

CHRONIQUE

De la police au contrat : Pour une implication concertée de l'administration et des exploitants dans la réduction des nuisances

Le règlement communautaire n° 1836/93/CEE du 29 juin 1993 et les normes ISO visent à intégrer la dimension environnementale au cœur de la stratégie de l'entreprise, aux fins, notamment, de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de favoriser la politique de recyclage et de valorisation des déchets.

En France, comme dans la plupart des États membres de l'Union européenne, ce sont les exploitants des secteurs de l'industrie et de l'énergie qui, les premiers, se sont impliqués dans une politique volontaire de réduction des nuisances. Ces engagements demeurent cependant limités, en particulier au regard de la situation existant dans certains États européens. Ainsi, les entrepreneurs situés aux Pays-Bas et en Allemagne ont-ils, à eux seuls, souscrit les deux tiers des engagements volontaires recensés dans l'Union¹.

Il est aujourd'hui important de cerner les raisons de la réticence des industriels français à mettre en place un système de management environnemental. Cette réticence est, pour partie, le fruit d'une difficulté structurelle assez classique : les entrepreneurs qui entendent souscrire des engagements volontaires ne peuvent pas, en contrepartie, obtenir la garantie que l'administration ne bouleversera pas ultérieurement l'économie générale de leurs engagements.

En effet, en l'état actuel du droit, les entreprises qui souhaitent, à travers la mise en place d'un système de management environnemental, aller au-delà des prescriptions législatives et réglementaires qui s'imposent normalement à elles, demeurent exposées à des interventions du pouvoir réglementaire, voire au redoutable arsenal des sanctions. C'est également le cas lorsque l'engagement volontaire ou un plan de progrès sont purement et simplement repris par l'administration dans l'arrêté d'autorisation d'exploiter.

Ces différents constats mettent en lumière les limites du recours à la seule technique de l'acte de police unilatéral dans un domaine où l'activité économique mobilise des investissements lourds, et où la souplesse et l'adaptabilité sont un gage de survie dans un contexte concurrentiel exacerbé à l'échelle du monde. Certes la police spéciale des installations classées s'exerce-t-elle traditionnellement avec beaucoup de réalisme et fait-elle une large et inévitable place à la concertation avec l'industriel entrepreneur et investisseur. Certes, également, la loi du 19 juillet 1976, héritière directe des œuvres de l'Empire (décret impérial de 1810) constitue-t-elle un cadre efficace pour la résorption des nuisances industrielles et mérite-t-elle que l'on porte à son crédit un bilan globalement très positif.

Il n'en reste pas moins que l'approche unilatérale – dans ce domaine comme dans d'autres secteurs économiques ou sociaux – n'est plus suffisante pour impulser et soutenir une politique concertée de progrès, en y ralliant massivement les acteurs du monde industriel ou agricole. Nonobstant leur volonté d'intégrer la dimension environnementale dans la gestion de leurs entreprises, les évolutions requises s'opèrent principalement dans un climat de contrainte – parfois de défiance – et souvent au coup par coup.

Le moment paraît venu de réfléchir sérieusement à une réforme du régime de la police des installations classées. Non pour la renier, mais pour l'enrichir. Non pour l'asphyxier mais pour l'oxygéner et la dynamiser. En réalité, il convient d'ouvrir une voie alternative offrant la possibilité à l'administration et aux entrepreneurs de négocier, au niveau approprié, une part de leurs droits et obligations réciproques. La mise en œuvre de telles négociations permettrait de déterminer, secteur par secteur, les objectifs environnementaux à atteindre, à la fois en tenant compte de la nature et de l'importance des pollutions existantes, et des conditions de gestion de l'entreprise. Les Pays-Bas se sont

¹ DG III. Inventory of Voluntary Agreements, CEC, 1996 (Final Draft).

engagés avec succès dans cette voie. La Communauté y songe désormais à haute voix. Notre pays ne peut pas, par dogmatisme ou en raison d'une approche trop frileuse, faire l'économie d'une réflexion à laquelle l'examen des faits invite de toute évidence.

Dans cette optique, la logique des systèmes de management environnemental invite à une adaptation de la politique environnementale française. En l'état actuel, la législation n'assure pas aux entreprises une sécurité juridique suffisante, l'administration et l'Industrie se trouvant dans l'impossibilité d'établir entre elles une coopération équilibrée (I). Désormais, les intérêts bien compris des entreprises et des pouvoirs publics requièrent que soit instillée, dans la police des installations classées, une dose de contractualisation (II).

