

Université Paris I - Panthéon Sorbonne
Université Paris II – Panthéon Assas
Master 2 Recherche Droit de l'Environnement 2006-2007

L'ECOCONSTRUCTION

Julie Ellen

Mémoire rédigé sous la direction de
Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle

Sommaire

CHAPITRE I. L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE POLITIQUE DE LA CONSTRUCTION.....	11
<i>Section 1. Des mécanismes hétérogènes de promotion de la construction écologique</i>	<i>11</i>
I. Le droit positif inégalement marqué par les exigences environnementales.....	11
II. Des dispositifs disparates d'incitation à la construction écologique.....	23
<i>Section 2. L'exemple encourageant de la commande publique.....</i>	<i>31</i>
I. Achat public et environnement : une relation récente	31
II. La systématisation de la construction écologique publique.....	35
CHAPITRE II. LA NECESSAIRE COORDINATION D'UN DROIT DE L'ECOCONSTRUCTION.....	40
<i>Section 1. La portée décisive de l'écoconstruction dans la société à venir</i>	<i>40</i>
I. Une écoconstruction globale pour une meilleure prise en compte de l'environnement....	41
II. Une écoconstruction globale pour une amélioration générale de la qualité de vie	47
<i>Section 2. Une évolution annoncée vers une généralisation de l'écoconstruction.....</i>	<i>51</i>
I. Une dynamique engagée d'écoconstruction	51
II. L'adaptation nécessaire du régime juridique de l'écoconstruction	56
Bibliographie.....	62
Table des matières	65

Alors que l'écoconstruction se développe à vitesse croissante et fait figure aujourd'hui de nouveau standard de construction, cette notion à la mode intéresse assez peu les juristes. En effet, nombre d'entre eux estiment encore qu'elle se réduit à l'attribution d'aides fiscales aux constructeurs qui font le choix de la qualité environnementale.

Cette vision réductrice n'est pas à blâmer. L'écoconstruction est avant tout une conception nouvelle de la construction, qui passe par l'acte de construire et qui fait donc d'abord appel à des connaissances scientifiques et techniques. Cependant, elle regroupe aujourd'hui de très nombreuses pratiques, dont l'objectif commun s'inscrit dans la politique de développement durable et en particulier de lutte contre le réchauffement climatique. En ce sens, il serait dommage que les juristes négligent les enjeux considérables portés par cette nouvelle approche de la construction.

Le bâtiment, source de problèmes environnementaux

Dans nos sociétés occidentales, le bâtiment est incontournable : lieu de vie, de travail, de loisirs... toutes les activités de la vie - ou presque - sont entourées de quatre murs et d'un toit. D'après l'Agence pour le développement et la maîtrise de l'énergie (ADEME), il existerait aujourd'hui « *près de 30 millions de logements et plus de 814 millions de m² de bâtiments tertiaires chauffés* »¹ en France, alors même que sont construits chaque année environ « *300 000 logements et 14 millions de m² de bâtiments tertiaires chauffés* »², avec un pic à plus de 400 000 logements en 2005³.

Cependant, le bâtiment et son usage peuvent présenter de nombreux inconvénients, et tout particulièrement pour l'environnement. Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Selon le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), le bâtiment serait responsable au niveau mondial de plus de 40% de l'utilisation totale d'énergie⁴. Ce pourcentage est le même à l'échelle nationale selon l'ADEME, qui affirme que « *le secteur du bâtiment est, parmi les secteurs économiques, le plus gros consommateur en énergie. Il représente plus de 40% des consommations énergétiques nationales (...) et près de 20% des émissions de CO₂* »⁵. De même, l'Institut français de l'environnement (IFEN) explique que si les émissions totales de gaz à effet de serre (GES) ont diminué en France, celles

(1) Site Internet de l'ADEME: www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

(2) *Idem*.

(3) CES, Avis du 26 avril 2006, *Les politiques de l'urbanisme et de l'habitat face aux changements climatiques*, présenté par P. de VIGUERIE, Editions des Journaux officiels, p. 9.

(4) PNUE, Rapport présenté le 29 mars 2007, *Bâtiments et changement climatique : Etats des lieux, enjeux et opportunités*, disponible sur le site Internet du PNUE : www.unep.org, consulté le 15 juin 2007

(5) Site Internet de l'ADEME : www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

dues à l'habitat ont augmenté ; ainsi, le seul secteur du logement représenterait 13% des émissions nationales⁶. D'autres chiffres et pourcentages pourraient être mentionnés, qui vont tous dans le même sens : le secteur du bâtiment et de la construction est le premier consommateur d'énergie, et une source notable d'émission de GES. Ce secteur est de surcroît un énorme producteur de déchets (31 millions de tonnes de déchets en 1999⁷) et un insatiable consommateur d'eau douce. Cette situation est d'autant plus alarmante que d'une part, la population mondiale ne cesse de croître et que, d'autre part, les besoins individuels augmentent de façon constante. Ainsi, d'un côté, la démographie galopante va multiplier la demande d'infrastructures, et de l'autre, les occupants de ces différents bâtiments auront des besoins diversifiés et amplifiés.

Ces données prennent un sens particulier aujourd'hui. En effet, la dégradation de la nature et du cadre de vie de l'Homme s'accroissant, la protection de l'environnement devient une priorité pour de nombreux pays. La lutte contre le réchauffement climatique est désormais au cœur des préoccupations : les plus grands spécialistes s'alarment, les sociétés dans leur ensemble s'inquiètent – en témoignent la multiplication des réunions du Groupement International des Experts Climatiques (GIEC), les nombreux articles publiés⁸ et le succès du film d'Al Gore, *Une vérité qui dérange* – et il y a de quoi : la température moyenne mondiale s'est élevée de 0,6°C au XX^e siècle, et devrait s'accroître au minimum de 1,4°C et jusqu'à 5,8°C au cours du siècle à venir⁹. De plus, la société mondiale est confrontée à une crise énergétique, du fait notamment de l'envolée des prix du pétrole, qui exige à la fois de rechercher d'autres sources d'énergie, non polluantes, et de diminuer considérablement les consommations énergétiques.

Pour toutes ces raisons, de nombreuses institutions et personnalités estiment que le secteur du bâtiment doit se soumettre à des exigences de qualité environnementale et, plus largement, aux objectifs du développement durable. Ainsi, après Nelly Olin, ancienne Ministre de l'écologie et du développement durable, qui affirmait il y a quelques mois que « *le secteur du bâtiment et de la construction est (...) un secteur clé pour le développement durable et en particulier en matière de lutte contre le réchauffement climatique* »¹⁰, le nouveau Ministère place lui aussi « *en point de mire : la relève du défi du*

(6) IFEN, *Le 4 pages*, n° 115, novembre/décembre 2006, p.2.

(7) Site Internet ADEME : www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007. Ce pourcentage regroupe les déchets liés aussi bien à la construction qu'à la démolition et à la réhabilitation.

(8) Selon Martine TABEAUD, professeur de climatologie, les revues L'express, Le nouvel Observateur, et Le point publiaient en 2004-2005 jusqu'à 7 articles par mois consacrés au réchauffement climatique.

(9) IFEN, *Le 4 pages*, *op. cit.*, note 6, p. 1.

(10) Nelly OLIN, lors d'un discours prononcé le vendredi 13 octobre 2006 à l'occasion de la Remise des Trophées de la construction durable de la Drôme, accessible depuis le site Internet de l'ancien ministère de l'environnement, www.ecologie.gouv.fr.

*changement climatique dû aux émissions de gaz à effet de serre, notamment dans les secteurs des transports et de l'habitat*¹¹.

Protection de l'environnement et construction

La protection de l'environnement se traduit aujourd'hui dans de nombreux secteurs économiques par une plus grande prise en compte du concept de développement durable, « *paradigme incontournable de l'action publique* »¹², et par la généralisation de la lutte contre le réchauffement climatique. Ainsi, si le développement durable est considéré comme un concept récent, on peut estimer cependant avec Kristin Bartenstein¹³ que l'idée est bien plus ancienne : revenant sur les origines du concept, elle présente l'ouvrage de Hans Carl von Carlowitz, forestier du XVIII^e siècle, qu'elle considère comme l'un des premiers théoriciens modernes du développement durable. Celui-ci, qui se proposait de rédiger un guide permettant une gestion efficace des forêts en s'inspirant de la réforme de la foresterie engagée par Louis XIV, prônait « *la conservation et le reboisement immédiats des forêts afin d'en assurer une exploitation continue, constante et durable* », responsabilité qui incombait aux générations présentes au bénéfice des générations futures.

Pourtant, le concept de développement durable n'apparaît en droit international qu'en 1972, lors de la conférence de Stockholm sur l'Environnement Humain. Il est véritablement consacré en 1987, avec le rapport Brundtland¹⁴ de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, « *véritable catalyseur* »¹⁵ du concept, puis avec la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992. Celle-ci proclame solennellement la nécessité de favoriser un développement qui réponde « *aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre à leurs propres besoins* ». Le droit communautaire est lui aussi marqué par le développement durable. Le Traité d'Amsterdam fait la promotion de ce concept¹⁶, devenu l'un des objectifs fondamentaux de l'Union européenne¹⁷ et désormais inscrit à l'article 6

(11) Site Internet du nouveau ministère : www.developpement-durable.gouv.fr, consulté le 17 juin 2007.

(12) J.-M. FEVRIER, « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement*, Février 2007, p. 11.

(13) K. BARTENSTEIN, « Les origines du concept de développement durable », *RJE* 2005, n°3, p. 289, qui renvoie à l'ouvrage de von Carlowitz H.C., « *Sylvicultura oeconomica, Oder Haußwirthkiche Nachricht und Naturmäßige Anweisung zur Wilden Baum-Zucht* », réimprimé aux éditions TU Bergakademie, 2000.

(14) G.H. BRUNDTLAND, *Notre avenir à tous*, Editions Le Fleuve, 1988.

(15) K. BARTENSTEIN, *loc. cit.*, note 13, p. 291.

(16) Article 2 du Traité d'Amsterdam insérant au Traité de Rome l'article 3 C devenu l'article 6.

(17) En témoignent encore la proposition de stratégie élaborée par la Commission : « *Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable* », communication de la Commission

du Traité de Rome : *« les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable »*. En droit français, le concept de développement durable a d'abord été inscrit à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui affirme que la protection et la gestion des grands biens environnementaux *« concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »*. Depuis la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005¹⁸, ce concept est consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes : la Charte de l'environnement adossée à la Constitution affirme en son article 6 que *« les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable »*, fondamental à l'heure où *« la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès économique des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles »*. Cet extrait du préambule de la Charte rappelle les trois composantes du développement durable : une dimension économique, une dimension sociale et une dimension écologique. A cet égard, il apparaît bien qu'un secteur économique tel que le secteur du bâtiment est *« l'un des acteurs majeurs de l'intégration du développement durable en France »*¹⁹. Aussi, malgré les débats qui persistent sur sa portée normative²⁰, le concept de développement durable n'en demeure pas moins une réalité juridique qui va conduire le secteur du bâtiment à prendre largement en compte les exigences de qualité environnementale des constructions.

Au moment où était consacré le développement durable, les Etats s'intéressaient au problème du réchauffement climatique. Le 5 juin 1992, la politique de réduction des GES, premiers responsables du phénomène, était formalisée dans la Convention sur le réchauffement climatique. La France, partie à cette convention, a renouvelé ses engagements avec la signature du protocole de Kyoto²¹ en 1997. En vigueur depuis février 2005, ce texte impose une réduction des émissions de GES de manière à stabiliser les émissions actuelles au niveau de celles de 1990. Pour mettre en œuvre ces exigences, le gouvernement a d'abord adopté en 2000 un Programme national de lutte contre le réchauffement climatique, puis le Plan Climat de 2004, qui propose des mesures propres

du 19 juin 2001, COM (2001) 246 final/2, et la communication du 25 mai 2005 relative au projet de déclaration sur les principes directeurs du développement durable, COM (2005) 218 final.

(18) Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JO du 2 mars 2005.

(19) F.-G. TREBULLE, « Développement durable et construction », *RDI Mars/Avril 2006*, p. 71.

(20) C. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA 2003*, p. 210 ; L. LANOY, « Le concept de développement durable : vers un nouveau paradigme ? », *Droit de l'Environnement*, n° 143, novembre 2006, p. 353.

(21) Protocole de Kyoto à la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992, adopté le 11 décembre 1997.

à réduire les émissions de GES des différents secteurs économiques, parmi lesquels celui de la construction²².

Ainsi, le développement durable et la lutte contre le réchauffement climatique, pleinement intégrés à notre ordre juridique, imposent de changer nos comportements et modes de consommation, notamment en matière de construction. Plus généralement, la protection de l'environnement implique de réduire la production de déchets, la consommation d'eau ou encore les pollutions émises par la construction elle-même et par l'utilisation qui en est faite, ainsi que de mieux tenir compte de l'impact d'un bâtiment sur son environnement. Ces multiples exigences montrent combien il va être difficile de donner une définition de l'écoconstruction.

Une définition difficile de l'écoconstruction

Si l'écoconstruction se développe rapidement aujourd'hui, elle est davantage la somme de différentes pratiques qu'une notion nouvelle et homogène. En ce sens, il est assez difficile d'en trouver une définition consensuelle.

François Pélegrin, architecte et urbaniste, estime que la qualité écologique des constructions n'est pas une idée nouvelle²³. Selon lui, Vitruve, architecte de l'Antiquité, aurait en son temps fait l'éloge de l'architecture durable : son traité, *De Architectura*, serait un « *vrai cours du développement durable d'aujourd'hui* », le citoyen romain parlant déjà de matériaux sains. Kristin Bartenstein montre elle-aussi, dans son article précité, que la notion d'écoconstruction pourrait bien être assez ancienne : « *Von Carlowitz critique le gaspillage et propose d'améliorer ce qu'on appellerait aujourd'hui « l'efficacité énergétique » des foyers et l'isolation des maisons* »²⁴. Anne Cancellieri partage ce point de vue : « *L'éveil de la conscience écologique dans l'habitat* » est apparu bien avant le développement de l'écologie moderne, avec les médecins hygiénistes du XVIII^e siècle²⁵.

On ne peut douter que certains de nos ancêtres aient déjà eu à cœur d'améliorer la qualité des constructions pour protéger la nature ou l'être humain. Cependant, le terme d'écoconstruction n'est apparu véritablement que beaucoup plus tard, avec l'essor de la protection de l'environnement et en particulier du mouvement écologique. En effet, l'écoconstruction,

(22) Plan Climat 2004, disponible sur le site Internet de l'ADEME, www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

(23) F. PELEGRIN, invité de Denis Cheissoux dans l'émission *CO2 Mon Amour*, diffusée sur France Inter le 12 mai 2007.

(24) K. BARTENSTEIN, *loc. cit.*, note 13, p. 295.

(25) A. CANCELLIERI, *Habitat du futur, Défis et prospective pour le prochain quart de siècle*, Paris, Editions La Documentation française, octobre 1992, p.144.

synonyme de construction écologique, place l'écologie au cœur du processus de construction. L'écologie, terme créé en 1866 par le biologiste allemand Ernst Haeckel, est définie comme « *la science qui étudie les relations des êtres vivants avec leur environnement* »²⁶. Elle tend d'un point de vue pratique à « *prendre en compte l'action de l'Homme dans le but d'en limiter les conséquences néfastes (dégradation de l'environnement, pollution, atteinte à la biodiversité...)* et de favoriser une gestion rationnelle de la nature ». Cette préoccupation a nourri à partir des années soixante de nombreux mouvements, et donné naissance, notamment, à la pratique de l'écoconstruction, qui connut un élan particulier après le choc pétrolier de 1973 et le développement des idées d'énergies renouvelables et d'énergies gratuites.

Pourtant, l'écoconstruction est encore absente des dictionnaires et, si l'expression est désormais sur de nombreuses lèvres, sa définition reste à établir. En effet, ce terme peut être envisagé sous plusieurs aspects. L'écoconstruction peut d'abord renvoyer au seul acte de construire. La démarche écologique portera alors uniquement sur le gros œuvre et le second œuvre. Mais l'écoconstruction peut aussi être appréhendée comme une construction au sens physique du terme, comme un bâtiment qui s'inscrirait tout entier – sa construction et son utilisation – dans une démarche écologique. Si l'on retient cette deuxième acception, le terme écoconstruction a l'avantage de regrouper toutes les formes de constructions, qu'il s'agisse de logements, de maisons individuelles ou d'immeubles de bureaux alors que d'autres expressions répandues, telles que « l'habitat écologique », « durable » ou « sain », se limitent à la construction envisagée comme logement. Dès lors, plusieurs conceptions de l'écoconstruction se juxtaposent, se recoupant pour la plupart. Par exemple, le Plan Climat met l'accent sur les seules qualités énergétiques de la construction²⁷. Pour l'association Haute Qualité Environnementale (HQE®), le constructeur doit adopter une démarche écologique globale, et suivre pour cela les quatorze cibles définies par l'association et réparties dans différentes rubriques : « Eco-construction », « Eco-Gestion », « Confort » et « Santé »²⁸. Adoptant également une conception large de la notion, qui tiendrait compte de la santé des occupants de la construction, Didier Borotra, Sénateur Maire de Biarritz et Président de la Communauté de communes Bayonne-Anglet-Biarritz, précise que l'écoconstruction « *nécessite une approche globale de la relation Habitat, Santé, Environnement* »²⁹. Des exigences variées ressortent donc des différentes définitions de l'écoconstruction : veiller à la bonne implantation et orientation des bâtiments ; répartir les pièces de façon pertinente, afin de

(26) Le Petit Larousse Illustré, Edition Larousse, 100^{ème} édition, 2005, p. 392.

(27) Plan Climat 2004, Chapitre 3, p. 32.

(28) Site Internet de l'association : www.assohqe.org, consulté le 15 juin 2007.

(29) Le guide de l'Ecocitoyen, fascicule *Ecoconstruction*, mis à la disposition des habitants de la communauté de communes Bayonne-Anglet-Biarritz, p. 3.

limiter notamment les consommations d'énergie ; utiliser les matériaux les plus sains et naturels ; tenir compte de toutes les formes de pollutions (tellurique, chimique...) ; rechercher le confort et le bien-être des individus.

L'écoconstruction et le droit

L'écoconstruction est un terme apparu d'abord dans le vocabulaire des acteurs de la construction. Son objectif est en effet avant tout de réaliser des bâtiments ; dès lors, il était naturel qu'architectes, urbanistes, géologues ou sociologues soient les premiers à s'emparer de la notion.

Néanmoins, le droit occupe d'ores et déjà une place dominante dans le secteur du bâtiment. Un corpus abondant de normes existe en ce domaine, qui régleme de façon très stricte la matière et qui s'applique à la construction dans son ensemble et à toutes les étapes de sa réalisation : de la demande du permis de construire aux conditions de livraison du bâtiment, en passant par l'architecture et la maîtrise d'ouvrage. Ainsi, de nombreux codes comportent des dispositions propres à la construction : le code de la construction et de l'habitation, le code de l'urbanisme, le code de la santé publique, le code de la consommation. Le droit est donc bel et bien présent dans le domaine de la construction. Cependant, il semble ignorer encore la notion d'écoconstruction.

L'essor de l'écoconstruction, que certains observateurs considèrent comme le nouveau référentiel de construction, impose pourtant aux juristes de se poser la question de la place de la notion dans l'ordre juridique français. En effet, celle-ci semble à plusieurs égards porteuse d'une véritable révolution en matière de construction. Il est donc bon de se demander comment le droit intègre aujourd'hui les exigences de qualité environnementale des constructions, et d'analyser la pertinence de cette intégration au regard des différents enjeux qui concernent le secteur.

Une politique nouvelle de la construction semble bien émerger, une « politique des petits pas»³⁰ qui se traduit par de multiples initiatives, tant juridiques que financières (Chapitre I). Néanmoins, pour que l'écoconstruction ait une véritable portée et soit ainsi en mesure de répondre aux défis de demain, c'est sans doute un véritable droit de l'écoconstruction qu'il faut, dès aujourd'hui, coordonner (Chapitre II).

