

N° 428437
UCIE et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies
Séance du 28 mai 2021
Lecture du 21 juillet 2021

CONCLUSIONS

M. Olivier FUCHS, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à prendre position sur le délicat sujet du processus de formation des normes techniques au sein de l'AFNOR.

La norme technique en cause est relative à la pollution des sols, qui constitue un enjeu économique, sanitaire et environnemental que le législateur a essayé de mieux prendre en compte avec la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové. A ainsi été confié à l'Etat le soin d'élaborer des secteurs d'information sur les sols (les SIS), qui recensent les terrains sur lesquels des actions sont nécessaires afin d'assurer la compatibilité des usages futurs potentiels avec l'état des sols¹. Dans le cadre d'un projet de construction ou d'aménagement sur un terrain répertorié en SIS ainsi que sur un terrain ayant accueilli une installation classée mise à l'arrêt définitif², le maître d'ouvrage doit alors garantir la réalisation d'une étude des sols et la mise en œuvre des mesures de gestion de la pollution appropriées. Afin de s'assurer de l'effectivité de cette garantie, il est prévu que le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage des sols fait attester de la prise en compte de ces exigences par un bureau d'études certifié dans le domaine des sites et sols pollués et ce « conformément à une norme définie par arrêté du ministre chargé de l'environnement ». Cette attestation, dite « ATTES », doit le cas échéant être fournie dans le dossier de demande de permis de construire ou d'aménager et est réalisée par un bureau d'études certifié³.

Pour l'application de ces dispositions, le ministre de la transition écologique et solidaire et le ministre de l'économie et des finances ont fixé, par arrêté du 19 décembre 2018, les modalités de cette certification ainsi que le modèle d'attestation. Cet arrêté prévoit que la norme pour la certification des bureaux d'études délivrant les attestations ATTES est composée de parties de la série de normes françaises NF X 31-620, laquelle définit les prestations liées aux activités de gestion de la plupart des sites et sols pollués⁴.

¹ Voir l'article L. 125-6 du code de l'environnement et le décret n°2015-1353 du 26 octobre 2015 relatif aux secteurs d'information sur les sols prévus par l'article L. 125-6 du code de l'environnement.

² Article L. 556-1 et L. 556-2 du code de l'environnement.

³ Article R. 556-3 du code de l'environnement.

⁴ Sont visées les pollutions chimiques et exclus les sites pollués par des substances radioactives, des agents pathogènes ou infectieux et de l'amiante.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cette série de normes existait dès 2011 et elle relevait alors d'une démarche volontaire de la part des professionnels du secteur. Sa version révisée pour satisfaire au dispositif de la loi ALUR a été homologuée par une décision du 28 novembre 2018 du directeur général de l'Agence Française de Normalisation (AFNOR). La série de normes NF X 31-620 est composée de cinq parties⁵ : la première est relative aux exigences générales applicables aux prestations de service relatives aux sites et sols pollués ; les trois suivantes concernent chacune un domaine précis, à savoir d'abord les prestations d'études, d'assistance et de contrôle, ensuite les prestations d'ingénierie des travaux de réhabilitation et enfin les prestations d'exécution de ces travaux ; la dernière partie est relative aux exigences requises pour la réalisation des attestations ATTES.

L'arrêté du 19 décembre 2018, en son article 2, rend obligatoire les parties 1 et 5 de la série de norme NF X 31-620 pour la certification des bureaux d'études délivrant des attestations. Son article 3 précise en outre que lorsque le bureau d'études certifié selon les modalités de l'article 2 souhaite délivrer les attestations garantissant la prise en compte des mesures de gestion de la pollution dans la conception du projet de construction ou d'aménagement sur le fondement d'une étude de sols qu'il a lui-même établie, il doit respecter la partie 2 de cette même série de normes.

Trois organisations professionnelles, à savoir l'Union des consultants et ingénieurs en environnement, l'Organisation des consultants en environnement et pollution et les Géologues indépendants de France, vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, l'arrêté interministériel du 19 décembre 2018 et, d'autre part, la décision du 28 novembre 2018 par laquelle le directeur général de l'AFNOR a homologué la série de normes NF X 31-620 ainsi que la décision du 4 février 2019 rejetant leur demande de retrait de cette décision.

1. Trois questions préalables doivent d'abord être traitées, tout en précisant que vous avez déjà jugé être compétent en premier et dernier ressort pour statuer sur ce type de litiges⁶.

