Caroline VINCENT-LEGOUX, *L'ordre public étude de droit comparé interne*, Les grandes thèses du droit français 2001, pages 21 et suivantes.

pouvoir normatif est peu utilisé dans le domaine des travaux publics : il s'agit d'un secteur économique lourd, qui ne génère pas de pollutions de grande ampleur.

Il est certain qu'il doit être légiféré à meilleur escient, avec parcimonie. L'inflation législative doit être maîtrisée. Comme l'appelait de ses vœux le doyen CARBONNIER, « le législateur ne légifèrera qu'après avoir examiné s'ils ne légifèrerait pas mieux en ne légiférant pas »⁶. La première condition d'édiction d'une réglementation devrait être qu'il n'existe pas déjà, dans le droit positif, un texte ou une action non juridique qui puisse produire le même résultat. Mais ce n'est pas pour autant que le droit doit se retirer de ce champ d'action, il y a même toute sa place, sans doute sur le fondement de mécanismes d'action plus novateurs que la réglementation classique.

Des solutions consensuelles sont d'ores et déjà proposées par les acteurs des travaux publics, pour pallier les carences de l'autorité publique et/ou en éviter l'action. La contractualisation et les approches volontaires en font partie. La négociation multipolaire se développe, et les normes indicatives, dépourvues de valeur juridique contraignante, se multiplient, à côté des normes contraignantes classiques. Les groupes de pression et d'intérêts deviennent des interlocuteurs à part entière de l'Etat. Cette méthode nouvelle concourt à la réalisation de l'intérêt général, en même temps qu'elle permet la réalisation d'intérêts particuliers⁷.

Ces approches volontaires, nombreuses en matière de travaux publics, viennent au soutien d'un droit de l'environnement « hémiplégique, qui ne se donne pas les moyens de marcher comme il le devrait »⁸. En effet, les approches volontaires peuvent être considérées comme une anticipation sur une contrainte future, une manière pour les acteurs des travaux publics de s'approprier les règles - actuelles ou en cours d'élaboration - et de les rendre acceptables. Ces outils substitutifs ou complémentaires de la réglementation peuvent donc être perçus comme une preuve

⁶ Jean CARBONNIER, *L'inflation des lois*, Gauthier-Villars 1982, page 697.

⁷ Voir à ce sujet les conclusions de Gilles MARTIN, lors du colloque concernant « les approches volontaires et le droit de l'environnement », Rennes, le 9 mars 2007, à paraître.

⁸ Gilles MARTIN, en conclusion du colloque intitulé « les approches volontaires et le droit de l'environnement », le 9 mars 2007 à Rennes, actes à paraître.

de la maturité du droit, qui invente lui-même les méthodes pour améliorer sa propre efficacité, et son acceptabilité.

A ce jour pourtant, les approches volontaires présentent des lacunes, qui nuisent à leur pleine efficacité. D'abord, elles sont portées par un phénomène de mode, et présentées comme « la » solution à l'ineffectivité du droit de l'environnement. Et cet espoir est déçu : les approches volontaires ne sont pas moins efficaces que le droit, mais elles ne sont pas non plus une solution miraculeuse. Les approches volontaires sont donc considérées par certains, à tort, comme une mauvaise solution.

Les approches volontaires souffrent également du fait qu'elles sont un laboratoire, dont on n'exploite pas pleinement le fruit, loin s'en faut. En effet, à l'appui de ces expérimentations que sont les approches volontaires, il faudrait une intervention du droit, pour donner de la vigueur et de la visibilité à ces initiatives. Pour les pérenniser également, car leur durée de vie apparaît réduite, en l'absence de dispositif relais par les pouvoirs publics. Il faudrait donc un relais institutionnel des approches volontaires : des dispositifs d'homologation, ou de normalisation, qui font encore trop souvent défaut. Mais bien avant de pouvoir homologuer ou normaliser, il faudrait pouvoir recenser et évaluer les initiatives volontaires existantes. Or cela a rarement lieu actuellement. Dans le cadre des labels, des codes de bonne conduite ou du partenariat conclu entre la FNTP et le ministère chargé de l'environnement, les seuls dispositifs qui existent sont des dispositifs d'auto-évaluation. Leur fiabilité est variable, mais surtout, les évaluations faites ne permettent pas de comparaison entre différents outils existants. Sans aller jusqu'à réglementer un domaine qui n'aurait alors plus de volontaire que le nom, des dispositifs de remontée d'informations doivent être mis en place. Ensuite, une coordination des initiatives existantes, par des mécanismes juridiques ou non juridiques, serait nécessaire.

Pour renforcer les approches volontaires, des mécanismes juridiques pourraient intervenir pour que l'environnement, et le cas échéant les règles existantes, soient respectés. A cet égard, la fiscalité environnementale est peu utilisée en matière de travaux publics, alors que ce mécanisme, ainsi que les instruments économiques dans leur ensemble, ont un effet incitatif indéniable, à condition d'être bien utilisés. Cette

nouvelle fiscalité devrait être conçue comme un auxiliaire des règles juridiques, du juge et des approches volontaires.

Enfin, dans les cas où toutes les autres initiatives ont échoué - texte inappliqué, impuissance de la jurisprudence, absence d'approches volontaires et échec des instruments économiques - demeure la solution répressive. Elle n'est pas au goût du jour. Par souci de désencombrer les tribunaux et d'obtenir de meilleurs taux de réponse pénale, la tendance actuelle est plutôt à la dépenalisation. La répression demeure toutefois un instrument dont dispose l'Etat, soit en dernier ressort lorsque tous les autres mécanismes ont échoué, soit au soutien des réglementations et politiques applicables. Cet outil ne doit pas être négligé.

Il peut utilement se combiner avec les mécanismes incitatifs, car ils constituent deux biais pour un même objectif, l'un fondé sur la récompense des efforts, et l'autre fondé sur la répression de l'absence d'efforts. Leur complémentarité est donc évidente : encore faudrait-il, pour qu'elle soit utile, qu'un réel arbitrage et qu'une vraie articulation soit faite entre les deux.

Chaque outil juridique au service de l'environnement présente ainsi des points forts et des limites. A ce jour, chacun est utilisé de manière isolée, sans mise en cohérence, sans souci de longévité ou de productivité. Il apparaît donc indispensable, dans la pratique environnementale des travaux publics, mais également en matière d'environnement en général, d'élaborer des instruments d'intervention plus performants, en posant des objectifs et un calendrier, pour avoir des indications de réalisation fiables. En effet, « *le recours à une large palette d'instruments juridiques est un signe de vigueur du droit de l'environnement, sous réserve toutefois que cela ne se traduise pas par une moins bonne visibilité* »⁹ de la politique publique. L'usage concomitant des instruments d'intervention est de fait une bonne formule¹⁰, mais il doit être organisé de manière réfléchie, hiérarchisée et cohérente, ce qui n'est pas le cas actuellement.

⁹ Isabelle DOUSSAN, « Instruments juridiques de protection de l'environnement : diversité ou chaos ? », *Revue juridique de l'Ouest*, n° spécial 2001, page 351.

¹⁰ En ce sens, voir également : Sandrine ROUSSEAU, *Changement climatique et droit communautaire*, Raphaël ROMI (directeur), thèse Nantes 2001.

Nombre d'auteurs appellent une telle réforme de leurs vœux¹¹, sans résultat jusqu'à aujourd'hui.

C'est donc un chantier complexe qu'il faudrait engager pour élaborer une politique environnementale des travaux publics. De nombreuses questions institutionnelles et méthodologiques doivent être résolues avant que soient posées les bases d'une action environnementale globale. Agir non pas dans la précipitation, mais avec pondération, serait également nécessaire. C'est ainsi que pourra naître et s'appliquer une véritable politique environnementale des travaux publics.

¹¹ Voir par exemple : Michel BARNIER, *Le défi écologique, chacun pour tous*, Stock 1990.

Bibliographie

I. MANUELS, OUVRAGES ET TRAITES

I.1. Ouvrages généraux

Annuaire statistique de la justice 2006, la Documentation française 2006

CAILLOSSE Jacques, DE BECHILLON Denys, RENARD Didier, *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ 2000, collection Droit et société

CARBONNIER Jean, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ 1998

CHAPUS René, *Droit administratif général, tome II*, Montchrestien 11^{ème} édition 1998, collection Domat, droit public

COLLECTIF, *Annales de la régulation*, volume 1-2006, LGDJ 2006, collection bibliothèque de l'institut André Tunc

COLLECTIF, *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Druno Deffains (directeur), éditions Cujas 2002

COLLECTIF, *Définir l'intérêt général*, L'Harmattan 1998

COLLECTIF, *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ 2004

COLLECTIF, *La police administrative existe-t-elle ?*, Didier Linotte (directeur), Economica 1985

DE CHARETTE Hervé, *Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, Economica 2003

DELMAS-MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger, de la répression administrative au droit administrative pénal*, Economica 1992

DESCOLONGES Michèle, SAINCY Bernard, *Les entreprises seront-elles un jour responsables ?*, La dispute 2004

GAUDIN Jean-Pierre, *Gouverner par contrat, l'action publique en question*, Presses de Sciences po 1999

GAUDIN Jean-Pierre, *La négociation des politiques contractuelles*, L'Harmattan 1996

Lamy environnement les déchets, Editions Lamy, fascicules n° 136 et suivants, 205 et suivants

GUIHAL Dominique, *Droit répressif de l'environnement*, Economica 2000

IGALENS Jacques, PENAN Hervé, *La normalisation*, Presses universitaires de France 1994

LASCOUMES Pierre, PONCELA Pierrette, LENOEL Pierre, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal*, Hachette 1989

MORAND Charles-Albert, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ 1999

PICOD Yves, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ 1989

RANGEON François, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica 1986

I.2. Ouvrages spécialisés en droit des travaux publics

BANDET Pierre, *Les responsabilités encourues en matière de dommages de travaux et d'ouvrages publics*, Berger-Levrault 2002

COLLECTIF, *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité ?*, PUF 2000

DUFAU Jean, *Droit des travaux publics*, PUF 1998, collection droit fondamental droit administratif

MALAPERT Pierre, Antoine, *Histoire de la législation des travaux publics*, Librairie générale de l'architecture 1880

SABIANI François, *Marchés publics de travaux et contrats voisins*, Delmas1995, collection Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires

SERVICES TECHNIQUES DU MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, *La pratique des VRD, concevoir et réaliser les opérations d'urbanisme de faible ou moyenne densité*, Le Moniteur 1990, collection Moniteur technique

I.3. Ouvrages spécialisés en droit de l'environnement

ALLAIN, GLADIEUX, *L'environnement: ses enjeux économiques, politiques et culturels*, Editions du Conseil scientifique de l'université Charles de Gaulle à Lille 3, collection Travaux et recherches 1998

BARNIER Michel, *Chacun pour tous, le défi écologique*, Stock 1990

BAZIADOLY Sophie, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte Unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale*, Editions Bruylant, éditions de l'université de Bruxelles 1996

BEZOU Eric, *Système de management environnemental : Audit, certification et règlement éco-audit*, Editions AFNOR 1998

BONELLO Yves-Henri, *Le contentieux de l'environnement*, Collection Que sais-je ?, Presses Universitaires de France 1993

BOUTELET Marguerite, FRITZ Jean-Claude, *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005

CEDRE, *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruylant Bruxelles 1998

COLLECTIF, *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement*, Alexandre Kiss (direction), L'Harmattan 1989

COLLECTIF, *Les politiques d'environnement : évaluation de la première génération 1971-1995*, Editions recherches 1998

COLLECTIF, *Pour mieux gérer l'environnement : pratiques managériales des entreprises*, Patrick Nollet (directeur), Les Editions de l'environnement 1993, collection Entreprises pour l'environnement

DESPAX Michel, *Droit de l'environnement*, Litec droit 1980

DRON Dominique, *Environnement et choix politiques*, Dominos Flammarion 1995

DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, *Le droit communautaire de l'environnement : mise en œuvre et perspectives*, la Documentation française 1998

FALQUE Max, MILLIERE Guy, *Ecologie et liberté*, Litec 1992

GORAN MALER Karl, WYZGA Ronald, *La mesure économique des dommages dans le domaine de l'environnement*, 1976

GUIHAL Dominique, *Droit répressif de l'environnement*, Economica 2^{ème} édition, 2000

HELIN Jean-Claude, HAUSTIOU René, *Les associations, l'environnement et le droit*, Economica 1984, collection Travaux et recherches

LARRUE Corinne, *Analyser les politiques publiques d'environnement*, L'Harmattan, collection Logiques politiques, 2000

LASCOUMES Pierre, *Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique*, GAP-CNRS 1990

LASCOUMES Pierre, LE BOURHIS Jean-Pierre, *L'environnement ou l'administration des possibles*, L'Harmattan 1997

LE BOT Jean-Michel, *Du développement durable au bien public, essai anthropologique sur l'environnement et l'économie*, L'Harmattan 2002

LE DUFF Robert, RIGAL Jean-Jacques, *Maire et environnements, menaces ou opportunités ?*, Dalloz 2000

LE LOUARN Patrick, *Décision locale et droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes 1998

LONDON Caroline, *L'entreprise et l'intégration de l'environnement*, Editions préventique 1996

LONDON Caroline, *Environnement et instruments économiques et fiscaux*, LGDJ, collection Systèmes droit, 2001

MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La Documentation française 2002, collection Monde européen et international

MERIC Lyson, *Les politiques européennes de l'environnement*, Actes Sud 1997, collection l'Europe en bref

MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Les collectivités locales, l'environnement et le droit*, LGDJ, collection politiques locales 2001

NERAC-CROISIER Roselyne, *Sauvegarde de l'environnement par le droit pénal*, L'Harmattan 2006

OST François, *La nature hors la loi*, La découverte 1995

OST François, GUTWIRTH Serge, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque organisé par le CEDRE, VUB éditions Bruxelles 1996

OUALLET Catherine, *Les déchets, définitions juridiques et conséquences*, éditions AFNOR 1997

PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz 5^{ème} édition 2004, collection Droit public, science politique

PRIEUR Michel, *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, Presses universitaires de Limoges 1997

REMOND-GOUILLOUD Martine, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF 1989, collection Les voies du droit

ROMI Raphaël, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien 5^{ème} édition 2004, collection Domat droit public

ROMI Raphaël, *Les collectivités locales et l'environnement*, LGDJ, collection Décentralisation et développement local 1998

ROMI Raphaël, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Victoires éditions 2004

SCHMELTZ Pierre, *Administration et politique de l'environnement : la lutte contre le bruit des activités et des transports*, ENA juillet 1995

VADROT Claude-Marie, *Déclaration des droits de la nature*, Stock 1973

I.4. Ouvrages spécialisés mettant en parallèle deux disciplines

ADEME, *Qualité environnementale des bâtiments, manuel à l'usage de la maîtrise d'ouvrage et des acteurs du bâtiment*, Connaître pour agir 2003

BIGOT François, *L'urbanisme au défi du droit de l'environnement*, éditions Apogée 1994, collection Ecoplanète

COLLECTIF, *Environnement et aménagement du territoire*, séminaire DATAR, Jean Paul de Gaudemar (directeur), Documentation française 1996, collection Recherches
Entreprise et environnement : recherche développement durable désespérément, éditions FNEP 1993

HAURIE Alain, *Gestion de l'environnement et entreprise*, Presses polytechniques et universitaires romandes 1996

MARCOU Gérard, RANGEON Francis, THIEBAULT Jean-Louis, *La coopération contractuelle et le gouvernement des villes*, L'Harmattan 1997

MAES Pascale, FRANCOIS Claude, *Bâtir avec l'environnement, bilan des réalisations expérimentales à haute qualité environnementale*, mars 1999

II. THESES ET MEMOIRES

II.1. Thèses

ATHANASSOPOULOU Hariclia, *La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français et allemand*, Bordeaux IV 1998

BRAUD Xavier, *De l'influence des associations de protection de l'environnement sur l'évolution du droit administratif de l'environnement. Potentialités et réalités* », Nantes 1997

CABALLERO Francis, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981

CAUDAL-CIZARET Sylvie, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Lyon III 1993

FROSSARD Joseph, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ 1965

GUEGUEN Elisabeth, *Les normes et la protection de l'environnement*, Nantes 1995

HERMON Carole, *Le juge administratif et l'environnement, recherche sur le traitement juridictionnel des atteintes à l'environnement*, Nantes 1995

HUGLO Christian, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Paris II 1994

INSERGUET-BRISSET Véronique, *Propriété publique et environnement*, Michel Prieur (directeur), Limoges 1991, LGDJ 1994, collection Bibliothèque du droit de l'urbanisme et de l'environnement, tome 1

LAMARQUE Jean, *Le droit contre le bruit*, 1974, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1975

LINOTTE Didier, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Bordeaux I 1975

MISTRETTA Patrick, *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Editions du Septentrion 1997

MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, LGDJ 1967, collection bibliothèque de droit public

NAIM-GESBERT Eric, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports entre la science et le droit*, Bruylant 1999

PHILIPPE Xavier, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises* », *Economica* 1990

SAID BENYAHIA Nouri, *L'évolution des concepts d'obligation de moyens et d'obligation de résultat*, Rennes 1990

TEITGEN-COLLY Catherine, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, *Economica* 1981

TRUCHET Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ 1977

UNTERMAIER Jean, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse Lyon II 1972

VIOLET Franck, *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2003

ZAMPHIROFF Olivier, *Esquisse d'une théorie juridique de la normalisation*, Aix-Marseille 1990

II.2. Mémoires

BOUVET Nathalie, *Les grands travaux publics et les droits de l'environnement*, Aix-Marseille 1996,

BRZEZINSKI Agathe, DURAND Julie, *Le management environnemental*, Rennes 2003

LE MERCIER Thomas, *Le droit, le bruit et la ville, la place du pouvoir politique local dans la conduite d'une politique publique de lutte contre les nuisances sonores*, Nantes 2002,

MESNY Olivia, *Le régime juridique de l'éducation à l'environnement*, Nantes septembre 2000

SIMONET Emmanuel, *L'indemnisation des servitudes environnementales imposées par la puissance publique du fait des grands ouvrages*, Nantes septembre 1996

TER BOGHOSSIAN Louciné, *Réflexions sur les notions d'utilité publique et d'intérêt général*, Aix-Marseille 2002

VASRAM Sandrine, *La normalisation dans les marchés publics*, Paris I, septembre 2001

III. ARTICLES ET PUBLICATIONS ASSIMILEES

III.1. Doctrine juridique

a). Généralités :

BERTHIAU Denis, « Un code pour l'éternité ? », *Revue d'histoire du droit* avril-juin 2003, pages 195-226

BOY Laurence, « Normes », *Revue internationale de droit économique* 1998, pages 115-146

BRUNET Pierre, « Que reste-t-il de la volonté générale ? », *Pouvoirs* 2005, pages 5-19

CAILLOSSE Jacques, « L'action publique contractuelle : beaucoup de bruit pour rien ? », *Droit et société* 47/2001, pages 285-293

CAILLOSSE Jacques, « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté droit », *Droit et société* 42/43-1999, pages 511-519

CAILLOSSE Jacques, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA* 1999, chronique pages 195-197

CANIVET Guy, « La pertinence de l'analyse économique du droit : le point de vue du juge », *les Petites affiches* du 19 mai 2005, pages 23-28

CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs* 2005, pages 39-52

CHARRIERE-BOURZANEL Christian, « Les lois inutiles et les lois nécessaires », *Gazette du Palais* des 22-23 février 2006, pages 7-8

DE CLAUSADE Josseline, « Il revient à l'autorité politique de prendre en main la lutte contre l'inflation législative », *Actualité juridique droit administratif* du 20 mars 2006, pages 572-573

DENOIX DE SAINT-MARC Renaud, « Notre société secrète la loi comme le foie secrète la bile », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* du 16 janvier 2006, pages 89-80

DREYER Emmanuel, « Du caractère fondamental de certains droits », *Revue de la recherche juridique droit prospectif* 2/2006, pages 551-580

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit », *les Petites affiches* du 19 mai 2005, pages 15-22

HUGLO Christian, « Obligation réglementaire et démarche volontaire », *Environnement* juin 2006, page 1

HURSTEL Daniel, « Intérêt général et gestion privées : partenaires incompatibles ? », *Politiques et management public* vol 13, n° 2, juin 1995, pages 129-146

LANDAIS Claire, LENICA Frédéric, « Sécurité juridique, la consécration », *Actualité juridique droit administratif* du 22 mai 2006, pages 1028-1033

LASCOUMES Pierre, « Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle », *Politiques et management public* vol 11 n° 4 de 1993, pages 48-84

MAINGUY Daniel, « L'introduction en droit français des class actions », *les Petites affiches* du 22 décembre 2005, pages 6-26

MARCOU Gérard, « La notion juridique de régulation », *Actualité juridique droit administratif* du 20 février 2006, pages 347-353

MAURIN Thomas, « La construction de la norme, la valeur des seuils », *Responsabilité et environnement* avril 2005, pages 18-20

MELLERAY Fabrice, « Codification, loi et règlement », *Cahiers du conseil constitutionnel* n° 19, septembre 2005

PLANCQUEEL André, « Obligations de moyens, obligations de résultats : essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution », *Revue trimestrielle de droit civil* pages 334-340

POUGET Julien, « Comment passer de la rigidité à la souplesse ? En passant de la norme au contrat », *Responsabilité environnement* avril 2005, pages 8-9

« Responsabilité pénale des personnes morales », *Bulletin rapide de droit des affaires* 5/06, n° 27 pages 13-16

ROMI Raphaël, « La requalification par le juge des actes négociés en actes unilatéraux, archaïsme paradoxal ou technique d'avenir ? », *Actualité juridique droit administratif* 20 janvier 1989, pages 9-14

TAMBOU Olivia, « Les collectivités locales face aux normes techniques », *AJDA* du 20 mars 2000, pages 205-218

THIBIERGE Catherine, « Le droit souple, réflexion sur les textures du droit », *Revue trimestrielle de droit civil* 4/2003, pages 599-628

TOURNE Bérenger, « Responsabilité pénale des personnes morales : un changement drastique de régime », *Gazette du palais* des 18-20 décembre 2005, pages 2-8

« Vers une reformulation de l'intérêt général », *Semaine juridique édition générale*, du 31 mars 1999, pages 606-607

VERPEAUX Michel, « Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite », *Recueil Dalloz* n° 28-2005, pages 1886-1890

b). Environnement

ALBERTINI Pierre, « Les collectivités locales et l'environnement », *Actualité juridique droit administratif* du 20 décembre 1993, page 835

ARNOUX Patrice, « Producteur ou détenteur de déchets, qui est responsable ? », *Environnement et technique* n° 236, mai 2004, pages 66-67