(30) CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 41.

CHAPITRE I. L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE POLITIQUE DE LA CONSTRUCTION

La volonté des autorités politiques de faire évoluer le secteur de la construction vers plus de respect de l'environnement semble de plus en plus évidente. Une nouvelle politique est bel et bien en marche, et cette émergence peut s'observer à deux égards : s'ils sont encore hétérogènes, il existe aujourd'hui des mécanismes de promotion de la construction écologique auprès des acteurs privés (Section 1), alors même que la commande publique s'est déjà pour beaucoup soumise à ces objectifs de qualité environnementale (Section 2).

Section 1. Des mécanismes hétérogènes de promotion de la construction écologique

Un certain nombre de dispositions montrent désormais que la réglementation en matière de construction porte l'empreinte de l'écologie ; mais cette évolution se fait pas à pas, et le droit positif est donc inégalement marqué par les exigences environnementales (I). Ce déséquilibre est accentué par l'hétérogénéité des mécanismes d'incitation à la construction écologique, qui sont encore très disparates (II).

I. Le droit positif inégalement marqué par les exigences environnementales

Alors que nombre d'exigences environnementales sont introduites très explicitement dans certaines réglementations sectorielles (A), elles ont un impact beaucoup plus indirect pour les acteurs du secteur de la construction (B).

A. L'introduction explicite de l'écoconstruction dans les réglementations sectorielles

Le droit positif contient de nombreuses dispositions assez anciennes qui peuvent être rattachées à la politique actuelle de construction écologique. Mais un mouvement particulier est engagé depuis quelques années, qui introduit les critères écologiques dans le secteur du bâtiment.

De multiples dispositions assez récentes ont été spécifiquement intégrées pour répondre aux exigences de protection de l'environnement, et rendre ainsi les constructions compatibles avec le développement durable et la lutte contre le réchauffement climatique. Aujourd'hui, toutes les nuisances et pollutions ont vocation à être considérablement réduites, et puisqu'une liste exhaustive serait délicate, nous examinerons essentiellement les progrès faits en matière d'énergie, qui sont les plus évidents (1), ainsi que ceux réalisés en matière de bruit, de déchets ou encore d'urbanisme (2).

1. L'énergie, domaine de prédilection des exigences de construction écologique

Le domaine de l'énergie est le secteur dans lequel les exigences de développement durable et de lutte contre le réchauffement climatique sont les plus marquées. La directive du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments imposait clairement des obligations en ce sens³¹. En application de cette directive communautaire notamment, de très nombreuses normes sont adoptées, concernant à la fois les constructions neuves ou la rénovation de constructions anciennes, qui tendent toutes à diminuer la consommation énergétique des bâtiments et à en limiter ainsi les émissions de GES.

a) Des exigences très larges pour les constructions neuves

Des impératifs d'économies d'énergie Δ De nouvelles contraintes viennent aujourd'hui encadrer la construction de bâtiments, que la loi LAURE du 30 décembre 1996³² portait déjà en germe en définissant des mesures propres à réduire la consommation d'énergie notamment dans le secteur de la construction. Depuis, ce domaine est plus directement concerné par les nouvelles réglementations en faveur des économies d'énergie. La Stratégie nationale du développement durable (SNDD) du 3 juin 2003 affirmait ainsi que « *l'efficacité énergétique des bâtiments doit être renforcée* »³³ et proposait d'approfondir les actions touchant à la maîtrise de l'énergie et à la diminution de l'émission des GES dans les bâtiments. Cette proposition va être concrétisée par la

(31) Directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments, JOUE du 4 janvier 2003.

(32) Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JO de 1^{er} janvier 1997 ; son objectif était en effet « *la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé. Cette action d'intérêt général consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie* » ; l'article 1^{er} tend ainsi à « *promouvoir l'amélioration de la qualité énergétique des bâtiments (...) compte tenu des conditions climatiques extérieures et des particularités locales, ainsi que des exigences en matière de climat intérieur et du rapport coût-efficacité* ».

(33) Stratégie nationale du développement durable du 3 juin 2003, p. 14.

loi du 13 juillet 2005³⁴, qui fixe un objectif de diminution par quatre de la quantité de CO₂ émise par le secteur du bâtiment d'ici 2050. L'annexe de la loi indique clairement que le secteur du bâtiment est « *le premier secteur concerné* » par la nécessaire adaptation de la politique de maîtrise de la demande d'énergie. Une amélioration de 40% de la performance énergétique globale des constructions neuves, rendue possible par l'abaissement des seuils minimums de performance, est prévue d'ici 2020 ; pour cela, la loi encourage la construction d'une part significative de logements à énergie positive, qui produisent plus d'énergie qu'ils n'en consomment.

Des progrès imposés en matière thermique Δ La consommation énergétique des bâtiments répond pour une large part aux besoins en matière de chauffage et de climatisation. Sept millions de ménages sont équipés d'un chauffage électrique³⁵, et le réchauffement de la température incite aussi bien les ménages que les entreprises à s'équiper d'un système de climatisation. La réglementation nouvelle devait donc également s'atteler à l'amélioration des caractéristiques thermiques des constructions. C'est l'objet du décret du 29 novembre 2000³⁶, qui prévoit que les « *bâtiments nouveaux et parties nouvelles des bâtiments existants doivent être construits et aménagés de telle sorte qu'ils respectent des caractéristiques thermiques minimales (...)* »³⁷, et définit ainsi une réglementation thermique inédite, la RT 2000. Celle-ci a depuis été remplacée par la RT 2005³⁸, qui renforce les premières exigences : s'appliquant depuis le 1^{er} septembre 2006 à toutes les constructions neuves, du secteur résidentiel ou non, elle impose, conformément aux objectifs fixés par le Plan Climat 2004 en application du protocole de Kyoto, une amélioration de la performance énergétique d'au moins 15%, avec une perspective de progrès tous les cinq ans pour atteindre 40% en 2020. La RT 2005 reprend pour une large part le dispositif de la RT 2000, exigeant notamment que le projet de construction soit comparé à un projet de référence. Mais elle va néanmoins au-delà sur de nombreux points : les seuils en matière d'isolation thermique sont relevés, la chaudière de référence devient la chaudière basse température, le chauffage de référence devient le panneau solaire – au détriment du chauffage électrique, le développement des énergies renouvelables est largement favorisé et le recours à la climatisation au contraire limité. La climatisation est

(34) Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JO du 14 juillet 2005, prise pour l'application de la directive 2002/91/CE du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments.

(35) Site Internet de l'ADEME : www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

(36) Décret n° 2000-1153 du 29 novembre 2000, relatif aux caractéristiques thermiques des constructions modifiant le code de la construction et de l'habitation et pris pour l'application de la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, JO du 30 novembre 2000.

(37) Article R. 111-20 du code de la construction et de l'habitation.

(38) Décret n° 2006-592 du 24 mai 2006 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions, JO du 25 mai 2006, qui modifie l'article R. 111-20 du code de la construction et de l'habitation.

directement visée par le décret du 19 mars 2007, pris en application de la loi du 13 juillet 2005³⁹, qui ajoute un article R. 131-29 au code de la construction et de l'habitation prévoyant que « *dans les locaux dans lequel est installé un système de refroidissement, celui-ci ne doit être mis ou maintenu en fonctionnement que lorsque la température intérieure des locaux dépasse 26°C* ».

Des outils pratiques pour une meilleure lisibilité Δ Pour donner à tous les acteurs de la construction une meilleure lisibilité et les aider à réaliser les objectifs de qualité énergétique, certains outils pratiques ont été mis en place. La réalisation d'une étude technique et économique évaluant les possibilités d'approvisionnement de la construction nouvelle en énergie, renouvelable notamment, a ainsi été imposée par la loi du 13 juillet 2005⁴⁰. Les articles R. 111-22 et R. 111-22-1 du code de la construction et de l'habitation spécifient désormais⁴¹ les bâtiments visés par cette obligation ainsi que les différents points examinés par l'étude, tels que le recours à l'énergie solaire ou l'utilisation de pompes à chaleur notamment. Un diagnostic de performance énergétique est également rendu obligatoire lors de la vente ou de la location d'un immeuble par la loi de simplification du droit du 9 décembre 2004⁴², complétée par le décret du 14 septembre 2006⁴³. Il s'agit d'un « *document qui comprend la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée par une utilisation standardisée du bâtiment (...) et une classification en fonction de valeurs de référence afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations destinées à améliorer cette performance* »⁴⁴. Etabli à la demande du maître d'ouvrage et remis au propriétaire au plus tard à la réception de l'immeuble, ce diagnostic n'a pourtant qu'une valeur informative, et il est donc admis que l'acquéreur ne saurait s'en prévaloir à l'encontre du vendeur⁴⁵. Il permet néanmoins la délivrance d'une étiquette énergétique du bâtiment, analogue à celle déjà utilisée pour les équipements électroménagers et comportant une référence à la consommation énergétique ainsi qu'aux émissions de GES, qui va aider l'acheteur à connaître la qualité écologique du bâtiment et le guider dans son choix.

(39) Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 relatif aux études de faisabilité des approvisionnements en énergie, aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des bâtiments existants et à l'affichage du diagnostic de performance, JO du 21 mars 2007.

(40) Cette obligation figure à l'article L. 111-9 du code de la construction et de l'habitation.

(41) Décret n° 2007-363 précité.

(42) Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, JO du 10 décembre 2004.

(43) Décret n° 2006-1147 du 14 septembre 2006 relatif au diagnostic de performance énergétique et à l'état de l'installation intérieure de gaz dans certains bâtiments, JO du 15 septembre 2006, lui-même complété par l'arrêté du 15 septembre 2006 relatif aux méthodes et procédures applicables au diagnostic de performance énergétique pour les bâtiments existants proposés à la vente en France métropolitaine, JO du 28 septembre 2006.

(44) Article L. 134-1 du code de la construction et de l'habitation

(45) Article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation.

b) Les constructions anciennes également soumises aux exigences de qualité énergétique

Compte tenu de leur faible taux de renouvellement, qui ne dépasse pas 1% par an⁴⁶, les constructions anciennes doivent elles aussi participer à l'effort fourni en matière de qualité environnementale des constructions, et désormais, remarque François-Guy Trébulle, « *le constat du renforcement des sujétions sur l'existant doit être fait* »⁴⁷.

L'amélioration imposée de la performance énergétique Δ Le renforcement des exigences en matière de bâtiments anciens est l'un des objectifs de la loi du 13 juillet 2005. Celle-ci affirme que l'efficacité énergétique de ces constructions doit être considérablement améliorée « *afin de diviser par quatre les émissions de CO₂ avant 2050* », et prévoit que « *pour ces bâtiments, le niveau d'exigence évolue conjointement à la réglementation technique pour le neuf* »⁴⁸. Ainsi, elle modifie l'article L. 111-10 du code de la construction et de l'habitation pour soumettre aux exigences environnementales tous les bâtiments ou parties de bâtiments existants qui font l'objet de travaux ainsi que « *les nouveaux équipements, ouvrages ou installations mis en place dans des bâtiments existants* ». Le récent décret du 19 mars 2007 précité⁴⁹ vient préciser ces dispositions : ajoutant au code de la construction et de l'habitation les articles R. 131-25 et suivants, il impose au maître d'ouvrage, dès lors que le coût prévisionnel des travaux de rénovation est supérieur à 25% de la valeur du bâtiment, d'améliorer la performance énergétique de l'ouvrage⁵⁰. Il faut noter que si les travaux ne portent que sur l'enveloppe du bâtiment, alors « *seule la solution d'approvisionnement en énergie solaire est étudiée* », ce qui montre la place que prend aujourd'hui cette source d'énergie.

Une qualité thermique minimale exigée Δ La performance thermique des constructions anciennes est désormais prise en compte. Jusqu'à maintenant, aucune « RT » ne venait réglementer les caractéristiques thermiques des constructions existantes, car la difficulté de définir une réglementation unique applicable à ces bâtiments, qui peuvent être très différents les uns des autres, l'emportait sur les impératifs environnementaux. Le décret de mars 2007 impose enfin des exigences en la matière, que des arrêtés viendront très vite préciser.

(46) Annexe de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005.

(47) F.-G. TREBULLE, *loc.cit.*, note 19, p. 75.

(48) Annexe de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005.

(49) Décret n° 2007-363 du 19 mars 2007 relatif aux études de faisabilité des approvisionnements en énergie, aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des bâtiments existants et à l'affichage du diagnostic de performance, JO du 21 mars 2007.

(50) Nouvel article R. 131-26 du code de la construction et de l'habitation.

Des outils similaires de prévision Δ S'il envisage d'effectuer des travaux dans son immeuble, le propriétaire doit réaliser une étude de faisabilité, prévue par le décret de mars 2007⁵¹. Celle-ci doit permettre au maître d'ouvrage de comparer, d'un point de vue technique et économique, les diverses solutions d'approvisionnement en énergie. De plus, les propriétaires d'immeubles existants sont également soumis à l'obligation de diagnostic de performance énergétique de l'article L. 134-1 du code de la construction et de l'habitation. Celui-ci est d'ailleurs intégré au dossier de diagnostic technique créé par l'ordonnance du 8 juin 2005⁵², qui comprend notamment le diagnostic plomb, l'état amiante ou encore l'état des installations intérieures au gaz naturel⁵³, ce qui permet à l'acquéreur de prendre une pleine mesure de l'état du bien qu'il envisage d'acheter. Il faut regretter avec François-Guy Trébulle⁵⁴ que ce diagnostic n'ait pas aujourd'hui d'effet de contrainte pour le propriétaire, qui n'a donc pas à améliorer l'efficacité énergétique de son immeuble.

2. Les autres réglementations marquées par la politique de construction écologique

a) Les normes phoniques à l'heure du développement durable

Des constructions neuves déjà bien isolées Δ Isoler les constructions des bruits extérieurs est une préoccupation assez ancienne ; aussi, de multiples dispositions existent déjà en la matière. On peut considérer aujourd'hui que la « révolution » en matière d'isolation phonique a déjà eu lieu, et le nouveau mouvement de qualité environnementale des constructions vient donc compléter un ensemble de normes déjà étoffé⁵⁵. Celles-ci, pour l'essentiel, tendent à limiter les bruits perçus à l'intérieur du bâtiment et portent donc essentiellement sur l'amélioration de l'isolation phonique. Une construction écologique devra présenter les qualités acoustiques exigées par la réglementation, mais pour une véritable durabilité des constructions, ce sont tous les bruits relatifs aux bâtiments qui doivent être pris en compte.

Des exigences plus larges posées par le développement durable : la prise en compte des bruits de chantiers Δ Les bruits émis par le chantier, qui sont directement issus de l'acte de construction, sont directement concernés par la logique de développement durable. Un chantier propre doit en effet limiter les nuisances sonores qu'il induit. La réglementation en la matière concerne

(51) Article R. 111-22-1 du code de la construction et de l'habitation.

(52) Ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, JO du 9 juin 2005.

(53) Pour une énumération exhaustive, voir F.-G. TREBULLE, *loc. cit.*, note 19, p. 75.

(54) *Ibid.*

(55) Article L. 111-11, R. 111-4, R. 111-4-1 du code de la construction et de l'habitation notamment.

essentiellement les engins de chantiers⁵⁶, et non les chantiers eux-mêmes. La difficulté de mesurer ces bruits est une cause de cette lacune: chaque chantier est différent, et la perception du bruit dépend pour beaucoup de la nature des travaux et de la zone de construction. Ainsi, le Ministère reconnaissait en 2002⁵⁷ qu'il est « *quasiment impossible de fixer, au niveau national, une valeur limite de niveau de bruit adaptée à toutes les situations* », et aujourd'hui encore, aucune limite réglementaire n'a été adoptée. Le développement durable pourrait cependant être facteur d'évolution, et le décret du 31 août 2006⁵⁸ semble déjà aller en ce sens.

Un renforcement constant des caractéristiques phoniques Δ Les bruits résultant de l'utilisation normale du bâtiment, émis à l'intérieur ou à l'extérieur de celui-ci, sont beaucoup mieux appréhendés par le droit, et l'évolution actuelle de la réglementation traduit un renforcement constant des exigences. Dès 1999, un arrêté⁵⁹ fixait des impératifs acoustiques plus élevés, encore renforcés pour certaines constructions⁶⁰, les hôpitaux ou les établissements scolaires par exemple, ou aux abords de certaines infrastructures telles que les aéroports⁶¹ ou les installations classées pour la protection de l'environnement⁶². Pour plus d'efficacité dans l'application de ces exigences, il est prévu que les contrats de louage d'ouvrage contiennent les prescriptions légales et réglementaires requises en matière d'isolation phonique⁶³, le vendeur ou promoteur étant responsable de la conformité de l'ouvrage à ces impératifs pendant un an à compter de la prise de possession du logement. S'agissant des normes propres aux sources émettrices de bruit, le droit communautaire a adopté un certain nombre de textes, relatifs notamment aux émissions sonores dans l'environnement des matériels utilisés à l'extérieur des bâtiments, et posé des niveaux acoustiques maximums ainsi que l'obligation d'un marquage des émissions sonores⁶⁴. Les progrès attendus en matière de qualité acoustique des constructions neuves doivent être complétés par

(56) Voir notamment les arrêtés du 12 mai 1997, JO du 3 juin 1997, et du 18 mars 2002, JO du 3 mai 2002.

(57) Voir le site Internet www.infobruit.org/ministeres/publications/sources/medd-trans_01.fr, consulté le 17 juin 2007.

(58) 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, JO du 1^{er} septembre 2006. Ce décret insère une nouvelle section au CSP, dont l'article 1334-36 porte sur les bruits de chantier.

(59) Arrêté du 30 juin 1999 relatif aux caractéristiques acoustiques des bâtiments d'habitation, JO du 17 juillet 1999.

(60) Arrêtés du 25 avril 2003, JO du 28 mai 2003 : arrêté relatif à la limitation du bruit dans les établissements d'enseignement ; arrêté relatif à la limitation du bruit dans les établissements de santé ; arrêté relatif à la limitation du bruit dans les hôtels.

(61) Pour les aéroports, sont établis des plans d'exposition au bruit au voisinage des aéroports

(62) Arrêté du 20 août 1985 relatif aux bruits aériens émis dans l'environnement par les installations classées pour la protection de l'environnement, JO du 10 novembre 1985 ; Arrêté du 23 janvier 1997, JO du 27 mars 1997 ; Arrêté du 24 janvier 2001, JO du 14 février 2001.

(63) Article L. 111-11 du code de la construction et de l'habitation

(64) Directive 2000/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2000 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux émissions sonores dans l'environnement des matériels destinés à être utilisés à l'extérieur des bâtiments, JOUE du 3 juillet 2000 ; Directive 2005/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2005, modifiant la directive 2001/14/CE, JOUE du 27 décembre 2005.

l'amélioration de l'isolation phonique des constructions existantes. Cependant, la norme applicable dépend aujourd'hui de la date de construction de l'immeuble. Si aucune réglementation acoustique générale ne fixe d'exigences pour la rénovation des bâtiments les plus anciens, l'ADEME explique qu'« *il est fortement conseillé de se rapprocher des exigences réglementaires en vigueur* »⁶⁵. A défaut, aucune sanction n'est prévue. Il s'agit donc surtout d'une politique d'incitation, qui risque d'être très vite modifiée par les exigences de durabilité.

b) Les dispositions relatives aux déchets touchées par la politique de construction écologique

Déchets de chantier Δ A cause de leur quantité, de leur nocivité et des coûts énergétiques de leur traitement, les déchets constituent également un facteur à prendre en compte pour améliorer la qualité environnementale des constructions. Ici encore, comme en matière de bruit, il faut tenir compte des déchets produits par le chantier de construction. Le sort des déchets issus d'un chantier public est réglé par la circulaire du 15 février 2000 relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics⁶⁶. Par exemple, elle exige que les entrepreneurs assument l'élimination des déchets qu'ils produisent, à charge pour eux d'en répercuter le prix sur leurs clients. Dès lors, le maître d'ouvrage doit prévoir des stipulations claires dans le contrat ou marché afin d'éviter que sa responsabilité puisse être engagée.