Deux fins de non-recevoir sont d'abord opposées par la ministre de la transition écologique et l'AFNOR. La première, qui porte sur l'intérêt à agir des requérants, apparaît peu solide. L'Union des consultants et ingénieurs en environnement, qui était représentée au sein de la commission de normalisation, ainsi que l'Organisation des consultants en environnement et pollution et les Géologues indépendants de France, représentent des bureaux d'études et des consultants indépendants intervenant dans le champ en cause. Nous n'avons donc pas de doute concernant leur intérêt pour agir dans le cadre du présent litige.

⁵ Celles-ci se reconnaissent au suffixe « -nombre » intégré le numéro de la norme : NF X 31-620-1 à NF X 31-620-5.

⁶ La compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat, qui était acquise avant le décret du 22 février 2010 (voyez CE, 14 octobre 1991, *Section régionale "Normandie Mer du Nord" du comité interprofessionnel de conchyliculture et Q...*, n° 90260, aux Tables et CE, 8 mars 2002, *SARL Plettac Échafaudages*, n° 210043, aux Tables) a été réaffirmée récemment (voyez s'agissant d'un refus de publier un projet de révision CE, 24 janvier 2018, *Association Page*, n°410996, aux Tables).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La seconde est relative à la tardiveté avec laquelle la décision d'homologation de la série de normes est contestée. Cette fin de non-recevoir n'est que partielle et elle devra également, nous semble-t-il, être écartée. L'UCIE a en effet formé, le 5 décembre 2018, une réclamation contre la décision par laquelle la commission plénière de l'AFNOR du 19 octobre 2018 a demandé d'initier immédiatement la procédure d'homologation et de publication de cette série de normes, ce que le directeur général de l'AFNOR a fait le 28 novembre 2018. Cette réclamation doit selon nous être regardée comme une demande gracieuse ayant conservé le délai de recours, au moins en ce qui concerne l'UCIE, qui n'était dès lors pas tardive à en demander l'annulation.

Une dernière précision liminaire doit être apportée sur les règles de procédure applicables au processus de normalisation. L'AFNOR s'est dotée de règles pour la normalisation française, lesquelles s'inspirent des guides des pratiques de normalisation recommandées par les organisations internationales compétentes en la matière. L'article 5.3. de ces règles précise que les parties intéressées peuvent former une réclamation auprès du bureau de normalisation ou de l'AFNOR et, le cas échéant, former appel de cette décision auprès d'une « instance supérieure » laquelle varie en fonction de la personne ayant pris la position contestée. Cette instance d'appel, après instruction de la demande, formule une décision qui est dite « définitive » par les règles de normalisation.

Nous nous sommes interrogés sur la portée du mécanisme mis en place et, en particulier, sur le caractère éventuellement obligatoire du recours administratif préalable ainsi défini. Une telle solution aurait en effet le mérite de forcer les parties à épuiser les voies interne de recours en s'assurant que le différend est bien cristallisé avant de saisir la juridiction. Cette voie ne nous semble toutefois pas praticable. En effet, par une décision *Association Page* du 24 janvier 2018 (n°410996, aux Tables), vous avez jugé que les règles pour la normalisation française, dont s'est dotée l'AFNOR mais dont l'édiction n'a pas été prévue par des dispositions législatives ou réglementaires, ne peuvent être utilement invoquées dans un contentieux relatif à une procédure particulière de normalisation. Vous ne pouvez donc pas plus opposer aux requérants l'absence de saisine de l'instance d'appel après que leur réclamation écrite a été rejetée.

2. Ces précisions liminaires apportées, venons-en au cœur de la contestation. Il faut, croyons-nous, commencer par traiter des conclusions dirigées contre la décision d'homologation. Nous vous proposons d'examiner directement le moyen qui nous semble justifier l'annulation cette décision et qui a trait au processus d'édiction de la norme.

Ce processus présente en effet la particularité de ne pas être unilatéral mais de reposer sur la recherche d'un consensus entre les différentes parties intéressées. C'est ce qui résulte de l'article 1^{er} du décret du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, qui définit cette activité comme étant d'intérêt général et ayant « pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées ». Il s'agit donc d'une co-construction d'une norme technique, laquelle émerge de discussions, débats et arbitrages entre les personnes qui sont susceptibles d'être directement affectées par celle-ci. Concrètement, l'élaboration des projets de normes relève, dans la majorité des cas, de bureaux de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

normalisation sectoriels agréés au sein desquelles discutent les parties dites « prenantes » et, après enquête publique qui permet de bénéficier de l'apport des autres parties intéressées, elle fait l'objet d'une homologation par l'AFNOR.