ASCENSI Lionel, « Le droit pénal face aux nuisances sonores », *Administrer* n° 353, mars 2003, pages 34-40

AVRILLIER Raymond, « L'écologie à l'épreuve du droit. Le droit à l'épreuve de l'écologie », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 1995, pages 15-26

BAUX Alexandre, CHOCQUE Jean-Claude, « Loi de finances rectificative : dispositions concernant l'environnement », *Droit de l'environnement* n° 145, janvier/février 2007, pages 20-23

BAVOILLOT François, « La sanction administrative en droit de l'environnement », *Les petites affiches* du 27 avril 1994, page 30

BERGER Annabelle, CAICEDO Emmanuel, « L'évolution des taxes et redevances liées à l'environnement depuis 1995 », *Données de l'environnement* octobre 2003, pages 1-4

BERTELLA-GEFFROY Marie-Odile, « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement : le point de vue d'un praticien », *Environnement* novembre 2002, page 8

BERTOLINI Gérard, « Déchets et archéologie », *Revue déchets, revue francophone d'écologie industrielle* n° 25, janvier 2002, page 18

BILLET Philippe, « Bilan de la politique environnementale française : positif mais peut mieux faire », *Environnement* novembre 2005, pages 4-5

BILLET Philippe, « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2003, page 35

BILLET Philippe, « Déchets du BTP : la fin de l'inertie réglementaire », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* du 15 mai 2006, pages 623-628

BILLET Philippe, « L'élimination des déchets inertes », *Environnement* juin 2006, pages 15-17

BILLET Philippe, « La lettre et le néant : de l'inconsistance de la codification dans le domaine des pollutions, des nuisances et des risques », *Droit de l'environnement* janvier-février 2001, pages 21-25

BILLET Philippe, « Polices de l'environnement : renforcement et restructurations en vue », *Environnement* décembre 2005, pages 4-5

BOITEUX Marcel, « Eloge des écotaxes », *Sociétal*, n° 46, décembre 2004, pages 25-28

BOIVIN Jean-Pierre, « De la police au contrat : pour une implication concertée de l'administration et des exploitants dans la réduction des nuisances », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 1/99, page 2

BOUYEURE Jean-Robert, « Le bruit dans les rapports de voisinage : les recours civils », *Administrer* n° 353 de mars 2003, pages 27-30

BOYER Pierre, « Loi n° 2004-204 du 19 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Environnement* juillet 2004, pages 17-19

CANS Chantal, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 10 février 2003, page 210

CARTOU Louis, « Le label écologique communautaire », *les Petites affiches* du 9 septembre 1992, pages 13-14

CHARBONNEAU Simon, « De la pollution économique du droit de l'environnement », *Droit de l'environnement* n° 81, septembre 2000, page 16

CHARBONNEAU Simon, « Le 6^{ème} programme communautaire pour l'environnement », *Droit de l'environnement* mars 2003, page 36

CHAUVEAU Loïc, « Déchets du BTP : la France condamnée », *le Journal de l'environnement* du 21 décembre 2004

CHESNELONG Jean-Didier, « Introduire dans les contrats une dimension environnementale », *Les petites affiches* du 27 avril 1994, page 23

CLIQUOT DE MENTQUE Cécile, « Le pouvoir d'achat vert », *Environnement magazine* n° 1620, septembre 2003, page 55

COHENDET Marie-Anne, « Les effets de la réforme », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2003, page 51

COLSON Jean-Philippe, « Police des déchets et responsabilité administrative », *Semaine juridique édition entreprise et affaires* n° 27, 4 juillet 1991, page 2

« De la communication à l'information environnementale », *Environnement magazine* n° 1606, avril 2002, page 50

DARDALHON Laurence, « Absence d'indemnisation des inconvénients normaux de voisinage », *AJDA* 3 février 2003, page 187

DAUCHY José-Manuel, « Le droit au sommeil », *Les petites affiches* 23 août 2001, page 3

« Déchets de chantier : une démarche ambitieuse et volontaire », *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment environnement*, hors-série novembre 2001, page 13

« Pour les déchets de chantier, les initiatives se multiplient », *Le Moniteur des travaux publics*, cahier de l'environnement du 17 septembre 1999, n° 4999, page 37

« Les déchets d'un mâchefer valorisable », *Environnement magazine* n° 1604, janvier-février 2002, page 48

« Déchets du bâtiment : les plans sortent de terre », *Environnement magazine* n° 1611, octobre 2002, page 57

DEGIOANNI Jacques-Franck, « Renforcer la lutte contre le bruit », *Le Moniteur des travaux publics*, numéro spécial environnement du 24 mai 1999, page 53

DELACHE Xavier, MASSE Emmanuel, « Les instruments économiques des politiques d'environnement », *Annales des mines* avril 2005, pages 31-43

DELAUNAY Bénédicte, « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *Actualité juridique droit administratif* 14 juillet 2003, page 1316

DEQUEANT Josette, « Les pollueurs assumeront leurs responsabilités », *Le Moniteur des Travaux publics* du 15 juin 2001, page 21

« Développement durable : du concept aux réalités », *Journal des Communes* n° 2098 de novembre 2004, pages 21-25

« Dossier environnement : déchets de chantier, comment s'y prendre », *Le Moniteur des travaux publics* du 28 novembre 2003, page 16

DOUSSAN Isabelle, « Brèves réflexions sur la conditionnalité des aides agricoles et les bonnes conditions agricoles et environnementales », *Droit de l'environnement* n°126, mars 2005, pages 46-48

DOUSSAN Isabelle, « Les difficultés des actions en réparation des dommages causés par l'inondation en raison de la pluralité de responsables et de responsabilités », *Droit de l'environnement* n° 117, avril 2004, page 59

DOUSSAN Isabelle, « Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la responsabilité environnementale instaurée par la directive du 21 avril 2004 », *Les Petites affiches* du 25 août 2005, pages 3-14

DOUSSAN Isabelle, « Instruments juridiques de protection de l'environnement : diversité ou chaos ? », *Revue juridique de l'Ouest*, n° spécial 2001, pages 350-353

DOUSSAN Isabelle, THANNBERGER-GAILLARDE Elisabeth, THIEBAUT Luc, « L'environnement, objet de contrat entre agriculture et société ? », *Nature, sciences et sociétés* volume 8-2000, pages 5-16

DROLL Peter, « Le droit communautaire et les accords environnementaux », *Revue européenne de droit de l'environnement* 2/1997, page 191

DUMAS Anne, « L'Europe s'arme contre le bruit », *Le Moniteur des travaux publics* du 13 décembre 2002, page 52

« L'environnement est-il soluble dans le développement socialement responsable ? », *Aménagement et nature*, n° 142, septembre 2001, page 3

« Environnement, le casse-tête des maires », *Environnement magazine* n° 1602, novembre 2001, page 53

FALQUE Max, « Pour une nouvelle politique environnementale », *Environnement et technique* avril 2005, page 1

FALQUE Max, « La puissance publique, garante ou destructrice de l'environnement », *Journal des économistes et des études humaines* mars 1991, pages 103-122

FALQUE Max, SAGLIO Jean-François, « L'étude d'impact stratégique sera-t-elle limitée aux plans et projets ? », *Le Moniteur des travaux publics* n° 4996, 27 août 1999, page 42

FAURE Mickaël, « Vers un nouveau modèle de protection de l'environnement par le droit pénal », *Revue européenne de droit de l'environnement* 1/2005, pages 3-19

« Faut-il renforcer la portée du principe pollueur-payeur ? », *collectivités territoriales – Intercommunalité* janvier 2003, page 28

FONBAUSTIER Laurent, « Environnement et pacte écologique, remarques sur la philosophie d'un nouveau droit à... », *Cahiers du conseil constitutionnel* n° 15, septembre 2003

GOSSEMENT Arnaud, « Avant-projet de loi sur la responsabilité environnementale : vers un principe pollué-payeur ? », *Droit de l'environnement* n° 145, janvier/février 2007, pages 24-28

GOUGUET Jean-Jacques, SIRIEX Alexandre, « De la valeur économique totale du paysage : enjeux et difficultés méthodologiques », *Revue européenne de droit de l'environnement* 3/2003, pages 347-364

GROULIER Cédric, « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *Actualité juridique droit administratif* du 23 mai 2005, pages 1034-1042

GUEGUEN Elisabeth, « La normalisation de l'environnement : contrainte ou atout pour l'entreprise ? », *Droit de l'environnement* 1993, pages 112-115 et 136-139

GUENOT Hervé, « Déchets du BTP : état des lieux », *Le Moniteur des travaux publics* du 9 mai 2003

GUIHAL Dominique, « La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation », *Droit de l'environnement* octobre 2003, pages 182-183

HOSTIOU René : « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 14 juin 2004, pages 1193-1195

HUGLO Christian, « Droit de l'environnement : affichage ou vérité ? Il faudra choisir », *Environnement* janvier 2005, page 3

HUGLO Christian, « Projet de directive sur la responsabilité environnementale », *Revue environnement* janvier 2003, page 8

JACQUEAU Mathilde, KROMAREK Pascale, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Revue du Environnement*, novembre 2004, pages 7-12

JEGOUZO Yves, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA* 6 juin 2005, pages 1164-1169

JESUS-GIMENO Barbara, « Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire », *Environnement*, mai 2002 page 8

JOHANSSON Ulf, SCHMIDT-FABER Claudius, « Les taxes environnementales dans l'Union européenne : 1980-2001, les premiers signes d'une réforme fiscale verte », Eurostat, *Statistiques en bref* 9/2003, pages 1-7

KISS Alexandre, « Un droit à l'environnement, un droit fondamental dans l'Union européenne », *Revue européenne de droit de l'environnement* 4/2001, page 381

LABROUSSE Françoise, « Les nouvelles obligations d'information des sociétés cotées dans le domaine de l'environnement », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n° 4/2002, page 4

LAFFITTE Olivier, « Protection de l'environnement et liberté du commerce au sein de la Communauté européenne : vers un équilibre durable », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 4/2000, page 2

LAMOTTE Henri, « Fiscalité environnement : gain de bien-être et double dividende ? », www.x-environnement.org/jr/JR98/lamotte.html (accessible par ce lien le 25 février 2007)

LAVOILLOTTE Marie-Pierre, « Réflexions sur la définition de la notion de déchets : le débat continue », *Droit de l'environnement* n° 103, novembre 2002, page 273

LAVOILLOTTE Marie-Pierre, « Responsabilité environnementale : les principales causes exonératoires », *Revue environnement* janvier 2003, page 23

LAY Jean-Pierre, « Les troubles phoniques liés aux équipements et aux travaux publics », *Administrer* n° 353, mars 2003, pages 41-52

LE FLOCH Yann, « Le débat public sur la branche sud du TGV Rhin-Rhône », *Aménagement et nature* n° 140, mars 2001, page 71

LE ROUX Dominique, N'HAUX Emmanuelle, « Formation professionnelle : un accord sans précédent applicable en 2004 », *Le Moniteur des travaux publics* du 10 octobre 2003, page 96

LEFEUVRE André, « Réflexions sur l'application des procédures d'urgence en matière d'environnement », *Droit de l'environnement* n° 115, janvier-février 2004, pages 18-22

LEPAGE Corinne, « De l'évolution du droit de l'environnement », *Gazette du Palais* 28-29 juillet 2006, page 2

LOMBERTY Michel, « Les déchets du bâtiment ne sont pas ceux des travaux publics », *Recyclage et valorisation* n° 1, mai 2003, page 5

LONDON Caroline, « Droit pénal : compétence nationale exclusive ou partagée ? », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 2/2006, pages 54-59

LONDON Caroline, « Eco-produits, éco-labels, sans nitrates, sans phosphates, biodégradables, photodégradables, sans conservateurs, sans colorants, recyclables », *Les Petites affiches* du 2 août 1991, pages 4-8

LONDON Caroline, « Responsabilité environnementale : l'action communautaire », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* 2/2001, page 2

MAGED Fatma, « Approches volontaires dans les politiques environnementales », Gouvernement du Canada, projet de recherche sur les politiques, http://policyresearch.gc.ca/page.asp?pagenm=v6n4_art_04&langcd=F (accessible par ce lien le 25 février 2007)

MAINCENT Guillaume, « A 380 : le tracé de la discorde », *Environnement magazine* n° 1610, septembre 2002, page 42

MAITRE Marie-Pierre, « Déchets utilisés comme combustible : opération de valorisation ou d'élimination ? », *Le Moniteur des travaux publics* du 27 juin 2003, page 81

MAITRE Marie-Pierre, « Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement », *Environnement* juin 2002, page 20

MALAFOSSE Jehan de, « Caractère réglementaire du droit de l'environnement », *Environnement* octobre 2004, page 3

« Management environnemental : adapté pour être adopté », *Environnement magazine* n° 1616, avril 2003, page 40

MARTIN Gilles, « Le droit de l'environnement, quelles mutations ? », *Les Petites affiches* du 27 avril 1994, page 12

MARTIN Valérie, « Quel partenariat entre collectivités locales et entreprises en matière d'environnement ? », *Aménagement et nature* n° 139, décembre 2000, page 7

MESNARD André-Hubert, « Le rôle supplétif du juge en matière d'environnement », *Droit et ville* n° 6, 1978

MICHAUT Cécile, « Ecologie : le plus dur reste à faire », *Environnement magazine* novembre 2004, pages 45-47

MISTRETTA Patrick, « Les causes d'irresponsabilité pénale en matière d'environnement », *Droit de l'environnement* n° 58, mai 1998, page 15

MONEDIAIRE Gérard, « Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne », *Revue européenne de droit de l'environnement* 2/1999, page 129

MORONI Franca, « Du rapport environnement au rapport développement durable », *Enjeux* n° 230, janvier 2003, page 66

NARMAND Magali, REVEAU Philippe, « Plans et chartes pour l'environnement », *Aménagement et nature* n° 140, mars 2001, page 79

PALLEZ Claire, HEIM Thomas, « Communication environnementale : les rapports environnement des entreprises françaises », *Environnement et technique* n° 190, octobre 1999, page 52

PASCAL Marc, « Agendas 21 : forces, faiblesses et moyens des programmes mis en œuvre en France », *Environnement et technique* avril 2005, pages 23-28

PIERATTI Gertrude, PRAT Jean-Luc, « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *Revue juridique de l'environnement* 3/2000, pages 421-444

PINTAT Pierre, « La certification de la qualité écologique des produits industriels et des services », *Droit de l'environnement* septembre 1996, pages 14-16

POURCEL Eric, « Responsabilité des constructions et maître d'ouvrage public : un peu d'ordre dans le monde des désordres... », *Construction-urbanisme* juillet-août 2004, pages 6-11

PRIEUR Michel, « Les nouveaux droits », *AJDA* 6 juin 2005, pages 1157-1163

PURDUE Michaël, « Les instruments économiques : utilisation et potentiel dans la réglementation de l'environnement au Royaume-Uni », *Revue européenne de droit de l'environnement* 4/1999, page 391

« Rapport environnement : construire sa crédibilité », *Environnement magazine* n° 1606, avril 2002, page 50

REMOND-GOUILLOUD Martine, « Le prix de la nature », *Dalloz Sirey* 1982, 5^{ème} cahier, pages 33-36

ROBERT Jacques-Henri, « Le droit pénal des affaires pavé de bonnes intentions écologiques », *Droit de l'environnement* décembre 2004, pages 252-254

ROBERT Jacques-Henri, « La convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal adoptée par le Conseil de l'Europe le 4 novembre 1998 », *Droit de l'environnement* n° 71, septembre 1999, page 15

ROMI Raphaël, « L'ancrage du droit de l'environnement : aspects institutionnels, réglementaires et jurisprudentiels », *Revue du droit public* n° 3/1999, pages 901-918

ROMI Raphaël, « Le droit public de l'environnement vers la maturité ? », *Revue du droit public* 1990, pages 1121-1143

ROMI Raphaël, « Engagements de bonnes pratiques et chartes, nouveaux instruments de lutte contre le bruit », *les Petites affiches* du 15 août 2003, pages 4-5

ROMI Raphaël, « Un pas en avant, un pas en arrière : la valse des études d'impact », *Droit de l'environnement* septembre 2003, page 159

ROMI Raphaël, « Les principes du droit de l'environnement dans la charte constitutionnelle : « Jouer le jeu » ou mettre les principes « hors jeu » ? », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2003, page 45

ROMI Raphaël, « Quelques réflexions sur l'affrontement économie-écologie et son influence sur le droit », *Droit et société* 38-1998, pages 131-140

« Route : le tournant du développement durable », *Environnement magazine* n° 1613, décembre 2002, page 53

SAINTENY Guillaume, « L'émergence d'un nouvel enjeu de politique publique : le pouvoir face à l'environnement », *Politiques et management public* vol 16, juin 1998, pages 129-158

SAINTENY Guillaume, « Quelle fiscalité pour l'environnement ? », *Revue française de finances publiques* septembre 1998, pages 109-121

SAINTENY Guillaume, « A la recherche de l'écofiscalité », *le Moniteur des Travaux publics* du 8 juin 2001, page 434

SAVIN Patricia, « Le droit à l'environnement », *la Gazette du Palais* des 17-18 mars 2006, pages 52-55

SCHNEIDER Sylvain, « Le BTP sur la voie de la valorisation des déchets », *BTP Magazine* n° 158, novembre 2002, page 34

SEGUIN Denis, « Les atteintes à l'environnement dans la responsabilité civile : de l'illicite à l'anormal », *Droit de l'environnement* n° 117, avril 2004, pages 69-71

SESTIER Jean-François, « Intérêts publics, intérêt général et utilité publique après la loi Démocratie de proximité », *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme* 5/2002, page 334

SEVILLANO Christine, « Vendée : opération déchets dangereux du BTP », *le Journal de l'environnement* du 13 juin 2005

SIVARDIERE Jean, « Projets de grandes infrastructures de transport : la démocratie bafouée », *Aménagement et nature* n° 140, mars 2001, page 41

SMETS Henri, « Le principe pollueur-payeur dans le rapport de la Commission Coppins », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2003, page 71

SMETS Henri, « Le principe pollueur-payeur, un principe évolutif », *Droit de l'environnement* n° 90, juillet-août 2001, page 155

STEICHEN Pascale, « Contentieux des plans d'élimination », *Environnement* avril 2003, page 20

STEICHEN Pascale, « Etre ou ne pas être un déchet... », *Droit de l'environnement* n°91, septembre 2001, page 213

SZONYI DANDACHI Amira, « La convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal », *Revue juridique de l'environnement* 3/2003, pages 281-288

THIEFFRY Patrick, « Aides publiques à l'environnement : opportunités et risques nouveaux pour les entreprises bénéficiaires », *Environnement* mai 2004, pages 6-11

TIEFFRY Patrick, « Les fondements du droit européen de l'environnement après le traité d'Amsterdam », *Droit de l'environnement* n° 61, septembre 1998, page 14

VAN LANG Agathe, « La directive responsabilité environnementale et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Environnement* décembre 2005, pages 9-14

VANDERVORST Alain, « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale : vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *Revue européenne de droit de l'environnement* 2/2000, page 129

« Vers une reconnaissance de la valeur juridique du principe pollueur-payeur ? », *Droit de l'environnement* n° 86, mars 2001, page 43

WERTESCHLAG Bruno, « La responsabilité du producteur pour l'élimination de ses déchets », *La semaine juridique Entreprise et affaires* du 30 avril 1998, page 694

c). Les travaux et marchés publics :

BOY Laurence, « Les utilités du contrats », *les Petites affiches* 10 septembre 1997, pages 3-11

BRONDEL Séverine, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », *AJDA* 21 avril 2003, page 761

CAMBEAU Rémi, « Vers un groupe d'études sur le BTP », *Le Moniteur des travaux publics* 8 février 2002, page 19

DE BECHILLON Denys, « Le contrat comme norme dans le droit public positif », *Revue française de droit administratif* janvier-février 1992, pages 15-35

DELUZ Sophie, LEVET-VEYRIER Stéphanie, « Coopération public-privé : un adage en sursis », *Le Moniteur des travaux publics* du 25 avril 2003, page 92

DENOIX DE SAINT-MARC Renaud, « La question de l'administration contractuelle », *Actualité juridique droit administratif* du 19 mai 2003, pages 970-972

« Dix ministres pour le BTP », *le Moniteur des travaux publics* du 10 juin 2005, pages 16-17

« L'entrepreneur est responsable sur le fondement de la théorie des troubles du voisinage », *Revue de droit immobilier* mai/juin 2003, page 284

GENEVOIX Bruno, « La distinction entre concession de service public et marché de travaux publics », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* n° 576, mai 2001, page 179

GROUD Hervé, « Intangibilité de l'ouvrage public, évolution et permanence », *Collectivités locales- intercommunalité* août-septembre 2003, pages 5-9

HEMERY Véronique, « Le partenariat, une notion juridique en formation ? », *Revue française de droit administratif* mars-avril 1998, pages 347-357

HOSTIOU René, « Le droit vu du pont », *Annuaire du droit maritime et aérospatial* 1989, pages 123-132

JOFFROY Pascale, VERAN Cyrille, « Les maîtres d'ouvrages veulent être rassurés », *Le Moniteur des travaux publics* du 30 mai 2003, page 46

LE CHATELIER Gilles, « Ouvrage public mal planté... : un adage en sursis ? », *Le Moniteur des travaux publics* du 2 mai 2003, page 64

MARTIN Jean-Paul, « Le régime des installations, ouvrages, travaux et activités (loi du 3 janvier 1992) : quels rapports police utilité publique ? », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n° spécial/99, pages 5-9

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Le juge administratif peut-il ordonner la démolition d'un ouvrage public mal planté ? », *Bulletin juridique des collectivités locales* n° 6/2003, page 419

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « EDF et les dommages de travaux publics », *Les Petites affiches* du 6 décembre 1995, page 6

OSMAN Filali, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *Revue trimestrielle de droit civil* juillet-septembre 1995, pages 509-531

PACTEAU Bernard, « Quel retentissement de l'annulation d'un acte détachable sur la validité et l'exécution du contrat auquel cet acte se rapporte ? », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* avril 1991, pages 115-121

RACINE Jean-Baptiste, « La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 4/1996, pages 409-424

« La redéfinition des marchés de travaux et la réalisation d'ouvrages publics », *Actualité de la commande et des contrats publics* septembre 2006, pages 23-27

ROYER Erwan, « La fin du principe d'intangibilité de l'ouvrage public ? », *AJDA* 10 février 2003, page 205

SABLIERE Pierre, « L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice », *AJDA* 21 avril 2003, page 784