Déchets des ménages Δ La production de déchets par les ménages atteint aujourd'hui de telles proportions – un Français produit chaque année 360 kg de déchets contre 320 kg il y a dix ans⁶⁷ – que le respect des exigences du développement durable impose une réduction draconienne. Depuis quelques années, l'Union européenne a adopté une série de directives⁶⁸ relatives aux différentes catégories de déchets et défini des objectifs chiffrés de collecte, récupération, réutilisation ou recyclage. Le gouvernement français s'est lui aussi saisi de ce problème et a multiplié les initiatives : un plan national visant à stabiliser la production de déchets ménagers a été proposé en février 2004 et une communication de Nelly Olin de septembre 2005 affirme que la politique des déchets s'inscrit dans la Stratégie nationale de développement durable. Dès lors, construire « durable » exige également de prendre en compte les déchets, notamment en

(65) Site Internet de l'Ademe : www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

(66) Circulaire non parue au Journal Officiel.

(67) Site Internet de l'ADEME, www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

(68) Notamment la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE du 31 décembre 1994 ; la directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, JOUE du 13 février 2003.

anticipant les espaces de tri des déchets au quotidien et en incitant au compostage individuel. Cette pratique est favorisée par le droit communautaire⁶⁹, qui impose de collecter séparément les déchets biodégradables et de les composter. A cet égard, un Plan national de soutien au compostage domestique a été lancé en novembre 2006⁷⁰. Celui-ci vise à développer les connaissances sur le sujet, informer les acteurs, favoriser le conseil et l'expertise et soutenir de multiples opérations pour que, d'ici 5 ans, plus d'un million de foyers soient équipés de ce système de valorisation.

c) Le droit de l'urbanisme remodelé par les impératifs environnementaux

Les exigences écologiques insérées dans le PLU Δ L'urbanisme est indissociable de l'acte de construire, et les exigences de construction écologique ont donc pu entraîner une certaine évolution de la réglementation urbanistique. Ainsi, la loi du 13 juillet 2005⁷¹, qui a fait entrer dans le code de l'urbanisme un chapitre relatif aux dispositions favorisant la performance énergétique et les énergies renouvelables dans l'habitat, prévoit que les plans locaux d'urbanisme (PLU) pourront « recommander l'utilisation des énergies renouvelables pour l'approvisionnement énergétique des constructions neuves, en fonction des caractéristiques de ces constructions, sous réserve de la protection des sites et des paysages ».

*Le « bonus de COS »*⁷² Δ L'apport le plus intéressant de la loi du 13 juillet 2005⁷³ est sans aucun doute ce « bonus de COS ». L'article L. 128-1 du code de l'urbanisme prévoit en effet que le coefficient d'occupation des sols (COS), « limite maximale de densité »⁷⁴, peut être dépassé « dans la limite de 20% (...), pour les constructions remplissant des critères de performance énergétique ou comportant des équipements de production d'énergie renouvelable »⁷⁵. Le décret du 5 janvier 2007⁷⁶ pose les conditions de

(69) Directive 1999/31/CE du Conseil du 23 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, JOUE du 16 juillet 1999 ; elle fixe des réductions échelonnées des quantités de déchets biodégradables mis en décharge.

(70) Plan national de soutien au compostage domestique du 27 novembre 2006.

(71) Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JO du 14 juillet 2005.

(72) P. GONTIER, « Un « droit à construire » augmenté pour les bâtiments durables », *Le Moniteur*, 4 mars 2005, n° 5284. Nous avons eu l'occasion de rencontrer Pascal Gontier lors d'un rendez-vous qui s'est tenu le 22 février 2007.

(73) Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JO du 14 juillet 2005, article 30.

(74) J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Editions Montchrestien, 7^{ème} édition, 2004, p. 225.

(75) Article L. 128-1 code de l'urbanisme.

(76) Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 2 décembre 2005 relative aux permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JO du 6 janvier 2007. Ces dispositions figurent aux articles R. 111-21 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

bénéfice du dépassement du COS, précisées encore récemment par l'arrêté du 3 mai 2007⁷⁷. Cette augmentation du COS était depuis longtemps souhaitée par l'architecte Pascal Gontier, estimant qu'elle était l'un des « *instruments que l'on pourrait (...) mettre en place pour promouvoir la construction environnementale* ». En effet, le COS pouvait être un frein à la construction durable, car il conduisait, « *pénalisant [ainsi] les bonnes pratiques environnementales* », à restreindre l'espace qui aurait pu être consacré à des outils favorisant la qualité écologique de la construction (espaces de transition, capacités d'isolation, espace de tri sélectif par exemple) afin d'augmenter le plus possible la surface habitable.

B. Des effets induits pour les acteurs du secteur

Si la dynamique de construction écologique se traduit par le développement d'un certain nombre de normes, elle emporte également des effets plus discrets pour les acteurs du secteur. Souvent, leurs obligations vont être renouvelées (1) et leurs responsabilités plus larges (2).

1. Des obligations renouvelées

Des normes nouvelles Δ Il est évident que les différentes réglementations récentes qui s'imposent pour verdir le secteur de la construction élèvent d'une part le niveau des exigences, et emportent d'autre part de nouvelles obligations pour les acteurs de la chaîne de construction, architectes et entrepreneurs en particulier. Le renforcement des normes existantes et l'adoption de réglementations inédites vont parfois obliger architectes et entrepreneurs à acquérir de nouvelles compétences et à employer des matériaux avec lesquels ils sont encore peu familiarisés. En effet, la jurisprudence a admis que les professionnels non qualifiés doivent refuser d'effectuer les travaux qui leur sont proposés⁷⁸. Aussi, si la demande évolue comme l'espèrent les défenseurs de l'environnement, il sera vraisemblablement difficile pour les architectes et entrepreneurs de rester à l'écart du développement de la construction écologique. Il leur sera indispensable de s'approprier ces nouvelles règles en se formant en conséquence.

Les règles de l'art actualisées Δ Ces règles, qui « *désignent tout un faisceau d'usages propres à la profession en partie codifiés, sanctionnés par les tribunaux* »⁷⁹, pourront être appelées à évoluer. Déjà, l'Ordre des Architectes a présenté en juin 2005 la Charte d'engagement des architectes en faveur du

(77) Arrêté du 3 mai 2007, JO du 15 mai 2007.

(78) Cass. 3^e civ., 5 octobre 1982, inédit.

(79) Lamy Droit de l'Immobilier, Tome 1, Urbanisme, Construction, Paris, Editions Lamy, 2005, n° 3025, p. 1369.

développement durable⁸⁰, dont le point 3 est consacré à la protection de l'environnement et à l'éco-efficience. Ainsi, pour l'essentiel, on peut lire que « [l']architecte (...) contribue à la recherche d'une éco-efficience maximale de toute construction pour réduire les consommations des ressources naturelles, la production de déchets et les rejets polluants et de tout autre impact dommageable à l'homme ou la nature », et « encourage le recours à des matériaux performants sur le plan environnemental et énergétique ainsi qu'aux énergies renouvelables, afin de lutter contre le réchauffement climatique ». Cette Charte abonde ainsi dans le sens d'une évolution des usages de la profession.

L'obligation de conseil accentuée Δ L'obligation de conseil va être amplifiée par la démarche de construction écologique. De nombreux maîtres d'ouvrage font désormais le choix de la construction écologique et puisqu'ils ne disposent encore souvent que d'une information limitée, ils s'en remettent pleinement à l'architecte ou à l'entrepreneur. De plus, le recours à des professionnels est dans certains cas rendu obligatoire ou fortement recommandé par les textes.

2. Des responsabilités plus larges

Le droit commun de la responsabilité applicable à l'écoconstruction Δ Cette évolution des obligations n'est pas sans conséquence sur la responsabilité des constructeurs. Dès aujourd'hui, le droit commun de la responsabilité est sollicité dans des contentieux qui trouvent leur origine dans la démarche de construction écologique. Les litiges liés à un défaut du bâtiment appellent la mise en œuvre de la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur de l'article 1792 du code civil⁸¹ et, comme le confirme François-Guy Trébulle, citant l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 12 septembre 2002⁸², les juridictions ont déjà à connaître d'affaires dans lesquelles sont en cause des « bâtiments spécialement conçus dans une optique de développement durable et regardés comme relevant de l'article 1792 du code civil »⁸³. La responsabilité décennale, qui concerne « tout constructeur d'un ouvrage », est régulièrement invoquée, notamment parce que son champ d'application est très large : puisque aucune précision n'est apportée sur la qualité d'ouvrage, l'article 1792 du code civil va pouvoir s'appliquer dans les litiges liés à des équipements d'écoconstruction, que le juge va qualifier d'ouvrage (une installation de géothermie par exemple, comme dans l'arrêt évoqué ci-dessus)

(80) Accessible sur le site Internet de l'Ordre des Architectes : www.architectes.org, consulté le 15 juin 2007.

(81) Pour mémoire : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettraient la solidité de l'ouvrage ou qui, en l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses équipements d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

(82) CA Paris, 12 septembre 2002

(83) F.-G. TRÉBULLE, *loc. cit.*, note 19, p. 80.

alors même qu'ils devraient plus logiquement entrer dans la catégorie des « autres éléments d'équipement » de l'article 1792-3. De plus, puisqu'elle s'applique à « toute personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, ce qui inclut ingénieurs et techniciens »⁸⁴, la responsabilité décennale va également pouvoir être invoquée dans des litiges portant par exemple sur une erreur de l'étude de faisabilité des approvisionnements énergétique ou du diagnostic énergétique du bâtiment, à l'encontre des professionnels qui réalisent ces documents.

L'élargissement de la notion d'impropriété de l'ouvrage sous l'effet de l'écoconstruction Δ

L'exigence d'impropriété de l'ouvrage à sa destination va certainement porter l'empreinte du développement durable. Si les défauts d'isolation thermique⁸⁵ ou phonique⁸⁶ sont déjà considérés comme rendant l'immeuble impropre à sa destination, les juridictions pourront désormais se poser la question, par exemple, de la capacité des systèmes écologiques utilisés à répondre à leurs objectifs. Cette orientation se dessinait dans l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 29 mars 2000, dont la solution troublait Philippe Malinvaud⁸⁷. Retenant que « la possibilité d'utiliser l'énergie solaire constituait l'un des facteurs concourant à définir la destination de l'ouvrage dont elle a influencé la conception et, à l'évidence, accru le coût dans des proportions que seul pouvait justifier l'espoir d'économies appréciables à l'usage », la cour décidait que l'immeuble était impropre à sa destination dans la mesure où les capteurs solaires défectueux ne permettaient pas à l'immeuble de satisfaire les attentes du maître d'ouvrage en matière d'économie d'énergie. Ainsi, alors même que l'immeuble pouvait répondre à sa destination objective, l'hébergement de personnes, et que le délai de la garantie biennale de bon fonctionnement était expiré, la responsabilité des constructeurs a été retenue. Une solution similaire était adoptée par la Cour de Cassation quelques mois plus tard, dans l'arrêt du 27 septembre 2000⁸⁸ : la troisième Chambre civile se prononçait pour l'impropriété de l'immeuble qui ne répondait pas aux objectifs d'économies d'énergie promis par les promoteurs et attendus par les acquéreurs. Cependant, il faut voir que le juge administratif tend à statuer dans l'autre sens, affirmant que les désordres liés au dysfonctionnement d'une chaudière « n'étaient pas de nature à rendre les immeubles impropres à leur destination ou à compromettre leur solidité alors même que la chaudière en cause n'aurait pas rempli les économies d'énergie pour laquelle elle aurait été mise en place »⁸⁹.

(84) J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, *op. cit.*, note 74, p. 225.

(85) Voir par exemple Cass. 3^e civ., 16 novembre 1982, RDI 1983, p. 347, obs. MALINVAUD et BOUBLI.

(86) Voir par exemple Cass. 3^e civ., 31 octobre 1989, RAGT 1990, p. 162, obs. BIGOT.

(87) CA Paris. 29 mars 2000, Rathle Sélim, SA INES et autres, RDI 2000, p. 345, obs. MALINVAUD.

(88) Cass. 3^{ème} Civ. 27 septembre 2000, pourvoi n° 98-11986, SMABTP c/ Syndicat des copropriétaires de la Résidence « Les portes de Mail II » à Guyancourt et autres.

(89) CAA Douai. 17 octobre 2000. SA Compagnie générale de chauffe ; d'autres arrêts des juridictions judiciaires abondent en ce sens. Voir CA Paris. 20 mars 2001, RDI 2001, p. 388.

II. Des dispositifs disparates d'incitation à la construction écologique

Une fois posées les normes minimales exigées, différents mécanismes viennent inciter les acteurs du secteur de la construction à respecter ces minima et même à les dépasser pour atteindre des niveaux de qualité environnementale non encore obligatoires mais déjà disponibles sur le marché. Il existe d'ores et déjà de nombreux outils, placés dans les mains d'organismes publics ou d'acteurs privés (A), mais également un certain nombre d'aides financières qui vont contribuer à favoriser la construction écologique (B).

A. Des outils diversifiés pour homogénéiser la construction écologique

Différents outils sont apparus au fil des ans, gérés par des organismes publics ou privés : qu'il s'agisse de labels ou certifications (2), tous ont pour but de témoigner de la valeur écologique ajoutée de la construction, par référence souvent à des normes de plus en plus nombreuses en matière de construction écologique (1).

1. La normalisation environnementale développée en matière de construction

Des normes déjà abondantes Δ La norme NF Environnement, créée en 1991 par la marque NF, est la certification écologique officielle française. Pour l'obtenir, le produit doit être conforme à des critères écologiques et d'aptitude d'usage, qui sont pour l'essentiel le résultat de négociations entre tous les acteurs du secteur. En matière de construction, il existe différentes normes. La norme NF P 01-010⁹⁰ détermine le cadre d'élaboration de fiches de déclaration environnementale et sanitaire des produits de construction, en définissant notamment le contenu et le mode de réalisation de ces fiches. Celles-ci doivent aider les constructeurs qui souhaitent tenir compte des impacts de leurs activités sur l'environnement à choisir les produits les moins nocifs. Cette norme est depuis peu complétée par la norme NF P 01-020 sur la qualité environnementale des bâtiments⁹¹. Ainsi, produits de construction et bâtiments eux-mêmes sont soumis aux exigences de la normalisation française. A celle-ci s'ajoutent les normes internationales. Plusieurs types de normes ont en effet été adoptés par l'organisation internationale de normalisation en matière de

(90) NF P 01-010 « Déclaration environnementale et sanitaire des produits de construction ».

(91) Cette norme NF P 01-020 regroupe la norme NF P 01-020-1 « Cadre pour la description des caractéristiques environnementales et sanitaires des bâtiments », et la norme NF P 01-020-2 « Caractéristiques environnementales et sanitaires des bâtiments- méthode d'évaluation ».

construction, en particulier la série des normes ISO 14000, qui permettent à l'entreprise d'évaluer et maîtriser les impacts de ses activités sur ou produits sur l'environnement.

Une nouvelle norme d'écoconstruction attendue Δ Ces différentes normes peuvent trouver à s'appliquer en matière de construction, mais une normalisation plus profonde est en préparation dans ce domaine. En effet, un projet de normes ISO relatives au développement durable dans la construction est actuellement étudié. Ce projet, présidé par la Fédération française du Bâtiment, montre le rôle majeur d'impulsion que joue la France dans cette organisation internationale. Il tend à définir la terminologie employée, les indicateurs et les principes généraux du développement durable dans la construction, ainsi qu'à mettre en place la déclaration environnementale des produits de construction et le cadre pour l'évaluation de la performance environnementale des bâtiments.

2. Des labels et certificats

La singularité de la démarche HQE® Δ L'Association HQE est une association loi de 1901 créée en 1996, qui « regroupe les acteurs du bâtiment dans le but de développer la qualité environnementale des bâtiments »⁹², et dont l'ADEME est un membre fondateur. Cet organisme privé a développé la démarche HQE®, marque dont il est dépositaire et qui repose sur 14 cibles portant sur l'éco-construction, l'éco gestion, le confort et la santé afin de permettre une « meilleure qualité de vie » et la « préservation de la planète ». Cette démarche HQE®, qui est une conduite volontaire d'amélioration de la performance environnementale intérieure et extérieure des constructions elles-mêmes mais également de la conduite des travaux, et qui intègre à cet égard toutes les phases de vie du bâtiment, n'est d'après l'ADEME, ni « une nouvelle norme, ni [un] label supplémentaire »⁹³. Pourtant, elle est reprise aujourd'hui dans le système de normalisation : la norme NF Bâtiments tertiaires HQE®⁹⁴ lancée en 2005, pour les immeubles de bureaux et d'enseignement ainsi que la norme NF Maison individuelle en cours d'élaboration, y font clairement référence, et le gouvernement lui-même a décidé de soumettre à la démarche HQE® au moins 20% des constructions nouvelles de l'Etat⁹⁵.

(92) Site Internet de l'association HQE : www.assohqe.org

(93) Brochure *Bâtiments et démarche HQE* réalisée en 2006 par l'ADEME, p.6.

(94) NF 380 ; Cf. le site Internet de la marque NF : www.marque-nf.com, consulté le 15 juin 2007.

(95) Circulaire du Premier ministre du 28 septembre 2005, annexe, p.4.

D'autres (trop) nombreux labels et certifications Δ Quantité de label existent aujourd'hui, qui attestent notamment du respect des normes évoquées. C'est le cas, s'agissant des normes internationales, de l'éco-label (ISO 14024), accordé en France par un organisme certificateur aux produits qui remplissent les critères de la norme NF Environnement ou de l'éco-label européen. De même, l'éco-profil (ISO TR 14025) traduit les impacts environnementaux du produit et se retrouve notamment dans la norme NF P 01-010. Enfin, les auto-déclarations environnementales (ISO 14021) vont regrouper toutes les déclarations du producteur sur les qualités environnementales de ses produits. L'Union européenne a également son système d'homologation : l'éco-label, établi en 1992⁹⁶, est lui aussi destiné à aider les consommateurs européens à distinguer les produits et services plus verts et plus favorables à l'environnement. En France, une certification Qualitel « Habitat et Environnement » existe depuis 2003 et vise les logements neufs en immeubles individuels ou collectifs groupés. Le comité français d'accréditation (COFRAC) a par ailleurs été chargé de délivrer des labels haute et très haute performance énergétique. Ces derniers attestent du fait qu'un bâtiment dépasse les exigences d'économies d'énergies, dépassement évalué par rapport à une consommation énergétique conventionnelle définie par arrêté⁹⁷. L'arrêté du 18 décembre 2003 relatif au contenu et aux conditions d'attribution du label « haute performance énergétique »⁹⁸ prévoit que, pour en bénéficier, le bâtiment doit avoir fait l'objet d'une certification portant sur la sécurité, la durabilité et les conditions d'exploitation des installations de chauffage, de production d'eau chaude sanitaire, de climatisation, d'éclairage ou encore sur la qualité globale du bâtiment. Ces dispositions sont complétées depuis peu par l'arrêté du 8 mai 2007⁹⁹, qui distingue cinq niveaux de performance contre deux auparavant¹⁰⁰, en fonction des économies d'énergies réalisées par rapport à la consommation de référence et des sources d'énergie employées. Ce récent arrêté semble ainsi complexifier davantage le système des labels.

B. Des incitations financières sélectives et dispersées

(96) Règlement n°880/92/CEE du 23 mars 1993

(97) La dernière consommation conventionnelle de référence est définie par l'article 9 de l'arrêté du 24 mai 2006.

(98) Arrêté du 18 décembre 2003 relatif au contenu et aux conditions d'attribution du label « haute performance énergétique », JO du 31 décembre 2003.