I. L'absence de coopération équilibrée entre industrie et administration

Les conditions actuelles d'une adhésion aux systèmes de management environnemental n'impliquent aucune collaboration instituée entre les exploitants industriels ou agricoles et les services de l'État, chacun poursuivant une stratégie conforme au seul intérêt, général ou particulier, qu'il protège. Pour leur part, les acteurs économiques ont aujourd'hui le sentiment qu'en dépit de leurs efforts, l'administration s'en tient à la stricte application de ses pouvoirs de police traditionnels. Dès lors, les contraintes liées à la lourdeur du contrôle administratif supplantent les avantages que tout industriel est en droit d'espérer de son engagement dans un système de management environnemental. Confrontés à un bilan coûts/avantages disproportionné, les entrepreneurs manifestent donc une compréhensible réticence à s'engager (A).

En réalité, les logiques individualistes, globalement peu efficaces, devraient être écartées pour que l'administration et l'industrie aboutissent à la conclusion d'accords garantissant que les engagements volontaires des entrepreneurs trouveront une juste et équitable compensation dans l'aménagement des pouvoirs unilatéraux de la personne publique. Cependant, force est de constater qu'en droit positif français, de tels engagements contractuels ne sont pas encore envisageables (B).

A. Les systèmes de management environnemental : un bilan coûts/avantages trop peu incitatif

L'actuelle réticence des exploitants à souscrire des engagements volontaires vient en grande partie du fait que les inconvénients liés à l'adoption d'un système de management environnemental excèdent les bénéfices susceptibles de naître d'une telle adhésion.

- La mise en place d'une politique environnementale au sein de l'entreprise devrait simultanément permettre d'instaurer un mécanisme de prévention interne et d'obtenir, du moins en théorie, un certain nombre de compensations.

En premier lieu, les risques de pollution provenant de l'activité industrielle se trouveraient limités du fait de la prise en compte, en amont, des inconvénients ou dangers qui menacent l'environnement. Ainsi, l'engagement volontaire aurait-il pour effet indirect de réduire sensiblement les possibilités d'accident et, par voie de conséquence, de prévenir les coûts futurs et diminuer les coûts actuels. Une telle analyse, bien que convaincante *a priori*, fait cependant litige de l'argument selon lequel le risque d'accident est beaucoup plus important pour certaines activités industrielles que pour d'autres, alors même qu'un système antipollution idéal aurait été mis en place. En outre, l'investissement nécessaire à la prévention sera d'autant plus conséquent que la probabilité d'accident sera grande.

S'agissant, en second lieu, des compensations susceptibles d'être obtenues par l'entreprise, l'établissement d'une politique environnementale interne comporterait des avantages.

Tout d'abord, une gestion des problèmes environnementaux plus stricte favoriserait l'identification des gaspillages et entraînerait, ce faisant, des économies d'énergie.

Ensuite, les industriels pourraient espérer que leur engagement leur procurerait des avantages internes et externes en matière de communication. Ainsi, l'adhésion à un système de management devrait-il véhiculer une meilleure image de l'entreprise, aussi bien vis-à-vis d'elle-même qu'à l'égard des tiers. En effet, en raison du caractère mobilisateur des questions environnementales, l'affirmation d'une telle démarche serait de nature à renforcer la culture d'entreprise. En outre, différentes catégories d'acteurs extérieurs pourraient être réceptives à cet engagement. A l'égard de ses clients, l'affichage de préoccupations environnementales constituerait, pour l'entreprise, un moyen de se démar-

quer sur un marché de plus en plus concurrentiel et d'accroître ses parts de marché. De surcroît, les riverains du site, souvent inquiets des conséquences d'une activité industrielle sur l'écosystème, et les acteurs financiers, soucieux d'accorder leur aide à une entreprise dont le bilan environnemental se révèle positif, devraient trouver des motifs légitimes de confiance dans l'attitude d'une entreprise qui s'attache à démontrer qu'elle éradique ses nuisances ou les compense.

Au-delà, l'amélioration de l'image de l'entreprise devrait également lui permettre de bénéficier d'une relative bienveillance de la part de l'administration. Cette dernière n'hésite d'ailleurs pas à indiquer aux industriels que des engagements sectoriels volontaires peuvent constituer une alternative à l'édiction d'une nouvelle réglementation. Au surplus, les pouvoirs publics laissent entendre la possibilité de mécanismes de contrôle allégé au profit des établissements ayant fait l'objet d'une certification ISO 14001 ou d'un enregistrement Éco-Audit. De telles orientations sont, en droit, dépourvues de toute force juridique. En outre, sur le terrain, c'est au service de l'inspection des installations classées qu'il revient de mettre en œuvre la réglementation.

- Précisément, le risque que les services déconcentrés de l'administration exercent des pressions sur les exploitants, quand bien même ces derniers auraient élaboré de manière spontanée un système de management, freine de manière significative le désir des exploitants d'adhérer à un tel système.