SABLIERE Pierre, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? », *Actualité juridique droit administratif* du 12 décembre 2005, pages 2324-2330

SUPPLISSON Didier, « Critères d'attribution : quelques changements dans la continuité », *AJDA* 2 octobre 2006, pages 1765-1769

« Les travaux publics pour les candidats aux présidentielles », *Forum Chantiers* n° 16 de mars 2002, page 16

« Variations autour du régime des variantes », *Actualité de la commande et des contrats publics* septembre 2006, pages 29-32

d). Travaux publics et environnement

AUBERT Frédéric, « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement... », *Actualité juridique droit administratif* du 30 juin 2003, page 1244

BAUDRY Lorraine, « Europe et environnement : bilan réglementaire », *le Moniteur des travaux publics*, 5 avril 2002, page 542

BEAUCIRE Francis, « Les impacts des infrastructures de transport sur un milieu forestier », *Aménagement et nature* n° 61, mars 1981, pages 6-7

BERGERES Maurice-Christian, « Nouveau droit des marchés publics : protéger l'environnement grâce aux achats écologiques », *Le Moniteur des travaux publics*, 12 février 2002, page 27

BERKANI Elias, « La prise en compte de l'environnement par le droit des marchés publics », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n° 4/2003, pages 10-17

BLAISE Daniel, « La prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics », *Actualité juridique droit administratif* du 10 mars 2003, page 433

CELERIER Thibault, « Passation : critères de choix liés à l'environnement », *Collectivités territoriales - intercommunalité* janvier 2003, page 16 n° 10

CLICQUOT DE MENTQUE Cécile, « Achats verts : discriminants et non discriminatoires ... », *Environnement magazine* n° 1608, juin 2002, page 27

COSSALTER Patrice, « La Cour de justice des Communautés européennes impose le critère environnemental à une Union européenne encore trop économique », *Droit de l'environnement* novembre 2002, page 266

CRAHES Michel, « La pondération des critères de jugement des offres », *Semaine juridique administrations et collectivités territoriales* du 11 juillet 2005, pages 1117-1121

CRONE Mathieu, « Marchés publics : l'environnement, critère non discriminant », *Environnement magazine* n° 1626, avril 2004, page 37

DE PALMAS Laurence, « Le nouveau code des marchés publics entrebâille la porte de l'environnement », *Collectivités territoriales infos* avril 2002, page 20

DELUZ Sophie, « La petite histoire ...du scarabée pique-prune et du constructeur d'infrastructure », *le Moniteur des travaux publics* du 25 juillet 2003, page 48

DELUZ Sophie, « La petite histoire ... du pont suspendu et des oiseaux qui n'avaient pas de détecteur de métaux », *le Moniteur des travaux publics* du 1^{er} août 2003, page 46

« Développement durable et construction », *CSTB Magazine* mai-juin 2002, page 3

« Le droit communautaire permet la prise en compte de critères écologiques dans les marchés publics », *Actualité juridique droit administratif* du 7 octobre 2002, page 887

ERRARD Dominique, « La construction se mobilise pour l'environnement », *Le Moniteur des travaux publics* du 21 novembre 2003, page 56

ERRARD Dominique, « Intégrer le développement durable dans une réforme des professions de la maîtrise d'œuvre », *Le Moniteur des travaux publics* du 1^{er} février 2002, page 19

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « Les infrastructures autoroutières, atouts du développement durable », *Revue parlementaire*, n° spécial de mars 2002 consacré aux autoroutes, www.fntp.fr/actualite/dossiers/0201revueparlautoroutes1.pdf (accessible par ce lien le 25 février 2007)

GAUZIN-MULLER Dominique, « Les clés d'une architecture écologique », *Le Moniteur des travaux publics*, Annuel de la prescription mai 2002, page 12

GLACHANT Matthieu, « La mise en œuvre des directives environnementales dans les Etats membres : quelques leçons d'une étude récente », *Les Annales des Mines, Responsabilité et environnement*, juillet 2001, page 47

HAMY Ludivine, « Etats-Unis : le BTP se met à l'environnement », *le Journal de l'environnement* du 7 février 2006

HAMY Ludivine, « Vers un BTP écologique », *le Journal de l'environnement* du 22 février 2006

HARADA Louis-Narito, « La boîte à outils de l'achat public écologique », *Revue Lamy des collectivités territoriales* septembre 2006, pages 87-90

HERVE Jérôme, « Routes : le virage écologique », *Le Moniteur des travaux publics*, 10 mai 2002, page 48

LA VILLEBAUGE (de) Marie-Laëtitia, « Le développement durable dans les marchés publics : une réforme ou un vœu pieux ?, *Revue Lamy des collectivités territoriales* n° 16, septembre 2006, pages 20-23

LEVET-VEYRIER Stéphanie, « La petite histoire...du sanglier qui ne lisait pas les panneaux d'autoroute », *Le Moniteur des travaux publics* du 11 juillet 2003, page 58

LLORENS et SOLER-COUTEAUX, « Des conditions environnementales au développement durable : sur la mutation possible du droit des marchés publics », *Contrats et marchés publics* juillet 2003, page 3

LLORENS et SOLER-COUTEAUX, « Les marchés publics au service de l'environnement », *Contrats et marchés publics* octobre 2001, page 4

LONDEIX Alain, « La région Limousin s'offre un lycée HQE », *La Gazette des communes* du 11 février 2002, page 49

LONDON Caroline, « Union européenne : les marchés publics passent au vert », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n° 3/2003, page 11

« Marchés publics et écologie », *le Moniteur des travaux publics* du 21 septembre 2001 page R 40

MENEMENIS Alain, « Le recours à des critères environnementaux dans l'attribution des marchés », *Droit administratif* novembre 2002, page 15

MICHON Jérôme, « La petite histoire ... de la tortue caouann pyrargue à queue blanche, du grand hamster et de divers amphibiens », *Le Moniteur des travaux publics* du 22 août 2003, page 44

MICHON Jérôme, « La petite histoire... des lapins de garenne qui aimaient les pommes et du gestionnaire d'infrastructures », *le Moniteur des travaux publics* du 4 juillet 2003, page 54

MILLETT Timothy, « Les conditions de prise en compte des variantes explicitées », *Le Moniteur des travaux publics* du 19 décembre 2003, page 55

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES, « Application des conditions sociales et environnementales (article 14 du code des marchés publics° », *Marchés publics* n° 4/2001, page 5

MISCHO Jean, « Le droit communautaire admet-il des critères écologiques pour sélectionner un candidat à un marché public ? », *Bulletin juridique des contrats publics* n° 26, janvier 2003, page 14

MORTGAT Bruno, « Infrastructures routières et environnement », *Environnement et technique* n° 188, juillet-août 1999, page 36

MONTARLIER Alain, « Travaux écologiques pour la digue d'Ambleteuse », *Chantiers de France* septembre 2002, page 24

PALLONE Claude, GOASGUEN Richard, « L'A 28 reprend sa course », *le Moniteur des travaux publics* du 25 juillet 2003, page 42

PARLEANI Gilles, « Marché et environnement », *Droit de l'environnement* n° 126, mars 2005, pages 52-59

PEYRICAL Jean-Marc, « Marchés publics : critères de choix des entreprises : liberté ou fiction ? », *Le Moniteur des travaux publics* du 24 novembre 2000, page 103

POURCEL Eric, « Droit des marchés publics : l'urgence et le recours à la réquisition », *Le Moniteur des travaux publics* du 1^{er} août 2003, page 48

« Prévention des risques humains et environnementaux : une démarche de management intégré en phase chantier », *Revue travaux* n° 788, juillet-août 2002, page 59

« La prise en compte de l'environnement dans les travaux publics », *Courrier de la COFHUAT*, mars 2002

REINTEAU Bernard, « La performance environnementale, un défi pour la filière construction », *Le Moniteur des travaux publics*, Annuel de la prescription mai 2002, page 6

PEYRON Nathalie, « Les nuisances sonores émanant d'un chantier : principes et conséquences », *Construction urbanisme* de mai 2004, pages 6-9

« Rôle des considérations environnementales dans la passation des marchés publics », *le Moniteur des travaux publics* du 27 juillet 2001 page 415

SAADA Axelle, « Vers un critère environnemental ? », *le Moniteur des travaux publics* du 27 juillet 2001 page 55

SEGHIER Carole, « La HQE bientôt applicable aux travaux d'aménagement du territoire », 23 février 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1561.php4 (accessible par ce lien le 25 février 2007)

SEGHIER Carole, « Le PNUE lance une initiative en faveur de pratiques plus respectueuses de l'environnement dans la construction et le bâtiment », 23 février 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1562.php4 (accessible par ce lien le 25 février 2007)

TALPIN Jean-Marc, « Des chaussées à moindre coût grâce au recyclage intégral », *Le Moniteur des travaux publics* du 20 juillet 2001, page 40

« Travaux publics : Dexia et la Fédération nationale des Travaux publics s'unissent pour soutenir la commande publique locale », *La Gazette des communes*, 21 février 2000, page 35

« La traversée de la vallée du Loing par l'A77, priorité à l'environnement », *Environnement magazine* n° 1612, novembre 2002

TREBULLE François, « Développement durable et construction », *Revue de droit immobilier* mars/avril 2006, pages 71-82

VERMESCH Marianne, « La qualité en marche dans la construction », *Le Moniteur des travaux publics* du 7 juin 2002, page 94

VIER Charles-Louis, « L'archéologie préventive, réglages ou menaces ? », *AJDA* 9 décembre 2002, page 1365

WOLKOWITSCH Maurice, « Opinion publique, préservation de la nature et infrastructures de transport », *Aménagement et nature* n° 61, mars 1981, pages 2-3

ZIMMER Willy, « L'incidence des considérations environnementales sur le droit des marchés publics », *Contrats et marchés publics* juillet 2003, page 4

e). Le contentieux administratif :

BACHELIER Gilles, « Le référé-liberté », *RFDA* mars-avril 2002, pages 261-268

BARTHELEMY Jean, « Les référés non subordonnés à la condition d'urgence », *RFDA* mars-avril 2002, pages 272-278

BELICART Coralie, « Le recours au référé-constat en matière de pollution », *Environnement et technique* avril 2005, pages 67-68

BERGEL-HATCHUEL Jacqueline, « Le coût du bruit, panorama jurisprudentiel sur les nuisances acoustiques », *Gazette du palais* des 4-6 décembre 2005, pages 40-43

BLANCO Florent, « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* 2003-2, pages 1513-1553

BOTOKO-CLAEYSEN, « Le référé-liberté vu par les juges du fond », *Actualité juridique droit administratif* du 28 octobre 2002, pages 1046-1055

BOULLEZ Nicolas, « Référé-liberté et droit de propriété : deux ans de jurisprudence », *Administrer* n° 365, avril 2004, pages 9-11

BRAUD Xavier, « Les impacts négatifs du référé-suspension sur la protection de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2/2003, pages 193-212

BRISSET Véronique, « Le bilan coût-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *les Petites affiches* n° 29, 8 mars 1993, pages 4-8

BRUNET Pierre, « L'utile ou le juste ? La nullité du contrat à l'épreuve de l'intérêt général », *Revue des contrats publics* octobre 2004, pages 1046-1052

BUSSON Benoist, « L'urgence en matière de protection de l'environnement : avancées et limites du référé administratif », *Droit de l'environnement* mai 2001, pages 93-97

CABALLERO Francis, « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement* I 1984, page 2

CAMMILIERI Anne, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif : une révolution avortée ? », *JCP édition générale*, 15 janvier 1997, I, n° 3992

CARRIAS Pierre, « La fin d'un déni de justice, le second alinéa ajouté à l'article L 12-5 du code de l'expropriation », *Dalloz* 1995, chronique pages 217-220

CASTAING Cécile, « La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension », *Actualité juridique droit administratif* du 15 décembre 2003, pages 2290-2297

CAVIGLIOLI Benoît, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *Actualité juridique droit administratif* du 7 avril 2003, pages 642-652

CHALTIEL Florence, « Le Conseil d'Etat et le droit communautaire de l'environnement », *Les Petites affiches* 27 février 2006, pages 4-5

CHRETIEN Patrice, « La notion d'urgence », *RFDA* janvier-février 2007, pages 38-45

DAHER Afif, « La faillite *de facto* de la loi sur les astreintes administratives », *Revue administrative* 1992, pages 409-412

DAUGERON Bruno, « L'intérêt de la procédure du référé-constat : l'exemple du droit de l'environnement », *Actualité juridique droit administratif* du 12 janvier 2004, page 17

DELGORGUE Juliette, « Troubles de voisinage et juge administratif : l'impossible équilibre entre intérêts divergents », *Les Petites affiches* 23 janvier 2004, pages 3-7

DIALLO Ibrahima, « L'avenir du déféré préfectoral en droit public français », *Actualité juridique droit administratif*, 26 décembre 2005, pages 2438-2444

DURAND Guy, « Le contentieux de l'expropriation ou l'histoire d'un coma juridique », *Actualité juridique propriété immobilière* du 10 avril 1995, pages 302-304

GAUTIER-SICARI Marie-Axelle, JARLIER-CARLIER Chantal, « La directive sur la responsabilité environnementale : originalités et incohérences d'un régime juridique novateur », *Bulletin du droit de l'environnement industriel* n° 4/2004, pages 10-18

GLENARD Guillaume, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L 521-12 du code de justice administrative », *Actualité juridique droit administratif* du 10 novembre 2003, pages 2008-2017

GONZALES Gérard, « Entre nécessité publique et protection de l'environnement : que reste-t-il du droit de propriété foncière et immobilière ? », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* février 1994, pages 75-95

GRANJON Romain, « L'efficacité accrue du référé précontractuel ou comment le juge se substitue au législateur », *Contrats publics* septembre 2003, page 66

HUL Sylvain, « Juge des référés administratif (*sic*) et juge du fond : « De l'utile et de l'honnête selon le Conseil d'Etat », *Semaine juridique Administrations et collectivités territoriales* 14 juin 2004, pages 824-825

JEGOUZO Yves, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2004, pages 19-30

LE LOUARN Patrick, « Le juge administratif 'sanctionnateur' des atteintes à l'environnement », janvier 2004, www.conseil-

etat.fr/caa/nantes/pdf/23%20Le%20Louarn.pdf (accessible par ce lien le 25 février 2007)

MALINVAUD Philippe, « Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction », *Revue de droit immobilier* novembre/décembre 2001, page 479

MALINVAUD Philippe, « Vers un nouveau régime prétorien de responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de droit immobilier* juillet-août 2006, pages 251-258

MARCUS Laure, PERRIN Alix, « Annulation de l'acte détachable du contrat et distinction des contentieux », *Droit administratif* janvier 2006, pages 5-11

MEYER François, « Vers une adaptation du référé précontractuel ? », *La Gazette des communes* 3 mai 2004, page 50

MODERNE Franck, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *Revue française de droit administratif* septembre-octobre 1990, pages 112-135

MOMAS Jérôme, « Référé-suspension et contentieux précontractuel », *Actualité juridique droit administratif* 7 juin 2004, pages 1116-1124

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Chose jugée et fait accompli : le juge, le Préfet, le maire et le droit de l'environnement », *Les Petites affiches* n° 74, 20 juin 1990, pages 12-21

NUSSENBAUM Maurice, « L'appréciation du préjudice », *Les Petites affiches* 19 mai 2005, pages 78-88

PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Constructeur condamné en dépit du respect des normes édictées : où va-t-on ? », *Construction urbanisme* décembre 2005, page 3

PENNEAU Anne, « De quelques nouvelles variations sur le thème de la théorie du trouble anormal de voisinage », *Revue Lamy droit civil* janvier 2006, pages 15-19

PONTIER Jean-Marie, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *recueil Dalloz* 1998, pages 327-333

PONTIER Jean-Marie, « Responsabilités, responsabilité de l'Etat », *Actualité juridique droit administratif* du 16 janvier 2006, page 57

PUIGELIER Catherine, « La création de droit, libre propos sur la norme jurisprudentielle », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* 2004-1, pages 17-31

ROLIN Frédéric, « A quand une réforme des procédures d'urgence contre les décisions juridictionnelles ? », *Actualité juridique droit administratif* 18 octobre 2004, page 1897

ROMI Raphaël, « Réalité et limites du concept de juge-arbitre », *Revue juridique de l'environnement* n° spécial 2004, pages 111-114

SABLIÈRE Pierre, « L'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte : l'affaire Baudon de Mony », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* juillet-août 1994, pages 413-435

SCHWARTZ Rémy, KACZMAREK Myriam, « La procédure contentieuse devant les juridictions administratives », *La Gazette des Communes* du 26 avril 2004, cahier détaché n° 2

STAHL Jacques-Henri, « La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée », *Revue française de droit administratif* de janvier-février 1999, pages 128-149

TREMEAU Jérôme, « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », *Actualité juridique droit administratif* du 7 avril 2003, pages 653-658

TREMORIN Yannick, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage ; examen critique du droit de nuisance consacré par l'exemple de l'article L 112-16 du Code de la construction et de l'habitation », *la Semaine juridique notariale et immobilière* du 9 juillet 2004, pages 1125-1130

VANDERMEEREN Roland, « Le référé-suspension », *RFDA* mars-avril 2002, pages 250-260

VINEY Geneviève, « L'appréciation du préjudice », *les Petites affiches* du 19 mai 2005, pages 89-95

VIVENS Guy, « Le contrôle de légalité des actes non soumis à transmission », *Actualité juridique droit administratif* 20 octobre 1986, pages 541-546

III.2. Contributions à des ouvrages collectifs

BARBIERI Jean-François, « Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants, la responsabilité personnelle à la dérive », in *Aspects actuels du droit des affaires, mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz 2004, pages 41-57

BLANC David, « L'éco-label en droit communautaire », *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 365-378

BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « A propos de la régulation juridique des stratégies économiques dans le domaine de l'environnement », *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 227-243

BOY Laurence, « La valeur juridique de la normalisation », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 183-196

BRAIBANT Guy, « Le principe de proportionnalité », in *Mélanges Waline 1974*, pages 297-306

CAILLOSSE Jacques, « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ? », in *L'action publique, morceaux choisis de la Revue politiques et management public (PMP)*, l'Harmattan 1996, pages 307-327

CAILLOSSE Jacques, « Interrogations méthodologiques sur le tournant contractuel de l'action publique », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 469-492

CAILLOSSE Jacques, « Sur la progression en cours des techniques contractuelles d'administration », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica 1987, pages 89-124

CAUDAL Sylvie, « Outil fiscal et protection de l'environnement : le rôle et la place du droit international et européen », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 417-430

CHAPUS René, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges Waline 1974*, pages 308-322

CHARPENTIER Jean, « L'humanité, un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche 1998, pages 17-21

CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général volume 2*, CURAPP 1978, pages 3-57

CHEVALLIER Jacques, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant 2005, pages 189-207

CRUCIS Henri-Michel, « L'administration et le droit ; l'acte administratif et le juge », in *Perspectives du droit public, mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, LGDJ 2004, pages 187-196

DARCY Gilles, « Variations sur l'acte détachable du contrat », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 503-516

DE LANVERSIN Jacques, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Mélanges Waline* 1974, pages 519-529

DE LAUBADERE André, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français », in *Mélanges Waline* 1974, pages 531-549

DELVOLVE Pierre, « L'exécution des décisions de justice contre l'administration », *Etudes et documents du Conseil d'Etat* 1984, pages 111-137

DOUSSAN Isabelle, « Les limites des recours à des instruments juridiques volontaires », in *Rapport sur la qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, Rapport rendu à l'Assemblée nationale (n° 705) et au Sénat (n° 215) le 18 mars 2003

DOUSSAN Isabelle, « Les limites juridiques de l'articulation entre le règlement et le contrat », *Rapport sur la qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, Rapport rendu à l'Assemblée nationale (n° 705) et au Sénat (n° 215)

DROBENKO Bernard, « Responsabilité en matière d'environnement », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique Dalloz*, janvier 2004, pages 1-19

FARJAT Gérard, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 151-164

FEDAL François, « Contrat public et action publique : au coeur d'une administration régulatrice », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 527-545

GAILLOT-MERCIER Valérie, « Troubles de voisinage », *Répertoire civil Dalloz*, septembre 2002

GAUDIN Jean-Pierre, « Contrats et conventions : la négociation des politiques publiques », in *Le gouvernement des villes, territoire et pouvoir*, Editions Descartes et compagnie 1997, pages 97-136

GIBERT Patrick, « Management public, management de la puissance publique » », in *l'action publique*, l'Harmattan 1996, pages 34-41

GODARD Francis, « Avant-propos », in *Le gouvernement des villes, territoire et pouvoir*, Editions Descartes et compagnie 1997, pages 5-9

GOURDOU Jean, « L'exécution des ordonnances de référé-suspension », in *La profondeur du droit local, mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Dalloz 2006, pages 231-243

GUTWIRTH Serge, « Sciences et droit de l'environnement, quel dialogue ? », *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Faculté universitaire de Saint-Louis, 1996

HERMANN Jeannine, « Les responsables publics et les personnes morales de droit public à l'épreuve de la responsabilité pénale », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 375-413

HERVE-FOURNEREAU Nathalie, « Le principe d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union européenne en principes, liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Editions Apogée 2006, pages 643-686

HOSTIOU René, « Le principe de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement », in *Le droit de l'Union européenne en principes, liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Editions Apogée 2006, pages 285-294

HOSTIOU René, « Théorie du bilan et contrôle de légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », in *Perspectives du droit public, mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, LGDJ 2004, pages 355-364

KOUBY Geneviève, « La notion de charte, fragilisation de la règle de droit ? », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 165-181

LARRUE Corinne, « Développement régional et qualité de l'environnement », *Environnement et aménagement du territoire*, Jean-Paul de Gaudemar (directeur), La documentation française 1996, collection Recherches

LEMASURIER Jeanne, « La cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation », in *Mélanges Drago* 1996, pages 427-445

LEMASURIER Jeanne, « Vers un nouveau principe général de droit ? Le principe bilan coût-avantages », in *Mélanges Waline* 1974, pages 551-562

LITTMANN-MARTIN Marie-José, « Les infractions relatives à l'environnement et à la remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, éditions Frison-Roche 1998, pages 431-450

MALJEAN-DUBOIS Sandrine, « Le recours à l'outil économique : un habit neuf pour les politiques environnementales », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 9-40

MORAND Charles-Albert, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, page 261

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif et du droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits*, Dalloz 2004, pages 301-315

NICINSKI Sophie, « Le dogme de l'autonomie de la volonté en droit administratif », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 45-57

PACTEAU Bernard, « Vicissitudes (et vérification... ?) de l'adage juger l'administration, c'est encore administrer », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif et du droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits* », Dalloz 2004, pages 317-326

PRIEUR Michel, « Le droit français de l'environnement au XXe siècle », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Mouvement du droit public, du droit administratif et du droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits*, Dalloz 2004, pages 381-391

PRUD'HOMME Rémy, « Quelle convergence entre aménagement et environnement? », *Environnement et aménagement du territoire*, sous la direction de Jean-Paul de Gaudemar, La documentation française 1996, collection Recherches

RIBOT Catherine, « La commande publique éco-responsable », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 283-301

REMOND-GOUILLOUD Martine, « L'autre humanité, remarques sur une homonymie », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, éditions Frison-Roche 1998, pages 55-61

ROMI Raphaël, « Corporatisme, néo-corporatisme et régulations en mutation », in *Les transformations de la régulation publique*, LGDJ 1998, pages 85-89

ROUVIERE Jacques, « Réflexions sur l'erreur manifeste », *Etudes et documents du Conseil d'Etat* 1988, pages 65-68

RUBIO Nathalie, « Commerce, concurrence et protection de l'environnement en droit communautaire », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 145-167

SADELEER (de) Nicolas, « Le principe de prévention – analyse coût-bénéfice de la mesure préventive », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 43-51

SAMBON Jacques, « L'accès au juge administratif : quel place pour l'intérêt collectif dans la protection de l'environnement », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruylant 2005, pages 101-145

SMETS Henri, « Examen critique du principe pollueur-payeur », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, éditions Frison-Roche 1998, pages 79-95

SOUSSE Marcel, « La responsabilité administrative entre régulation et réglementation », in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ 1998, pages 359-374

SOYER Jean-Claude, « Une certaine idée du droit... de la sanction pénale », in *Une certaine idée du droit : mélanges en l'honneur d'André Decocq*, Litec 2006, pages 557-566

TERNEYRE Philippe, « Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs », *Etudes et documents du Conseil d'Etat* 1991, pages 69-92

THOME Nathalie, « Les financements communautaires et la protection de l'environnement », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La documentation française 2002, pages 467-483

TREBULLE François-Guy, « L'environnement en droit des affaires », in *Aspects actuels du droit des affaires, mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz 2004, pages 1035-1059

TRUCHET Didier ; « Le contrat administratif, qualification juridique et accord de volontés », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica 1987, pages 185-205

TRUCHET Didier, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre », *Rapport public du Conseil d'Etat 1999 : l'intérêt général*, pages 361-374

UNTERMAIER Jean, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, éditions Frison-Roche 1998, pages 499-511

VIVANT Michel, « Le contrat substitut à la loi ? », in *Contrats publics, mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Faculté de droit de Montpellier 2005, pages 595-604

WALINE Jean, « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Mélanges Waline 1974*, pages 811-830

WIEDERKEHR Georges, « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, éditions Frison-Roche 1998, pages 513-525

III.3. Articles et communiqués de presse

Association des industries des produits de construction, « Lettre ouverte aux pouvoirs publics : l'environnement dans la construction », octobre 1999 <http://www.aimcc.org> (accessible par ce lien le 14 février 2007, disponible par le biais d'une recherche par mots clé).