(99) Arrêté du 8 mai 2007 relatif au contenu et aux conditions d'attribution du label « haute performance énergétique », JO du 15 mai 2007.

(100) L'arrêté précité du 18 décembre 2003 prévoyait deux niveaux pour ce label. Désormais, il en existe cinq : le label « haute performance énergétique, HPE 2005 », le label « très haute performance énergétique, THPE 2005 », le label « haute performance énergétique énergies renouvelables, HPE EnR 2005 », le label « très haute performance énergétique énergies renouvelables et pompe à chaleur, THPE EnR 2005 », et le label « bâtiments basse consommation énergétique, BBC 2005 ».

Cette complexité apparaît également dans le domaine des incitations financières. Celles-ci sont en effet peu lisibles car trop sélectives et dispersées. Il existe aujourd'hui de nombreuses aides financières dont le but premier est d'inciter les particuliers à faire le choix de la construction environnementale ou d'équipements écologiques (1). Mais certaines aides concernent également les professionnels du secteur et même les collectivités publiques (2).

1. Des aides nombreuses pour les particuliers

a) Les aides offertes par les organismes public ou parapublics pour le soutien des travaux de construction ou de rénovation de l'habitat¹⁰¹

Des aides éparpillées Δ De nombreux organismes publics ou parapublics attribuent des aides financières aux particuliers afin de les orienter vers la construction écologique. En premier lieu, c'est le cas de l'Agence Nationale de l'Habitat (ANAH), qui attribue une prime en faveur du développement durable aux propriétaires qui s'équipent des matériels répertoriés et répondant à des critères de qualité, tels que des fenêtres individuelles (80 euros d'aide), une chaudière individuelle à bois (900 euros) ou encore un système thermodynamique géothermique (1800 euros). Les Directions Départementales de l'Équipement (DDE) et les Agences Départementales pour l'Information sur le Logement (ADIL) allouent elles aussi des primes à l'amélioration de l'habitat. Ces aides concernent des logements anciens que le propriétaire veut rénover, notamment par des travaux d'économies d'énergie. Il faut remarquer que cette aide peut être majorée en cas d'intervention d'un maître d'œuvre, ce qui va dans le sens de la promotion de l'assistance à maîtrise d'ouvrage par un professionnel. La Caisse des retraites attribue également des subventions, dont peuvent bénéficier certains retraités, propriétaires comme locataires, procédant à des travaux d'adaptation ou de rénovation de leur résidence principale. Ces travaux peuvent concerner le chauffage, l'isolation thermique ou l'isolation phonique.

Des offres sélectives de prêts Δ D'autres aides prennent la forme de prêts. C'est le cas des aides de l'Office Central Interprofessionnel du Logement (OCIL), qui accorde un prêt de 8000 euros à un taux de 1,5% par an aux salariés des entreprises privées cotisant au 1% patronal pour des travaux d'isolation, chauffage ou électricité. De même pour le prêt d'amélioration de l'habitat (PAH) à 1% par an de la Caisse d'Allocations Familiales (CAF), qui sert notamment à financer des travaux d'amélioration ou d'isolation thermique. Il est intéressant de voir que ces aides peuvent également

(101) Toutes ces aides sont répertoriées sur le site Internet de l'ADEME, à la rubrique *Aides Financières de l'onglet Bâtiments* ; www.ademe.fr, consulté le 15 juin 2007.

provenir des fournisseurs ; Gaz de France a par exemple instauré des prêts au bénéfice des particuliers : le prêt « 1^{er} équipement gaz » est destiné aux particuliers qui choisissent le gaz naturel pour leur installation de chauffage, en premier équipement ou en rénovation, et le prêt « Aquagaz » est accordé pour la conversion au gaz naturel d'eau chaude sanitaire.

b) Les aides fiscales pour soutenir la construction écologique

De nombreux avantages fiscaux sont également mis en place aujourd'hui afin « *d'inciter les particuliers (...) à se doter d'équipements permettant d'économiser l'énergie* »¹⁰², qu'il s'agisse d'exonérations fiscales, de dispositifs d'amortissement de certains biens ou de crédits d'impôts.

Des exonérations possibles de TFPB Δ Les exonérations de la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) ont d'abord concerné les logements sociaux : la loi de finances pour 2002¹⁰³ définissait, dans un nouvel alinéa de l'article 1384 A du code général des impôts, des cas d'exonération de TFPB en faveur des propriétaires de logements sociaux neufs à usage locatif, affectés à l'habitation principale et bénéficiant d'un prêt aidé de l'Etat pour au moins 50% du prix de la construction. Cette solution a été approuvée par le Conseil Constitutionnel qui, rejetant le grief d'une rupture d'égalité, estimait alors qu'« *une meilleure insertion du logement social dans l'environnement constitue, eu égard aux contraintes financières qui pèsent sur sa construction, un motif d'intérêt général justifiant l'exonération d'impôt foncier instituée par la loi* »¹⁰⁴. Etaient ainsi exonérées de TFPB pendant vingt ans les constructions mises en chantier après le 1^{er} janvier 2002 et qui répondaient à quatre des cinq critères de qualité environnementale énoncés par la loi : les modalités de conception (parmi lesquelles l'assistance technique du maître d'ouvrage par un professionnel ayant des compétences en matière d'environnement) ; les modalités de réalisation (notamment la gestion des déchets du chantier) ; la performance énergétique et acoustique ; l'utilisation d'énergie et de matériaux renouvelables ; la maîtrise des fluides. Poursuivant cette démarche, la loi portant engagement national pour le logement (ENL) du 13 juillet 2006¹⁰⁵, a encore modifié le code général des impôts pour étendre plus largement ces premières mesures fiscales, en vue principalement de promouvoir les constructions favorisant la maîtrise de l'énergie et l'utilisation des énergies renouvelables. Ainsi, la loi met en place des exonérations, notamment pour les constructions neuves affectées à l'habitation principale et, sous réserve de quelques dérogations,

(102) Conseil des Impôts, Fiscalité et environnement, 23^{ème} rapport au Président de la République, p. 78.

(103) Loi n° 2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002, JO du 29 décembre 2001.

(104) Conseil Constitutionnel, 27 décembre 2001, n°2001-456 DC, *Loi de finances pour 2002*.

(105) Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, JO du 16 juillet 2006.

dont l'ouverture de chantier est intervenue à compter du 16 juillet 2006¹⁰⁶. Les nouveaux articles 1384 A-I et suivants du code général des impôts prévoient ainsi des exonérations de TFPB d'une durée de quinze¹⁰⁷, vingt¹⁰⁸ ou trente¹⁰⁹ ans à compter de l'année qui suit celle de l'achèvement de la construction. Ces aides sont octroyées en fonction du type de construction, des prêts accordés et du respect des critères environnementaux précisés depuis 2002 par le décret du 16 septembre 2005¹¹⁰. La dernière de ces exonérations, portant sur les logements sociaux respectueux de l'environnement, a été défendue lors de débats relatifs à la loi ENL par le Sénat, qui souhaitait activement inciter les bailleurs sociaux à réaliser des logements répondant aux exigences écologiques.

L'assouplissement de la taxe sur la valeur ajoutée Δ Dès 1999, les particuliers pouvaient bénéficier de la TVA à taux réduit de 5,5% (au lieu de 19,6%) pour certains types de travaux et pour l'achat d'équipements de production d'énergies renouvelables. Plus récemment, la loi ENL a étendu le champ d'application de la TVA à taux réduit : le nouvel article 279 b decies du code général des impôts prévoit que ce taux s'applique pour la fourniture de chaleur dès lors qu'elle « *est produite au moins à 60% à partir de la biomasse, de la géothermie, des déchets et d'énergie de récupération* ». Cette réduction de TVA était elle aussi un « *cheval de bataille des sénateurs* » selon Philippe Billet¹¹¹. Celui-ci rappelle que ce dispositif ne concernait initialement que la vente de chaleur produite par les réseaux utilisant à 80% la biomasse. C'est l'intervention des sénateurs qui a permis réduire le taux à 60% et à étendre le champ des énergies concernées. Plus globalement, la loi applique le taux réduit de TVA aux abonnements relatifs aux livraisons d'énergie calorifique par réseaux. Cette mesure était il y a peu encore impossible, car la directive communautaire du 17 mai 1977 concernant les taxes sur le chiffre d'affaires¹¹² interdisait aux Etats membres d'appliquer un taux réduit de TVA aux livraisons de gaz naturel et d'électricité. La directive du 14 février 2006¹¹³ a

(106) Date de publication de la loi

(107) Article 1384 A-I du code général des impôts : exonération de 15 ans quand la construction a fait l'objet d'un prêt selon le régime propre aux habitations à loyer modéré.

(108) Article 1384 A-I bis du code général des impôts : exonération de 20 ans quand la construction satisfait à au moins 4 des 5 critères de qualité environnementale précédemment posés et précisés par le décret du 16 septembre 2005.

(109) Article 1384 A-I ter du code général des impôts : exonération de 30 ans au profit des constructions de logements sociaux respectant les critères environnementaux et réalisées dans le cadre du plan de cohésion sociale.

(110) Décret n°2005-1174 du 16 septembre 2005 relatif aux critères de qualité environnementale exigés des constructions pour bénéficier de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties prévue au I bis de l'article 1382 A du code général des impôts et modifiant son annexe II.

(111) Ph. BILLET, « Mesures fiscales en faveur des énergies renouvelables ou « fatales » et des constructions HQE aidées », *Environnement*, novembre 2006, n°11, p.19.

(112) Directive 97/388/CEE du Conseil du 17 mai 1997 en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, JOUE du 13 juin 1997.

(113) Directive 2006/18/CE du 14 février 2006 modifiant la directive 77/388/CEE en ce qui concerne les taux réduits de taxe sur la valeur ajoutée, JOUE du 22 février 2002 ; celle-ci décide que les Etats membres peuvent

levé cette impossibilité et, désormais, les maîtres d'ouvrage qui choisissent de s'abonner à ce type de livraison d'énergie propre pourront bénéficier d'une réduction de TVA.

Le mécanisme de crédits d'impôts également sollicité Δ La loi de finances pour 2005¹¹⁴ a en effet instauré un crédit d'impôt dédié aux dépenses d'équipements de l'habitation principale en faveur des économies d'énergie et du développement durable, prévu pour se substituer au crédit d'impôt attribué pour l'acquisition de certains gros équipements¹¹⁵. L'article 90 de la loi détaille les opérations pour lesquelles ce crédit est applicable, telles que les dépenses liées à l'acquisition de chaudières à basse température ou à condensation, à l'acquisition de matériaux d'isolation thermique ou encore au coût de production d'énergie provenant d'une source d'énergie renouvelable. Ces dispositions ont été complétées et les textes¹¹⁶ précisent aujourd'hui d'une part les équipements et matériaux concernés ainsi que les critères de performance retenus, et d'autre part les modalités d'application et de remboursement du crédit d'impôt ainsi que les modes de justification des dépenses et les sanctions applicables.

2. L'originalité du certificat d'énergie, incitation à l'endroit des fournisseurs et des collectivités publiques

Le mécanisme des certificats d'économies d'énergie Δ Si le système de certificats d'énergie constitue une aide financière de moindre ampleur que celles visant les particuliers, sa singularité impose de l'étudier¹¹⁷. La nécessité d'économiser l'énergie étant devenue une problématique cruciale, il est apparu très vite aux pouvoirs publics que les acteurs les mieux placés pour participer efficacement à la réduction de la consommation d'énergie, en particulier dans le secteur du bâtiment, étaient les fournisseurs. Il a donc fallu imaginer un système permettant de mettre ces professionnels à l'épreuve du développement durable sans attenter à la liberté du commerce et de l'industrie ni entraîner de distorsions de concurrence. Ainsi, sont apparus avec la loi du 13 juillet 2005¹¹⁸ les certificats d'économies d'énergie, qui reposent sur une obligation pour les fournisseurs de réaliser des économies d'énergie sur une période donnée, en leur laissant la liberté de choisir les moyens pour y parvenir. « *Liberté et créativité* » peut-on lire sur le site internet de l'ADEME. Les

« *appliquer un taux réduit aux fournitures de gaz naturel, d'électricité et de chauffage urbain, à condition qu'il n'en résulte aucun risque de distorsions de concurrence* ».

(114) Loi n°2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, JO du 31 décembre 2004.

(115) Article 200 quater du code général des impôts.

(116) Arrêté ministériel du 9 février 2005 pris pour l'application des articles 200 quater et 200 quater 1 du code général des impôts relatifs aux dépenses d'équipements de l'habitation principale et modifiant l'annexe IV de ce code.

(117) Un dossier spécial consacré aux certificats d'économies d'énergie est publié dans l'hebdomadaire *Le Moniteur* du 23 mars 2007, n°5391.

(118) Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005, JO du 14 juillet 2005, précitée.

vendeurs d'énergie peuvent par exemple donner à leurs clients les informations sur les moyens d'économiser l'énergie (qui n'a pas encore entendu sur les ondes « Monsieur Mon Choix » expliquer comment EDF lui a permis de réaliser des économies d'énergie ?), les inciter financièrement, ou choisir de réaliser des économies dans leurs propres installations. En contrepartie de ces efforts, ils reçoivent des certificats d'économie d'énergie, fondés sur des forfaits en KWh et calculés par type d'action. Pour des raisons économiques, ils peuvent préférer acheter des certificats à d'autres acteurs, professionnels ou collectivités territoriales. Dans tous les cas, s'ils ne parviennent pas à atteindre les objectifs fixés¹¹⁹, les vendeurs d'énergie devront s'acquitter d'une pénalité de 2 centimes d'euros par KWh non économisé. Ce système des certificats d'économies d'énergie intéresse de très près la construction écologique car le secteur du bâtiment est directement visé par les objectifs de réduction de la consommation d'énergie.

Les collectivités publiques et territoriales associées à la démarche Δ Les collectivités publiques et territoriales ne sont pas en reste puisqu'elles peuvent elles aussi bénéficier de ces certificats d'économies d'énergie. Cette démarche volontariste leur permet par exemple d'engager des travaux de réhabilitation énergétique d'immeubles leur appartenant, et d'obtenir ainsi des certificats d'économies d'énergie qu'elles pourront ensuite revendre.

Surtout, les collectivités publiques montrent aujourd'hui l'exemple, en adoptant une conduite très environnementaliste s'agissant de la construction et de la gestion de leur patrimoine immobilier.

(119) Décret n°2006-600 du 23 mai 2006 relatif aux obligations d'économies d'énergie dans le cadre du dispositif des certificats d'économies d'énergie ; actuellement, l'objectif fixé est de 54 TWh pour la période allant du 1^{er} juillet 2006 au 30 juin 2009.

Section 2. L'exemple encourageant de la commande publique

L'intégration des considérations d'environnement dans les marchés publics n'est pas allée de soi et a nécessité l'aménagement du droit de la commande publique. Après quelques années d'expérience, on peut estimer que l'exemple de la commande publique est encourageant : le « verdissement » des marchés publics, de construction en particulier, s'est très vite développé (I) jusqu'à devenir presque systématique de la part des pouvoirs publics français en matière de bâtiments (II).

I. Achat public et environnement : une relation récente

La prise en compte de l'environnement dans la commande publique est assez récente, et s'est faite surtout sous l'impulsion de la Cour de justice des Communautés européennes (A). Aujourd'hui, les marchés publics ne se départissent plus de la cause environnementale, et le gouvernement tient à ce que ce soit particulièrement vrai en matière de construction (B).

A. La prise en compte de l'environnement dans les marchés publics

Les marchés publics se sont inclinés en faveur de l'environnement essentiellement sous l'impulsion du juge communautaire (1), qui a entraîné une évolution du droit français en ce sens (2).

1. L'impulsion communautaire

La problématique nouvelle posée au juge finlandais Δ Les marchés publics ont longtemps mis de côté les considérations d'ordre environnemental et, lorsqu'elle devait avoir lieu, la conciliation entre économie et environnement se faisait souvent au détriment de l'environnement. Pourtant, la prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement et l'essor des mouvements écologiques ont conduit un certain nombre de gouvernements à se poser la question de leur rôle en la matière. En effet, convaincre l'opinion publique de faire des efforts de préservation de l'environnement impose aux pouvoirs publics de montrer l'exemple. C'est pourquoi la ville d'Helsinki avait décidé, lors d'un appel d'offres lancé pour la gestion d'un service de transports

urbains, d'attribuer le marché au candidat qui présentait l'offre la plus économiquement avantageuse au regard de trois critères : le prix global, la qualité du matériel et la gestion par l'entrepreneur en matière de qualité et d'environnement. L'entreprise la moins disante évincée, la société Concordia, a alors intenté un recours, estimant que les exigences de la ville en matière environnementale présentaient un caractère discriminatoire et n'avaient pas de rapport direct avec l'objet du marché. Le juge national sursit alors à statuer et saisit la Cour de Luxembourg de questions préjudicielles afin de déterminer notamment si la réglementation communautaire permettait aux pouvoirs adjudicateurs de prendre en compte des critères d'ordre écologique parmi les critères d'attribution d'un marché public.

La réponse décisive de la Cour de justice des Communautés européennes Δ Dans un arrêt *Concordia* rendu le 17 septembre 2002¹²⁰, la Cour rappelle que les critères d'attribution des marchés publics ne sont pas énumérés de manière limitative par les directives et qu'ainsi, le pouvoir adjudicateur peut « *prendre en considération des critères relatifs à la préservation de l'environnement* »¹²¹. Cette solution est conforme à la recommandation de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur l'amélioration des performances environnementales des marchés publics du 23 janvier 2002¹²², ainsi qu'aux orientations définies par la Commission européenne qui, dans divers textes depuis 1996¹²³, considère que la protection de l'environnement peut être prise en compte lors de la procédure de passation des marchés publics. Elle a été confirmée par l'arrêt *ENV AG* du 4 décembre 2003¹²⁴, dans lequel la Cour admet que le « *pouvoir adjudicateur retienne, dans le cadre de l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse pour l'attribution d'un marché de fourniture d'électricité, un critère exigeant la fourniture d'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables* »¹²⁵. Enfin, la directive 2004/18 du 31 mars 2004¹²⁶ entérine cette solution, puisque l'article 53 de la directive prévoit que les caractéristiques environnementales peuvent constituer un critère d'attribution du marché, à condition qu'il soit en rapport avec l'objet de celui-ci. Ainsi,

(120) CJCE, 17 septembre 2002, affaire C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab*.

(121) Arrêt, point 64.

(122) Recommandation du 23 janvier 2002, sur la prise en compte des performances environnementales dans les marchés publics, C(2002)3.

(123) Communication du 27 novembre 1996, *Les marchés publics dans l'Union européenne : pistes de réflexion pour l'avenir*, COM(96) 583 final ; Communication du 11 mars 1998, *Les marchés publics dans l'Union européenne*, COM(98) 143 final ; Communication du 4 juillet 2001, *Communication interprétative sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés*, COM(2001) 274 final.

(124) CJCE, 4 décembre 2003, affaire C-448/01, *ENV AG*.

(125) Arrêt, point 34.

(126) Directive 2004/18/CE du Parlement européen 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, JOUE du 30 avril 2004.

la directive ne va pas au-delà de la jurisprudence de la Cour, ce qui, d'après Laurent Richer¹²⁷, a provoqué la colère des députés verts au Parlement européen.

2. L'adaptation du droit français

Une première étape : le nouveau code des marchés publics Δ Le droit des marchés publics français a profité de la réécriture du code des marchés publics pour s'adapter aux nouvelles exigences environnementales. Ainsi, depuis la réforme opérée par le décret du 7 janvier 2004¹²⁸, le nouveau code des marchés publics comporte des dispositions relatives à l'environnement. L'article 14 prévoit que le cahier des charges du marché peut définir des conditions d'exécution respectueuses de l'environnement ; l'article 45 permet au pouvoir adjudicateur d'exiger, lors des candidatures, des renseignements sur la capacité des soumissionnaires à respecter l'environnement ; l'article 53 reprend la directive et prévoit ainsi la possibilité d'introduire un critère environnemental s'il est lié à l'objet du marché.