Tout d'abord, les engagements volontaires souscrits par les entreprises n'affectent pas le pouvoir réglementaire de l'administration et ne dispensent pas davantage les exploitants de l'obligation de respecter l'ensemble des normes édictées. L'obligation pour les entreprises de respecter les prescriptions réglementaires dans le domaine de l'environnement apparaît cohérente, dès lors que le choix d'une solution différente irait à l'encontre de l'objectif d'amélioration constante des performances environnementales des entreprises.

En revanche, il est contraire à la logique d'une politique de management environnemental, déterminée au vu des problèmes concrets rencontrés par l'entreprise, que l'autorité administrative puisse à tout moment imposer de nouvelles prescriptions. De surcroît, il est regrettable que l'administration réintègre les engagements volontairement souscrits par les exploitants dans le corps des prescriptions complémentaires annexées aux arrêtés autorisant l'activité industrielle. Ce faisant,

les pouvoirs publics érigent au rang de dispositions de nature réglementaire lesdits engagements, étendant par là-même le champ d'application de leur pouvoir de sanction. Par voie de conséquence, ils bouleversent la nature de la relation équilibrée établie, de manière tacite, avec l'industrie, et fournissent autant de raisons aux entreprises de s'abstenir de mettre en place une politique volontaire de diminution des nuisances.

Au demeurant, les pouvoirs de contrôle dont dispose l'administration ne sont en aucune façon atténués du fait de la mise en place d'un système de management environnemental. La jurisprudence s'est en effet prononcée sur ce point dans une décision en date du 29 septembre 1994, *Société Rhône-Poulenc Chimie c/Préfet du Haut-Rhin*. Dans cette affaire, le tribunal administratif de Strasbourg a jugé que l'institution, en l'espèce, d'un système d'Éco-Audit « ne fai[sait] pas obstacle à ce que les autorités administratives continuent d'exercer les pouvoirs qu'elles tiennent des législations nationales en matière de contrôles environnementaux. »

Enfin, il n'est pas exclu que l'adhésion à un programme volontaire soit considérée, dans certains cas, comme 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.

En définitive, dans la mesure où les pouvoirs de l'administration suppriment toute lisibilité à la portée réelle des engagements souscrits par les industriels, le déficit résultant du bilan coûts/avantages justifie la méfiance de ces derniers vis-à-vis des systèmes de management environnemental. Le nécessaire réajustement des relations entre l'administration et l'industrie impliquerait que l'administration participe aux efforts consentis par l'entreprise en s'engageant à limiter ses pouvoirs de police et ce, tant que l'industriel se conforme à ses propres engagements. Toutefois, cette solution se heurte à l'impossibilité actuelle pour les personnes publiques de contractualiser l'exercice de leurs pouvoirs de police.

B. L'impossible recours au contrat en matière de police des installations classées

L'interdiction de contracter en matière de police est l'un des principes classiques du droit administratif français. Les autorités titulaires de ces pouvoirs ne peuvent, en conséquence, ni renoncer, par voie contractuelle, à l'exercice de ceux-ci, ni en confier l'exercice à un cocontractant. En pratique, cependant, les autorités publiques sont parfois tentées de recourir à la tech-

nique contractuelle pour déléguer tout ou partie des missions relevant de la police administrative.

Amené à statuer sur la méconnaissance de ce principe, le juge administratif n'a eu de cesse de réaffirmer le caractère impératif de l'interdiction de contracter. Il ressort ainsi d'une jurisprudence constante que l'interdiction de recourir au contrat en matière de police s'appuie sur un double fondement juridique, d'une part, et que les éventuels engagements conventionnels de l'administration sont dépourvus de tout effet juridique, d'autre part.

- En l'état actuel de la jurisprudence, l'interdiction de contracter résulte, en premier lieu, de la nature même des pouvoirs de police et, en second lieu, de l'impossibilité de se prévaloir de droits acquis en matière de police administrative.

En effet, il est de tradition qu'en raison de leur nature spécifique, les prérogatives de l'administration en matière de police ne peuvent faire l'objet d'aucune aliénation. Précisément, l'autorité publique n'étant pas libre de disposer de sa propre compétence, elle ne saurait ni renoncer à exercer les pouvoirs dont elle est titulaire, ni déléguer ceux-ci à des tiers.

Ce fondement traditionnel est complété par la théorie selon laquelle la technique contractuelle et les procédés unilatéraux de mise en œuvre des pouvoirs de police par l'administration sont, par nature, incompatibles. Le recours au contrat implique, en effet, la définition d'un ensemble de droits et obligations par lesquels chaque partie s'engage envers l'autre et réciproquement, la mise en œuvre des termes du contrat s'effectuant nécessairement de manière bilatérale. Au contraire, l'application de ses pouvoirs de police par l'administration doit être proportionnée aux seules menaces qui pèsent sur l'ordre public. A cet effet, l'autorité dépositaire doit apprécier, de manière unilatérale et discrétionnaire, l'existence de ces menaces et ne peut en aucun cas s'estimer tenue par des engagements non circonstanciés fixés, de façon préalable, dans un contrat.