Association des industries des produits de construction, « Marquage CE et marques volontaires pour les produits de construction soumis aux normes européennes EN », n° 06-02, 7 novembre 2002, www.aimcc.org (accessible par ce lien le 25 février 2007, disponible par le biais d'une recherche par mots clé)

BETBEDER Marie-Claude, « Querelles intestines au sein du BTP », *Le Monde* du 5 novembre 1997, page 8

CLICQUOT DE MENTQUE Cécile, « Pour une écofiscalité incitative », *Environnement magazine* novembre 2005, page 56

« Dossier : bâtiment et environnement », *CSTB Magazine* n° 106, juillet-août 1997, page 3

FEDERATION DE L'INDUSTRIE EUROPEENNE DE LA CONSTRUCTION, « La FIEC adopte une charte pour l'environnement », 28 mai 2000, www.fiec.org/upload/1/presscharte-fr.pdf (accessible par ce lien le 10 janvier 2006)

FEDERATION DE L'INDUSTRIE EUROPEENNE DE LA CONSTRUCTION, « L'industrie européenne de la construction place l'environnement au cœur de son action », 28 mai 2000, www.fiec.org/upload/1/pressconf2000-fr.pdf (accessible par ce lien le 10 janvier 2006)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « La CNCE et la FNTP enrichissent leur partenariat », communiqué du 11 mai 2004, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « communiqués de presse » le 25 février 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « La CNCE et la FNTP partenaires pour la prévention du risque inondation et la protection de l'environnement », communiqué du 21 octobre 2004, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « communiqués de presse » le 25 février 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « Les inondations du futur : prévenir ou subir ? », dossier de presse du 23 novembre 2004, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « communiqués de presse » le 25 février 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « Les inondations, premier risque naturel en France, mobilisent la FNTP et ses partenaires », communiqué de presse du 9 novembre 2004, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « communiqués de presse » le 25 février 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « Partenariat FNTP-Dexia Crédit Local, De la concertation publique à l'investissement local », communiqué du 22 juin 2004, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « communiqués de presse » le 25 février 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, « Les travaux publics au cœur du débat public », dossier de presse du 15 novembre 2005, www.fntp.fr (disponible dans la rubrique « dossiers de presse » le 25 février 2007)

« Fiscalité environnementale : une remise à plat nécessaire pour plus d'efficacité », *la Lettre de l'environnement* du 20 juin 2005, page 2

FONT Philippe, « Labels et certificats pour améliorer la protection de l'environnement », *L'Express Ile-de-France* du 19 décembre 2002, page 10

GROSRICHARD François, « Après les grands travaux, la chirurgie réparatrice », *Le Monde* du 26 avril 2001, page 16

HOPQUIN Benoît, « On se demande pourquoi cette idée n'est pas intégrée à tous les chantiers », *Le Monde* du 11 mai 2002, page 12

« Industrie Bouygues recherche des partenaires pour financer son développement : numéro 1 français du bâtiment et des travaux publics », *Le Monde* du 6 juin 1997, page 22

KELLER Fabienne, « Droit communautaire de l'environnement : Madame Fabienne Keller, rapporteur spécial des crédits de l'écologie et du développement durable, appelle à un changement de méthode », 1^{er} juin 2006, www.senat.fr/presse/cp20060601.html (accessible par ce lien le 11 juin 2007)

LABY François, « La certification ISO 14001 évolue et se rapproche des petites entreprises », 2 janvier 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1457.php4 (accessible par ce lien le 8 avril 2007)

LABY François, « Le MEDD crée un cadre de référence pour les Agendas 21 et lance un appel à reconnaissance », 23 août 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1884.php4 (accessible par ce lien le 8 avril 2007)

LABY François, « Le nouveau code des marchés publics laisse entrer le développement durable », 23 août 2006, www.actu-environnement.com/ae/news/1882.php4 (accessible par ce lien le 8 avril 2007)

LEMAITRE Frédéric, « Lafarge prend des engagements publics pour respecter l'environnement », *Le Monde* du 29 janvier 2002, page 18

MINISTERE DE L'ECOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, « Nelly Olin et Thierry Breton ont installé un groupe de travail sur l'utilisation des outils

économiques pour favoriser une croissance durable de notre économie », communiqué du 23 février 2006, www.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=5220 (accessible par ce lien le 24 juillet 2006)

MINISTERE DE L'ECOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, « Mise en place d'une commission de fiscalité environnementale », du 23 février 2005, www.actu-environnement.com/ae/news/960.php4 (accessible par ce lien le 8 avril 2007)

MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, « Environnement et travaux publics : un dispositif original de collaboration », communiqué du 23 décembre 1998, www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiqu19981223_2.html (accessible par ce lien le 8 avril 2007)

MLEKUZ Nathalie, « L'environnement, un créneau en expansion », *Le Monde* du 7 octobre 1998, page 7

NF, « Une nouveau référentiel de certification NF équipements de chantier est en cours d'élaboration », 17 mars 2005, http://www.marque-nf.com/marquenf/presse/word/2005/Equipements_de_chantier.doc (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

POLLEZ Laure, « Les entreprises réclament un crédit d'impôt environnemental », *le Journal de l'environnement*, 24 juillet 2006, www.journaldelenvironnement.net/fr/document/detail.asp?id=26493&idThema=7&idSousThema=42&type=JDE&ctx=5 (accessible par ce lien le 24 juillet 2006)

Laure POLLEZ, « Les marchés publics se mettent au vert », *le Journal de l'environnement* du 25 août 2006, www.journaldelenvironnement.net/fr/ (accessible par ce lien le 26 août 2006)

POLLEZ Laure, « Un nouveau cadre de référence pour les agendas 21 », *le Journal de l'environnement* du 26 juillet 2006, www.centre.cci.fr/mediatheque/EuropActu/ArchiveIFE/GREEN_NEWS/GreenNews0806.pdf (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

« SITA Ile-de-France : la gestion des déchets s'inscrit dans une perspective environnementale », *L'Express Ile-de-France* du 19 décembre 2002, page 8

« Travaux publics : le chiffre d'affaires en 1996 et 1997 », *Le Monde* du 4 décembre 1996, page 17

« Tribunaux administratifs, triste Etat », *l'Express* du 21 février 2005, pages 48-53

IV. RAPPORTS, AVIS, COMMUNICATIONS, RECOMMANDATIONS

IV.1. Rapports

AGENCE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA MAITRISE DE L'ENERGIE, *Les Français et l'environnement : attitudes et comportements*, ADEME éditions 1997, collection Données et références

ARENE ILE-DE-FRANCE, *Instruments économiques et construction durable*, Dominique Drouet (rédacteur), novembre 2003

ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport relatif aux instruments de la politique du développement durable*, Jean-Pierre Dufau et Emile Blessig (rédacteurs), enregistré à la présidence de l'Assemblée le 13 avril 2005

ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES EAUX ET RIVIERES, *Enquête rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, La Documentation française avril 1996

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Fiscalité environnementale : se limiter à encourager l'écologie et l'innovation*, Brunet (rédacteur), 9 septembre 1999

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Mieux maîtriser le risque pénal en matière d'environnement*, Guy Pallaruelo (rédacteur), adopté par l'Assemblée générale du 7 mars 2002

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Pour que l'entreprise soit le moteur du développement durable*, Hugues du Rouret (rédacteur), adopté à l'Assemblée générale du 13 mars 2003

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Prévention et indemnisation des entreprises en cas de dommages de travaux publics*, Alain Caillou (rédacteur), 19 février 2004

COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *La branche des travaux publics*, Documentation française octobre 1985

COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Christian Stoffaës (président du groupe), La découverte 1993

COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, la Documentation française 1993

COMMISSION DES COMPTES ET DE L'ECONOMIE DE L'ENVIRONNEMENT, *Entreprises et environnement*, la Documentation française 2004

COMMISSION DES COMPTES ET DE L'ECONOMIE DE L'ENVIRONNEMENT, *Fiscalité liée à l'environnement*, 30 mai 2003

COMMISSION DES FINANCES, DE L'ECONOMIE GENERALE ET DU PLAN, *Rapport sur la fiscalité écologique*, Nicole Bricq (rédacteur), rapport d'information n° 1000 du 23 juin 1998, <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i1000.asp> (accessible par ce lien le 11 avril 2007)

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2007, L'administration et l'Union européenne. Quelles influences ? Quelles stratégies ?*, Etudes et documents du Conseil d'Etat n° 58, la Documentation française 2007

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, la Documentation française 2006

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2005, Responsabilité et socialisation du risque*, La documentation française 2005

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2004*, la Documentation française 2004

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1999, L'intérêt général aujourd'hui*, études et documents n° 50, la Documentation française 1999

CONSEIL D'ETAT, *Rapport sur l'exécution des décisions des juridictions administratives*, Revue française de droit administratif juillet-août 1990, pages 481-514

CONSEIL DES IMPOTS, *Fiscalité et environnement*, 8 septembre 2005, <http://www.ccomptes.fr/organismes/conseil-des-impots/rapports/fiscalite-environnement/rapport.pdf> (accessible par ce lien le 15 février 2007)

CONSEIL NATIONAL DE L'EVALUATION, *Une évaluation à l'épreuve de son utilité sociale, rapport d'activité 2000-2002*, Véronique Chanut (rapporteur), février 2003

CONSEIL NATIONAL DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Etat d'avancement de la stratégie nationale du développement durable, bilan 2005*, juin 2006

CONSEIL SCIENTIFIQUE DE L'EVALUATION, *L'évaluation de l'expertise à la responsabilité, rapport annuel sur l'évolution des pratiques d'évaluation des politiques publiques*, la documentation française 1992

CONSEIL SCIENTIFIQUE DE L'EVALUATION, *Guide de l'évaluation*, Jean Léca (président), octobre 2003

IFEN, *L'environnement en France en 2006*, éditions La Découverte 2006

IFEN, *L'environnement en France en 2002*, éditions La Découverte 2003

MINISTERE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *ENVIRONNEMENT SANS FRONTIERE, Vers l'application renforcée du droit international de l'environnement*, Editions Frison-Roche 1999

MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, DES TRANSPORTS ET DU TOURISME, *L'environnement et la réalisation d'infrastructures : France, Allemagne, Grande-Bretagne et Pays-Bas*, Michel Goyhenetche et Paul Worbe (rédacteurs), septembre 1993

MINISTERE DE L'EQUIPEMENT, *Rapport sur la réglementation communautaire pour les machines, commentaires sur la directive 98/37/CE*, non daté, www.afim.asso.fr/actifs/reglementation/Commentaires_Directive_98-37-CE.pdf.pdf (accessible par ce lien le 11 avril 2007)

MINISTERE DE L'INTERIEUR, *Le rôle des Préfets dans le développement durable*, Conseil national du développement durable, avis n° 3 mars 2004

MINISTERE DE L'INTERIEUR, MINISTERE DE LA JUSTICE, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, février 2005

OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement, efficacité et combinaison avec d'autres instruments d'intervention*, OCDE 2003

OCDE, *Les avantages économiques de la réforme réglementaire*, Sveinbjörn Blöndal et Dirk Pilat (rédacteurs), Revue économique de l'OCDE n° 28, 1997/1

OCDE, *La capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité*, Paris 2004

OCDE, DEPARTEMENT DES AFFAIRES ECONOMIQUES, *Comment encourager une croissance écologiquement durable en France ?*, Anne Vourc'h et Patrick Lenain

(rédacteurs), document de travail n° 134 du département des affaires économiques, ECO/WKP(2001)40, OCDE 2001, www.oecd.org/dataoecd/13/17/34329041.pdf (accessible par ce lien le 11 avril 2007)

OCDE, *Conclusions et recommandations de l'examen environnemental de la France*, communiqué du 18 février 2005

OCDE, *Développement durable dans les pays de l'OCDE*, OCDE 2004

OCDE, INSTITUT DU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DE LA BANQUE MONDIALE, *Evaluation économique des politiques et projets d'environnement*, 1995

OCDE, *La fiscalité et l'environnement : le cas de la France*, OCDE Paris 1994

OCDE, *Marchés publics et environnement : problèmes et solutions pratiques*, collection Environnement, édition 2000

OCDE, *La mesure économique des dommages dans le domaine de l'environnement*, Paris 1976

OCDE, *Mise en œuvre du développement durable, principaux résultats 2001-2004*, <http://www.oecd.org/dataoecd/25/36/31683782.pdf> (accessible par ce lien le 15 février 2007)

OCDE, *Pour des bâtiments écologiquement viables : enjeux et politiques*, OCDE septembre 2003

OCDE, *Réduire le risque d'échec des politiques publiques : les défis liés au respect de la réglementation*, 2001, <https://www.oecd.org/dataoecd/48/55/1910841.pdf> (accessible par ce lien le 15 février 2007)

OCDE, *Les subventions dommageables à l'environnement, problèmes et défis*, OCDE 2003

PREMIER MINISTRE, *Mission d'étude et de réflexion sur l'organisation des pouvoirs publics dans le domaine de la protection de l'environnement*, Dominique Dubois (rédacteur), 2001

PREMIER MINISTRE, CONSEIL D'ANALYSE ECONOMIQUE, *Politiques environnementales et compétitivité*, Dominique Bureau et Michel Mougeot (rédacteurs), janvier 2005

PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, *Rapport du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, 2007, page 6. Rapport téléchargeable sur :

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000100/0000.pdf>

PREMIER MINISTRE, SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, CONSEIL D'ETAT, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, La Documentation française 2005

SENAT, *Rapport d'information sur le système communautaire de labels écologiques*, Xavier de Villepin (rédacteur), 21 novembre 1991

SENAT, *Rapport d'information sur les « class actions »*, Jean-Jacques HYEST (rédacteur), n° 249 du 14 mars 2006

SENAT, *Rapport sur le contrôle de l'application des lois en 2004-2005*, synthèse des travaux des commissions permanentes, 30 septembre 2006, http://www.senat.fr/rap/appleg_06/appleg_0613.html (accessible par ce lien le 15 février 2007).

IV.2. Avis

Avis relatif à l'application du décret n° 92-647 du 8 juillet 1992 [...] concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction et de l'arrêté du 27 juin 2003 appliquant ce décret aux granulats et enrochements, *JO* n° 167 du 22 juillet 2003, page 12387, NOR: EQU0301039V

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, Environnement et développement durable, l'indispensable mobilisation des acteurs économiques et sociaux, Claude Martinand (rédacteur), séance du 12 mars 2003, *JO CES* n° 8 du 18 mars 2003

SENAT, *Projet de loi de finances pour 2006 : administration générale et territoriale de l'Etat*, José Caballero (rédacteur), avis n° 104 du 24 novembre 2005

IV.3. Communications, résolutions, positions communes

MINISTRE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, CELLULE DE PROSPECTIVE ET DE STRATEGIE, *Evaluation économique et environnement dans les décisions publiques*, La Documentation française 1998

MINISTRE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Environnement et travaux publics : un premier bilan riche et prometteur*, 28 mars

2000, <http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/html/communiqu20000328.html>
(accessible par ce lien le 15 février 2007)

SENAT, Evaluation des politiques publiques en France,
<http://www.senat.fr/presse/cp20040708b.html>, 8 juillet 2004 (accessible par ce lien
le 15 février 2007)

UNION EUROPEENNE, CONSEIL, Position commune n° 24/2002 arrêtée le 28
janvier 2002 en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du
Conseil concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et
abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, *JOCE* C113 E/I du 14 mai 2002

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Communication au Parlement européen,
au Conseil, au comité économique et social et au comité des régions, Les accords
environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action
« simplifier et améliorer l'environnement réglementaire, COM(2002)214 final du 17
juillet 2002

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Communication au Conseil et au Parlement
européen sur l'examen de la politique environnement 2004, COM(2005)17 final du 27
janvier 2005

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Communication concernant les impôts,
taxes et redevances environnementaux sur la marché unique, *JOCE* n° C 224 du 23
juillet 1997, page 6

UNION EUROPEENNE, CONSEIL, Position commune n° 24/2002 arrêtée par le
Conseil le 28 janvier 2002 concernant l'accès du public à l'information en matière
d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil

UNION EUROPEENNE, CONSEIL, Résolution du 6 février 2003 n° 2003/C39/02
concernant la responsabilité sociale des entreprises, *JOCE* C 39 du 18 février 2003,
page 3

UNION EUROPEENNE,
CONSEIL, Résolution du 7 octobre 1997 concernant les accords environnementaux,
JOCE n° C 321 du 22 octobre 1997, page 6

IV.4. Recommandations

COMMISSION CENTRALE DES MARCHES, SECTION TECHNIQUE, Recommandation n° T2-2000 adressée aux maîtres d'ouvrages publics relative à la gestion des déchets de chantier du bâtiment, adoptée le 22 juin 2000, <http://www.ademe.fr/Entreprises/Dechets/activites/docs/t2-2000.doc> (accessible par ce lien le 15 février 2007)

OCDE, CONSEIL, Recommandation sur l'utilisation des instruments économiques pour faciliter la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité, 21 avril 2004, www.oecd.org/dataoecd/3/53/34390900.pdf (accessible par ce lien le 11 avril 2007)

OCDE, CONSEIL, Recommandation sur l'amélioration des performances environnementales dans les marchés publics, 23 janvier 2002, C(2002) 3

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Recommandation concernant les accords environnementaux mettant en œuvre des directives communautaires, 9 décembre 1996, JOCE n° L 333 du 21 décembre 1996, page 59

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Recommandation relative à des orientations pour la mise en œuvre du règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), 7 septembre 2001, JOCE n° L 247 du 17 septembre 2001 p. 1

UNION EUROPEENNE, COMMISSION, Recommandation relative à des orientations pour la mise en œuvre du règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) concernant la sélection et l'utilisation d'indicateurs de performance environnementale, 10 juillet 2003, JOCE n° L 184 du 23 juillet 2003, pages 19-32

V. DISCOURS, ALLOCUTIONS, INTERVENTIONS

V.1. Discours

MAZEAUD Pierre, échange de vœux à l'Élysée, le 3 janvier 2006, www.conseil-constitutionnel.fr/bilan/annexes/voeuxpr2006.htm#ccpr (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

V. 2 Colloques

ASSOCIATION HQE, *La haute qualité environnementale, instrument de développement durable*, 1^{ères} assises HQE, mars 2001

CABANNES Thierry, *Management environnemental : pour une meilleure gestion des déchets*, 7^{èmes} assises nationales des déchets, Nantes, le 10 septembre 2003

La Commande publique, levier du développement durable, Charbonnières-les-Bains, le 6 septembre 2004

« Comment dynamiser la fiscalité de l'environnement ? », compte-rendu du colloque du 27 mai 2005 à Paris, disponible sur la page suivante :

www.almacg.com/fileadmin/pdf_publication/Lettre_F_M_HS_Environ_1105.pdf

(accessible par ce lien le 25 février 2007)

DUCHENE-MARULLAZ Philippe, *Vers des bâtiments durables*, 21^{ème} rencontres du Génie civil à La Rochelle, le 2 juin 2003

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, *Inondations du futur, prévenir ou subir ?*, novembre 2004

Fiscalité - environnement, colloque des 26-27 mai 1983 à Nice, *Année de l'environnement* 1984

FONDATION POUR L'INNOVATION POLITIQUE, *Le modèle juridique français, un obstacle au développement économique ?*, Frédéric Rouvillois (directeur), 30 novembre 2004

FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, *La fiscalité environnementale, levier du développement durable ?*, Philippe Richert (président), 16 janvier 2004