L'entrée du développement durable Δ La dernière réforme survenue avec le décret du 1^{er} août 2006¹²⁹ intègre explicitement le concept de développement durable au code des marchés publics et, pour Nelly Olin, ce nouveau code des marchés publics est « *un véritable instrument pour le développement des éco-produits* »¹³⁰. En effet, l'article 5 prévoit que les objectifs de développement durable doivent être pris en compte dès la détermination des besoins à satisfaire, et l'article 14 que les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent intégrer les exigences de développement durable. Ainsi, les produits « durables » pourront être privilégiés.

B. Des implications déterminantes en matière de construction

Certains auteurs jugent que l'introduction de critères environnementaux dans le droit des marchés publics est une innovation limitée (1). Pourtant, elle aura certainement de nombreux effets positifs pour la construction écologique et en ce sens, c'est une avancée plutôt prometteuse (2).

(127) L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J, 2004, 4^{ème} édition, p.424.

(128) Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, JO du 8 janvier 2004.

(129) Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, JO du 4 août 2006.

(130) Nelly OLIN, lors d'un discours prononcé le vendredi 13 octobre 2006 à l'occasion de la Remise des Trophées de la construction durable de la Drôme, accessible depuis le site Internet de l'ancien Ministère de l'environnement, www.ecologie.gouv.fr, consulté le 16 juin 2007.

1. Une innovation sans doute limitée

Les limites de la prise en compte de l'environnement Δ Le juge communautaire et la directive ont posé certaines limites au recours à des critères environnementaux. Ainsi, pour Damien Blaise¹³¹, trois conditions de fond et une condition de forme à l'insertion des critères environnementaux sont imposées par la jurisprudence de la Cour et les textes. D'abord, ces critères devront être « liés à l'objet du marché » ; ensuite, « ils ne doivent pas conférer au pouvoir adjudicateur 'une liberté inconditionnelle de choix' » ; enfin, les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination, doivent être respectés. Sur la forme, il faudra garantir une large publicité, faire explicitement référence à ces critères et en préciser clairement la portée. Dès lors, il apparaît que cette évolution pourrait être plus symbolique que véritablement effective.

L'utilisation limitée des possibilités préexistantes de prise en compte de l'environnement Δ Il faut remarquer ensuite que les collectivités adjudicatrices pouvaient déjà faire valoir leurs préoccupations environnementales dans l'ancien droit. En effet, les exigences en la matière pouvaient par exemple être inscrites dans le cahier des clauses techniques particulières. Ainsi, pour Marie-Pierre Lavoillotte¹³², il est probable que les collectivités ne souhaitent pas aller plus loin ; le critère essentiel est encore souvent celui du coût, et l'achat écologique apparaissant toujours aujourd'hui plus cher que l'achat classique, le critère environnemental sera comme hier relégué loin derrière les autres critères. L'auteur considère également qu'à ce manque de volonté s'ajoute un problème de méconnaissance des critères environnementaux, encore trop difficiles à déterminer.

2. Une avancée pourtant prometteuse

L'environnement à toutes les étapes du contrat Δ Malgré ses défauts, le nouveau dispositif réglementaire permet aux pouvoirs adjudicateurs d'orienter leurs décisions vers des produits et services plus protecteurs de l'environnement. La protection de l'environnement pourra être prise en compte désormais à chaque stade de la procédure de marché public. Dès la définition de l'objet d'un marché public de travaux, le pouvoir adjudicateur pourra « donner des instructions claires

(131) D. BLAISE, « Environnement et marchés publics : un mariage de raison ? », *AJDA* 2003, p. 433.

(132) M.-P. LAVOILLOTTE, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 2081.

*aux architectes et/ou ingénieurs pour qu'ils conçoivent (...) un bâtiment administratif à faible consommation énergétique, en tenant compte non seulement de l'isolation et de l'utilisation de matériaux de construction spécifiques, mais aussi de l'installation de panneaux solaires destinés à la génération de chaleur*¹³³. Les spécifications techniques du marché, la sélection des candidatures et des offres et l'élaboration des clauses contractuelles sont autant de moments clés lors desquels, selon Sophie Pignon¹³⁴, la protection de l'environnement pourra être érigée en priorité par le pouvoir adjudicateur. Ces critères écologiques vont obliger les soumissionnaires à faire évoluer leurs offres, la résiliation pouvant intervenir à titre de sanction en cas d'informations inexacts.

Des effets déterminants sur le marché Δ Il faut remarquer avec Marie-Pierre Lavoillotte que *« l'insertion des préoccupations environnementales dans le marché [va influencer] considérablement les modes de production des entreprises »*¹³⁵. En effet, les critères environnementaux des contrats vont conduire le marché à s'adapter, et une baisse des prix peut être envisagée. Déjà, selon certains, l'argument du coût tel qu'il est avancé par les collectivités, n'est pas défendable car sur le long terme, l'investissement qui tient compte de l'utilisation du bâtiment est finalement moins important qu'un investissement dans des matériaux classiques.

Les pouvoirs publics ont ainsi insufflé une dynamique significative en matière de qualité environnementale des constructions. C'est à cette systématisation de la construction écologique qu'il convient maintenant de s'intéresser.

II. La systématisation de la construction écologique publique

L'introduction de critères environnementaux en matière de marchés publics aurait pu rester théorique. Mais l'urgence à agir en matière de protection de l'environnement, ainsi que la prise de conscience du public, ont eu en France un effet décisif. Ainsi, aujourd'hui, la volonté affichée de développer la qualité environnementale des bâtiments publics (A) est relayée par l'existence d'un certain nombre d'outils efficaces (B).

(133) Communication du 4 juillet 2001, Communication interprétative sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM(2001) 274 final.

(134) S. PIGNON, « La prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics, Vers la fin de la seule logique financière dans les marchés publics ? », *LPA*, 23 décembre 2002, n°255, p.4.

(135) M.-P. LAVOILLOTTE, *loc. cit.*, note 132, p. 2081.

A. Une volonté affichée de développer la qualité environnementale des bâtiments publics

Aujourd'hui, le parc immobilier public représente environ 40% du parc total des bâtiments tertiaires et une consommation d'environ 90TWh annuelle. L'engagement en matière de durabilité des bâtiments publics n'est donc pas l'expression d'un vœu pieux mais bien la prise de conscience d'une nécessité, qui se traduit aujourd'hui par une véritable dynamique de construction écologique tant au sein de l'Etat (1) que des collectivités locales (2).

1. Une véritable dynamique de construction écologique engagée par l'Etat

Un rôle d'exemple fondamental Δ Le rôle de l'Etat est essentiel dans le développement de la construction écologique : pour les auteurs du Plan Climat 2004, « *les pouvoirs publics comme les collectivités publiques peuvent significativement influencer l'engagement de la société en montrant l'exemple* »¹³⁶. En effet, l'Etat est l'un des plus gros maîtres d'ouvrages, et son engagement conditionne pour une grande part le succès de la démarche de durabilité des constructions. Le Premier Ministre Dominique de Villepin, dans la circulaire du 28 septembre 2005 sur le rôle exemplaire de l'Etat en matière d'économies d'énergie¹³⁷, affirmait ainsi qu'il convenait « *de prendre en compte l'enjeu particulièrement important que représente le parc immobilier de l'Etat et de ses établissements publics. Des économies sont à faire, non seulement à l'occasion de la construction de nouveaux bâtiments, mais encore davantage par les politiques d'entretien et de rénovation de l'existant* » ainsi que, poursuivait-il, dans le choix des équipements.

Des objectifs chiffrés d'amélioration Δ La circulaire détaille en annexe différentes mesures. Elle prévoit notamment que si, conformément à la Stratégie nationale du développement durable, 20% des constructions neuves de l'Etat doivent en 2005 répondre aux exigences de la démarche HQE® ou obtenir le label haute performance énergétique (HPE), une évolution de ces taux est nécessaire : ceux-ci seront portés à 50% de HQE® et 80% de HPE en 2008. Ces exigences vont dans le sens du programme européen *Green Light*, proposé dès 2000 par la Commission européenne et relayé en France par l'ADEME, qui prévoit une réduction de 30% de la consommation d'énergie liée à l'éclairage des bâtiments tertiaires publics et privés. De plus, la Stratégie nationale du développement durable fixe à l'Etat un objectif de réduction de 10% des

(136) Plan Climat 2004, chapitre 7, p.61.

(137) Circulaire du Premier Ministre du 28 septembre 2005 sur le rôle exemplaire de l'Etat en matière d'économies d'énergie.

émissions de CO₂ de son parc immobilier pour 2008. Enfin, selon Nathalie Kosciusko-Morizet¹³⁸, en 2010, tous les bâtiments de l'Etat devraient s'inscrire dans la démarche d'écoconstruction.

2. La participation volontaire des collectivités locales

Des collectivités libres de choisir la construction écologique Δ Les collectivités territoriales et leurs groupements sont également des acteurs majeurs du secteur du bâtiment. En effet, ils sont eux aussi des maîtres d'ouvrages prédominants et peuvent, en étant au plus près des citoyens, faire passer des messages qui ne s'entendent pas toujours au niveau national. Cependant, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales empêche l'Etat de leur imposer le respect des exigences énoncées au niveau des administrations centrales en matière de construction écologique.

Les actions des collectivités territoriales en faveur de la construction écologique Δ De nombreuses collectivités se sont soumises volontairement aux exigences du développement durable. Ainsi, par exemple, elles ont pu adopter un Agenda 21, régional, départemental, intercommunal ou local, qui traduit notamment la volonté de la collectivité de prendre en compte les exigences environnementales en matière de construction. Le Plan Climat incite également les collectivités à mettre en place des plans climats territoriaux¹³⁹. D'autres collectivités prennent des engagements en faveur de la construction écologique, qui sont dépourvus de valeur juridique mais ont un impact sur le plan politique¹⁴⁰.

Ainsi, comme le dit la mission d'information sur l'effet de serre, « *l'Etat et les autres collectivités publiques doivent montrer l'exemple* »¹⁴¹ et ils disposent pour cela d'un certain nombre d'outils efficaces.

(138) Intervention de Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, devenue Secrétaire d'Etat à l'écologie, lors de la conférence *Futurs modes de vie : quel habitat pour demain ?*, organisée dans le cadre de l'« Université de la terre », qui s'est tenue le 8 mars 2007, à l'UNESCO, à Paris, à l'initiative de la société Natures et Découvertes en partenariat avec Les Echos et à laquelle nous avons assisté.

(139) Plan Climat 2004, Chapitre 7, p.61.

(140) Par exemple, l'Etablissement public d'Aménagement de la Défense (EPAD) a présenté le 5 avril 2007 ses engagements en matière de développement durable ; site Internet : www.ladefense.fr, consulté le 17 juin 2007.

(141) Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la mission d'information sur l'effet de serre, n°3021, du 12 avril 2006, rap. Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET.

B. Des outils disponibles efficaces

Le développement des constructions écologiques publiques est évident. Il s'est fait grâce à une large palette d'outils de promotion de la construction écologique (1), et peut se constater désormais concrètement sur le terrain (2).

1. Une large palette d'outils de promotion de la construction écologique

L'ensemble des contrats publics au soutien de la construction écologique Δ Dès 2001, la loi organique relative aux lois de finances¹⁴² engageait une « révolution » en matière de gestion publique, en permettant à l'Etat d'introduire dans les contrats d'objectifs fixés à ses administrations des critères de résultats en matière de développement durable. En matière d'achats publics, l'Etat peut fixer des exigences en matière de performance énergétique des produits. S'appuyant sur le nouveau code des marchés publics, le Plan Climat 2004 indique que l'Etat peut rendre obligatoire des seuils minimaux d'efficacité énergétique pour certains achats publics et intégrer le coût global énergétique sur la durée de vie de l'équipement faisant l'objet du marché. De plus, les partenariats public-privé pourront faciliter la passation de contrats globaux, qui iront par exemple de la réhabilitation thermique à la gestion du chauffage du bâtiment. Enfin, le rapport de la mission d'information sur l'effet de serre de 2006¹⁴³ fait également des propositions afin de généraliser la qualité environnementale dans les contrats. Ainsi, il propose d'inclure systématiquement dans les cahiers des charges de tous les bâtiments financés avec des crédits publics un seuil d'efficacité énergétique. Cette exigence doit également être intégrée dans les opérations de rénovation urbaine pilotées par l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU).

D'autres instruments pertinents Δ Le Plan Climat suggérait le recrutement d'agents spécialisés dont la tâche consisterait à analyser les dépenses d'énergie et à proposer des solutions de rationalisation de la consommation. Par ailleurs, pour plus de clarté, un Groupe permanent d'études des marchés « Développement durable et environnement » (GPEM/DDEN) a été mis en place¹⁴⁴, qui a rédigé le premier Guide de l'achat public éco-responsable¹⁴⁵ afin d'orienter

(142) Loi organique relative aux lois de finance (LOLF) n° 2001-692 du 1^{er} août 2001

(143) Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la mission d'information sur l'effet de serre, *loc. cit.*, note 141.

(144) Arrêté du 9 janvier 2004 ; le GPEM/DDEN est devenu en mars 2007 le groupe d'études des marchés Développement durable Environnement (GEM-DDEN).

(145) Guide l'achat public éco-responsable, approuvé par la commission technique des marchés le 9 décembre 2004.

l'achat de matériaux et équipements performants. Il en existe aujourd'hui plusieurs exemplaires, chacun portant sur un sujet différent – le dernier publié en mai 2007 est relatif au bois comme matériau de construction. Enfin, pour que cet engagement soit réellement effectif et pour plus de transparence, le décret du 19 mars 2007¹⁴⁶ insère au code de la construction et de l'habitation un article R. 134-4-1, qui prévoit que « *lorsqu'un bâtiment d'une surface hors œuvre nette supérieure à 1000m² (...) occupé par les services d'une collectivité publique ou d'un établissement public accueille un établissement recevant du public (...), son exploitant affiche le diagnostic de performance énergétique de manière visible pour le public à proximité de l'entrée principale ou du point d'accueil* ».

2. Les premiers résultats

Feuilleter l'hebdomadaire *Le Moniteur* ou consulter le site Internet de l'Ordre des architectes, par exemple, permet de prendre conscience du développement de la construction publique écologique. Tous les types de bâtiments publics sont concernés : l'hôtel de ville des Mureaux, la piscine olympique de Villenave d'Ornon, le centre hospitalier d'Alès en Cévennes – pas encore achevé, le lycée Léonard de Vinci de Calais, en sont autant d'exemples.

(146) Décret n°2007-363 du 19 mars 2007 relatif aux études de faisabilité des approvisionnements en énergie, aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des bâtiments existants et à l'affichage du diagnostic de performance.

CHAPITRE II. LA NECESSAIRE COORDINATION D'UN DROIT DE L'ÉCOCONSTRUCTION

La construction écologique s'intègre dans notre ordre juridique de façon très hétérogène. Cette situation n'est pas satisfaisante, car elle semble bien être un frein à la systématisation de l'écoconstruction alors même que « *concevoir un habitat de qualité est un défi que se doit de relever notre société. Il doit à la fois favoriser les solidarités, respecter l'environnement, économiser les ressources et offrir à la création architecturale un espace d'expression. Toute construction de logement doit s'inscrire dans cette démarche* »¹⁴⁷. Ainsi, la construction écologique présente des avantages fondamentaux, qui lui confèrent une portée décisive dans la société à venir (Section 1). Ces enjeux, d'ores et déjà perçus par les pouvoirs publics, appellent aujourd'hui à une nécessaire évolution du droit pour la généralisation de l'écoconstruction (Section 2).

Section 1. La portée décisive de l'écoconstruction dans la société à venir

« *L'habitat du futur devra avoir résolu, ou tout au moins atténué, le conflit qui le met en contradiction avec son milieu, de la même façon qu'il devra constituer un milieu pleinement accueillant pour ses habitants. Ce sera donc nécessairement un habitat écologique, dans le sens le plus large qu'on puisse donner à cette expression* »¹⁴⁸. Envisagée de manière globale, l'écoconstruction peut donner des réponses aux enjeux du monde de demain : la protection de la nature et la protection de l'être humain. Généraliser l'écoconstruction permettra une plus grande prise en compte de l'environnement (I), et une amélioration générale du cadre de vie des individus (II).

(147) CES, Avis du 14 décembre 2005, *Le logement de demain, pour une meilleure qualité de vie*, sur le rapport présenté par C. FELZINES, Editions des Journaux Officiels, p. 11.

(148) A. CANCELLIERI, *op. cit.*, note 25, p.143.

I. Une écoconstruction globale pour une meilleure prise en compte de l'environnement

Les pollutions visées par les nouvelles normes de construction relevant de près ou de loin de la dynamique d'écoconstruction sont comme les parties « émergées » de l'iceberg : certes une maison qui consomme beaucoup d'énergie pour les besoins en chauffage de ses habitants ou dans laquelle le bruit est trop élevé présente objectivement des inconvénients écologiques qu'il faut réduire, mais certaines considérations juridiques propres à la construction sont encore négligées par la réglementation actuelle alors même qu'elles ont un impact considérable en matière de protection de l'environnement. Deux de ces problématiques, qui s'intègrent pleinement dans la démarche de développement durable et qui ont une incidence importante sur l'empreinte écologique d'une construction, seront ici abordées : la question de l'aménagement du territoire (A), et celle de l'insertion harmonieuse de la construction dans l'environnement (B).

A. La problématique de l'aménagement du territoire indissociable de l'écoconstruction

Si la législation en matière d'urbanisme a pu déjà évoluer face aux exigences de l'écoconstruction, les problèmes d'étalement urbain et de mitage continuent de se poser : ces deux phénomènes vont en effet dans le sens contraire de la protection de l'environnement (1). Aujourd'hui, une nouvelle politique d'aménagement du territoire voit le jour, qui doit nécessairement être soutenue par l'écoconstruction (2).

1. Etalement urbain et mitage : des pratiques contraires à la préservation de l'environnement

L'étalement urbain, destructeur de l'environnement Δ L'étalement urbain est le phénomène de développement de surfaces urbanisées en périphérie des grandes villes. C'est un problème commun à de nombreux pays, en Europe notamment¹⁴⁹, qui s'explique en partie par l'accroissement de la population et l'augmentation du coût du foncier urbain. Si l'extension des

(149) « Plus du quart du territoire de l'Union européenne est désormais affecté par l'expansion urbaine. D'ici 2020, environ 80% des Européens vivront en zone urbaine », d'après le rapport Etalement urbain en Europe, rendu par l'Agence européenne pour l'environnement le 24 novembre 2006, et accessible sur son site Internet : www.eea.europa.eu, consulté le 16 juin 2007. Notons que les 27 ministres en charge du développement durable de l'Union européenne ont signé, le 23 mai 2007, la Charte de Leipzig « sur la ville européenne durable ».

villes a longtemps été encouragée, les inconvénients qu'elle présente en matière environnementale ont été rapidement mis au jour : disparition d'espaces agricoles et naturels, dont la protection est essentielle même s'ils ne sont pas remarquables¹⁵⁰, multiplication des infrastructures, de transports en particulier, et augmentation des pollutions atmosphériques et sonores.