Une telle incompatibilité a été clairement rappelée par le Conseil d'État dans un arrêt en date du 8 mars 1985, *Les amis de la Terre*², rendu à propos de l'exercice, par l'autorité publique, de ses pouvoirs de police spéciaux en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement. En l'espèce, le ministre de la qualité de la vie avait passé avec la société

Péchiney-Ugine-Kuhlman des contrats de programme de réduction des nuisances et pollutions causées par les anciennes usines appartenant à ce groupe. Dans ces motifs, la Haute Assemblée a tout d'abord relevé que, « sous l'empire de la loi de 1917, comme de la loi de 1976, les établissements classés sont, pour l'ensemble des objectifs définis par ces lois, soumis à un pouvoir de police, exercé en principe par le préfet, exceptionnellement par le ministre, par voie de décision unilatérale, réglementaire ou individuelle, qu'il s'agisse d'établissements nouveaux ou d'établissements existants ». Par suite, le juge a constaté que les conventions établissant un calendrier de mesures anti-pollution, « alors même qu'elles comportent une clause qui réserve l'application de la législation sur les établissements classés, sont nécessairement dépourvues de toute valeur juridique et entachent d'illégalité les actes par lesquels le ministre a décidé de signer lesdites conventions ».

- L'interdiction de contracter emporte des conséquences, tant à l'égard de l'exercice de leurs pouvoirs de police par les autorités publiques, que vis-à-vis des stipulations contractuelles établies entre ces autorités et l'administré cocontractant

D'une part, la conclusion d'un contrat visant à réguler l'exercice des pouvoirs de police n'est pas de nature à faire obstacle à la mise en œuvre ultérieure des pouvoirs détenus par l'administration. En effet, l'existence d'une convention antérieure n'a pas pour conséquence d'affecter la légalité de la réglementation de police, laquelle reste déterminée par l'existence de motifs d'ordre public. En outre, dès lors que les pouvoirs publics usent de leurs prérogatives en matière de police, ils ne sauraient réserver un traitement privilégié à l'égard des administrés avec lesquels ils ont établi des relations contractuelles. L'existence de relations contractuelles ne permet donc pas au cocontractant destinataire d'une mesure de police de soutenir valablement qu'il se trouve dans une situation juridique différente de celle des autres administrés.

D'autre part, lorsqu'il est saisi d'une demande en constat de nullité du contrat, le juge administratif est amené à relever, le cas échéant, que les autorités de police ne peuvent déléguer leurs compétences à des particuliers, ou qu'elles ne sont pas habilitées à s'engager à exercer leurs pouvoirs selon des modalités fixées par voie contractuelle. Par suite, le juge n'a pas d'autre choix que de prononcer la nullité de la convention conclue par la personne publique titulaire de pouvoirs de police.

² AJDA, 20 juin 1985, p. 382-383.

Au total, les principes jurisprudentiels susmentionnés font donc obstacle à ce qu'une politique environnementale soit établie et exécutée sur la base d'accords entre l'administration et les industriels. Ainsi, les services de l'inspection des installations classées ne sont-ils pas habilités à définir, en concertation avec chaque secteur industriel concerné, des objectifs conventionnels de réduction des nuisances. Ils ne sauraient davantage déterminer à l'avance, dans un document contractuel, le cadre de leurs interventions et contrôles réglementaires.

Les industriels n'ont, pour leur part, rien à espérer d'éventuels engagements des pouvoirs publics. Dans le système actuel, ces engagements, même s'ils traduisent une bonne volonté incontestable de l'administration, ne sont pas opposables à cette dernière lorsqu'elle exerce ses prérogatives de police.

Par suite, la nécessité de rééquilibrer les relations de l'administration et des industriels implique, au préalable, de remettre en cause les principes jurisprudentiels interdisant toute contractualisation des pouvoirs de police en matière d'installations classées. Aujourd'hui nécessaire, cette adaptation devrait permettre d'ajouter aux modalités actuelles d'édiction unilatérale des règles de police administrative un mécanisme contractuel relatif aux normes réglementant le fonctionnement des activités susceptibles de générer des nuisances environnementales.