ARENE, *Instruments économiques et construction durable*, 17 novembre 2004, à l'occasion du salon des maires et des collectivités locales

LANDAIS Rodolphe, *Respect de la réglementation : quels coûts, quels délais, quelles sanctions ?*, 7^{èmes} assises nationales des déchets, Nantes, le 10 septembre 2003

MALJEAN-DUBOIS Sandrine, *Les relations entre normes techniques et normes juridiques*, colloque environnement et santé : les enjeux de la normalisation internationale, Aix-en-Provence, le 24 juin 2005

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Le verdissement des administrations éco-responsables*, octobre 2002, salon Envirorisk

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Comment mettre en œuvre une politique d'« achats verts », contexte juridique et pratique*, octobre 2002, salon Envirorisk

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Plan national d'action pour des achats publics durables*, mars 2007, www.ecologie.gouv.fr/pnaapd.html (accessible par ce lien le 7 avril 2007)

MORIN Pierre-François, *La place des acteurs privés dans le processus de normalisation*, colloque environnement et santé : les enjeux de la normalisation internationale, Aix-en-Provence, le 24 juin 2005

ROUJOU DE BOUBEE, *Les sanctions pénales des nuisances*, Construction, nuisances et cadre de vie, actes publiés dans Droit et ville 1995/1, pages 43-51

ROYER Gérard, *Bâtiment et travaux publics : gestion et recyclage des déchets*, 7^{èmes} assises nationales des déchets, Nantes, le 10 septembre 2003

SMITH Stéphane, CAICEDO Emmanuel, BERGER Annabelle, *Ecotaxes, quels enseignements ?*, les séminaires de l'IDDRI n° 8-2003

SOULARD Thierry, *Financement et maîtrise des coûts pour les collectivités*, 7^{èmes} assises nationales des déchets, Nantes, le 10 septembre 2003

TERRE François, *Les nuisances à l'ouvrage et par l'ouvrage*, Construction, nuisances et cadre de vie, actes publiés dans Droit et ville 1995/1, pages 25-32

La ville et le génie de l'environnement, Actes des quatrième journées du DEA Sciences et techniques de l'environnement, Bernard Barraqué (directeur), Presses de l'école nationale des Ponts et Chaussées 1993

90^{ème} Congrès des notaires de France, *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat*, 1994, tomes I et II

VI. NORMES TECHNIQUES

Cahier des Clauses administratives générales (CCAG) travaux, adopté par décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 approuvant le CCAG applicables aux marchés publics de travaux, modifié par décret n° 91-472 du 14 mai 1991

AFNOR : NF en ISO 14001 : systèmes de management environnemental : spécifications et lignes directrices pour son application, www.boutique.afnor.org/NEL5DetailNormeEnLigne.aspx?&nivCtx=NELZNELZ1A10A101A107&ts=2913541&CLE_ART=EU041056 (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

ISO 14000/ISO 14001 : préparation et suivi, www.asqe-France.com

NF 130 peintures, vernis et produits connexes, JO du 29 novembre 2000, www.marque-nf.com (présent sur le site le 15 juillet 2005)

NF 380 bâtiments tertiaires - Démarche HQE - Bureau - Enseignement, www.marque-nf.com (présent sur le site le 13 juillet 2005)

NF environnement, règles générales, révision approuvée par le Conseil d'administration de l'AFNOR du 16 octobre 2003, www.marque-nf.com

Référentiel : définition explicite de la qualité environnement. Référentiel des caractéristiques HQE, www.assohqe.org (présent sur le site le 28 juillet 005)

VII. PUBLICATIONS DES ACTEURS DE L'ENVIRONNEMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS

VII.1. Publications des administrations

ADEME, *Les aides aux entreprises*, www.ademe.fr/entreprises/Aides/ (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

ADEME, *Bâtiment et démarche HQE*, avril 2004

ADEME, *Gestion sélective des déchets sur les chantiers de construction : ratios techniques et économiques*, novembre 2001,

www.ademe.fr/entreprises/dechets/dechets/docs/guidedef.pdf (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

ADEME, *Promouvoir le développement durable*

ARENE ILE-DE-FRANCE, *Construction durable : les bénéfices économiques*, février 2004

ARENE ILE-DE-FRANCE, *L'éco-construction, une pratique exemplaire au service de l'emploi et de l'environnement*, juin 2004

AGENCE REGIONALE DE L'ENVIRONNEMENT ET DES NOUVELLES ENERGIES ILE-DE-FRANCE, N°7 : *la haute qualité environnementale (HQE)*, collection Comprendre l'environnement

ARENE PICARDIE, *Eco-guide professionnel : chantiers du bâtiment*, collection écogestes

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS, *Domages de travaux publics : prévention et indemnisation des entreprises*, Alain Caillou (rédacteur), le *Moniteur des travaux publics* du 10 décembre 2004, cahier détaché n° 2

DIRECTION REGIONALE DE L'EQUIPEMENT DE LA REGION NORD-PAS-DE-CALAIS, *Planifier et améliorer la gestion des déchets du BTP dans la région Nord/Pas-de-Calais*

DIRECTION REGIONALE DE L'EQUIPEMENT DES PAYS DE LOIRE, *Bilan des actions 1997-1999 et perspectives 2000-2003 de la politique déchets de chantiers*, novembre 2000

MINISTERE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, direction de la prévention des pollutions et des risques, mission bruit, *Le bruit des chantiers*, novembre 2002,

www.bruit.fr/ministeres/publications/sources/medd-trans_01.pdf (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

MINISTERE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Les Ecolabels*, décembre 2001

MINISTERE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *L'écoconception des produits : une approche préventive*, décembre 2001

MINISTERE DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT, Direction de la prévention et des pollutions et risques, *Les*

infractions en matière de nuisances sonores et les sanctions, 30 juillet 2004, www.ecologie.gouv.fr/Les-infractions-en-matiere-de.html (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Guide de bonnes pratiques relatif aux installations de stockage de déchets inertes issus du BTP*, édition juin 2004

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Politique d'achats éco-responsables*, novembre 2003

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Retour d'expériences et éléments de méthodes pour les agendas 21, outils et démarches en vue de la réalisation d'agendas 21 locaux*, 2004

MINISTERE DE L'ÉQUIPEMENT, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, *Brochure chantiers verts*, 1997, reproduite sur :

<http://variance.free.fr/notes%20techniques/dechets%20de%20chantiers/chantiervert/index.htm> (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

SETRA, *Note d'information sur la gestion des déchets de construction et d'exploitation liés à la route*, avril 2000

VII.2. Publication des structures associatives et représentatives

ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE, « Guide des bonnes pratiques : marchés publics en dessous des seuils », *Maires de France cahier spécial* mai 2004

ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE, FNTP, MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE, *Guide de bonnes pratiques environnementales*, avril 2003

ASSOCIATION REGIONALE POUR L'INFORMATION ECONOMIQUE ET DE CONCERTATION (BOURGOGNE), *Maîtres d'ouvrages de travaux publics, pensez aux excédents et déchets de chantier*, 2002

CAISSE D'ÉPARGNE, FNTP, MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE, *Investir dans la protection de l'environnement*, 2002

ELECTRICITE DE FRANCE ET PREMIER MINISTRE, protocole relatif à l'insertion des réseaux électriques dans l'environnement, signé le 25 août 1992, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz* novembre 1992, pages 465-471

CSTB, « Bâtiment et environnement », *CSTB magazine* n° 106, juillet-août 1997, page 3
ENSEMBLE 77, *Les déchets de chantier de travaux publics : une chaîne de responsabilités du maître d'ouvrage à l'entreprise*, juin 2003

FNTP, *Bilan de la mise en œuvre des plans de gestion des déchets de chantier*, juin 2003

FNTP, *Des centres de formation continue au service des entreprises de travaux publics*, janvier 2003

FNTP, *Déblais et excédents de chantier : échanges d'expériences*, juin 2006

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, *Enjeux des plans de gestion des déchets, service environnement et patrimoine*, www.fntp.fr/publications/img/10/publi68.pdf (accessible par ce lien le 11 juin 2007)

FNTP, *Enquête nationale sur les déchets produits par les activités de travaux publics*, juin 2003

FNTP, *Guide à l'intention des collectivités locales : le patrimoine d'équipement public, entretien et valorisation*, juin 2003

FNTP, *Guide de rédaction du manuel environnement*, 2003

FNTP, *Guide environnement 2005-2006 : Les énergies renouvelables : quels équipements, quels travaux ?*, septembre 2005

FNTP, *Guide pratique ISO 14001 appliquée au travaux publics*, mai 2003

FNTP, *La lettre du développement durable*, en ligne sur www.fntp.fr

. N° 14 du 6 décembre 2005 : Installations de stockage de déchets inertes : un régime d'autorisation spécial

. N° 13 du 22 novembre 2005 : l'actualité de la Commission développement durable

. N° 12 du 8 novembre 2005 : installations classées pour la protection de l'environnement : nouvelle procédure de remis en état des sites et réforme de l'étude de dangers

- . N° 11 du 7 octobre 2005 : actualité législative et réglementaire environnementale
- . N° 10 du 23 septembre 2005 : contrôle des circuits de traitement des déchets, précisions sur le contenu des registres, nouveau bordereau de suivi des déchets dangereux
- . N° 9 du 9 septembre 2005 : décret n° 2005-829 du 20 juillet 2005 relatif à la composition des équipements électriques et électroniques et à l'élimination des déchets issus de ces équipements
- . N° 8 du 9 septembre 2005 : Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique
- . N° 7 du 9 septembre 2005 : le système des quotas de gaz à effet de serre
- . N° 6 du 9 septembre 2005 : développement durable, une charte de la fédération de l'industrie européenne de la construction
- . N° 5 du 25 juillet 2005 : les emplois de l'écologie
- . N° 4 du 8 juillet 2005 : Circulaire du 22 février 2005 relative à l'élimination des déchets d'amiante liés à des matériaux inertes
- . N° 2 du 2 septembre 2004 : la lettre de l'environnement

FNTTP, *Manifeste des travaux publics, un développement utile à tous*, septembre 2004

FNTTP, *Prévenir les inondations : quels équipements, quels travaux ? Guide environnement 2004-2005*, juillet 2004

FNTTP, *Relevons ensemble le défi de l'environnement*, septembre 1991

FNTTP, *Schéma d'organisation et de suivi de l'élimination des déchets de chantier*, mars 2005, www.fntp.fr/publications/publi.cfm?idtheme=10 (accessible par ce lien le 10 avril 2007)

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, *Sous-produits et excédents de chantier : propositions et solutions*, service environnement et patrimoine, www.fntp.fr/publications/img/10/publi75.pdf (accessible par ce lien le 11 juin 2007)

FNTTP, *Les travaux publics en 2004-2005*

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, *Les travaux publics et l'environnement*, partenariat FNTP et Dexia Crédit local, www.fntp.fr (communiqué disponible dans la rubrique « panorama de presse »)

FNTP, DIRECTION ENVIRONNEMENT ET PATRIMOINE, *La perception de la gestion des déchets de chantier générés par les Travaux publics, enquête auprès des élus locaux*, FNTP 2^{ème} trimestre 2001

FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS, MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE, *Convention générale de coopération, signée le 23 novembre 2000*

FEDERATION REGIONALE DES TRAVAUX PUBLICS D'ILE-DE-FRANCE, MAIRIE DE PARIS, Quatrième protocole Chantiers de travaux publics et cadre de vie : « mieux vivre à Paris », *Dictionnaire permanent construction et urbanisme*, feuillet 162, page 6410

ENTRETIENS REALISES

Assemblée des départements de France

Marine DOUIN

Service territoire, en charge de la commission « environnement et développement durable »

6 rue Duguay-Trouin

75 006 Paris

Tel : 01 45 49 60 20

Rencontre le 11 février 2005

Thème de la rencontre : les compétences et les préoccupations des départements en matière d'environnement, leur représentation de l'environnement.

Assemblée des régions de France

Elisabeth DUPONT-KERLAN

Déléguée aux transports, à l'environnement et à l'énergie

282 boulevard Saint-Germain - 75016 Paris

Tel : 01 45 55 82 48

edupont-kerlan@arf-regions.org

Rencontre le 5 janvier 2007

Thème de la rencontre : les compétences et les préoccupations des régions en matière d'environnement, leur représentation de l'environnement.

Association HQE

Cyril CHENET

4 rue du recteur Poincaré

75016 Paris

Tel : 0140 47 02 82

Fax : 01 40 47 04 88

echenet@assohqe.org

Rencontre le 14 septembre 2006

Thème de la rencontre : la place de la HQE dans les travaux publics, et les développements à venir du concept.

Guy CHAUTARD, directeur général

gchautard@assohqe.org

Entretien téléphonique le 11 janvier 2007

Thème : précisions sur les échanges précédents.

Direction régionale de l'équipement d'Ile-de-France

Groupe réseau urbain

Laurence MATRINGE

21-23, rue Miollis

75 732 Paris cedex 15

Tel : 01 40 61 83 58

Laurence.Matringe@equipement.gouv.fr

Rencontre du 19 juin 2003 à 15 h

Thème de la rencontre : les plans départementaux de gestion des déchets du BTP, et notamment le projet de plan Paris Petite couronne (PPC)

Direction régionale de l'équipement d'Ile-de-France

Groupe réseau urbain

Patrick MARCHANDISE

21-23, rue Miollis

75 732 Paris cedex 15

Patrick.Marchandise@equipement.gouv.fr

Rencontre du 19 juin 2003 à 17 h

Thème de la rencontre : l'organisation des groupes de travail sur le plan, et la mise en place du comité de suivi, les rapports de force entre les différents groupes en présence

Greenaffair SA

Christophe MATHIEU

Président directeur général

4 avenue du recteur Poincaré - 75 016 Paris

Tel : 01 45 24 08 73

Entretien le 29 octobre 2005

Fédération nationale des travaux publics

Valérie VINCENT, responsable du service environnement

3, rue de Berry

75 008 Paris

tel :

vincentv@fntp.fr

Rencontre du 10 juillet 2003 à 10 h

Thème de la rencontre : le rapport des entreprises de travaux publics à l'environnement, la politique environnementale du secteur, les résistances rencontrées

Nouvelle rencontre le 20 décembre 2005 à 10 heures

Les approches volontaires engagées par la FNTP en matière d'environnement et de développement durable. Suivi des procédures en cours en 2003 et nouvelles initiatives.

Sénat

François Grignon, président du groupe d'études sur le BTP

15, rue de Vaugirard

75 291 Paris cedex 06

Tel : 01 42 34 20 00 (accueil du Sénat)

f.grignon@senat.fr

Annexes

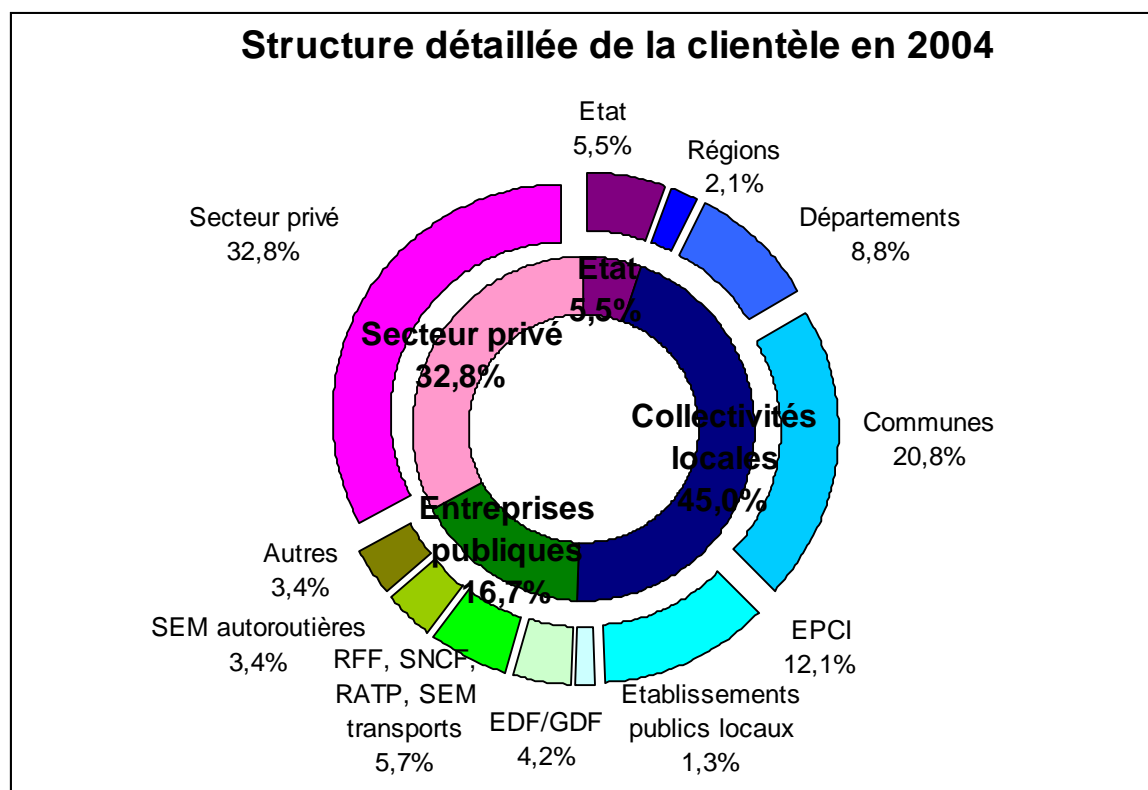
LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1** : L'évolution du réseau autoroutier depuis 1970
- Annexe 2** : Composition de la maîtrise d'ouvrage publique en 2004
- Annexe 3** : Etat d'avancement des plans départementaux de gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics en juin 2005
- Annexe 4** : Prise en charge des déchets de construction dans l'OCDE
- Annexe 5** : Appréciation des entrepreneurs face aux variantes en 2003
- Annexe 6** : Positionnement des maîtres d'ouvrages publics face aux variantes en 2003
- Annexe 7** : Répartition des responsabilités entre les différents acteurs des travaux publics
- Annexe 8** : Tableau récapitulatif des arrêtés d'homologation d'engins de chantier publiés depuis 2000
- Annexe 9** : Comparaison des entreprises certifiées ISO 14001 par secteur d'activité
- Annexe 10** : Liste des quatorze cibles poursuivies dans le cadre d'un projet Haute qualité environnementale - norme NF 380 bâtiments tertiaires
- Annexe 11** : Organigramme d'élimination des déchets
- Annexe 12** : Travaux d'entretien et de réparation au sein des travaux publics
- Annexe 13** : L'efficacité des taxes de mise en décharge : effets sur le taux de recyclage, Les exemples du Danemark et des Pays-Bas
- Annexe 14** : Avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de simplification administrative du code de l'environnement du 24 novembre 2000

Annexe 1 :
L'évolution du réseau autoroutier depuis 1970

Annexe 2 :

Structure détaillée de la maîtrise d'ouvrage publique Pour les travaux publics de l'année 2004



En millions d'euros

TYPE DE CLIENT	2004	Part
Etat	1781,2	5,5 %
Régions	682,2	2,1 %
Départements	2861,9	8,9 %
Communes	6787,4	21,0 %
EPCI	3956,9	12,3 %
Etablissements publics locaux	408,7	1,5 %
Collectivités locales	14288,4	44,3 %
EDF/GDF	1378,9	4,3 %
RFF, SNCF, RATP, SEM transports	1851,5	5,7 %
SEM autoroutières	1111,	3,5 %
Autres	1119,2	3,5 %
Entreprises publiques	5460,8	17 %
Secteur privé	10706,6	33,2 %
ENSEMBLE	32237,0	100 %

Source : FNTP, « Travaux publics 2004 : recueil de statistiques », novembre 2005, page 18

Annexe 3 :
Etat d'avancement des plans départementaux de gestion
des déchets du BTP
Juin 2005

Source : Circulaire du 18 mai 2006 relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics - Actions des comités de suivi, *BOMEDD* n° 15/2006 du 15 août 2006

Annexe 4 : PRISE EN CHARGE DES DECHETS DE CONSTRUCTION DANS L'OCDE

Objectif de la réduction maximale	Point d'intervention	Améliorations nécessaires	Approches	Instruments d'intervention	Australie	Belgique	Canada	Tchéquie	Danemark	Finlande	France	Allemagne	Grèce	Italie	Japon	Corée	Pays-Bas	Nouvelle-Zélande	Norvège	Suède	Suisse	Turquie	Royaume-Uni	Etats-Unis	TOTAL						
Réduction maximale des déchets dans le secteur du bâtiment en général			Instruments d'intervention généraux	Aides à la recherche-développement																					10						
				Aides à la diffusion des techniques																								12			
				Instruments facultatifs																								8			
Déchets de démolition	Stades en amont (conception et construction)	Recyclage et réutilisation	Réglementaire	Normes pour le choix des matériaux																					0						
				Obligation générale sans normes spécifiques																								4			
				Economique	Programmes de subvention de capital																							0			
			Economique	Mécanismes de crédit d'impôt																								0			
				Systemes de prêt à des conditions de faveur																								1			
				Information	Eco-étiquetage facultatif pour les bâtiments																								1		
			Information	Etiquetage exhaustif facultatif pour les bâtiments																									1		
				Etiquetage facultatif pour les matériaux de construction																									1		
				Normes recommandées, lignes directrices, etc																									1		
			Durée de vie utile	Durée de vie utile	Réglementaire	Normes, etc																							0		
						Economique	Systemes de prêts à des conditions de faveur																							0	
						Information	Programmes de subvention de capital																								0
					Information	Etiquetage exhaustif facultatif pour les bâtiments																									2
						Eco-étiquetage facultatif pour les bâtiments																									0
						Normes recommandées, lignes directrices, etc																									
Stades en aval (utilisation et rénovation)	Durée de vie utile	Réglementaire	Normes, etc																							0					
			Publication d'un manuel d'entretien																									1			
		Economique	Systemes de prêts à des conditions de faveur, programmes de subvention de capital																								0				
		Information	Etiquetage exhaustif facultatif pour les bâtiments																									1			
			Normes recommandées, lignes directrices, etc																									2			

1. Durabilité physique et maintenabilité

2. Manuel d'entretien

Objectif de la réduction maximale	Point d'intervention	Améliorations nécessaires	Approches	Instruments d'intervention	Australie	Belgique	Canada	Tchéquie	Danemark	Finlande	France	Allemagne	Grèce	Italie	Japon	Corée	Pays-Bas	Nelle-Zélande	Norvège	Suède	Suisse	Turquie	Royaume-Uni	Etats-Unis	TOTAL				
	Stade de la démolition	Recyclage et réutilisation	Réglementaire	Interdiction de mise en décharge																					5				
				Tri obligatoire			5										6											8	
				Livraison obligatoire		3											6												4
				Autorisation de démolition																									4
				Déclaration obligatoire			5																						4
				Normes pour les produits recyclés		4																							2
				Systèmes de licences		4																							6
			Economique	Taxe sur la mise en décharge																									4
			Information	Echange d'informations sur les déchets																									3
				Lignes directrices pour la gestion des déchets de construction et de démolition																									4
																											4		
	Stades en aval	Recyclage et réutilisation	Réglementaire	Normes pour les produits recyclés																							3		
				Obligation générale sans normes spécifiques																									4
			Economique	Taxe sur les granulats																									4
				Subvention de capital pour les installations de recyclage, etc																									2
				Systèmes de prêts à des conditions de faveur																									1
			Information	Eco-étiquetage facultatif pour les bâtiments																									4
Etiquetage exhaustif facultatif pour les bâtiments d																												0	
Etiquetage facultatif pour les matériaux de construction																												6	
Lignes directrices pour la gestion des déchets de construction et de démolition																												3	
Normes recommandées pour produits recyclés																												2	
	Systèmes de certificats produits recyclés		4																							1			
Déchets de construction	Stade de la conception et de la construction	Limitation du volume de matériaux	Réglementaire	Normes, etc																						0			
			Economique	Programmes de subvention de capital, etc																								0	
			Information	Normes recommandées, lignes directrices...																								3	

3. Certains types de déchets de construction et de démolition uniquement dans la région de Bruxelles-capitale Province d'Ontario uniquement

4. Région flamande uniquement

5.