Le mitage des territoires ruraux difficile à éviter Δ L'étalement urbain prend au niveau rural la forme du mitage. Défini comme « une multiplication de résidences dispersées dans un espace rural »¹⁵¹, le mitage, qui est lui aussi un consommateur d'espaces naturels, impose de mettre en place des réseaux de distribution coûteux - déployés parfois sur des kilomètres pour satisfaire les besoins d'une seule famille, et entraîne souvent une augmentation des besoins en terme de transports, donc une augmentation de la pollution. Favorisé par le morcellement communal que l'on connaît en France, le mitage est surtout la conséquence d'une aspiration sociale largement partagée dans notre pays : l'acquisition d'un pavillon individuel avec jardin. D'après Cécile Felzines, 77% de la population rêve de « devenir propriétaire de son pavillon, même dans la périphérie la plus éloignée »¹⁵². Un tel engouement est relayé par le gouvernement, qui facilite l'accession à la propriété avec l'instauration du prêt à taux zéro et la promotion de la « maison à 100 000 euros »¹⁵³. Quitter les centres villes pollués pour s'installer « au vert », dans sa propre maison avec jardin, véhicule des images de liberté, d'autonomie et de qualité de vie qui continuent de séduire les Français. Pourtant, ceux-là mêmes qui semblent attacher de l'importance à la qualité de l'environnement ont ainsi tendance à le dégrader, et le problème des transports est sans doute le plus flagrant. En effet, s'installer dans un logement individuel potentiellement isolé oblige souvent à parcourir de nombreux kilomètres, notamment pour aller travailler, et il faut remarquer avec le Conseil économique et social que s'il existe bien une volonté d'amélioration des déplacements domicile-travail, seul est pris en compte le critère temps¹⁵⁴. Pire, cette amélioration va souvent se faire au détriment de l'environnement, notamment par la construction de voies rapides de circulation.

(150) La protection des espaces naturels a longtemps été élitiste, ne tenant compte que des paysages remarquables, et non des paysages dits ordinaires.

(151) Le Petit Larousse Illustré, Edition Larousse, 100^{ème} édition, 2005.

(152) CES, Avis du 14 décembre 2005, *loc. cit.*, note 147, p.68.

(153) Charte de la maison à 100000 euros, signée le 8 décembre 2005 dans le cadre du Plan de Cohésion Sociale renforcé par le Pacte National pour le Logement et mise en œuvre par la circulaire du 1^{er} février 2006.

(154) CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 28, qui ajoute que « les arguments de vente se fondent tous sur le paramètre temps pour inciter les futurs acquéreurs ou locataires à s'installer de plus en plus loin de leur lieu de travail ».

2. L'écoconstruction au soutien de la politique nouvelle d'aménagement urbain durable

L'apport essentiel de la loi SRU Δ Depuis quelques années, les différents inconvénients de l'étalement urbain et du mitage sont connus, et la volonté d'y remédier est clairement affichée. La priorité est désormais donnée en ville au renouvellement urbain, décrit par Yves Jégouzo comme « un nouveau modèle de développement et de fonctionnement de la ville visant à économiser les espaces et l'énergie, à régénérer les territoires urbains dégradés, à accroître la mixité sociale »¹⁵⁵. La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) du 13 décembre 2000¹⁵⁶, qui constitue un « tournant »¹⁵⁷ dans l'évolution du droit de l'urbanisme, modifie l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme. Celui-ci dispose désormais que les documents d'urbanisme doivent déterminer les conditions permettant d'assurer « une utilisation économe et équilibrée des espaces naturels, urbains, périurbains, et ruraux ». Pour faciliter l'application de ces dispositions, la loi créait, en tête du PLU, un Projet d'aménagement et de développement durable (PADD). Malgré les modifications apportées par la loi Urbanisme et Habitat¹⁵⁸, le PADD continue de définir les orientations d'urbanisme et d'aménagement de la commune, dans une démarche de projet. Enfin, plus récemment, la loi du 13 juillet 2005, qui assigne aux collectivités territoriales un rôle prépondérant de promotion de la maîtrise de la demande d'énergie, les oblige à veiller, par leurs documents d'urbanisme, « à une implantation relativement dense des logements et des activités (...) et à éviter un étalement urbain non maîtrisé »¹⁵⁹.

L'écoconstruction indissociable de cette « révolution » Δ Cet impératif d'utilisation économe et équilibrée de l'espace doit nécessairement être relayé par la dynamique d'écoconstruction. Celle-ci doit en effet se saisir des enjeux de l'étalement urbain et du mitage et tenter d'y apporter des réponses pour qu'une véritable politique de développement durable puisse être mise en place. On souscrit ainsi volontiers au point de vue du Conseil Economique et Social selon lequel « construire durable commence très en amont, par une réflexion s'inscrivant dans un souci d'aménagement du territoire »¹⁶⁰. L'écoconstructeur doit rechercher les solutions les plus aptes à répondre à ces exigences d'économie et d'équilibre de l'utilisation du sol. L'emplacement de la construction, en particulier dans les zones périurbaines et rurales, pourrait devenir un critère environnemental s'ajoutant aux

(155) Y. JEGOUZO, « La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains : présentation générale », *AJDA* 2001, n°1, p. 12.

(156) Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, JO du 14 décembre 2000.

(157) H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Editions Dalloz, 5^e édition, 2004, p. 46.

(158) Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 Urbanisme et habitat, JO du 3 juillet 2003.

(159) Annexe de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, JO du 14 juillet 2005. Notons que l'ADEME propose désormais aux collectivités locales une démarche innovante, l'approche environnementale de l'urbanisme (AEU), afin de faciliter la planification urbaine durable.

(160) CES, Avis du 14 décembre 2005, *loc. cit.*, note 147, p.12.

critères classiques propres à la construction elle-même. De plus, les constructions à énergie positive et autres constructions autonomes, qui ont vocation à moins dépendre des réseaux collectifs de distribution, doivent être privilégiées. Enfin, il ne faut pas rejeter catégoriquement le retour à la densité urbaine. Pascal Gontier regrette que le mot « densité » ne soit « *prononcé que du bout des lèvres par nos élus qui lui préfèrent le plus souvent les mots « compacité » ou « intensité », plus politiquement corrects* »¹⁶¹ ; la densité doit être réapprivoisée par l'opinion publique, car en plus des avantages qu'elle présente en termes de développement durable, elle peut également être un facteur de qualité de vie : proximité des commerces, des équipements, développement du lien social et de l'entraide¹⁶².

B. L'écoconstruction gage de l'intégration harmonieuse dans l'environnement

L'intégration harmonieuse de la construction dans son environnement est une exigence assez ancienne, qui pose la question de sa qualité architecturale et de la façon dont elle s'insère dans son milieu, qui doit être préservé. Adopter une démarche globale d'écoconstruction permet de répondre à ces exigences (1), mais des obstacles à son essor persistent (2).

1. Les exigences en matière d'intégration de la construction dans l'environnement

RNU et PLU protecteurs de l'environnement Δ C'est le code de l'urbanisme qui contient les principales dispositions relatives à l'aspect des constructions et à la préservation de l'environnement et du paysage. Ces exigences font d'abord l'objet des articles R. 111-4, R. 111-15 et R. 111-21 du règlement national d'urbanisme (RNU) qui, étant considérés d'ordre public¹⁶³, peuvent trouver à s'appliquer à tout le territoire. Le premier assure la protection des sites et vestiges archéologiques ; le second exige que le permis de construire soit délivré dans le respect des préoccupations d'environnement ; le troisième dispose enfin que le « *projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi*

(161) P. GONTIER, « Densité, verticalité, durabilité », *d'A*, octobre 2006, n°158.

(162) C'est le point de vue du Groupe des associations du Conseil économique et social, qui fait référence à un texte de l'Ordre des architectes intitulé « *Un territoire pour tous, économe, durable et solidaire* », CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 63.

(163) Article R. 111-1 du code de l'urbanisme.

qu'à la conservation des perspectives monumentales»¹⁶⁴. Ces paramètres peuvent être précisés dans les plans locaux d'urbanisme (PLU), et les plans d'occupation des sols (POS) qui subsistent encore : l'article L. 23-1-4° du code de l'urbanisme prévoit ainsi que les PLU peuvent « déterminer des règles concernant l'aspect extérieur des constructions, leurs dimensions et l'aménagement de leurs abords, afin de contribuer à la qualité architecturale et à l'insertion harmonieuse des constructions dans le milieu environnant ».

Des effets concrets sur les autorisations d'urbanisme Δ Ces exigences de qualité, relativement subjectives, sont partiellement précisées à la lecture de l'article R. 123-9 du code de l'urbanisme. Il détermine en effet le contenu du règlement du PLU, dont l'article 11 porte sur « *l'aspect extérieur des constructions et l'aménagement de leurs abords ainsi que, éventuellement, les prescriptions de nature à assurer la protection des éléments de paysage, des quartiers, îlots, immeubles, espaces publics, monuments, sites et secteurs à protéger (...)* ». Opposable aux demandes d'autorisations, notamment au permis de construire – exigé pour les constructions neuves mais aussi pour certaines rénovations – qui doivent le respecter¹⁶⁵, l'article 11 du règlement du PLU, dont la rédaction est très encadrée (notamment par l'exigence de préservation ou de mise en valeur de caractéristiques particulières), est donc susceptible d'avoir des conséquences déterminantes sur l'orientation des constructions de la commune. Ainsi, si ces dispositions sont facultatives, on constate que le conseil municipal, qui élabore le PLU, et l'autorité compétente pour attribuer l'autorisation d'urbanisme demandée¹⁶⁶, peuvent mettre l'accent sur la qualité architecturale et l'insertion harmonieuse de la construction dans l'environnement.

2. Des atouts et obstacles pour l'écoconstruction

Des obstacles aujourd'hui à l'écoconstruction Δ Le premier obstacle vient de la réticence des élus. Si l'on doit avant tout garder à l'esprit la dimension subjective de la qualité architecturale d'un bâtiment, il faut constater néanmoins que les constructions écologiques ont un aspect moderne très marqué, qui les singularise beaucoup des constructions plus classiques. D'après la journaliste Claudine Mulard¹⁶⁷, ce « *look si moderne* » vient de ce que « *l'ecodesign déteste la fioriture, abhorre l'ornement inutile, les moulures superflues, bref le gâchis des matériaux* ». Certes, mais cette esthétique n'est

(164) Ici dans sa rédaction telle que modifiée par le décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, JO du 6 janvier 2007.

(165) Article L. 421-3 du code de l'urbanisme

(166) La compétence revient, selon les cas, au maire ou au préfet.

(167) C. MULARD, « *Californie, La ruée vers l'énergie verte* », *Le Monde* 2, 2 juin 2007, n°602, p. 26.

pas nécessairement du goût de tout le monde, et en particulier des élus. Si Jean-Pierre Demouveau relevait dans son article *Quand le droit se mêle d'esthétique*¹⁶⁸ la difficulté pour le droit de figer la démarcation entre le laid et le beau, il semble néanmoins que certains édiles opposeront à l'originalité architecturale des constructions écologiques l'article 11 du règlement du PLU ou le RNU. Ainsi, ils argueront la nécessaire harmonie du paysage et l'impossibilité de voir édifier sur un terrain de leur commune une construction si originale. Cette situation est même aggravée à certains endroits, tels que dans un secteur sauvegardé, placé sous l'étroite surveillance de l'Architecte des bâtiments de France. De plus, les prescriptions réglementaires peuvent brider considérablement l'écoconstruction car certains équipements écologiques, tels que les panneaux solaires par exemple, apparaissent à beaucoup disgracieux, et sont donc susceptibles d'entraîner un refus de permis de construire. Enfin, si au contraire certains élus plaident en faveur d'une politique de construction durable, leur ardeur pourra être freinée par l'interprétation que font la jurisprudence et la doctrine des dispositions du RNU et du PLU. Il apparaît en effet que prescrire ou interdire l'utilisation de certains équipements ou matériaux serait de nature à porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Une réponse ministérielle de 1982¹⁶⁹ révélait par exemple l'impossibilité de prescrire de façon systématique l'emploi de certains matériaux tels que le bois, ce qui, sans aller contre la démarche d'écoconstruction, ne plaide pas tout à fait en sa faveur.

Des atouts demain pour l'écoconstruction Δ Les exigences en matière de qualité architecturale et d'insertion dans le paysage peuvent être amenées à devenir des atouts pour l'écoconstruction. Un projet d'écoconstruction doit d'abord, par principe, respecter l'environnement dans lequel il s'insère, ou alors il n'en est pas tout à fait un. La démarche HQE® prévoit par exemple une cible « Relation harmonieuse des bâtiments avec leur environnement immédiat ». De plus, les différentes réglementations, mais également les dispositifs d'incitation mis en place en matière d'écoconstruction, favorisent largement le recours à un architecte, y compris pour des travaux de faible ampleur, qui sera garant de l'harmonie architecturale. Enfin, les mentalités seront amenées à évoluer, ce qui entraînera une modification des réglementations, si bien qu'il sera certainement possible, demain, grâce à ces dispositions, d'inverser la tendance et de privilégier l'écoconstruction.

Ces différents facteurs de préservation de l'environnement ont nécessairement un impact sur la qualité de vie des individus, et c'est toute la question de l'amélioration du cadre de vie de l'être humain qui tend à être prise en compte par une politique globale d'écoconstruction.

(168) J.-P. DEMOUVEAUX., « Quand le droit se mêle d'esthétique », *Etudes foncières*, juin 1997, n°75, p. 6.

(169) Réponse ministérielle, JOAN Q, 26 avril 1982, p. 11771 et suivantes.

II. Une écoconstruction globale pour une amélioration générale de la qualité de vie

Adopter une démarche globale d'écoconstruction impose également de se poser la question de la vie et du bien être des occupants du bâtiment. Le volet social du développement durable ne doit en effet pas s'effacer devant les exigences économiques et environnementales, car il est tout aussi fondamental. Si on doit reconnaître une amélioration constante de la qualité des logements et autres constructions telles que les bureaux, engager une systématisation de l'écoconstruction aurait des avantages encore supérieurs pour le cadre de vie des individus. L'écoconstruction serait ainsi garante d'une qualité sanitaire certaine (A) et, plus généralement, de l'amélioration du cadre de vie (B).

A. L'écoconstruction garante d'une qualité sanitaire certaine

L'aspect sanitaire est au cœur de l'écoconstruction, qui doit aller au-delà des exigences minimales imposées en la matière. Un effet négatif sur la santé, même réduit, inhiberait tous les avantages retirés de ce type de construction en matière de protection de l'environnement. Ainsi, l'écoconstructeur doit redoubler de vigilance afin de garantir la préservation de la santé des occupants du bâtiment (1), ce qui permettra notamment de donner plus d'ampleur à la politique de lutte contre le logement insalubre (2).

1. Les normes en matière de santé dépassées par l'écoconstruction

Les obligations minimales renforcées Δ Logements et bureaux ont pu être considérés comme des sources de maladies. Dans les années 1980, des chercheurs ont donné l'alerte : le nombre de pathologies (cancer, asthme, allergies) augmentait, du fait des pollutions chimiques et électromagnétiques permanentes dans les habitats et lieux de travail. Dès lors, la dynamique de la « maison saine » s'est engagée, et toute une réglementation portant sur des matériaux ou équipements pouvant présenter des problèmes sanitaires tels que des peintures, des fibres d'isolation, des produits de traitement du bois, s'est développée et a été intégrée au code de la santé publique et au code de la construction et de l'habitation. Aujourd'hui, l'écoconstruction doit bien évidemment respecter cette réglementation, mais également, semble-t-il, aller plus loin. En effet, l'écoconstruction ne doit pas seulement de manière passive veiller, par le choix de produits chimiques sûrs, à ce que la santé des individus ne soit pas exposée. Elle doit également aller au-delà et inciter le maître d'ouvrage à choisir des matériaux naturels, dont la qualité en

termes de santé ne se résume pas à une conformité aux normes minimales, mais résulte d'une innocuité intrinsèque.

Un facteur inédit à prendre en compte : la lumière Δ Les normes sanitaires pourraient également retenir un autre facteur de santé déterminant : la lumière. La lumière naturelle est essentiellement appréhendée par l'écoconstruction au regard des économies d'énergie qu'elle permet. En effet, un immeuble qui bénéficie d'un ensoleillement ou, à tout le moins, d'un éclairage naturel important, verra ses besoins énergétiques diminuer considérablement. Mais il faut voir qu'elle a également des incidences essentielles sur la santé de l'individu, qu'il se trouve chez lui ou à son bureau, alors même que cet aspect n'entre pas dans la réglementation. Lors d'un entretien, l'architecte Pascal Gontier proposait l'idée de poser un « *droit à la lumière* ». Cette proposition, qui ne vient pas d'un spécialiste du droit, serait sans doute difficile à mettre en œuvre en pratique, mais elle a néanmoins une pertinence certaine dans l'optique d'une généralisation de l'écoconstruction, car elle pourrait ainsi favoriser une réhabilitation obligatoire des logements qui ne bénéficieraient pas d'un éclairage naturel suffisant.

2. La lutte contre le logement insalubre favorisée par l'écoconstruction

Une politique ancienne mais persistante Δ La politique de lutte contre le logement insalubre n'est pas nouvelle¹⁷⁰, mais elle continue encore aujourd'hui à s'appliquer tant l'éradication des logements indignes est lente. Les critères d'insalubrité sont multiples : murs fissurés ou salpêtrés, humidité importante, présence de plomb, absence de raccordement aux réseaux d'eau potable ou électriques, dangerosité des installations électriques ou encore absence de système d'assainissement. Présentés par Cécile Felzines dans son rapport¹⁷¹, les chiffres de l'ANAH sont éloquentes : le parc locatif privé comporterait 83% de logements non dotés de chauffage central ou fixe et 23% de logements non dotés de toilettes intérieurs... Ainsi, aux risques pour la santé s'ajoutent des dangers tels qu'un incendie ou un effondrement.

L'écoconstruction actrice de la lutte contre l'insalubrité Δ Ces logements insalubres doivent disparaître, et retenir la démarche écoconstructive à la fois dans la rénovation et dans la construction va permettre, d'une part, de réhabiliter de façon rationnelle et durable ces bâtiments

(170) Au XIX^{ème} siècle, un décret impérial était adopté le 15 octobre 1810 pour réorganiser la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes ; celle-ci fut renouvelée par la loi d'hygiène publique du 15 février 1902.

(171) CES, Avis du 14 décembre 2005, *loc. cit.*, note 147, p.72.

et d'autre part, de prévenir ces problèmes d'insalubrité. Si l'insalubrité semble marquée historiquement – les logements ne sont plus aujourd'hui construits sans toilettes intérieurs par exemple, le vieillissement d'un immeuble emporte toujours des effets que le constructeur n'avait pas prévus. La durabilité des bâtiments répondant à la démarche écoconstructive conduit nécessairement les constructeurs à renoncer à l'idéologie du court terme et à réfléchir dès aujourd'hui à la pérennité de leurs immeubles, tout particulièrement en matière sanitaire. Dans la même optique, la dynamique d'écoconstruction offre un éclairage nouveau sur la problématique du logement décent. La politique en la matière a retenu des critères de décence qui s'imposent au bailleur et qui pourront être appelés à évoluer sous l'effet de l'écoconstruction.

B. La qualité du cadre de vie favorisée par l'écoconstruction

De récents développements juridiques montrent qu'un cadre de vie de qualité doit pouvoir être garanti aux individus. Les conditions de vie sont aujourd'hui protégées par le droit (1), et l'écoconstruction va pleinement s'intégrer dans cette mouvance (2).

1. La protection des conditions de vie par le droit

Le droit à un environnement sain et respectueux de la santé Δ Le tout premier article de la Charte de l'environnement proclame ce droit de l'Homme, fondamental et pourtant inédit. La question reste posée mais il semble que l'environnement protégé soit bien plus large que le seul environnement naturel. Celui-ci est bien évidemment au cœur de l'article 1^{er}, mais pour François-Guy Trébulle¹⁷², « *il faut l'élargir* » et retenir l'acception plus large adoptée par le code civil et les jurisprudences européenne et communautaire. Ainsi, l'environnement est appréhendé « *comme le milieu dans lequel le sujet évolue, qui l'environne, en interaction avec lequel il se trouve. Qui songerait dès lors à prétendre que le cadre de vie ne contribue pas à l'environnement ?* ». Défini par Michel Prieur comme « *tout ce que constitue le territoire de l'Homme-individu, et recouvre l'environnement physique (...) et l'environnement social* »¹⁷³, le cadre de vie renvoie donc également au domicile.

La protection renforcée du domicile Δ Le domicile est aujourd'hui protégé par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans l'arrêt *Moreno Gomez c/ Espagne*¹⁷⁴, la Cour montre l'importance qu'elle entend donner au logement. Elle affirme en effet, sur le fondement de

(172) F.-G. TREBULLE, « Du droit de l'Homme à un environnement sain », *Environnement*, Avril 2005, p. 19.