Ce processus est essentiel à l'applicabilité future de la norme technique produite : il assure en effet une meilleure acceptabilité de celle-ci alors que, par principe, aux termes de l'article 17 du décret du 16 juin 2009, les normes sont d'application volontaire. Ce n'est donc que par exception qu'elles peuvent être rendues obligatoires par arrêté interministériel et dans les faits, il a été précisé lors de l'audience orale d'instruction que vous avez tenue, que moins de 1% des normes de l'AFNOR sont d'applications obligatoires, soit environ 230 documents, plus de 99% de celles-ci étant des normes indicatives. Nous croyons que ce n'est pas parce qu'*a posteriori*, une norme serait rendue obligatoire par décision ministérielle que l'obligation tenant au caractère consensuelle de la norme élaborée au sein de l'AFNOR tombe.

3. Il vous faudra aujourd'hui prendre parti sur ce que recouvre la notion de consensus, ce qu'à notre connaissance vous n'avez jamais fait jusqu'ici. Dans votre décision *Association PAGE* précitée, vous avez pris appui sur le constat d'une absence de consensus, résultant de l'échec de la procédure de conciliation mise en œuvre entre les différentes parties, pour juger que l'AFNOR avait légalement pu ne pas publier la norme en cause. Vous êtes ici à front renversé, puisque l'AFNOR comme la ministre considère qu'il y a eu consensus, point qui est contesté par plusieurs parties intéressées.

Le processus de normalisation est lui-même normalisé et au moins deux documents sont susceptibles d'apporter de précieux éclairages : il s'agit, d'une part, du guide des pratiques de normalisation recommandées par les organisations internationales ISO et IEC à leurs organismes nationaux et, d'autre part, des règles relatives à la normalisation française dont s'est dotée l'AFNOR. Vous ne pourrez pas explicitement prendre appui sur ces documents qui, comme nous vous l'avons dit, ne sont pas obligatoires, mais ils peuvent toutefois utilement vous aider pour éclaircir ce que recouvre la notion de consensus.

A la lumière des pièces du dossier, de l'audience orale d'instruction ainsi que des explications données par les documents mentionnés, il nous semble raisonnable de reprendre la définition de consensus largement acceptée qui est la suivante. Selon celle-ci, les projets de normes doivent recueillir un accord général, qui se caractérise par quatre éléments qu'il convient de combiner : l'absence d'opposition ferme, exprimée par une partie importante des parties prenantes, à l'encontre d'éléments substantiels du sujet, et ce après qu'un processus de recherche de prise en compte et de rapprochement de toutes les positions exprimées n'a pas porté ses fruits. Le consensus, en d'autres termes, n'implique pas nécessairement l'unanimité, mais il ne peut exister en cas d'opposition importante et résolue, c'est-à-dire qui ne relève pas, en particulier, d'une opposition qui peut n'être qu'une posture de négociation, sur un point clé du dispositif normatif.

4. Si vous nous suivez sur cette définition, il vous faudra alors à l'appliquer au cas d'espèce, tout en précisant que le moyen tiré de l'absence de consensus ne relève pas à nos yeux de la procédure mais bien d'une exigence de fond et de la légalité interne.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La série de normes révisée NF X 31-620 et l'ensemble des obligations et exigences qu'elle contient a fait l'objet d'un accord général des parties prenantes à son élaboration, sauf en ce qui concerne deux points. Le premier est relatif à la liste des matériels dont chaque professionnel concerné doit être propriétaire. Le second concerne l'obligation d'emploi d'un superviseur distinct du chef de projet. Sur ce dernier point, la norme prévoit que pour la délivrance des attestations ATTES comme pour pouvoir se prévaloir, pour les autres prestations, de la certification, le chef de projet, qui gère au quotidien le projet sur les aspects techniques, financiers et administratifs, doit s'adjoindre les services d'un superviseur distinct, qui contrôle le projet, en assure la validité et la cohérence au regard des objectifs poursuivis, en particulier environnementaux et de santé publique.