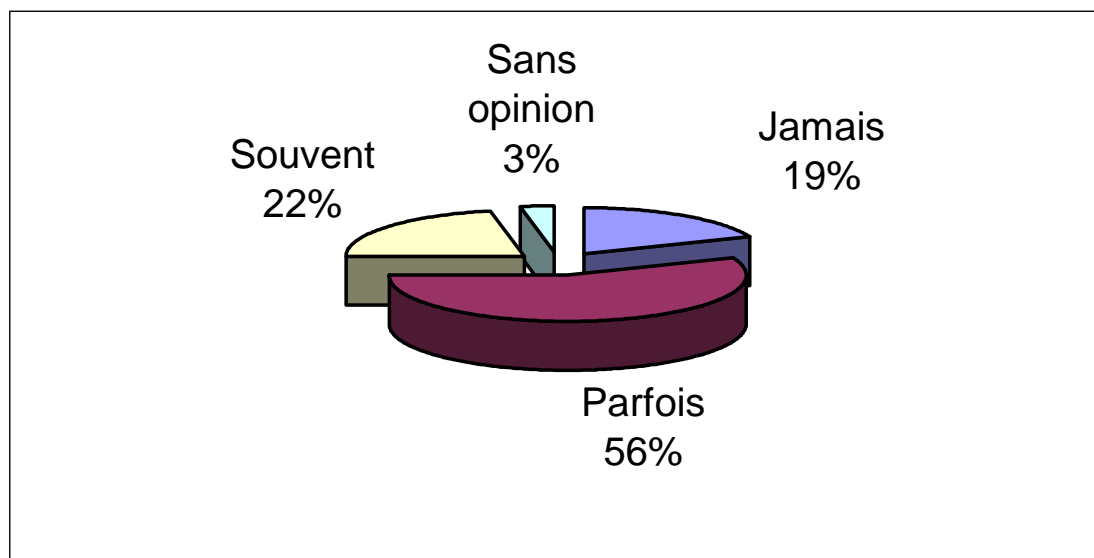
6. Béton, asphalte, bois de construction 7. Logements uniquement

Source : *Pour des bâtiments écologiquement viables, enjeux et politiques*, OCDE 2003, pages 219-220

Annexe 5

Les variantes¹

Selon les entreprises, les maîtres d'ouvrages les interdisent ...



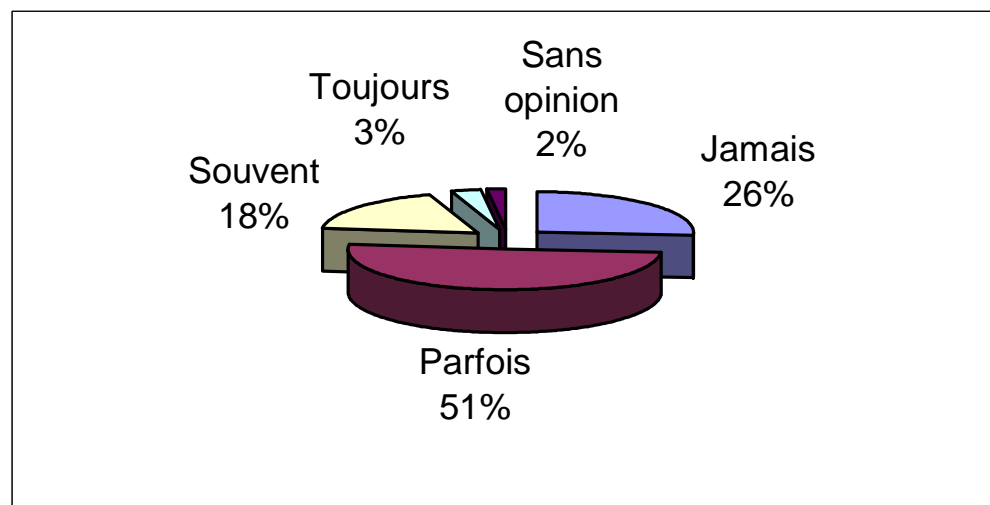
Enquête conjointe FNTP, FBB, Le Moniteur, intitulée « quelle réforme du Code des marchés publics ? Les conditions d'application du code actuel », enquête rendue publique lors d'une conférence de presse du 16 avril 2003

¹ Selon la réglementation alors en vigueur, les variantes étaient toujours autorisées, sauf lorsque le maître d'ouvrage les interdisait expressément.

Annexe 6

Les variantes²

Interdisez-vous les variantes ? (question posée à un échantillon de maîtres d'ouvrages)



Enquête conjointe FNTP, FBB, Le Moniteur, intitulée « quelle réforme du Code des marchés publics ? Les conditions d'application du code actuel », enquête rendue publique lors d'une conférence de presse du 16 avril 2003

² Selon la réglementation alors en vigueur, les variantes étaient toujours autorisées, sauf lorsque le maître d'ouvrage les interdisait expressément.

**Annexe 7 : Niveau d'intervention
et responsabilités des intervenants dans les travaux publics**

	Maître d'ouvrage	Maître d'œuvre	Entreprise	Pouvoir public	Riverains et usager
Etude préalable et élaboration du programme	Acteur direct	Intervenant extérieur	Intervenant extérieur	-	Intervenant extérieur
Concertation	Acteur direct	-	-	Acteur direct	Acteur direct
Projet	Acteur indirect	Acteur direct	Intervenant extérieur	-	Intervenant extérieur
Enquêtes publiques	Acteur direct	Acteur indirect	-	Acteur direct	Acteur direct
Dossier de consultation des entreprises	Acteur indirect	Acteur direct	Intervenant extérieur	-	-
Consultation et passation du marché	Acteur direct	Acteur direct	Acteur direct	Surveillance	Intervenant extérieur
Préparation du chantier	Acteur direct	Acteur direct	Acteur direct	-	Intervenant extérieur
Réalisation du chantier	Acteur indirect	Surveillance	Acteur direct	Surveillance	Intervenant extérieur
Fonctionnement de l'ouvrage	Acteur direct	Acteur indirect	-	Surveillance	Intervenant extérieur
Entretien	Acteur direct	Acteur indirect	-	-	Intervenant extérieur
Déconstruction	Acteur direct	Acteur indirect	Acteur indirect	-	Intervenant extérieur

Source : FNTP, *Guide de bonnes pratiques environnementales*, 2003

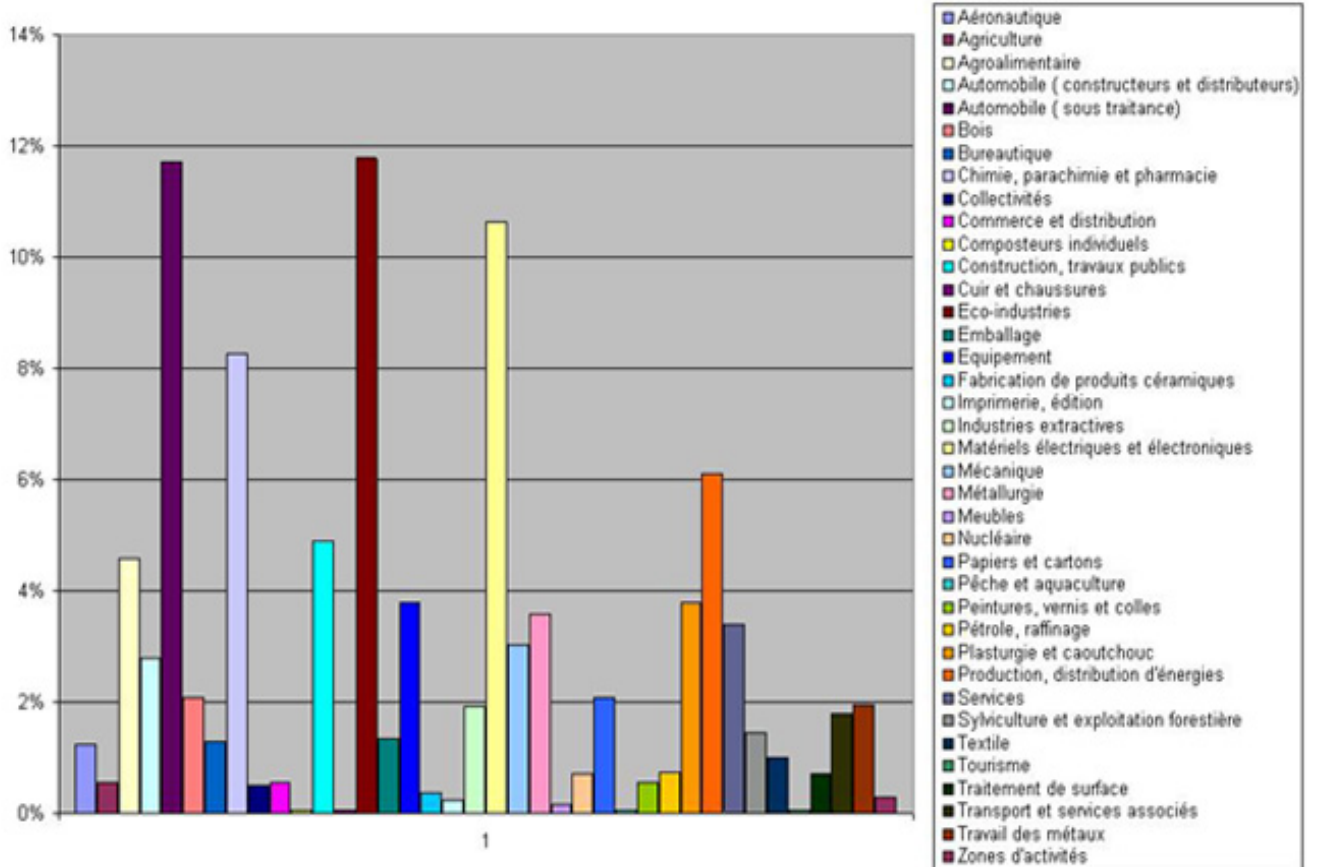
Annexe 8 :
Liste des arrêtés portant homologation d'engins de chantier
A jour du 20 juillet 2006

Année	Date	Nombre	Référence au JO
2003 à 2006	-	-	-
2002	28 mars 2002	14	JO 104 du 4 mai 2002
2001	15 octobre 2001	2	JO 47 du 24 février 2002
	12 novembre 2001	5	JO 47 du 24 février 2002
	28 septembre 2001	4	JO 267 du 17 novembre 2001
	2 août 2001	4	JO 255 du 3 novembre 2001
	7 juin 2001	4	JO 160 du 12 juillet 2001
	12 juin 2001	4	JO 160 du 12 juillet 2001
	17 avril 2001	3	JO 155 du 6 juillet 2001
	30 avril 2001	12	JO 154 du 5 juillet 2001
	29 janvier 2001	7	JO 63 du 15 mars 2001
	15 janvier 2001	14	JO 43 du 20 février 2001
	2000	13 décembre 2000	7
18 décembre 2000		4	JO 33 du 8 février 2001
29 décembre 2000		1	JO 26 du 31 janvier 2001
20 octobre 2000		2	JO 275 du 28 novembre 2000
9 octobre 2000		1	JO 266 du 17 novembre 2000
24 juillet 2000		3	JO 239 du 14 octobre 2000
8 août 2000		5	JO 236 du 11 octobre 2000
5 juillet 2000		5	JO 226 du 29 septembre 2000
10 juillet 2000		9	JO 191 du 19 août 2000
22 juin 2000		3	JO 190 du 18 août 2000
15 mai 2000		18	JO 165 du 19 juillet 2000
5 juin 2000		14	JO 164 du 18 juillet 2000
17 avril 2000		3	JO 153 du 4 juillet 2000
3 avril 2000		3	JO 135 du 11 juin 2000
10 avril 2000		5	JO 134 du 10 juin 2000
20 mars 2000		5	JO 110 du 12 mai 2000
7 mars 2000		46	JO 108 du 10 mai 2000
7 février 2000		3	JO 76 du 30 mars 2000
4 février 2000		9	JO 71 du 24 mars 2000

Source : Légifrance

**Annexe 9 :
 Entreprises certifiées ISO 14001
 par domaine d'activité**

Juillet 2003



Source : Association Orée
www.oree.com (accessible par ce lien le 22 février 2006)

Annexe 10 :
Liste des quatorze cibles à atteindre
dans le cadre de la certification NF 380 Bâtiments tertiaires HQE

Site et construction :

Cible 1 : Relation harmonieuse des bâtiments avec leur environnement immédiat

Cible 2 : Choix intégré des produits, systèmes et procédés de construction

Cible 3 : Chantier à faibles nuisances

Gestion :

Cible 4 : Gestion de l'énergie

Cible 5 : Gestion de l'eau

Cible 6 : Gestion des déchets d'activités

Cible 7 : Maintenance – Pérennité des performances environnementales

Confort :

Cible 8 : Confort hygrothermique (chaud, froid, taux d'humidité sur l'année)

Cible 9 : Confort acoustique

Cible 10 : confort visuel

Cible 11 : confort olfactif

Santé :

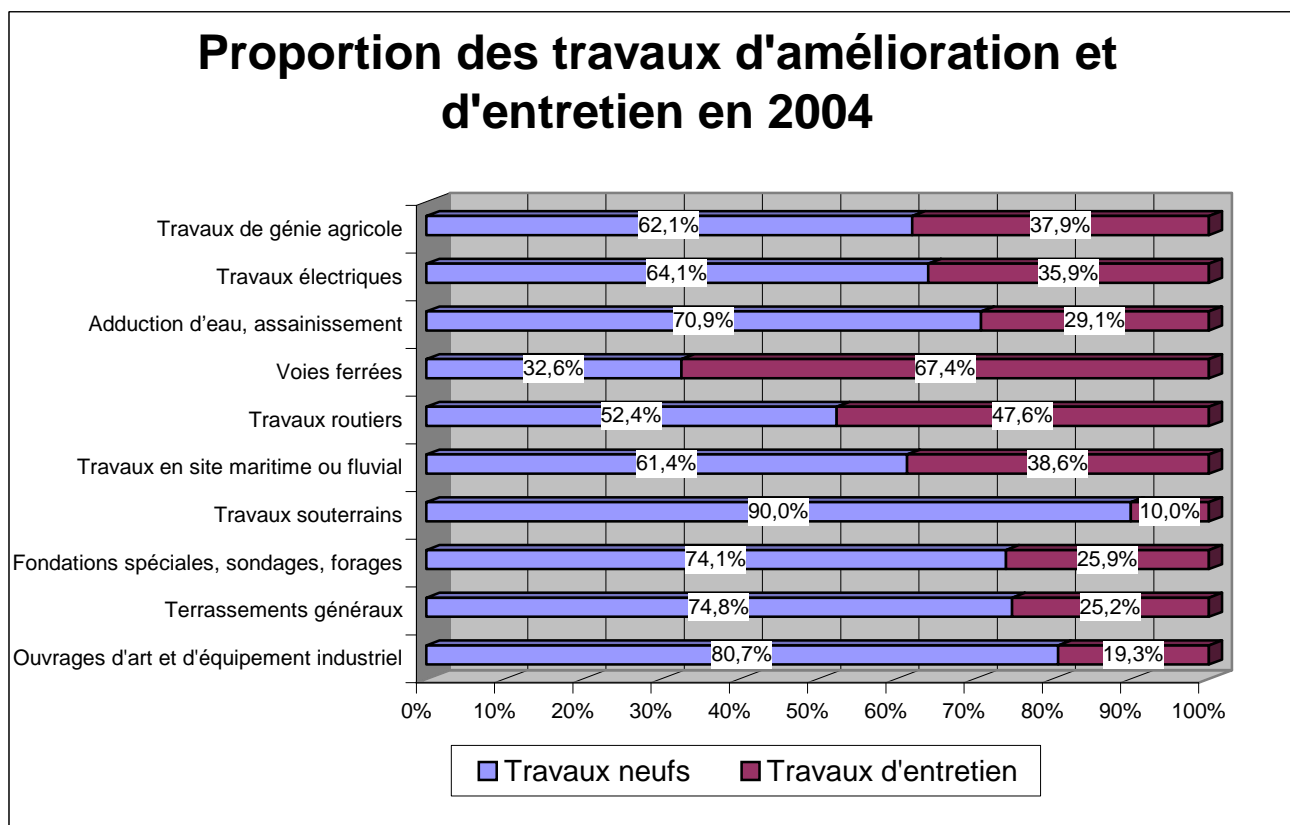
Cible 12 : Qualité sanitaire des espaces

Cible 13 : Qualité sanitaire de l'air

Cible 14 : Qualité sanitaire de l'eau

Annexe 11 :
Organigramme d'élimination des déchets

**Annexe 12 :
Proportion des travaux d'entretien et d'amélioration
dans les travaux publics**

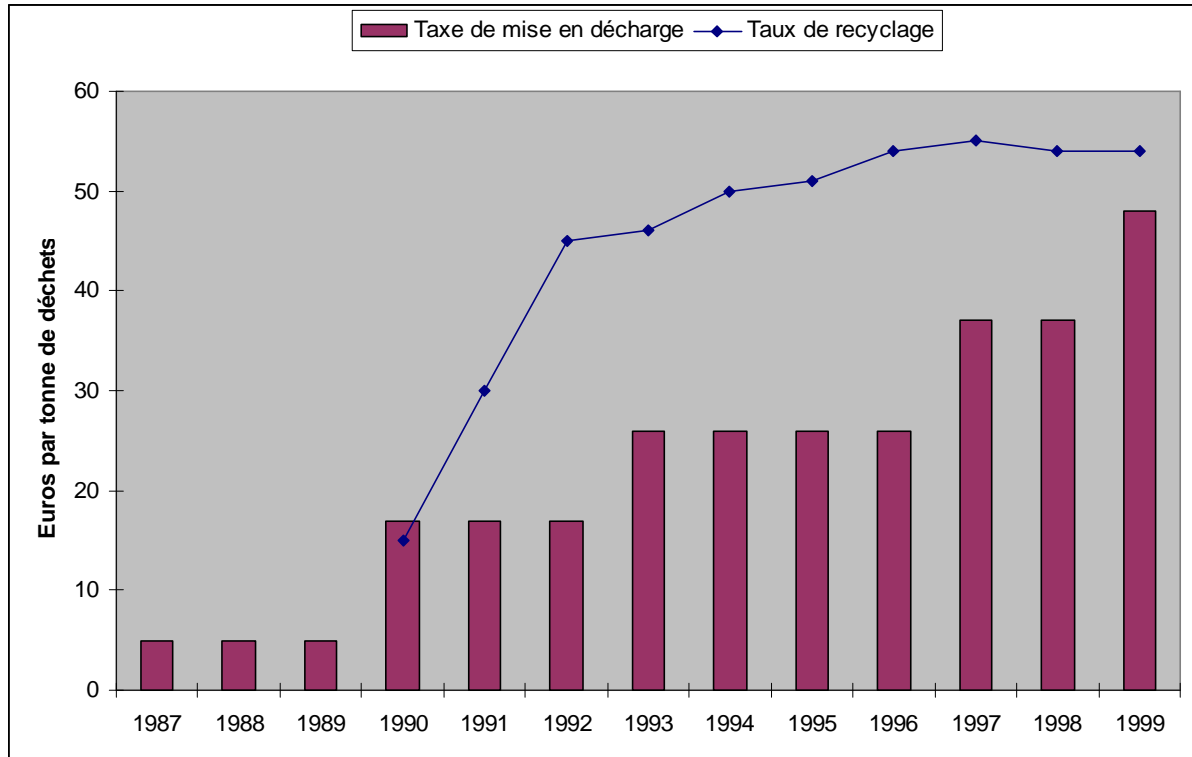


Nature des travaux	Travaux neufs		Travaux d'entretien	
Ouvrages d'art et d'équipement industriel	2339,6	80,7 %	558,3	19,3 %
Terrassements généraux	3976,4	74,8 %	1336,2	25,2 %
Fondations spéciales, sondages, forages	780,5	74,1 %	273	25,9 %
Travaux souterrains	268,6	90 %	29,7	10 %
Travaux en site maritime ou fluvial	279,1	61,4 %	175,2	38,6 %
Travaux routiers	6296,7	52,4 %	5710,2	47,6 %
Voies ferrées	181,7	32,6 %	375,7	67,4 %
Adduction d'eau, assainissement	3419,9	70,9 %	1403,3	29,1 %
Travaux électriques	3069,3	64,1 %	1716,9	35,9 %
Travaux de génie agricole	29	62,1 %	17,7	27,9 %
Ensemble	20640,8	64 %	11596,2	36 %

Source : *Les travaux publics, recueil de statistiques 2004*, publié par la Fédération nationale des Travaux publics, novembre 2005, page 19

Annexe 13 :
L'efficacité des taxes de mise en décharge : effets sur le taux de recyclage
Les exemples du Danemark et des Pays-Bas

*Taux de recyclage des déchets de construction et de démolition et
 taux de la taxe sur la mise en décharge au Danemark*



Taux de recyclage des déchets de construction et de démolition aux Pays-Bas

	1985	1990	1995 ¹	1996	1997	1998	1999	2000 ²
Recyclage	49,5 %	73,5 %	91,6 %	91,5 %	92,5 %	93 %	92,1 %	94,3 %
Incinération	0,9 %	1,3 %	1,1 %	1,1 %	1,5 %	1,4 %	1,2 %	1,1 %
Mise en décharge	49,7 %	25,2 %	7,3 %	7,4 %	6 %	5,7 %	6,8 %	4,6 %

Source : Danish environmental Protection Agency, 2001

In *Pour des bâtiments écologiquement viables : enjeux et politiques*, OCDE 2003, pages 119 et 120

¹ Annonce de la création de la taxe de mise en décharge, appliquée à partir de 1996.