II. Pour une contractualisation des objectifs environnementaux

L'instauration d'une relation plus équilibrée entre des entrepreneurs soucieux de limiter l'impact de leurs activités sur l'environnement et les autorités administratives chargées d'assurer le respect des objectifs de l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 ne peut provenir que d'une réforme de cette législation. Une telle réforme devrait déterminer le cadre dans lequel l'administration et les industriels seraient libres de définir leurs engagements respectifs, étant entendu que l'administration ne renoncerait pas alors à exercer l'ensemble de ses pouvoirs, mais qu'elle consentirait seulement à les aménager en fonction des problèmes environnementaux concrets qui se posent dans chaque secteur industriel.

La politique de contractualisation mise en place ces dernières années aux Pays-Bas fournit l'exemple d'un système de management environnemental dans lequel

les autorités publiques concernées et les entrepreneurs ont su fixer, par des concessions réciproques, des programmes de réduction des nuisances adaptés au développement de l'Industrie (A). En s'inspirant de la réussite de l'expérience néerlandaise, il est aujourd'hui envisageable d'instaurer, en droit français, un nouveau système de management environnemental impliquant, tout à la fois, les pouvoirs publics et les industriels (B).

A. Une politique environnementale contractualisée : l'exemple néerlandais

L'inadéquation entre les traditionnelles procédures d'autorisation et mesures de contrôle administratif, et le souhait des industriels de pouvoir bénéficier d'une certaine flexibilité dans la mise en œuvre de leur politique environnementale, ont conduit les autorités néerlandaises à élaborer, au début des années 1990, un programme-cadre fixant les objectifs antipollution devant être atteints par les opérateurs économiques. Ainsi, le gouvernement néerlandais a répertorié, au travers de plusieurs *National Environmental Policy Plans* (NEPP) successifs, deux cents objectifs environnementaux quantifiés dont la réalisation doit permettre de parvenir, d'ici à l'an 2010, à un niveau conséquent de réduction des nuisances.

Dès la publication du premier programme-cadre en 1989, les pouvoirs publics néerlandais ont acquis la certitude que le succès du NEPP dépendrait nécessairement de la participation de l'ensemble des acteurs de la vie sociale et économique concernés. Afin de s'assurer la collaboration des entrepreneurs, un système de management environnemental nouveau, le système des *Covenants* a donc été institué, aux côtés des systèmes classiques ISO et Éco-Audit, avec l'ambition de garantir aux industriels engagés la souplesse de fonctionnement requise, ainsi qu'une authentique sécurité juridique.

- Le NEPP fixant des objectifs globaux de réduction des pollutions, les autorités néerlandaises et les opérateurs intéressés ont eu pour tâche de transposer ces objectifs indifférenciés en normes spécifiques adaptées aux différentes branches de l'industrie concernées.

En pratique, la politique de concertation mise en œuvre aboutit à la signature de *Covenants* applicables à chacun des secteurs consultés, l'établissement de ces *Covenants* conférant aux industriels le droit d'obtenir, par la suite, des autorisations d'exploiter simplifiées, les *outline licences*.

Les *Covenants*, conclus entre les autorités publiques intervenant aux niveaux national, provincial et municipal,

d'une part, et les représentants de l'Industrie, d'autre part, sont assimilables à des contrats synallagmatiques de droit civil. Ils ont pour vocation de compléter la réglementation applicable dans des domaines où le législateur est intervenu et où, en conséquence, l'autorité administrative est à même, par le truchement de la délivrance d'autorisations, de contrôler le respect des prescriptions en vigueur. En d'autres termes, les *Covenants* permettent la mise en œuvre concertée d'un programme permis et ce, dans le prolongement du cadre légal, plus général, fixé par le NEPP. Ils ne constituent pas une alternative aux normes réglementaires existantes et ne visent pas davantage à écarter la loi applicable.

L'élaboration conjointe d'un *Convenant* par les autorités publiques et les industriels concernés s'effectue en deux étapes successives.

Tout d'abord, l'administration et les entrepreneurs d'un secteur industriel rédigent un *Integrated Environmental Target Plan* (IETP) de secteur. Chaque IETP a pour objet, non seulement de répertorier les problèmes de pollution particuliers au secteur, mais également de fixer un programme de réduction des nuisances, lequel spécifie l'importance des améliorations à apporter, ainsi que le calendrier d'actions correspondant. En outre l'IETP permet, le cas échéant, d'anticiper l'application de mesures qui, bien que programmées par les institutions de l'Union européenne, n'ont pas encore été mises en œuvre par les pouvoirs publics nationaux.

Le déroulement de la procédure diffère, ensuite, en fonction des caractéristiques propres aux secteurs industriels en question.

Si le secteur inclut des groupes industriels dont les activités génèrent des pollutions disparates, ce secteur est dit hétérogène. Il est alors établi, au sein de chaque entreprise et en coopération avec les autorités administratives locales, un *Company Environmental Plan* qui fixe les objectifs, les calendriers et les mesures que l'entreprise doit adopter pour se mettre en conformité avec l'IETP de secteur.