Un consensus a alors été recherché et la commission de normalisation a, sur le premier point contesté, accepté d'alléger la liste des équipements devant être acquis par les professionnels. Une adaptation a également été faite en ce qui concerne l'emploi d'un superviseur distinct du chef de projet en permettant à cette fin le recours à une externalisation par contrat. L'opposition sur ce dernier point n'a toutefois pas faibli pour les petites entreprises, qui craignent pour leur survie et qui questionnent l'utilité réelle de ce dispositif.

Ce sont notamment les représentants des structures unipersonnelles et de celles qui ne disposent pas de la surface suffisante pour internaliser la fonction de superviseur qui ont manifesté leur opposition à ces dispositions, tant au sein de la commission de normalisation que lors de l'enquête publique, pour la raison que cela conduirait à exclure du marché ou à restreindre l'activité de ces structures de petite taille. Cette opposition nous apparaît à la fois ferme et être portée par une fraction suffisamment importante des parties intéressées, à la fois en termes purement numériques, 22 parties sur 56 ayant par exemple fait valoir une opposition lors de l'enquête publique, mais surtout au regard de ce que ces parties représentent un acteur important du marché, à savoir les petites entreprises. Le point de désaccord nous semble porter sur un élément substantiel de la norme, puisqu'elle concerne les modalités structurelles d'intervention de tous les acteurs réalisant des prestations d'étude, d'assistance et contrôle en matière de sites et sols pollués. En défense, le rôle central du superviseur est d'ailleurs mis en avant comme un élément essentiel pour atteindre les objectifs fixés par la norme.

Nous croyons donc que tous les éléments sont réunis pour considérer qu'en l'espèce, il n'y avait pas de consensus sur la norme proposée et que l'AFNOR ne pouvait donc pas légalement l'homologuer. Nous vous proposons par suite d'accueillir ce moyen et d'annuler cette première décision.

5. Il nous semble que, par voie de conséquence de cette annulation, vous devrez également annuler l'arrêté ministériel attaqué puisque celui-ci se borne à rendre obligatoire les parties de la norme AFNOR à laquelle il renvoie.

6. Précisons qu'un autre moyen nous paraît par ailleurs, et si vous ne nous suiviez pas sur l'annulation totale, susceptible de pouvoir conduire à l'annulation partielle de l'arrêté,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

puisque'il ressort des pièces du dossier qu'au moins une partie de la norme, bien que rendue obligatoire, n'était pas librement accessible sur le site de l'AFNOR à la date de l'adoption des décisions attaquées et ce jusqu'au mois de mai 2019. Le moyen tiré de la méconnaissance du 3^e alinéa de l'article 17 du décret du 17 juin 2009, qui impose la gratuité de la consultation, par les articles 2 et 3 de l'arrêté attaqué, qui rend la partie II de la série de normes obligatoire, pourrait donc également devoir être accueilli. Ajoutons que la norme ne peut encore aujourd'hui être consultée gratuitement qu'après que l'utilisateur s'est inscrit et identifié sur le site AFNOR Boutiques Editions, ce qui est tout de même une conception singulière de l'accessibilité, mais qui ne nous semble pas méconnaître les dispositions spécifiques du décret de normalisation selon lesquelles la norme doit être gratuitement consultable.

Les autres moyens ne nous paraissent pas pouvoir être accueillis.

6. L'annulation que nous vous proposons est toutefois susceptible, du fait de son caractère rétroactif, d'emporter des conséquences manifestement excessives. Elle pourrait notamment conduire à remettre en cause les attestations délivrées par les bureaux d'études et à une désorganisation du marché. Compte tenu des objectifs d'intérêt général que poursuit la norme en cause, notamment en matière environnementale et sanitaire, et alors que vous avez recueilli les observations des parties sur ce point, nous vous proposons de différer l'annulation jusqu'au 1^{er} avril 2022, laissant ainsi un délai utile de neuf mois pour modifier la norme de référence et l'arrêté, cette durée étant à nos yeux nécessaire compte tenu des caractéristiques du processus d'édiction de la norme en cause.

Et par ces motifs, nous concluons à l'annulation des décisions du 19 décembre 2018 et du 4 février 2019 du directeur général de l'Association Française de Normalisation et de l'arrêté du 19 décembre 2018 du ministre chargé de l'environnement et du ministre chargé de l'économie et à ce que ces annulations prennent effet le 1^{er} avril 2022. L'Etat, par ailleurs, versera à l'Union des consultants et ingénieurs en environnement et autres une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Vous pourrez enfin rejeter les conclusions présentées par l'AFNOR au titre du même article.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.