² Forte augmentation du montant de la taxe, qui passe de 12 euros par tonne entre 1996 et 1999 à 70 euros par tonne en 2000.

Annexe 14 :
Avant-projet de loi d'harmonisation pénale et de
simplification administrative du Code de l'environnement
Du 24 novembre 2000
(actualisation du projet du 19 novembre 1998
pour tenir compte de la codification)

NT : Les dispositions en italiques reprennent les observations de la chancellerie sur le texte de 1998 (en italiques souligné, les modifications du MATE par rapport au texte de la Chancellerie).

Titre I^{er} Dispositions communes

Article 1^{er}

Il est inséré dans le livre I^{er} du code de l'environnement un titre VI ainsi rédigé :

Titre VI – Contrôles et sanctions

Article L. 150-1 : Les dispositions du présent titre s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières prévues par le présent code en matière de contrôles et de sanctions.

Chapitre I^{er} DISPOSITIONS COMMUNES

Articles L. 151-1 : Les infractions aux dispositions du présent code et aux textes pris pour son application sont constatées par les agents habilités par ce code par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire.

Ils sont adressés, sous peine de nullité, au procureur de la République dans les cinq jours qui suivent leur clôture. Une copie est remise à l'intéressé.

Article L 151-1-1 : Le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées en vue de la recherche et de la constatation des infractions. Il peut s'opposer à ces opérations.

Les dispositions du présent titre ne s'appliquent pas dans le cas de contrôle n'ayant pas pour objet principal la recherche et la constatation d'infractions.

Article L 151-2 : Le fait pour quiconque de mettre obstacle à l'accomplissement des fonctions de contrôle ou de recherche et de constatation des infractions dont un agent est investi par le présent code est puni d'un an d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende.

Les peines prévues au premier alinéa sont applicables à quiconque fournit, lors d'un contrôle administratif, des informations qu'il sait inexactes sur des faits intéressant le contrôle.

Article L 151-3 : Lorsqu'il résulte de la commission d'un délit prévu au présent code un dommage sur la flore ou sur la faune ou la limitation de l'usage d'une zone, les peines

encourues pour ce délit sont portées au double en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ou par les prescriptions particulières prises pour leur application.

Article L. 151-4 : Les infractions définies par le présent code sont recherchées et constatées par les agents habilités dans l'exercice des missions que ce code leur confère.

Article L. 151-5 : *Lorsque le tribunal peut donner au titre du présent code une obligation de faire à une personne physique, cette obligation peut également être prononcée en cas de condamnation d'une personne morale.*

Article L. 151-6 : Les prélèvements d'échantillons prévus par le présent code comportent un nombre d'échantillons suffisants pour permettre des analyses complémentaires. Dans le périmètre d'une installation, le responsable présent, ou son représentant, est avisé qu'il peut assister à la réalisation des prélèvements.

Chapitre II Dispositions propres à certaines activités, installations ou ouvrages

Article L. 152-1 : Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux contrôles et sanctions relatifs aux activités, travaux, installations et ouvrages régis par le livre II, le chapitre III du titre I^{er} du livre IV, le titre III du livre IV et les titres I^{er}, II, III, IV, V, VII et VIII du livre V du présent code.

SECTION I CONTROLES ET CONSTATATION DES INFRACTIONS

Article L. 152-2 : Les agents habilités à contrôler les activités, travaux, installations et ouvrages visés à l'article L. 152-1 peuvent pénétrer dans les locaux ou accéder aux installations entre 6 heures et 21 heures et à tout moment lorsque les lieux sont ouverts au public ou lorsqu'une activité ou opération relevant de leur compétence est présumée en cours ou en exploitation.

Ils peuvent demander la communication de toute pièce ou document utile, en prendre copie, et recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Ils ont accès aux véhicules professionnels utilisés pour l'activité ou l'opération concernée.

Article L. 125-3 : Les visites de locaux ou parties de locaux servant à l'habitation doivent être préalablement autorisées par une ordonnance motivée du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux concernés, ou d'un juge délégué par lui.

Cette ordonnance n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues au code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

Le président du tribunal de grande instance ou son délégué exerce le contrôle des opérations et en règle les difficultés.

Articles L. 152-3-1 : *Si la personne qui a qualité pour autoriser l'accès des agents habilités à rechercher ou à constater les infractions ne peut être atteinte ou si elle s'oppose à l'accès, la visite de l'agent ne peut se dérouler ou se poursuivre qu'avec l'autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé l'ouvrage ou l'installation à visiter, ou d'un juge délégué par lui, statuant d'urgence.*

L'ordonnance n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale ; ce pourvoi n'est pas suspensif. Les délais de pourvoi courent à compter de la notification ou de la signification de l'ordonnance.

L'ordonnance comporte :

- . le cas échéant, mention de la délégation du président du tribunal de grande instance ;*
- . l'adresse des lieux à visiter ;*
- . le nom et la qualité des agents qui ont sollicité et obtenu l'autorisation de procéder aux opérations de visite*

Le juge motive sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence d'agissements contraires aux dispositions du présent code.

Le juge désigne l'officier de police judiciaire territorialement compétent chargé d'assister aux opérations et de la(sic) tenir informé de leur déroulement.

La visite s'effectue sous le contrôle du juge qui l'a autorisée.

Article L. 152-4 : Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de la présente section en ce qui concerne les installations ou enceintes relevant du ministre chargé de la défense et soumises à des règles de protection du secret de la défense nationale.

SECTION 2 MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES

Article L. 152-5 : En cas de constatation d'une infraction aux dispositions visées à l'article L. 152-1, l'autorité judiciaire peut, pour faire cesser le trouble, ordonner à titre provisoire la suspension de l'activité, l'interruption des travaux, l'interdiction d'exploiter un ouvrage ou une installation ou toute mesure liée aux conditions d'utilisation ou d'exploitation d'un ouvrage ou d'une installation.

Le tribunal correctionnel ou le tribunal de police statue sur réquisition du procureur de la République. L'autorité administrative, la victime ou une association agréée de protection de l'environnement peuvent adresser au ministère public une requête en ce sens. Lorsque le tribunal est déjà saisi de l'infraction, il peut d'office prendre les mesures prévues au premier alinéa.

En cas d'ouverture d'information, le juge d'instruction est compétent pour prendre les mesures prévues au premier alinéa.

L'autorité judiciaire statue après avoir entendu l'exploitant ou après l'avoir dûment convoqué à comparaître dans les quarante-huit heures.

La décision judiciaire est exécutoire sur minute et nonobstant tout recours.

Les mesures prévues au premier alinéa cessent de produire leur effet soit avec la décision sur le fond, soit sur mainlevée prononcée par le tribunal ou le juge d'instruction.

Article L. 152-6 : Les agents habilités au titre des dispositions visées à l'article L. 152-1, à l'exception des agents des collectivités locales, *peuvent, lorsque la consignation judiciaire est prévue par le présent code,* consigner dans l'attente des contrôles nécessaires les objets ou dispositifs suspectés d'être non-conformes aux visées de cet article et aux textes pris pour leur application.

Il ne peut être procédé à cette consignation que sur autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux de détention des objets ou dispositifs litigieux ou du magistrat délégué à cet effet.

Ce magistrat est saisi sur requête par les agents mentionnés au présent article. Il statue dans les vingt-quatre heures.

Le président du tribunal de grande instance vérifie que la demande de consignation qui lui est soumise est fondée : cette demande comporte tous les éléments d'information de nature à justifier cette mesure.

La mesure de consignation ne peut excéder quinze jours. En cas de difficulté particulière liée à l'examen des objets en cause, le président du tribunal de grande instance peut la renouveler pour une même durée par ordonnance motivée.

Les objets consignés sont laissés à la charge de leur détenteur.

Le président du tribunal de grande instance peut ordonner mainlevée de la mesure de consignation à tout moment. Cette mainlevée est de droit dans tous les cas où les agents habilités ont constaté la conformité des objets consignés ou leur mise en conformité.

En cas de non-conformité, les frais éventuels sont mis à la charge de l'auteur de l'infraction dans des conditions fixées par un décret du conseil d'Etat.

Section 3 Sanctions pénales

Article L. 152-7 : Le fait de communiquer sciemment à l'autorité administrative des informations inexactes ou de lui dissimuler des informations relatives à des faits soumis à son contrôle en vue de faire reconnaître un droit, une autorisation, un permis, ou de satisfaire à une obligation de déclaration prévus par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou les textes pris pour leur application, est puni des peines de l'article 441-6 du code pénal.

Les dispositions du premier alinéa sont applicables à l'étude d'impact.

Article L. 152-8 : Le fait de poursuivre l'exploitation d'une installation, la réalisation d'un aménagement ou de travaux ou bien de continuer à se livrer à une activité sans se conformer aux prescriptions contenues dans une mise en demeure administrative ou une condamnation judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Article L. 152-9 : Le fait de poursuivre l'exploitation d'une installation, la réalisation d'un aménagement ou de travaux ou de continuer à se livrer à une activité ayant des répercussions sur l'environnement en infraction à une mesure judiciaire ou

administrative de fermeture, de suppression, d'interdiction, de suspension, de retrait d'autorisation ou d'agrément prévue par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou les textes pris pour leur application est puni de deux ans d'emprisonnement et de 1000 000 F d'amende.

Article L. 152-10 : Le fait de ne pas satisfaire à une obligation de remise en état des lieux prévue par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou les règlements et décisions individuelles pris pour leur application ou encore résultant d'une décision juridictionnelle, est puni de six mois d'emprisonnement et de 250 000 F d'amende.

Article L. 152-11 : Les personnes physiques encourent également, pour les délits prévus par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou définies par la présente section, les peines complémentaires mentionnées aux 10° et 11° de l'article 131-6 du code pénal ainsi que la peine d'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle conformément à l'article 131-35 du même code.

Article L. 152-12 : En cas de condamnation pour l'un des délits prévus par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou définis par la présente section, le tribunal peut :

1°. Interdire la poursuite de l'activité ou des opérations ou bien l'utilisation de l'ouvrage ou de l'installation dont la réalisation, l'exercice ou l'exploitation est à l'origine de la poursuite ;

2°. Ordonner la remise en état des lieux.

Il peut assortir sa décision d'une astreinte de 100 à 20 000 F par jour de retard et ordonner l'exécution provisoire de cette décision.

Le tribunal peut ordonner l'exécution d'office, aux frais du condamné, de la mesure prévue au 2° ci-dessus.

Lorsqu'elle est relative à une activité, une opération, un ouvrage ou à l'exploitation d'une installation soumis à autorisation, agrément ou déclaration en vertu des dispositions visées à l'article L. 152-1, l'interdiction mentionnée au 1° du présent article cesse de produire effet si l'autorisation ou l'agrément est délivré ou si la déclaration est effectuée.

Article L. 152-13 : Les dispositions des articles 132-66 à 132-70 du code pénal sur l'ajournement avec injonction sont applicables aux infractions prévues par les dispositions visées à l'article L. 152-1 ou par les textes pris pour leur application.

La juridiction peut assortir l'injonction d'une astreinte de 100 F à 20 000 F par jour de retard.

Article L. 152-14 : Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies par la présente section ou prévues par les dispositions visées à l'article L. 152-1.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

. L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

. Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Section 4 Sanctions administratives

Article L. 152-15 : En cas d'inobservation des dispositions visées à l'article L. 152-1 ou des règlements et décisions individuelles pris pour leur application, et indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées, l'autorité administrative compétente met en œuvre, lorsque la loi l'a prévu, les sanctions administratives régies par les dispositions du présent chapitre.

Article L. 152-16 : Dans les cas prévus par l'article L. 152-15, l'autorité administrative compétente met en demeure la ou les personnes à qui incombe l'obligation d'y satisfaire dans un délai déterminé. La mise en demeure est motivée.

Article L. 152-17 : I. A défaut d'exécution dans le délai fixé, l'autorité administrative compétente peut, par une décision motivée, et après avoir mis l'intéressé en mesure de présenter ses observations :

- a) obliger la personne mise en demeure à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser ou du coût des mesures à prendre ;
- b) faire procéder d'office, aux frais de la personne mise en demeure, à l'exécution des travaux ou des mesures prescrites ;
- c) suspendre le fonctionnement de l'installation ou interrompre le déroulement de l'opération ; le cas échéant, et sauf cas d'urgence, cette mesure est prise après avis de la commission consultative compétente ; elle est applicable jusqu'à exécution complète des mesures imposées par la mise en demeure.

II. Lorsqu'une installation ou une opération soumise à un régime d'autorisation ou de déclaration en vertu des dispositions visées à l'article L. 152-1 est exploitée ou conduite sans avoir fait l'objet de l'autorisation ou de la déclaration requise, l'autorité administrative compétente qui a mis l'intéressé en demeure de déposer une déclaration ou une demande d'autorisation peut, par une décision motivée, suspendre l'exploitation de l'installation ou le déroulement de l'opération jusqu'au dépôt de la déclaration ou jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'autorisation.

Si l'exploitant ne défère pas à la mise en demeure de régulariser sa situation ou si sa demande d'autorisation est rejetée, l'autorité compétente peut :

- a) faire application des dispositions prévues au a) et au b) ci-dessus ;
- b) en cas de nécessité, et par une décision motivée, ordonner l'arrêt, la fermeture ou la suppression de l'installation ou interdire l'opération.

III. L'autorité administrative compétente prend les mesures provisoires rendues nécessaires par l'application des mesures ci-dessus, y compris l'apposition de scellés.

Article L. 152-18 : Les sommes dont la consignation entre les mains d'un comptable public a été ordonnée en application des dispositions de l'article L. 152-17 sont recouvrées comme en matière de créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Pour ce recouvrement, l'Etat bénéficie d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du code général des impôts.

Lorsque l'état exécutoire pris en application d'une mesure de consignation ordonnée en application de l'article L 152-17 fait l'objet d'une opposition devant le juge administratif, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue, statuant en référé, peut, nonobstant cette opposition, à la demande du représentant de l'Etat ou de toute personne intéressée, et si les moyens avancés à l'appui de la requête ne lui paraissent pas sérieux, décider que le recours ne sera pas suspensif. Le président statue dans les quinze jours de la saisine.

Article L. 152-19 : Les sommes consignées en application du a) du I de l'article L. 152-17 peuvent être utilisées pour régler les dépenses entraînées par l'exécution d'office des mesures prévues au b) du dit article et par l'exécution des mesures provisoires prévues au c).

Article L. 152-20 : Lorsque l'autorité compétente est amenée à ordonner une mesure de suspension en application du I c) et du premier alinéa du II de l'article L. 152-17, et pendant la durée de cette suspension, l'exploitant est tenu d'assurer à son personnel le paiement des salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels il avait déjà droit jusqu'alors.

Article 2

Il est inséré, dans le livre I^{er} du code de l'environnement un titre VII ainsi rédigé :

Titre VII Règlement des litiges

Chapitre I^{er} : Contentieux administratif

Article L 161-1 : Les décisions individuelles prises en application du présent code et concernant des travaux, une installation, un ouvrage ou une activité relevant du présent code sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative ;

1° par les demandeurs, exploitants ou aménageurs, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes ont été notifiés ;

2° par les tiers dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation, de l'ouvrage ou de l'activité.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux décisions concernant les autorisations d'exploitation de carrières pour lesquelles le délai de recours est fixé à six mois à compter de l'achèvement des formalités de publicité de déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant au Préfet.

Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage de travaux, d'une installation, d'un ouvrage ou d'une activité soumise aux prescriptions du présent code que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté d'autorisation ou de la décision atténuant les prescriptions primitives fixées par l'autorité administrative ne sont pas redevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative.

Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme.

Lorsqu'une décision administrative unique est prise en application du présent code et d'une autre législation, la décision administrative peut être déférée à la juridiction administrative dans les conditions prévues par le présent article.

Article L. 161-2 : En cas de poursuites pénales au titre du présent code, l'administration conserve la faculté de poursuivre selon la procédure des contraventions de grande voirie la réparation des dommages causés au domaine public.

Chapitre II Contentieux civil

Article L. 162-1 : Les permis, autorisations, agréments et récépissés de déclaration délivrés par l'autorité administrative au titre du présent code sont accordés sous réserve des droits des tiers.

Dans tous les cas, les droits des tiers à l'égard des auteurs de pollution sont et demeurent réservés.

Article 3

Les articles suivants du code de l'environnement sont abrogés [...]

Table des matières

Liste des abréviations et sigles	11
Introduction.....	15
Première partie :.....	39
L’impuissance des sources du droit à intégrer l’environnement dans les pratiques de travaux publics	39
Chapitre I :	43
Une réglementation impuissante à imposer la protection de l’environnement dans les travaux publics.....	43
Section I : Des normes environnementales trop peu rigoureuses dans les travaux publics	45
I. Les travaux publics, un secteur soumis à certaines exigences environnementales du droit commun	46
A. Les travaux publics soumis aux règles du droit de l’environnement.....	46
1. Une protection de la faune et de la flore assurée par le zonage	47
2. Une protection de la ressource en eau pleinement applicable en matière de travaux publics	49
3. Une soumission des acteurs de travaux publics aux règles générales de protection contre le bruit	51
B. Les travaux publics, un secteur soumis aux mêmes exigences environnementales que la construction privée.....	52
1. Des obligations d’information et de participation applicables à tous les projets de construction.....	52
a. L’information environnementale, un droit pour tous les citoyens riverains d’une opération de construction.....	52
1. L’accès à l’information sur les entreprises de travaux publics d’une certaine envergure	53
2. L’information systématique sur le projet de travaux publics.....	55
b. La participation du public en amont des opérations de travaux publics, des lacunes dans des dispositifs prometteurs	57

1. Les mécanismes de participation intégrés au processus de réalisation des travaux publics.....	58
a. Les études d'impacts et leurs insuffisances.....	59
α. L'étude d'impact, une procédure applicable à certains travaux publics.....	59
β. Les insuffisances des études d'impacts en matière de travaux publics	61
b. Les enquêtes publiques, une mesure limitée de l'impact des chantiers de travaux publics.....	63
2. Des procédures de participation du public inadaptées en matière de travaux publics.....	65
a. La concertation, un volet « travaux » négligé.....	66
b. La consultation et le référendum locaux, une optique de projet et non de travaux.....	68
c. Le débat public, vers une prise en compte de la phase « travaux »	69
2. Des pratiques de construction publique et privée encadrées par le droit	72
a. La protection du patrimoine, une restriction aux pratiques de travaux publics	73
1. Les zonages de protection du patrimoine, restriction à la réalisation de travaux publics	73
2. La protection du patrimoine commun, une exigence applicable à tous les types de travaux.....	75
b. L'encadrement des nuisances environnementales liées à la construction	77
1. Le seuil de tolérance des nuisances sonores de chantier.....	77
a. La limitation du bruit des engins de chantier, une réglementation ancienne en voie de perfectionnement	78
b. Une réglementation plus récente des bruits de chantier dans leur ensemble.....	80

2. La gestion des déchets de chantier : une prise de conscience récente	82
a. Une réglementation longtemps insuffisante	84
α. L'absence prolongée de prise en charge des déchets inertes par les textes	84
β. La prépondérance des textes non normatifs	85
b. Un retour bienvenu de la réglementation	88
α. Un faisceau de règles applicables dans le bâtiment et les travaux publics	88
β. L'édiction récente d'une réglementation spécifique aux déchets de travaux publics	90
II. Les travaux publics, régime exorbitant du droit commun : une protection de l'environnement différenciée	91
A. Les exceptions aux impératifs de protection de l'environnement accordées aux travaux publics	92
1. L'absence de mobilisation des instances supranationales pour la protection de l'environnement dans les travaux publics	92
a. Le droit international et européen : des préoccupations environnementales trop pressantes pour s'intéresser à celles produites dans les travaux publics	93
b. Un droit communautaire privilégiant d'autres problématiques écologiques	95
2. Les limites à la prise en considération de l'environnement dans les travaux publics en droit français	97
a. Les entraves à la participation lors de projets de travaux publics	99
b. La protection limitée de certains espaces naturels	100
B. Une prise en compte de l'environnement spécifique dans les travaux publics : l'exemple des contrats publics	101
1. La lente et difficile intégration de l'environnement dans les marchés publics de travaux	102

a. Une lente intégration de l'environnement dans les marchés publics de travaux	103
1. La reconnaissance jurisprudentielle de l'environnement dans les marchés publics de travaux.....	104
a. La reconnaissance du critère environnemental dans la jurisprudence communautaire.....	105
b. La consécration de l'environnement dans la pratique française des marchés de travaux publics.....	106
2. L'intégration textuelle de l'environnement dans les marchés publics de travaux.....	107
b. Malgré une consécration de principe dans les marchés publics de travaux, des pratiques environnementales encore timorées.....	111
1. Un droit d'initiative restreint des protagonistes des marchés publics de travaux.....	111
a. Les exigences environnementales toujours bridées par des impératifs concurrentiels dans les marchés de travaux publics	111
b. Des variantes environnementales trop rares dans les marchés publics de travaux.....	112
2. L'environnement comme modalité du marché de travaux publics : une solution ?.....	114
a. La préservation de l'environnement, une condition d'exécution du marché	115
b. L'intégration de l'environnement dans les documents types applicables en matière de travaux publics : une pratique à développer	116
α. Des documents-types insuffisants en matière d'environnement	116
β. Vers de nouvelles pratiques contractuelles types.....	119
2. Des contrats autres que les marchés publics de travaux : l'environnement exclu	121

a. Les marchés privés de travaux publics, un manque d'impulsion généralisé	122
b. Les délégations de service public.....	123
c. Les occupations du domaine public constitutives de droits réels.....	125
1. Les baux emphytéotiques administratifs, un potentiel environnemental inexploité.....	126
2. L'occupation privative de dépendances du domaine public de l'Etat, une pratique décevante au regard de la protection de l'environnement	127
Section II : Une application insuffisante de la norme environnementale par le secteur des travaux publics : diagnostic et propositions	129
I. Diagnostic : la règle environnementale, une simple obligation de moyens ..	129
A. Les insuffisances des normes environnementales applicables en matière de travaux publics	130
1. La mise en œuvre insuffisante de la norme existante	130
a. L'application insuffisante des normes nationales.....	130
b. Les insuffisances de transposition et d'application du droit communautaire	132
2. Causes du non-respect de la norme environnementale dans les travaux publics	135
a. Des causes objectives d'inapplication de la règle environnementale dans les travaux publics : la règle elle-même	135
1. Les insuffisances structurelles de la norme.....	136
2. Face à la règle, des contraintes techniques et économiques importantes en matière de travaux publics.....	140
b. Une perception négative des acteurs des travaux publics, déconnectée du droit réellement applicable en matière environnementale.....	142
1. La perception négative de la norme, une cause subjective de non-application dans le secteur des travaux publics	143
2. Pour une codification des règles applicables aux travaux publics	145