En présence d'un secteur homogène, dans lequel l'activité industrielle occasionne des pollutions en nombre limité et de nature similaire, une approche standardisée des nuisances potentielles s'avère, en règle générale, suffisante. Dans ce cas, les industriels d'un tel secteur se bornent à fixer, dans un programme d'actions sectoriel, les objectifs environnementaux applicables à l'ensemble de la branche industrielle considérée. Toutefois, les entreprises relevant d'un secteur homogène peuvent être tenues de remplir certains formulaires attestant qu'elles se conforment aux objectifs sectoriels, ces for-

mulaires faisant en quelque sorte office de *Company Environmental Plans* standardisés.

Lorsqu'elle est menée jusqu'à son terme, la procédure des *Covenants* conduit les autorités publiques à aménager le contrôle qu'elles exercent sur les activités industrielles soumises à autorisation. Précisément, les entreprises engagées dans un système de management environnemental sont en droit d'obtenir, en contrepartie, la délivrance d'une *outline licence*.

Il est de principe que les industries néerlandaises dont les activités ont un impact sur l'environnement doivent obtenir de la personne publique une autorisation d'exploiter à laquelle sont annexées nombre de prescriptions réglementaires précises et détaillées. Toutefois, il est apparu aux pouvoirs publics que l'octroi d'une autorisation d'exploiter classique n'était pas adapté, dès lors qu'une entreprise, en adhérant à un système de management environnemental, prenait volontairement en charge les risques de pollution liés à son fonctionnement. En conséquence, l'administration a estimé que, dans la mesure où l'industrie prenait elle-même l'initiative d'une politique de réduction des nuisances, les autorisations d'exploiter exigées ne pouvaient pas, en toute logique, interférer avec les engagements volontaires. Les autorités administratives ont donc créé une nouvelle catégorie d'autorisations, laissant aux entrepreneurs la liberté nécessaire pour accomplir leurs engagements.

Ces *outline licences* sont obtenues par les entreprises qui satisfont aux trois conditions préalables suivantes. Premièrement, la compagnie doit avoir adhéré à un système de management environnemental – i.e. le système du *Covenant*, ou les systèmes ISO et Éco-Audit. Deuxièmement, elle est tenue d'établir périodiquement un rapport détaillé de nature à informer l'administration des résultats de la politique environnementale menée par l'entreprise. Troisièmement, l'industriel est dans l'obligation d'adopter un *Company Environmental Plan*, lequel stipule les mesures antipollution à mettre en œuvre dans un délai de quatre ans. En pratique, si les entreprises engagées dans un système de *Covenant* réunissent automatiquement les conditions nécessaires à l'octroi d'une *outline licence*, les établissements ayant fait l'objet d'une certification ISO 14001 ou d'un enregistrement Éco-Audit peuvent, de manière totalement volontaire, adopter leur propre *Company Environmental Plan* aux fins de négocier la délivrance d'une *outline licence*.

Le contenu des *outline licences* est simplifié par rapport à celui des autorisations d'exploiter classiques.

Cette simplification résulte de la nécessaire conciliation entre, d'une part, la souplesse dont l'entreprise doit bénéficier pour mettre en œuvre les engagements qu'elle a volontairement souscrits et, d'autre part, le contrôle que l'administration est tenue d'exercer, dans l'intérêt général, afin de vérifier que les objectifs fixés ont été effectivement remplis par l'entreprise. Dès lors, à la différence des autorisations d'exploiter classiques qui prescrivent les modalités selon lesquelles les entrepreneurs doivent remédier, au cas par cas, à chaque problème de pollution, les *outline licences* se bornent à indiquer les objectifs à atteindre.

Pour autant, l'octroi d'une *outline licence* ne constitue pas un blanc-seing donné à l'entrepreneur. Les pouvoirs publics néerlandais ne cessent naturellement pas de contrôler la mise en œuvre de l'autorisation, notamment au vu du rapport périodique établi par l'entreprise aux fins de rendre compte de la manière dont cette dernière s'acquitte des obligations de résultat qui s'imposent à elle. En particulier, en cas de manquement à ces obligations, l'administration est fondée, à l'expiration du délai imparti pour réaliser les objectifs antipollution, à transformer l'*outline licence* en une autorisation d'exploiter de type classique et à infliger à l'exploitant défaillant un certain nombre de sanctions.

- Le système des *Covenants*, combiné avec celui des *outline licences*, n'a pas tardé à produire des effets positifs aux Pays-Bas. Selon les données officielles, ce ne sont pas moins de onze secteurs industriels, générant au total près de 90 % des nuisances causées sur le territoire néerlandais, qui se sont, à ce jour, engagés dans une procédure de *Covenant*. La réussite du système des *Covenants* auprès des entrepreneurs résulte des indiscutables avantages qui sont conférés à ces derniers, la mise en œuvre d'une véritable politique de concertation leur permettant de bénéficier, en effet, d'une plus grande souplesse de fonctionnement, ainsi que d'une authentique sécurité juridique.