(173) M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Editions Dalloz, 5^e édition, 2003, p. 5.

(174) CEDH, 16 nov. 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, req. n°4143/02.

l'article 8 de la convention¹⁷⁵, que « *le domicile est normalement le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, du dit espace* ». Cette jouissance tranquille suppose un environnement de qualité, qui disparaît dès lors que sont constatées de graves atteintes matérielles « *mais aussi des atteintes immatérielles et incorporelles telles que les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences* ». Ainsi, la nécessité de garantir autour du domicile un cadre de vie de qualité ne fait aucun doute.

2. L'écoconstruction favorable à la qualité du cadre de vie

Des constructions de qualité Δ Ces exigences de la CEDH en matière de protection de la vie et du domicile reflètent l'importance du cadre de vie, et l'écoconstruction semble déjà porteuse de ces réflexions. En effet, construire « durable » impose de prendre en compte le cadre de vie des occupants du bâtiment et, à cet égard, différents paramètres doivent être pris en considération. Il faut d'abord imaginer un espace de vie de qualité, et l'architecture du bâtiment est dans cette optique très importante, notamment pour les logements collectifs. L'implantation d'espaces verts, indispensables dans un projet cohérent d'écoconstruction, va également en ce sens. Il s'agit en effet à tout prix d'éviter de rééditer l'expérience des barres et tours, dont on connaît aujourd'hui les conséquences. A cet égard, il faut voir que le logement social tend à être considérablement revalorisé par la dynamique d'écoconstruction : à l'heure où de nombreux projets de renouvellement urbain entraînent la réhabilitation de quartiers à dominante sociale, les impératifs posés aux bailleurs sociaux par les pouvoirs publics en matière de qualité environnementale tendent à donner une véritable valeur ajoutée à ce type de logements.

Des quartiers tout entiers valorisés Δ La qualité de l'environnement immédiat des constructions doit également être privilégiée. Elle passe par une étude approfondie de l'implantation de la construction, afin d'éviter par exemple des constructions à proximité d'installations dangereuses¹⁷⁶ ou de sources de nuisances telles qu'un aéroport. De plus, il est indispensable d'insérer l'immeuble dans un projet plus vaste qui va répondre aux besoins sociaux des individus, et l'écoconstruction se développe déjà en ce sens. Sans aller jusqu'à suivre Le Corbusier, qui

(175) Article 8 CEDH : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

(176) La CEDH, dans l'arrêt Taskin c/ Turquie du 10 nov. 2004, req. n°46117/99, condamnait, sur le fondement de l'article 8, l'Etat turc qui crée une situation de risques en autorisant l'exploitation d'une installation dangereuse à proximité d'une zone d'habitation.

voulait réunir dans sa « Cité Radieuse »¹⁷⁷ tout ce dont l'homme « moderne » avait besoin pour s'épanouir socialement : services, commerces, école, ... L'écoconstruction conduit à prendre en compte tous les aspects de la vie sociale, favorisant ainsi les objectifs de mixités sociale et urbaine.

L'écoconstruction semble donc bien porteuse d'enjeux dès aujourd'hui fondamentaux, et qui le seront peut être plus encore demain. Dresser un tableau noir de l'avenir conduit en effet à imaginer un monde plus urbain, à l'environnement dégradé et dominé par une grande paupérisation des populations. Amorcer dès maintenant, au cœur d'un dispositif plus large de développement durable, une politique systématique d'écoconstruction permettrait de limiter considérablement ces effets négatifs. Pour cela, une évolution du droit applicable est nécessaire.

Section 2. Une évolution annoncée vers une généralisation de l'écoconstruction

Aujourd'hui, les pouvoirs publics semblent avoir compris ces enjeux, et force est de constater que la dynamique est maintenant enclenchée vers une généralisation de l'écoconstruction (I) . Dès lors, pour une meilleure lisibilité et une plus grande applicabilité des normes déjà mises en place et de celles à venir, il faudra s'atteler, semble-t-il, à définir un régime juridique unifié, clair et cohérent (II).

I. Une dynamique engagée d'écoconstruction

Si différents problèmes demeurent, qu'il faudra corriger pour faciliter la généralisation de l'écoconstruction (A), une véritable dynamique domine désormais, qui ressort des nombreuses propositions de réforme qui sont formulées aujourd'hui (B).

A. Des obstacles de moins en moins nombreux

Deux types d'obstacles principaux se posent encore à l'essor de l'écoconstruction : l'inertie du secteur, difficile à contourner (1), et le manque de formation et d'information (2).

(177) Cité Radieuse, boulevard Michelet, 13008 Marseille.

1. L'inertie du secteur

L'inertie naturelle du secteur de la construction Δ Le secteur de la construction se caractérise par une grande inertie, qui trouve son origine dans différents facteurs. On construit en France « au minimum pour une génération, sinon deux »¹⁷⁸, notamment parce que la construction représente souvent l'investissement d'une vie. Cette longévité¹⁷⁹ concerne également les bâtiments industriels et tertiaires. Ainsi, seul un pourcentage très faible¹⁸⁰ de ces bâtiments disparaît pour laisser place à des constructions nouvelles, et ce problème du renouvellement du parc immobilier est crucial en matière d'environnement, les bâtiments les plus pollués étant souvent les plus anciens.

Des professionnels encore timorés face à cette (r)évolution de la construction Δ Les constructeurs, premiers concernés, éprouvent certaines difficultés à évoluer. Les entrepreneurs suivent des règles de construction plus ou moins ancestrales, et l'évolution annoncée les oblige à bousculer leurs pratiques. Cela ne se fait pas en un jour, si bien qu'ils sont encore peu nombreux à être compétents en matière d'écoconstruction. Rendre dès à présent l'écoconstruction obligatoire entraînerait une discrimination entre les constructeurs qui ont les compétences nécessaires et les autres, et donc une illégalité en termes de libertés professionnelles. Il convient de noter cependant que le marché ne devrait pas tarder, progressivement, à résoudre ce problème de lui-même. D'ores et déjà, ces professionnels semblent conscients de la révolution en marche. En effet, d'après un sondage IPSOS réalisé pour *Le Moniteur* en février et mars 2006¹⁸¹, 81% des maîtres d'œuvre déclarent orienter prochainement leurs activités vers la qualité environnementale. L'évolution du marché devrait avoir également un impact essentiel sur les établissements bancaires et d'assurances : alors même que ceux-ci se trouvent aussi au cœur du dispositif, ils se sont encore peu investis dans ce domaine. Ainsi, les opérations de prêts ne sont pas toujours facilitées pour l'écoconstruction alors qu'une telle mesure pourrait encourager nettement les particuliers. Les assureurs continuent quant à eux d'exiger que les matériaux et équipements utilisés fassent l'objet d'un agrément technique, souvent octroyé aux matériaux industriels normalisés, si bien que certains artisans qualifiés ne peuvent utiliser leur savoir-faire, faute pour le propriétaire qui recourrait à leurs services de pouvoir bénéficier d'une assurance adéquate. Malgré tout, il est à parier que cette situation va évoluer, comme c'est déjà le cas pour l'assurance des voitures propres notamment.

(178) CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 9.

(179) « *La durée de vie moyenne d'un bâtiment est supérieure à cent ans* » déclare Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Rapport d'information sur l'effet de serre précité.

(180) 1% par an: Annexe de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 précitée.

(181) Site Internet de l'hebdomadaire *Le Moniteur* : www.lemoniteur-expert.com, consulté le 17 juin 2007.

2. Formation, information et sensibilisation : les clés du développement de l'écoconstruction

Des offres de formation à compléter Δ Ces offres de formation doivent d'abord être développées pour les constructeurs. En effet, s'ils sont peu nombreux à l'heure actuelle à être qualifiés pour construire des bâtiments écologiques, il y a certes une part d'inertie du secteur, mais il faut reconnaître également que les formations ouvertes ne sont pas suffisantes pour permettre une véritable dynamique. Ainsi, des offres de formations initiales mais également de formations continues doivent être proposées¹⁸². Par ailleurs, le problème du contrôle des constructions écologiques va se poser : comment veiller en effet à ce que les bâtiments respectent les exigences d'écoconstruction posées par la réglementation ? Les constructions font déjà l'objet d'un contrôle, qui concerne avant tout la conformité de la construction au permis de construire. Dans le cadre de l'écoconstruction, il faudra prévoir un contrôle non seulement initial, mais également au cours de l'utilisation du bâtiment, et même de façon régulière, à l'image du contrôle technique des véhicules. En effet, une construction initialement économe et bénéficiant à ce titre d'un avantage financier par exemple, pourrait perdre ses qualités environnementales, avec l'usage ou en cas de dysfonctionnement. Si les conditions de ce contrôle restent à définir, il est évident qu'il faudra former de nouveaux agents afin de leur donner les compétences nécessaires pour mener à bien ces expertises.

Le manque d'information des élus et du public Δ La réticence déjà évoquée de certains élus locaux à la politique d'écoconstruction s'explique en partie par le défaut d'information. Alors même que les membres du conseil municipal ont en main les clés pour développer l'écoconstruction, à travers le PLU et le permis de construire, ils ne savent pas toujours en quoi elle consiste exactement, ni quels en sont les enjeux et implications financières. Mais les choses évoluent progressivement, et l'adoption prévue de la Charte des maires pour l'environnement témoigne de cette évolution¹⁸³. Le public est, quant à lui, de plus en plus sensibilisé à l'écoconstruction, mais pas suffisamment encore pour que cette pratique entre véritablement dans les mœurs. Pour beaucoup, une maison écologique coûte cher, et il faut absolument mettre fin à cette opinion, en favorisant la prise en compte du coût global. Si ces constructions sont initialement plus chères, elles se révèlent en effet nettement moins coûteuses au long terme.

(182) Il convient de remarquer que la Mission de la formation continue des architectes de la Direction de l'architecture et du patrimoine du Ministère de la Culture multiplie, depuis quelques années, les propositions de stages et formations ouvertes aux architectes dans le domaine du développement durable et de la haute qualité environnementale.

(183) Site Internet de l'Association des maires de France, www.amf.asso.fr, consulté le 17 juin 2007.

B. Des propositions de réforme répétées

Désireuses de surmonter au plus vite ces difficultés, toutes les instances, nationales comme internationales, semblent désormais vouloir presser le pas pour étendre au maximum les pratiques d'écoconstruction (1). La question se pose néanmoins de la force contraignante de cette nouvelle réglementation (2).

1. Des encouragements institutionnels et politiques multiples

Les instances internationales séduites par l'écoconstruction Δ Les instances internationales ont un rôle d'impulsion déterminant en matière de protection de l'environnement, et en particulier le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) : depuis sa création¹⁸⁴, cette instance spécialisée pour la protection de l'environnement a été à l'initiative de nombreuses prises de conscience, notamment du réchauffement climatique. Pour favoriser la réalisation des objectifs du protocole de Kyoto, le PNUE continue de promouvoir la baisse des émissions de GES. Aujourd'hui, il pointe du doigt le secteur du bâtiment. Celui-ci fait en effet l'objet du rapport présenté le 27 mars 2007, « *Bâtiments et Changement Climatique : Etat des lieux, Enjeux et Opportunités* »¹⁸⁵, qui après avoir montré l'importance des gains réalisables en matière de lutte contre le réchauffement climatique dans le secteur de la construction, met en avant la simplicité des mesures à mettre en place ainsi que la faiblesse de leur coût. Observant les dispositifs déjà mis en œuvre, le rapport prône une « *politique d'efficacité énergétique plus agressive* ». Celle-ci doit selon le PNUE être traduite le plus rapidement possible dans les prix de l'énergie, les codes de construction et les incitations financières. La Commission européenne a elle aussi prévu d'aller plus loin dans la performance énergétique des bâtiments¹⁸⁶.

Une impulsion largement relayée en France Δ Les pouvoirs publics français semblent également décidés à développer le plus rapidement possible les pratiques d'écoconstruction. Dans son rapport du 12 avril 2006¹⁸⁷, la mission d'information sur l'effet de serre considérait que le secteur de l'habitat et le secteur des transports étaient les « *deux priorités sectorielles majeures* », et plaidait ainsi en faveur d'une « *révolution de l'habitat* ». Les membres de l'Office parlementaire d'évaluation des

(184) Le PNUE a été créé en 1972, à l'issue de la Conférence de Stockholm, par la résolution 2997 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

(185) Bâtiments et changements climatiques : état des lieux, enjeux et opportunités, rapport du PNUE du 29 mars 2007.

(186) Améliorer l'efficacité énergétique des bâtiments est l'Action prioritaire 2 de la Commission, d'après la communication de la Commission du 19 octobre 2006, COM (2006) 545 final.

(187) Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Mission d'information sur l'effet de serre, *loc. cit.*, note 141.

choix scientifiques et techniques (OPECST) ont également planché sur la question. Lors du colloque réuni en juin 2006 intitulé « *Changement climatique et transition énergétique : dépasser la crise* »¹⁸⁸, ils ont insisté sur l'importance de faire évoluer dès à présent le secteur du bâtiment. Le Conseil Economique et Social a lui aussi présenté deux rapports, plusieurs fois évoqués¹⁸⁹, qui vont tous les deux dans le même sens et foisonnent de propositions pour accélérer la construction d'un habitat durable. Si ces rapports concernent essentiellement le logement, les mesures et responsabilités évoquées peuvent concerner le secteur de la construction de manière plus large.

2. Le débat ouvert sur la force contraignante des réglementations

Le développement durable volontaire Δ Si des règles impératives sont proposées aujourd'hui en matière d'écoconstruction, certaines voix se lèvent pour défendre le caractère volontaire de la démarche. Le développement durable, dans lequel s'inscrit l'écoconstruction, est une démarche positive, qui doit être suivie de manière volontaire et non subie par une réglementation obligatoire. Cet aspect volontariste est même avantageux pour l'environnement dans la mesure où les réglementations en la matière sont souvent en retard par rapport aux techniques déjà disponibles. Pascal Gontier nous expliquait ainsi qu'il avait déjà dépassé les critères de la RT 2005 quand celle-ci a été adoptée. Enfin, un régime volontaire financièrement encouragé vaut mieux, d'un point de vue économique et social, qu'un régime obligatoire dont les propriétaires seraient les seuls à supporter la charge. Ce problème financier a été mis en avant par certains des groupes syndicaux du Conseil économique et social. Pour la CGT par exemple, « *une bonne réglementation sans moyens financiers pour son application est totalement contre-productive* »¹⁹⁰ Cependant, d'autres plaident en faveur d'une réglementation plus poussée. Pour Michel Barnier, rien n'avance sans réglementation, et la généralisation de l'écoconstruction pourrait supposer de développer un régime juridique obligatoire.

Les justifications possibles d'un régime obligatoire Δ Partant du postulat qu'un bâtiment construit selon la réglementation classique pollue et porte ainsi atteinte à l'environnement, différents fondements constitutionnels et légaux peuvent justifier que l'on recoure aujourd'hui à la réglementation en matière d'écoconstruction. On peut citer d'abord le principe constitutionnel de prévention. L'article 3 de la Charte de l'Environnement adossée à la constitution dispose en effet

(188) *Changement climatique et transition énergétique : dépasser la crise*, Actes du colloque du 29 juin 2006, rapport de l'OPECST n°56 de MM. Pierre LAFFITTE et Claude SAUNIER, déposé le 6 novembre 2006.

(189) CES, Avis 14 décembre 2005, *loc. cit.*, note 147 ; CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3.

(190) CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 69.

que « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou à défaut, en limiter les conséquences ». Ce devoir constitutionnel pourrait justifier que chacun soit assujéti par la loi relative au respect de dispositions propres à réduire les pollutions émises. De plus, le principe pollueur-payeur, qui est aujourd'hui sollicité à l'encontre des seuls industriels dans l'exercice de leurs activités, pourrait justifier qu'on impose aux maîtres d'ouvrage de construire écologique. L'article L. 110-1 du code de l'environnement prévoit en effet que « le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ». Certes, dans sa conception traditionnelle¹⁹¹, le principe pollueur-payeur ne peut s'appliquer aux immeubles des particuliers ou des personnes publiques, car ceux-ci répondent à des fonctions essentielles le plus souvent non lucratives. Mais si le bâtiment pollue, alors pourquoi ne pas tenir son propriétaire pour responsable de la pollution? Il faudrait élargir le concept, ce qui n'est pas aisé, d'autant plus que les conséquences économiques d'un tel élargissement seraient très lourdes et risqueraient de défavoriser une fois de plus les propriétaires les moins aisés. L'enjeu mérite pourtant que l'on se pose la question.

Ces initiatives et débats sont essentiels pour une généralisation de l'écoconstruction. Un autre facteur semble lui aussi déterminant : l'unification du régime juridique de l'écoconstruction.

II. L'adaptation nécessaire du régime juridique de l'écoconstruction

Définir un régime juridique clair et cohérent est nécessaire pour permettre à l'écoconstruction d'être le nouveau standard de construction (B). Cependant, ce n'est pas chose simple car la réglementation actuelle est encore imparfaite (A).

A. Une réglementation encore imparfaite

Les dispositions en vigueur en matière d'écoconstruction doivent encore être complétées pour être tout à fait pertinentes. Mais alors que l'adoption de nouvelles normes se dessine (1), la réglementation actuelle est déjà relativement illisible (2).

(191) Confirmée par les récents textes relatifs à la responsabilité environnementale: Directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages, JOUE du 30 avril 2004 ; Projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, présenté en conseil des ministres le 4 avril 2007.

1. Une réglementation pas encore aboutie

Le renforcement prévu des exigences en matière de qualité environnementales Δ Les rapports mentionnés proposent tous l'adoption de nouvelles mesures, afin d'aller plus loin dans la démarche d'écoconstruction, dont certaines ont vocation à renforcer les dispositions en vigueur. L'urgence à agir en matière de lutte contre les émissions de GES se traduit par une action prioritaire sur les qualités énergétiques des bâtiments. Le Conseil économique et social propose d'ajouter au diagnostic énergétique un diagnostic thermique ainsi qu'un bilan carbone, simples et peu coûteux pour l'utilisateur. Dans la même optique, il prône le renforcement de la réglementation thermique RT 2005, proposition qui semble faire l'unanimité¹⁹². Allant plus loin encore, ce sont tous les appareils électriques et électroniques du bâtiment, consommateurs d'énergies, qui devraient être soumis à des réglementations particulières. Il en existe déjà, et aujourd'hui, c'est notre traditionnelle ampoule à incandescence qui est sur la sellette.

Contrôle, suivi, et incitation au cœur des réglementations futures Δ Les aspects de contrôle et de suivi sont des points clés de la future réglementation. Une réglementation nouvelle doit d'abord viser les outils de diagnostics. Ceux-ci doivent en effet être homogénéisés et organisés de façon transparente afin, nous dit le Conseil économique et social, de « *garantir l'impartialité et la neutralité des calculs* ». Cela impose de recourir à un cahier des charges précis, et de faire valider par une instance officielle indépendante les méthodes de calcul proposées par les diagnostiqueurs. Ces derniers doivent d'ailleurs être « *strictement et déontologiquement* » indépendants, en particulier les agents immobiliers et autres professionnels du bâtiment: le diagnostic devenant un véritable marché, il convient de poser des garanties, d'autant plus que les diagnostiqueurs exercent une « *quasi-responsabilité de service public* ». Développer des formations homologuées, mettre en place des certifications, définir un mécanisme de responsabilité civile et une assurance professionnelle pour ces diagnostiqueurs sont des points qui devront absolument être étudiés dans le cadre d'une future réglementation. Des dispositions doivent également être prises afin d'organiser un suivi efficace des diagnostics, qui doivent être révisés périodiquement, pour une meilleure garantie de la qualité environnementale du bâtiment ; de même, les contrôles doivent être systématisés. L'aspect incitatif est également incontournable. L'extension du crédit d'impôt est largement

(192) Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET préconise son renforcement ; Pierre LAFFITTE déclare qu'« il faut absolument planifier à long terme la réglementation thermique et la durcir de façon extraordinaire » : Changement climatique et transition énergétique : dépasser la crise, Actes du colloque du 29 juin 2006, rapport de l'OPECST n°56 de MM. Pierre Laffitte et Claude Saunier, déposé le 6 novembre 2006.

souhaitée : il faut que celui-ci concerne plus de matériaux et équipements ou encore qu'il soit applicable également pour des résidences secondaires¹⁹³.