B. Les conséquences de ces insuffisances : l’anéantissement de l’obligation de résultat au profit d’une obligation de moyens	147
1. Vers une rénovation de la distinction pour une application en matière d’environnement dans les travaux publics.....	147
2. La dépréciation de la norme environnementale : vers une obligation de moyens dans le cadre des travaux publics	151
a. D’une obligation de résultat naturelle.....	152
1. La situation des participants à l’obligation réglementaire dans les travaux publics	153
2. Les effets dommageables sur la personne et les biens du créancier	154
b. ... à une obligation de moyens dans les faits	155
II. Quelles solutions pour une revalorisation de la norme environnementale ?	157
A. Pour une conception nouvelle de la norme écologique dans les travaux publics.....	157
1. Vers une nouvelle conception de l’outil normatif	158
2. L’utilisation d’outils normatifs adaptés pour la création d’obligations de résultat environnementales.....	159
B. Le développement de l’évaluation des règles environnementales applicables	161
Chapitre II :.....	167
Une jurisprudence peu mobilisée pour la protection de l’environnement lors de travaux publics.....	167
Section I : Le contentieux de la légalité, impuissant à préserver l’environnement lors de la réalisation de travaux publics.....	170
I. Des contentieux trop longs pour être efficaces en matière de travaux publics	170
A. Des délais de traitement des contentieux inadaptés à la matière des travaux publics.....	171

1. Une annulation des actes administratifs prescrivant des travaux publics souvent postérieure à leur exécution.....	171
a. Les lenteurs de la justice administrative	172
b. Le dualisme juridictionnel : un obstacle supplémentaire à l'efficacité du recours pour excès de pouvoir	174
2. Une annulation tardive et aléatoire des actes détachables du contrat..	177
B. Des procédures d'urgence insuffisantes au vu des spécificités des travaux publics.....	181
1. Le référé précontractuel, une voie de recours fermée aux arguments environnementaux	182
a. Une voie de recours potentiellement intéressante.....	182
b. Un intérêt à agir trop restreint ?.....	185
2. Les procédures d'urgence classiques : un bilan défavorable à l'environnement dans le cadre des contentieux de travaux publics.....	186
a. Le référé-suspension, une procédure peu protectrice de l'environnement dans le cadre des travaux publics	187
1. Une possibilité limitée de prise en compte de l'environnement dans les référés formés contre des opérations de travaux publics ..	188
2. L'intérêt environnemental en retrait dans le cadre du référé-suspension.....	189
b. Le référé-liberté, une procédure rare en matière d'atteintes à l'environnement lors de travaux publics	193
1. L'environnement, un droit fondamental dans le cadre du référé-liberté	194
a. La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du Code de justice administrative.....	194
b. La reconnaissance du droit à un environnement sain comme liberté fondamentale.....	195
2. Une application stricte de l'urgence au référé-liberté.....	196
II. Un bilan des intérêts en présence trop favorable aux opérations de travaux publics.....	198

A. La protection des contrats de travaux publics contre les recours des tiers..	199
1. Le contrat de travaux publics protégé des recours des tiers.....	199
2. Le déféré préfectoral contre les contrats, une procédure qui n'a pas tenu ses promesses	201
B. Un contrôle de légalité défavorable à la protection de l'environnement.....	204
1. L'erreur manifeste d'appréciation, un pas en avant pour la protection de l'environnement.....	205
2. Le contrôle de proportionnalité, une technique adaptée mais insuffisamment ouverte à l'environnement	207
a. Un contrôle juridictionnel mesuré de l'utilité publique des projets de travaux	209
1. L'émergence du contrôle du bilan en matière d'expropriation : une innovation salubre	210
2. Un bilan mitigé.....	212
b. Les autres domaines d'application du contrôle de proportionnalité ...	217
Section II : Des mesures de réparation trop symboliques pour être dissuasives...	220
I. Une réparation en nature exceptionnelle : « <i>ouvrage public mal planté...</i> »	221
A. Des pouvoirs d'injonction et d'astreinte rarement utilisés en matière de travaux publics	222
1. Les possibilités ouvertes dans le cadre des procédures d'exécution ...	223
2. Les potentialités ouvertes en matière de construction.....	225
a. L'interdiction d'exécuter des travaux.....	225
b. La prescription de mesures positives lors de la réalisation de travaux publics	226
B. La protection particulière accordée aux ouvrages publics.....	228
1. Un principe toujours actuel.....	228
a. L'origine jurisprudentielle de l'adage	229
b. Fondements juridiques et causes matérielles de l'adage.....	230
2. Une remise en question timide en faveur de l'environnement	233
a. Les critiques doctrinales à l'égard de l'adage.....	233
b. La remise en question jurisprudentielle de l'adage	235

1. Une jurisprudence novatrice depuis le début des années 1990 ...	236
a. La position du juge judiciaire : un premier pas, non suivi d'une dynamique vertueuse.....	236
b. La position du juge administratif : une évolution nuancée, mais continue	237
2. Des conditions restrictives à la tangibilité de l'ouvrage public : l'environnement toujours menacé.....	239
a. Une tangibilité restreinte dans les faits.....	239
b. Des garanties offertes aux justiciables qui demeurent insuffisantes	241
II. Une réparation par équivalent trop réduite	244
A. La responsabilité sans faute : le fondement le plus adapté à la responsabilité écologique des acteurs des travaux publics	246
B. Des indemnisations trop faibles pour être dissuasives pour les acteurs des travaux publics	252
1. Des obstacles à la reconnaissance de la responsabilité environnementale dans le cadre de travaux publics	252
a. Le difficile constat des nuisances environnementales de travaux publics	252
1. Les insuffisances des procédures existantes de constat	252
a. Existence de plusieurs procédures aux fins de constat	253
α. Le référé-constat, une procédure ignorée.....	253
β. Le référé-instruction, une procédure inadaptée	256
b. Les insuffisances réelles des procédures de constat	258
2. Vers de nouvelles procédures pour une meilleure protection de l'environnement dans les travaux publics	258
a. Fondements et étendue d'un possible référé	259
b. Le référé, une procédure à adapter pour protéger l'environnement dans les travaux publics.....	260
α. Champ d'application du référé préventif des atteintes à l'environnement.....	260

β. Une procédure juridictionnelle exorbitante du droit commun pour protéger l'environnement	262
b. Les difficultés d'évaluation des préjudices environnementaux causés par des travaux publics.....	265
c. La détermination de la personne responsable des nuisances de travaux publics, une difficulté contournée par des règles d'imputation généreuses	267
1. Des règles d'imputation du préjudice environnemental favorables aux requérants	267
2. Une cause d'exonération de responsabilité des acteurs des travaux publics : la situation de la victime	271
a. L'exception de risque accepté	271
b. La faute de la victime	274
2. Une réparation symbolique des dommages environnementaux de travaux publics.....	275
a. Certitude, existence et caractère direct du préjudice : des conditions difficiles à rassembler en matière d'environnement	275
b. Une jurisprudence peu favorable aux victimes de nuisances environnementales de travaux publics	277
1. Des bruits des chantiers indemnisables en cas de perturbations excessives	278
2. Des nuisances esthétiques peu prises en compte par le juge administratif.....	283
a. Des nuisances esthétiques difficiles à appréhender.....	283
b. Le cas particulier du préjudice esthétique lié aux installations de transport électrique.....	286
Seconde partie :	295
Des outils pour une nouvelle place de l'environnement dans les travaux publics	295
Chapitre I: Des approches volontaires pour intégrer l'environnement dans les pratiques de travaux publics	301

Section I : Les initiatives unilatérales des acteurs des travaux publics	304
I. Des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics sans réelle portée.....	305
A. Des engagements de bonne conduite polymorphes et inégaux pour l'environnement dans les travaux publics	305
1. Des engagements fluctuants des maîtres d'ouvrages publics	305
a. Des opérations pilotes fréquentes en matière d'environnement dans les travaux publics.....	306
b. Peu d'attention portée aux nuisances de travaux dans les engagements durables des maîtres d'ouvrages publics.....	308
1. L'Etat, des engagements abstraits pour l'environnement dans les travaux publics	308
2. Les collectivités territoriales, des actions de terrain peu axées sur les travaux publics	310
2. Dans les entreprises de travaux publics : des engagements de bonne conduite pléthoriques	314
a. Les engagements écologiques des entreprises de travaux publics, des initiatives peu visibles.....	314
b. Les engagements des organisations professionnelles de travaux publics en matière d'environnement.....	315
1. Les prises de positions favorables à l'environnement.....	316
2. Les bonnes pratiques écologiques promues par les organisations professionnelles des travaux publics	317
B. La sous-exploitation des engagements de bonne conduite des acteurs des travaux publics pour la protection de l'environnement	319
1. Valeur juridique incertaine et application inégale des engagements écologiques des acteurs des travaux publics.....	319
a. Des engagements ponctuels des acteurs des travaux publics sans valeur juridique.....	320
b. La valeur des engagements de bonne conduite collectifs	321
1. La valeur juridique incertaine des codes de bonne conduite	322

2. L'absence de contrôles et de sanctions en matière de travaux publics.....	324
2. Pour une nouvelle utilisation des codes de bonne conduite.....	325
a. Fondements d'une valeur juridique des codes de bonne conduite	325
b. Mécanismes pour une opposabilité des codes de bonne conduite dans le secteur des travaux publics	328
1. L'acquisition d'une valeur contractuelle : un outil simple pour une revalorisation des codes de bonne conduite	328
2. L'homologation des codes de bonne conduite	329
II. Les labels et normes : un outil courant mais mal utilisé pour imposer la protection de l'environnement dans les travaux publics.....	333
A. Les labels et normes, une hiérarchie des outils de protection de l'environnement non respectée dans les travaux publics	333
1. Les labels auto-proclamés, des dispositifs sans barrière et sans contrôle	334
2. Les normes, une fiabilité accrue pour un dispositif visible, en matière d'environnement dans les travaux publics.....	338
a. Une certification des produits et machines inégale dans le domaine des travaux publics.....	338
b. Une adaptation des normes générales existantes au domaine des travaux publics : l'exemple du management environnemental	342
c. La haute qualité environnementale, une normalisation devenue indispensable.....	346
B. Pour une meilleure exploitation des labels et normes d'environnement applicables en matière de travaux publics	352
1. Les insuffisances dans l'utilisation actuelle des labels et normes en matière d'environnement.....	352
a. Les excès d'une démarche en vogue : profusion et inadaptation des dispositifs volontaires	353
1. Confusion des initiatives volontaires.....	353

a. Un nombre excessif d'initiatives volontaires des acteurs de travaux publics.....	353
b. Manque de cohérence des initiatives existantes en matière d'environnement dans les travaux publics	355
2. Inadaptation des démarches existantes en matière de travaux publics.....	356
a. Une intégration difficile aux exigences des marchés publics	356
b. Un coût financier élevé de la normalisation environnementale eu égard aux bénéfices attendus par les acteurs des travaux publics ..	357
b. La question toujours posée de la valeur juridique de la norme	359
2. Pour une valorisation des normes et des labels, outils de préservation de l'environnement dans les travaux publics	363
a. Une normalisation nécessaire	364
1. Les avantages indéniables de la normalisation	365
2. Pour une mise en cohérence des normes potentiellement applicables.....	366
b. Pour une valeur juridique renouvelée des normes	368
1. Pour une contractualisation de la norme en matière d'environnement.....	368
2. Pour une systématisation de l'application des normes environnementales dans les travaux publics	371
a. Une utilisation élargie des normes techniques.....	372
α. Utilisation des labels par le juge	372
β. L'usage de la norme environnementale dans les marchés publics	373
b. Vers une généralisation des normes volontaires.....	375
Section II : Les partenariats, des dispositifs prometteurs, aux effets juridiques et aux résultats décevants dans le secteur des travaux publics	379
I. Un partenariat en faveur de l'environnement dans les travaux publics	380
A. La limitation des nuisances de chantier, premier axe du partenariat FNTP-MATE.....	382

1. Une approche de proximité : la lutte contre les nuisances liées aux chantiers.....	382
a. Les nuisances sonores générées par les chantiers.....	382
b. Les déchets de chantier.....	384
2. La formation et la normalisation environnementales	386
a. La formation et l'emploi	387
1. Les nécessités de formation mises au jour.....	387
2. Les solutions de formation mises en œuvre.....	389
b. Le soutien au management environnemental.....	391
B. La défense des intérêts de la profession par le biais de la protection de l'environnement	393
1. La lutte contre les nuisances sonores aux abords des infrastructures de transport routier.....	394
2. La lutte contre les inondations, un axe nouveau de réflexion de la Fédération nationale des travaux publics	396
II. Un partenariat sans véritable impact	397
A. L'insuffisance des solutions proposées dans le cadre du partenariat.....	398
1. L'ambivalence des initiatives des entrepreneurs de travaux publics... ..	398
2. Un dispositif soumis aux forces politiques.....	400
a. Les faiblesses des accords de branche : la prépondérance des acteurs des travaux publics dans le dispositif	400
b. Un dispositif soumis aux aléas de la politique	404
B. L'absence de valeur juridique contraignante du partenariat.....	407
1. La faiblesse généralisée des engagements partenariaux	408
a. Une valeur juridique en question.....	408
b. Une efficacité discutée des engagements partenariaux	410
2. Un engagement aux effets incertains dans le secteur des travaux publics	413
a. Un dispositif en marge des partenariats classiquement entendus.....	413
b. Les effets du partenariat dans le secteur des travaux publics	414
Chapitre II :.....	420

Les moyens juridiques d'une revalorisation du droit de l'environnement dans les pratiques de travaux publics 420

Section I : Les incitations environnementales, au soutien d'une prise de conscience écologique dans les travaux publics ? 423

I. Dans le secteur des travaux publics, un contexte favorable à l'émergence d'une politique incitative en faveur de l'environnement 425

A. La mobilisation croissante des acteurs des travaux publics pour l'environnement : une conjoncture favorable 426

1. Une mobilisation motivée à l'origine par un recul des droits acquis de la profession..... 426

2. Une mobilisation positive, en vue de la mise en œuvre d'instruments incitatifs..... 427

B. Une ouverture nouvelle des acteurs des travaux publics sur l'environnement 429

1. Une meilleure implication des acteurs des travaux publics, avec l'amélioration de la qualité de la réglementation 430

2. Exploiter la nouvelle sensibilité à l'environnement des acteurs des travaux publics..... 432

II. Renforcer les incitations pour intégrer l'environnement dans les travaux publics..... 434

A. Des mesures incitatives pour la protection de l'environnement dans les travaux publics 435

1. Les aides et subventions en faveur de l'environnement, des dispositifs contre-productifs en matière de travaux publics..... 436

a. Les aides et subventions, un système trop ambivalent pour être efficace en matière de travaux publics..... 436

1. Des aides publiques encadrées, diverses en matière de travaux publics..... 436

a. Les avantages indéniables des aides d'Etat : un large choix d'outils 437

b. Les dispositifs applicables pour une plus grande protection de l'environnement dans les travaux publics	439
2. Des aides privées pour les entreprises de travaux plus que pour l'environnement : l'exemple de la convention « Perspectives ».....	440
b. En matière d'environnement, des aides fiscales plus efficaces que les subventions.....	442
1. Des aides souvent contreproductives	442
a. Des risques sérieux d'illégalité des aides	443
α. Nécessité de respecter la libre concurrence à peine de nullité	443
β. Un risque de contradiction fort avec le principe pollueur-payeur.....	444
b. Un bilan mitigé des aides écologiques accordées aux acteurs des travaux publics	445
α. Des aides aux entreprises de travaux publics inadaptées à l'environnement.....	446
β. L'absence d'éco-conditionnalité des aides et subventions publiques	448
2. La nécessité de privilégier les exonérations de taxes.....	450
2. Une fiscalité française peu développée en matière environnementale	452
a. Sous-utilisation manifeste d'un mécanisme pourtant prometteur, en matière de travaux publics.....	454
1. Une fiscalité écologique permise d'un point de vue juridique et politique.....	454
2. Une fiscalité insuffisante pour les acteurs des travaux publics ..	456
b. L'inadaptation des rares mécanismes existants en matière de travaux publics	459
1. La taxe générale sur les activités polluantes, un mécanisme peu incitatif pour les entreprises de travaux publics	459
2. Les taxes applicables au domaine des travaux publics	461

B. Les insuffisances de la fiscalité écologique, telle qu'elle est actuellement conçue pour le secteur des travaux publics	462
1. Les insuffisances de la fiscalité écologique, une entrave à toute mise en œuvre en matière de travaux publics	463
a. Des insuffisances structurelles du mécanisme fiscal traditionnel.....	464
1. Des mesures fiscales loin des réalités environnementales.....	464
a. Des règles fiscales trop strictes pour la matière environnementale	464
b. Des réalités de terrain trop peu appréhendées par les acteurs du réseau fiscal.....	465
2. Des mécanismes insuffisants pour la protection de l'environnement : l'inadaptation de la fiscalité traditionnelle	466
a. L'ambivalence des mesures fiscales : instrument de protection de l'environnement ou vecteur de recettes ?.....	466
b. Des mécanismes fiscaux mal conçus.....	467
c. La prédominance du phénomène de passager clandestin en matière environnementale	468
b. Une réticence à l'usage du mécanisme fiscal	469
2. Pour une fiscalité environnementale plus performante en matière de travaux publics.....	471
a. Pour des impositions incitatives efficaces.....	471
1. La nécessité d'une réflexion d'ensemble sur la fiscalité écologique	472
2. Modèles d'imposition possibles.....	473
a. Les mécanismes fiscaux classiques.....	474
b. La solution du crédit d'impôt	478
b. Un mécanisme financier à part : les permis d'émissions négociables. Une solution ?	479
Section II : Susciter la mobilisation : la sanction, une solution ?	484
I. Quelles sanctions pour l'application de l'environnement dans les travaux publics ?.....	484

A. L'exemplarité de la sanction pénale, un atout pour faire respecter l'environnement dans les travaux publics	485
1. La rareté des incriminations encourues par les acteurs des travaux publics	486
a. L'absence d'incriminations écologiques délictuelles et criminelles en matière de travaux publics.....	486
1. La délinquance écologique, un concept adapté aux activités de travaux publics	487
2. L'absence de crimes et délits environnementaux applicables en matière de travaux publics	488
b. Des incriminations contraventionnelles trop symboliques, concernant l'environnement dans les travaux publics	490
1. Les insuffisances des infractions contraventionnelles applicables en matière de travaux publics	491
2. Exemples d'infractions contraventionnelles applicables aux activités de travaux publics	493
2. La pénalisation, un outil qui reste potentiellement efficace pour protéger l'environnement.....	495
a. Les vertus du droit pénal : un atout pour l'environnement.....	495
b. Le soutien de la solution pénale par les pouvoirs publics	496
1. Incitations supranationales pour un recours à la sanction pénale en matière d'environnement	497
2. Une évolution en cours au niveau national, pour une pénalisation des infractions environnementales.....	499
B. La souplesse de la répression administrative.....	501
1. La police administrative, protectrice de l'environnement dans les pratiques de travaux publics	502
a. La répression administrative, sanction du maître d'ouvrage de travaux publics par l'autorité publique	504
1. Le règlement sanitaire départemental	505

2. Les actes de police administrative : un cadre adapté aux pratiques de travaux publics.....	506
b. La nécessité de l'intervention publique reconnue par le juge	508
2. Une solution pour l'environnement soutenue par les pouvoirs publics	510
II. Un système répressif perfectible	512
A. Les écueils à l'existence d'une politique de sanction des atteintes à l'environnement dans les travaux publics	513
1. La faiblesse de la mobilisation judiciaire autour des nuisances environnementales de travaux publics	515
a. Le manque de moyens des corps d'alerte et de contrôle en droit pénal environnemental.....	515
1. Les difficultés de preuve de l'infraction pénale environnementale en matière de travaux publics	516
2. Des moyens humains insuffisants face à un droit technique	518
b. Une évolution nécessaire de la politique judiciaire, pour une meilleure protection de l'environnement dans les travaux publics	520
1. Un corps judiciaire peu sensibilisé à l'environnement : négligence à l'égard des nuisances de chantier	520
a. La répression des nuisances de chantier : une préoccupation secondaire du Parquet.....	521
b. L'insuffisante sévérité des juges du siège à l'égard des nuisances environnementales de travaux publics.....	523
2. Une prise de conscience nécessaire pour une justice pénale efficace	524
a. Nécessité d'actions de formation des intervenants dans le cadre de travaux publics	524
b. L'instauration d'un ordre public écologique	527
2. La répression des nuisances de travaux publics par l'Etat est-elle véritablement possible ?	528

a. Une responsabilité pénale des maîtres d'ouvrages personnes morales de droit public à élargir.....	528
1. Une responsabilité pénale écologique des personnes morales qui s'élargit	529
2. Développer les peines pénales complémentaires à l'encontre des personnes morales, pour une sanction exemplaire des entreprises de travaux publics	532
b. Une conception de la répression administrative à revoir.....	534
1. Pour un nouvel usage de la sanction administrative.....	535
2. Pour une mise en cohérence de la sanction administrative et de la sanction pénale	539
B. Pour un droit pénal plus adapté à la répression des nuisances de travaux publics.....	541
1. Pour un droit pénal moins technique	541
2. Pour un droit pénal plus cohérent	544
a. Pour un droit pénal écologique plus homogène.....	545
b. Pour une adaptation du droit pénal aux atteintes à l'environnement .	549
1. Pour une réorganisation de l'échelle des peines	549
2. Pour des outils adaptés en matière d'environnement.....	553
a. Le référé pénal, une réponse en matière environnementale.....	553
b. L'ajournement, une procédure adéquate pour les infractions environnementales.....	554
Conclusion	558
Bibliographie.....	568
Entretiens réalisés	624
Annexes	626
Table des matières.....	651