Tout d'abord, la volonté d'établir une coopération entre administration et industrie est au centre du dispositif des *Covenants*. En effet, si le gouvernement néerlandais fixe, dans le NEPP, des objectifs généraux applicables à l'ensemble des secteurs industriels, les mesures antipollution sectorielles sont déterminées conjointement par l'ensemble des autorités administratives et des entrepreneurs concernés. En outre, les *Company Environmental Plans*, qu'ils soient standardisés dans un secteur homogène ou individualisés dans un secteur hétérogène, sont également établis au sein des entreprises, en association avec la personne

publique compétente pour délivrer les autorisations d'exploiter. Ainsi, dans le cadre général de la réglementation en vigueur, l'administration et les industriels définissent, sur la base d'un incontestable partenariat, leurs engagements respectifs.

Ensuite, le système des *Covenants*, et des *outline licences* procure aux cocontractants une plus grande flexibilité dans la mise en œuvre des objectifs de réduction des nuisances. En effet, dans la mesure où ne figurent dans l'*outline licence* que des résultats à atteindre, l'exploitant n'est pas tenu de se conformer, de manière stricte, aux prévisions du *Company Environmental Plan* relatives aux moyens et au calendrier à mettre en œuvre. En d'autres termes, le dirigeant d'une entreprise, désireux d'adapter à la situation conjoncturelle de sa société la réalisation des objectifs inscrits dans l'*outline licence*, n'aura pas à solliciter de l'administration la délivrance d'une nouvelle autorisation. Par ailleurs, la méconnaissance des prévisions du *Company Environmental Plan* concernant les moyens à employer ne peut justifier, à elle seule, que l'administration prononce des sanctions à l'encontre de l'entrepreneur. C'est seulement dans l'hypothèse où l'exploitant n'atteindrait pas, dans le délai qui lui est imparti, les objectifs définis conjointement et repris dans l'*outline licence*, que les pouvoirs publics sont fondés à sanctionner celui-ci.

Enfin, le régime des *Covenants*, associé à celui des *outline licences*, confère, tout à la fois à l'administration et aux entrepreneurs, une sécurité juridique accrue. D'une part, les pouvoirs publics ne se dessaisissent pas de leur pouvoir de contrôle et de sanction en cas de défaillance de l'industriel. En particulier, ils sont régulièrement tenus informés de l'application des *Company Environmental Plans* par les rapports que leur adressent les exploitants. En outre, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, l'administration peut, à l'échéance fixée pour la réalisation des objectifs volontaires, prononcer les sanctions adéquates. D'autre part, les entrepreneurs engagés sont assurés que, tant que l'*outline licence* s'applique, leur situation juridique ne sera pas altérée par les interventions inattendues du pouvoir réglementaire.

En définitive, le système néerlandais a donc permis à l'administration et à l'industrie d'associer leurs efforts et de définir, de concert, des objectifs de réduction des nuisances au caractère ambitieux. Au-delà, la politique menée aux Pays-Bas démontre qu'il n'est pas illusoire d'encourager les autorités titulaires du pouvoir réglementaire à se rapprocher des opérateurs écono-

miques. En effet, dans la mesure où ils tendent vers un objectif unique – la protection de l'environnement –, l'exercice du pouvoir de police et la définition d'engagements contractuels se révèlent compatibles et leur combinaison fructueuse.

B. Une politique environnementale contractualisée : une alternative possible en droit français

Le succès de toute politique de management environnemental est subordonné à une série d'actions associant, dans une démarche convergente, les pouvoirs publics et les exploitants dont les activités sont génératrices de nuisances. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, la politique menée aux Pays-Bas, depuis bientôt une dizaine d'années, a permis de sensibiliser les industriels aux problèmes de pollution et de mettre en place un système dans lequel les entrepreneurs prennent la responsabilité d'améliorer, sous le regard vigilant de l'administration, les conditions de fonctionnement de leur établissement.

Les avantages découlant de l'instauration d'un tel partenariat ont d'ailleurs amené la Commission européenne à prendre position en faveur de l'adoption par les États membres d'un cadre formel permettant la conclusion d'accords environnementaux négociés. En effet, par une recommandation en date du 9 décembre 1996, 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, ces accords devant prendre la forme soit d'un contrat de droit civil, soit d'un contrat de droit public. Pour embryonnaire qu'il soit, le mouvement est donc également lancé à ce niveau.