2. Une réglementation déjà illisible

De nombreuses dispositions, de nombreux codes Δ Parmi les nombreuses règles déjà applicables en matière d'écoconstruction se trouvent des lois, des décrets, des circulaires, des arrêtés, ainsi que des directives communautaires. Parfois, seul un article de l'un de ces textes va concerner l'écoconstruction. Souvent, ces dispositions sont intégrées dans un code – parfois même dans plusieurs codes, sous des numéros différents – tandis que d'autres restent non codifiées. Ainsi, tout un arsenal de codes est concerné par l'écoconstruction : le code civil, le code des marchés publics, le code général des impôts, le code pénal, le code de la construction et de l'habitation, de l'urbanisme, de l'environnement, et de la santé publique principalement.

Un problème crucial de lisibilité Δ De cette prolifération des textes découle une certaine illisibilité de la réglementation. C'est un défaut que dénonce le Conseil économique et social : « *un effort considérable est à faire car il ne suffit pas que la réglementation soit lisible pour les « spécialistes » du domaine. Il faut qu'elle le soit pour tous les citoyens, les professionnels du bâtiment, notamment les artisans, et les élus locaux et nationaux* »¹⁹⁴. Ce manque de lisibilité des textes entraîne inévitablement un problème en terme de sécurité juridique, deux considérations pourtant chères au Conseil d'Etat¹⁹⁵.

Devant une telle complexité, il semble qu'une unification du régime soit nécessaire.

B. Une unification indispensable pour un droit de l'écoconstruction effectif

Les réflexions sur une unification possible du régime juridique de l'écoconstruction conduisent à analyser la pertinence d'une éventuelle codification (1), mais également à se poser la question de sa place dans l'ordre juridique (2).

(193) Pour Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, rapporteure de la Mission d'information sur l'effet de serre, il est « aberrant » que ces bâtiments ne bénéficient pas des réductions fiscales proposées pour les résidences principales.

(194) CES, Avis du 26 avril 2006, *loc. cit.*, note 3, p. 42.

(195) CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*.

1. Vers une codification du droit de l'écoconstruction ?

La codification comme remède à la prolifération des textes Δ La multiplication des textes ainsi que leur hétérogénéité rendent difficile aujourd'hui la généralisation de l'écoconstruction. Si d'autres solutions existent pour pallier ce type d'inflation, Rémy Cabrillac¹⁹⁶ propose le remède de la codification. La codification à droit constant permettrait « de rationaliser la règle de droit par le regroupement des règles d'origines différentes ». Cette solution peut être envisagée mais elle pose la question de la place du droit de l'écoconstruction.

Les difficultés propres à la matière Δ L'objet d'une disposition est déterminant de sa place dans tel ou tel code. Certains textes concernent l'écoconstruction en particulier mais sont plus généralement applicables à d'autres branches du droit. C'est le cas des dispositions du code civil : les règles relatives à la responsabilité des constructeurs, par exemple, font partie intégrante de ce code, et elles ne souffrent pas d'un régime particulier en matière d'écoconstruction. De manière analogue, les dispositions fiscales, même spécifiques à l'écoconstruction, sont répertoriées dans le code général des impôts. La question est plus délicate s'agissant des normes de construction, d'habitation et d'urbanisme. On peut distinguer urbanisme et construction comme le fait Jean-Pierre Lebreton : « l'urbanisme et son code traitent de la construction « in situ », c'est-à-dire en tant qu'elle constitue un mode d'occupation de l'espace et au regard des incidences qu'elle peut avoir sur cet espace ; en revanche, les règles du droit de la construction envisagent le bâtiment indépendamment de sa localisation ; il s'agit notamment des règles de confort, de sécurité, d'accès au public »¹⁹⁷. Une distinction doit être faite également, avec Hugues Périnet-Marquet¹⁹⁸, entre construction et habitation : la construction est une « activité nécessairement dynamique », et « toutes les techniques propres à assurer un bon déroulement de l'opération de construction ainsi qu'à assurer le respect de l'intérêt général et notamment la qualité de la construction, doivent donc figurer au code » de la construction ; « l'habitation est, au contraire, un état, mais aussi l'immeuble que l'on habite », et « le code devrait donc contenir toutes les règles relatives à l'accès à l'habitation, au maintien et à l'entretien de cette habitation ainsi que, plus généralement, à tous les droits et obligations de l'occupant d'une habitation ». Les frontières entre ces dispositions sont donc étroites, et si les difficultés étaient déjà nombreuses lorsque ces auteurs se sont retrouvés pour le colloque intitulé « Faut-il faire évoluer le périmètre du code » de la construction et de l'habitation, elles le sont encore plus aujourd'hui avec l'essor de la notion d'écoconstruction.

(196) R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, Paris, Editions Dalloz, 6^e édition, p. 159.

(197) Cité par Eric FATOME, « Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels classements possibles ? », *RDI Nov./Déc.* 2004, p. 493.

(198) H. PERINET-MARQUET, « Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs paramètres respectifs ? », *RDI Nov./Déc.* 2004, p. 487.

2. Droit de l'écoconstruction et droit de l'environnement

Définition du droit de l'environnement Δ Revenons aux fondamentaux : la définition du droit de l'environnement peut reposer sur plusieurs approches. Certains retiennent un critère institutionnel de définition, sur lequel nous ne nous étendrons pas. D'autres lui préfèrent un critère matériel, et pour Michel Prieur¹⁹⁹ « le droit de l'environnement actuel se délimite par une série de cercles concentriques qui traduisent le caractère totalement ou partiellement environnemental de la règle juridique ». Il y aurait donc un noyau « constitué par le droit de la nature, le droit des pollutions et des risques, le droit des monuments naturels, des sites et des paysages », autour duquel gravitent des « droits satellites », « concernés par le droit de l'environnement de façon privilégiée dans la mesure où les règles, qui s'appliquent à l'objet qu'ils couvrent, sont ou devraient être pour l'essentiel (mais non en totalité) inspirés par l'environnement ». Enfin, de nombreux auteurs s'en remettent à un critère finaliste. Michel Prieur²⁰⁰ fait ainsi référence à R. Branes Ballesteros, selon lequel le droit de l'environnement est « le secteur de l'ordre juridique qui règle les conduites humaines pouvant avoir une influence – avec effet sur la qualité de vie des hommes – sur les processus qui ont lieu entre le système humain et son environnement »²⁰¹. Michel Despax partage ce point de vue : le droit de l'environnement « a pour objet de supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments et le milieu naturel »²⁰².

Un droit de l'écoconstruction au cœur du droit de l'environnement ? Δ Certains pourront considérer à la lecture de ces définitions et à la fin de cette étude que le droit de l'écoconstruction n'a pas sa place au cœur du droit de l'environnement. S'il est concerné de près par les préoccupations écologiques, son objet resterait trop écarté du noyau dur évoqué par Michel Prieur. Nous ne partagerons pas cette vision. Le débat doit avoir lieu mais il nous semble déjà que l'écoconstruction ressort pleinement du droit de l'environnement, que l'on en retienne une définition matérielle ou finaliste²⁰³. D'abord, les règles du droit de l'écoconstruction, comme celles du droit des pollutions et des risques par exemple, ne nous semblent pas seulement « pour l'essentiel » inspirées par l'environnement : elles le sont, d'après nous, en totalité. En effet, quelle autre motivation sinon l'environnement justifie l'adoption de toutes ces dispositions? Certes, l'écoconstruction a des enjeux plus larges, mais sa vocation première est la protection de

(199) M. PRIEUR, *op. cit.*, note 173, p. 7.

(200) *Ibid.*

(201) *Ibid.*

(202) M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Editions Litec, 1980, p. 15.

(203) A propos du critère institutionnel, remarquons le point de vue de Bernard FIGIEL, président du Conseil national de l'Ordre des Architectes, après la constitution du premier gouvernement Fillon : « Le rattachement à la Culture n'est pas approprié aux architectes. Il faut qu'ils passent à l'Ecologie pour jouer pleinement le rôle d'acteurs du développement durable », *Le Moniteur*, 25 mai 2007, n° 5400, p. 19.

l'environnement. Aussi, à l'image du droit des installations classées, le droit de l'écoconstruction peut trouver sa place dans le droit de l'environnement. Ensuite, il apparaît clairement que les normes d'écoconstruction ont pour seul objet « *de supprimer ou limiter l'impact* » des bâtiments « *sur les éléments et le milieu naturel* ». Quelle autre branche du droit pourrait donc mieux accueillir le droit naissant de l'écoconstruction que le droit de l'environnement ?

Bibliographie

Ouvrages généraux et Monographies

Le Petit Larousse Illustré, Edition Larousse, 100^{ème} édition

AUBY J.-B. et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Editions Montchrestien, 7^{ème} édition, 2004

CABRILLAC R., *Introduction générale au droit*, Editions Dalloz, 6^è édition

CANCELLIERI A., *Habitat du futur, Défis et prospective pour le prochain quart de siècle*, Paris, Editions La Documentation française, octobre 1992

DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Paris, Editions Litec, 1980

JACQUOT H. et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Editions Dalloz, 5^è édition, 2004

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Paris, Editions Dalloz, 5^è édition, 2003

RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J, 2004, 4^{ème} édition

Lamy Droit de l'Immobilier, Tome 1, Urbanisme, Construction, Paris, Editions Lamy, 2005, n° 3025, p. 1369.

Articles de périodique

BARTENSTEIN K., « Les origines du concept de développement durable », *RJE* 2005, n°3, p. 289

BILLET Ph., « Mesures fiscales en faveur des énergies renouvelables ou « fatales » et des constructions HQE aidées », *Environnement*, novembre 2006, n°11, p.19.

BLAISE D., « Environnement et marchés publics : un mariage de raison ? », *AJDA* 2003, p. 433.

CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p. 210

DEMOUVEAUX J.-P., « Quand le droit se mêle d'esthétique », *Etudes foncières*, juin 1997, n°75, p. 6.

FATOME E., « Code de la construction et de l'habitation et code de l'urbanisme. Quels classements possibles ? », *RDI* Nov./Déc. 2004, p. 493.

FEVRIER J.-M., « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement*, Février 2007, p. 11

FIGIEL Bernard, *Le Moniteur*, 25 mai 2007, n° 5400, p. 19

GONTIER P., « Un « droit à construire » augmenté pour les bâtiments durables », *Le Moniteur*, 4 mars 2005, n° 5284.

GONTIER P., « Densité, verticalité, durabilité », *d'A*, octobre 2006, n°158.

JEGOUZO Y., « La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains : présentation générale », *AJDA* 2001, n°1, p. 12.

LANOY L., « Le concept de développement durable : vers un nouveau paradigme ? », *Droit de l'Environnement*, n° 143, novembre 2006, p. 353.

LAVOILLOTTE M.-P., « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 2081.

MULARD C., « Californie, la ruée vers l'énergie verte », *Le Monde* 2, 2 juin 2007, n°602, p. 26.

PERINET-MARQUET H., « Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs paramètres respectifs ? », *RDI* Nov./Déc. 2004, p. 487.

PIGNON S., « La prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics, Vers la fin de la seule logique financière dans les marchés publics ? », *LPA*, 23 décembre 2002, n°255, p.4.

TREBULLE F.-G., « Du droit de l'Homme à un environnement sain », *Environnement*, Avril 2005, p. 19.

TREBULLE F.-G., « Développements durables et construction », *RDI* Mars/Avril 2006, p. 71

« Dossier spécial consacré aux certificats d'économies d'énergie », *Le Moniteur* du 23 mars 2007, n°5391.

Rapports et avis

Agence européenne pour l'environnement, *Etalement urbain en Europe*, rapport du 24 novembre 2006, accessible sur Internet : www.eea.europa.eu

Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la mission d'information sur l'effet de serre, n°3021, du 12 avril 2006, rap. Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET

BRUNDTLAND G. H., *Notre avenir à tous*, Editions Le Fleuve, 1988.

CES, Avis du 26 avril 2006, *Les politiques de l'urbanisme et de l'habitat face aux changements climatiques*, présenté par Paul de Vignerie, Editions des Journaux officiels.

CES, Avis du 14 décembre 2005, *Le logement de demain, pour une meilleure qualité de vie*, sur le rapport présenté par Cécile Felzines, Editions des Journaux officiels, p.68.

Conseil des Impôts, Fiscalité et environnement, 23^{ème} rapport au Président de la République.

OPECST, *Changement climatique et transition énergétique : dépasser la crise*, Actes du colloque du 29 juin 2006, rapport n°56 de MM. Pierre Laffitte et Claude Saunier, déposé le 6 novembre 2006.

PNUE, *Bâtiments et changements climatiques : état des lieux, enjeux et opportunités*, rapport du 29 mars 2007.

Autres documents

ADEME, *Bâtiments et démarche HQE*, ADEME Editions, mars 2006

Groupe Permanent d'Etudes des Marchés, « Développement Durable et Environnement », *Guide l'achat public éco-responsable*, du 9 décembre 2004, disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/guide_achats_publics_eco_responsables.pdf

IFEN, *Le 4 pages*, n° 115, novembre/décembre 2006, p.2

Conférences, émissions et entretien

Conférence *Futurs modes de vie : quel habitat pour demain ?*, organisée dans le cadre de l'« Université de la terre », qui s'est tenue le 8 mars 2007, à l'UNESCO, à Paris, à l'initiative de la société Natures et Découvertes en partenariat avec Les Echos

Emission *CO2 Mon Amour* du 12 mai 2007, présentée par Denis Cheissoux et diffusée sur France Inter.

Entretien avec l'architecte Pascal Gontier, réalisé le 22 février 2007

Sites Internet

Site Internet de l'ADEME: www.ademe.fr

Site Internet de l'Association des maires de France, www.amf.asso.fr

Site Internet de l'Assemblée Nationale : www.assemblee-nationale.fr

Site Internet de l'Ordre des Architectes : www.architectes.org

Site Internet de l'association HQE : www.assohqe.org,

Site Internet du nouveau ministère : www.developpement-durable.gouv.fr

Site Internet de l'ancien ministère de l'environnement, www.ecologie.gouv.fr

Site Internet de l'Agence européenne pour l'environnement : www.eea.europa.eu

Site Internet www.infobruit.org/ministeres/publications/sources/medd-trans_01.fr

Site Internet de l'EPAD de la Défense : www.ladefense.fr

Site Internet de l'hebdomadaire Le Moniteur : www.lemoniteur-expert.com

Site Internet de la marque NF : www.marque-nf.com

Site Internet du PNUE : www.unep.org

Table des matières

Sommaire	3
Le bâtiment, source de problèmes environnementaux	4
Une définition difficile de l'écoconstruction	8
L'écoconstruction et le droit	10
CHAPITRE I. L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE POLITIQUE DE LA CONSTRUCTION.....	11
<i>Section 1. Des mécanismes hétérogènes de promotion de la construction écologique</i>	<i>11</i>
I. Le droit positif inégalement marqué par les exigences environnementales.....	11
A. L'introduction explicite de l'écoconstruction dans les réglementations sectorielles	11
1. L'énergie, domaine de prédilection des exigences de construction écologique	12
a) <i>Des exigences très larges pour les constructions neuves</i>	<i>12</i>
b) <i>Les constructions anciennes également soumises aux exigences de qualité énergétique.....</i>	<i>15</i>
2. Les autres réglementations marquées par la politique de construction écologique.....	16
a) <i>Les normes phoniques à l'heure du développement durable</i>	<i>16</i>
b) <i>Les dispositions relatives aux déchets touchées par la politique de construction écologique</i>	<i>18</i>
c) <i>Le droit de l'urbanisme remodelé par les impératifs environnementaux</i>	<i>19</i>
B. Des effets induits pour les acteurs du secteur.....	20
1. Des obligations renouvelées	20
2. Des responsabilités plus larges.....	21
II. Des dispositifs disparates d'incitation à la construction écologique	23
A. Des outils diversifiés pour homogénéiser la construction écologique.....	23
1. La normalisation environnementale développée en matière de construction	23
2. Des labels et certificats	24
B. Des incitations financières sélectives et dispersées	25
1. Des aides nombreuses pour les particuliers	26
a) <i>Les aides offertes par les organismes public ou parapublics pour le soutien des travaux de construction ou de rénovation de l'habitat</i>	<i>26</i>
b) <i>Les aides fiscales pour soutenir la construction écologique</i>	<i>27</i>
2. L'originalité du certificat d'énergie, incitation à l'endroit des fournisseurs et des collectivités publiques	29

<i>Section 2. L'exemple encourageant de la commande publique</i>	31
I. Achat public et environnement : une relation récente	31
A. La prise en compte de l'environnement dans les marchés publics	31
1. L'impulsion communautaire.....	31
2. L'adaptation du droit français	33
B. Des implications déterminantes en matière de construction	33
1. Une innovation sans doute limitée	34
2. Une avancée pourtant prometteuse.....	34
II. La systématisation de la construction écologique publique	35
A. Une volonté affichée de développer la qualité environnementale des bâtiments publics	36
1. Une véritable dynamique de construction écologique engagée par l'Etat.....	36
2. La participation volontaire des collectivités locales.....	37
B. Des outils disponibles efficaces	38
1. Une large palette d'outils de promotion de la construction écologique.....	38
2. Les premiers résultats	39

CHAPITRE II. LA NECESSAIRE COORDINATION D'UN DROIT DE L'ECOCONSTRUCTION..... 40

<i>Section 1. La portée décisive de l'écoconstruction dans la société à venir</i>	40
I. Une écoconstruction globale pour une meilleure prise en compte de l'environnement	41
A. La problématique de l'aménagement du territoire indissociable de l'écoconstruction . 41	
1. Etalement urbain et mitage : des pratiques contraires à la préservation de l'environnement. 41	
2. L'écoconstruction au soutien de la politique nouvelle d'aménagement urbain durable	43
B. L'écoconstruction gage de l'intégration harmonieuse dans l'environnement	44
1. Les exigences en matière d'intégration de la construction dans l'environnement.....	44
2. Des atouts et obstacles pour l'écoconstruction.....	45
II. Une écoconstruction globale pour une amélioration générale de la qualité de vie	47
A. L'écoconstruction garante d'une qualité sanitaire certaine	47
1. Les normes en matière de santé dépassées par l'écoconstruction.....	47
2. La lutte contre le logement insalubre favorisée par l'écoconstruction	48
B. La qualité du cadre de vie favorisée par l'écoconstruction	49
1. La protection des conditions de vie par le droit.....	49
2. L'écoconstruction favorable à la qualité du cadre de vie	50

<i>Section 2. Une évolution annoncée vers une généralisation de l'écoconstruction.....</i>	51
I. Une dynamique engagée d'écoconstruction.....	51
A. Des obstacles de moins en moins nombreux.....	51
1. L'inertie du secteur.....	52
2. Formation, information et sensibilisation : les clés du développement de l'écoconstruction	53
B. Des propositions de réforme répétées.....	54
1. Des encouragements institutionnels et politiques multiples	54
2. Le débat ouvert sur la force contraignante des réglementations	55
II. L'adaptation nécessaire du régime juridique de l'écoconstruction	56
A. Une réglementation encore imparfaite	56
1. Une réglementation pas encore aboutie	57
2. Une réglementation déjà illisible.....	58
B. Une unification indispensable pour un droit de l'écoconstruction effectif	58
1. Vers une codification du droit de l'écoconstruction ?.....	59
2. Droit de l'écoconstruction et droit de l'environnement	60
Bibliographie.....	62
Table des matières	65