En France, les textes réglementant les rapports entre les autorités administratives et les exploitants d'installations classées poursuivent une logique radicalement opposée. De fait, le système français, fondé à titre exclusif sur l'exercice discrétionnaire de ses pouvoirs de police par l'administration, dissuade la grande majorité des acteurs de la vie économique de s'engager volontairement.

En l'état actuel, le caractère volontaire de l'engagement des industriels dans un système de management environnemental se trouve réduit à la seule adhésion des entreprises à une procédure de certification ISO 14001 ou d'enregistrement Éco-Audit. De ce point de vue, les résultats sont à l'évidence peu satisfaisants. Déjà peu significative, l'adhésion des acteurs économiques à ces systèmes de management est encore

freinée – pour ne pas dire annihilée – par le constat ou la crainte que les engagements volontaires soient – *in fine* – assimilés à des prescriptions de fonctionnement classiques. Par là-même, l'administration française s'interdit de tirer parti d'un courant spontané de nombreuses entreprises en faveur de l'environnement, lequel demeure aujourd'hui contenu ou stérilisé par crainte de n'en pouvoir maîtriser les conséquences et les coûts.

Pour débloquer cette situation, il apparaît désormais nécessaire de compléter notre législation en l'enrichissant d'un mécanisme alternatif de nature contractuelle, susceptible de mieux concilier les objectifs des pouvoirs publics en matière d'environnement et les intérêts sectoriels des acteurs industriels et agricoles. Dans le même temps, il convient de ne pas négliger les difficultés liées à l'insertion d'une dose de contractualisation dans un domaine traditionnellement réservé au pouvoir réglementaire.

- La transposition en France des mécanismes néerlandais de *Covenants* et d'*outline licences* permettrait d'instaurer une collaboration plus équilibrée entre l'administration et les acteurs économiques au service de la protection de l'environnement. Dans une certaine mesure, en effet, ces instruments de coopération sont adaptables au système juridique français.

De manière générale, il serait concevable que l'administration soit habilitée à délivrer des autorisations d'exploiter simplifiées à tout exploitant qui s'engagerait, dans un programme établi de concert avec les autorités compétentes, à réduire ou à moduler de manière appropriée les nuisances causées par son activité.

Dans ces conditions, les exploitants, tout en demeurant liés par les objectifs de dépollution volontairement souscrits en accord avec l'administration, préserveraient la liberté de choix dont ils disposent quant à leurs moyens d'action. En outre, ils bénéficieraient d'une plus grande sécurité juridique en obtenant la garantie des pouvoirs publics qu'en cours de programme, ne serait édictée aucune disposition ayant pour effet de bouleverser leurs engagements contractuels et les plans d'investissement qui les sous-tendent.

Les pouvoirs publics, pour leur part, ne consentiraient qu'à une renonciation mesurée et ponctuelle des pouvoirs de police dont ils demeurent titulaires.

Précisément, pendant la période durant laquelle l'entrepreneur mettrait en œuvre les objectifs fixés, l'administration ne disposerait plus que d'un simple droit de regard sur les moyens déployés par son cocontractant. Ainsi, l'autorité administrative, suspendant de manière

CHRONIQUE

temporaire l'exercice de son pouvoir de sanction vis-à-vis des objectifs du plan, aurait-elle seulement la faculté de rappeler à l'exploitant la teneur de ses engagements.

En revanche, à l'issue du délai imparti pour la réalisation des objectifs repris dans l'autorisation d'exploiter simplifiée, l'administration retrouverait la plénitude de l'exercice de ses compétences. Par suite, en cas de défaillance de l'exploitant, elle serait fondée à prononcer de sévères sanctions qui pourraient consister, par exemple, dans le paiement d'une forte amende, assorti de l'obligation d'exploiter l'activité en cause conformément aux prescriptions d'une autorisation classique.

- En dernière analyse, si l'instauration en droit français d'un système inspiré de celui mis en œuvre aux Pays-Bas s'avère aujourd'hui opportune, il ne faut pas occulter que ce dernier a été établi dans un système juridique particulièrement flexible. En France, la mise en place d'un cadre contractuel dans le domaine de la politique environnementale nécessiterait, en toute

hypothèse, d'ouvrir une brèche dans le principe traditionnel selon lequel la personne publique en charge d'un pouvoir de police ne peut aménager, par la voie contractuelle, l'exercice de cette prérogative.

Dès lors, et pour éviter de renouveler le regrettable précédent des contrats de prix, il faudrait que le législateur écarte expressément l'interdiction faite aux autorités compétentes d'aménager, de manière contractuelle, les conditions d'exercice de leurs pouvoirs de police en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement. En d'autres termes, il conviendrait de 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.

Jean-Pierre BOIVIN
Avocat à la Cour