

N° 391452, 391688
Société Ligérienne
Granulats SA
Ministre de l'écologie, du
développement durable et de
l'énergie

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 23 novembre 2016
Lecture du 16 décembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Les présentes affaires soulèvent la question, assez redoutable, des relations entre d'une part l'autorisation d'exploiter prise en application de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et d'autre part le document local d'urbanisme. Et elle conduit à remettre en cause votre décision de section C... du 7 février 1986 (n° 36746, au Rec.), ce qui nous paraît possible dans la formation des chambres réunies car elle est ancienne et surtout datée, au vu de l'évolution des textes applicables.

En réalité, ce sont deux solutions issues de cette décision qu'il faut remettre en cause.

La première est relative aux conditions d'application de certaines règles d'urbanisme à l'autorisation ICPE. La décision C... (n°36746) affirme que « le juge, lorsqu'il est saisi d'une demande dirigée contre une décision autorisant ou refusant d'autoriser l'ouverture d'une ICPE, fait application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date de son jugement », ajoutant « qu'au nombre des dispositions régissant les établissements classés figurent celles qui, dans les plans d'occupation des sols, déterminent les conditions d'utilisation des sols dans les zones déterminées par ces plans », reprenant sur ces points la solution déjà dégagée par la décision de section A... du 17 mars 1972 (n°77445 au Rec. p. 231).

Il n'est pas tout à fait évident d'appliquer des règles d'urbanisme à une autorisation d'exploiter prise au titre de la législation ICPE car, si l'on raisonne de façon simple, en en restant à l'indépendance des législations, la règle d'urbanisme a vocation à s'appliquer à l'autorisation d'urbanisme. Or la soumission de l'exploitation à la police des ICPE ne dispense pas l'exploitant d'obtenir un permis de construire, pour la partie immobilière de son projet, ou un permis

d'aménager, s'il s'agit de carrières, à l'occasion desquels le respect des règles d'urbanisme est vérifié.

Mais il est encore moins évident d'incorporer la règle d'urbanisme au régime du plein contentieux des ICPE. Vous le savez, l'autorisation d'exploiter est soumise à un régime de précarité, de telle façon que l'exploitant est susceptible de se voir imposer à tout moment des nouvelles prescriptions tenant compte d'un changement de circonstance de fait mais également de droit. C'est ce qui se déduit de l'actuel article L. 512-3 du code de l'environnement qui énonce que « Les conditions d'installation et d'exploitation jugées indispensables pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, les moyens de suivi, de surveillance, d'analyse et de mesure et les moyens d'intervention en cas de sinistre sont fixés par l'arrêté d'autorisation et, éventuellement, par des arrêtés complémentaires pris postérieurement à cette autorisation ». C'est la volonté de prendre en compte les intérêts environnementaux au fil de l'eau, en un mot d'appliquer la règle environnementale aux situations établies, qui justifie la précarité de l'autorisation d'exploiter.

Le permis de construire, en sens inverse, crée des droits acquis que votre jurisprudence n'a jamais cessé de consolider. Il n'est pas même envisagé qu'une règle d'urbanisme nouvelle conduise à invalider les permis de construire en cours voir à menacer les constructions régulièrement édifiées. Et le permis modificatif est conçu comme un acte permettant de réparer le vice du permis de construire initial (de légalité interne : 9 décembre 1994, S.A.R.L. Séri, 116447, T. p. 1261 ; ou externe : 2 février 2004, SCI La Fontaine de Villiers, 238315, B), à l'opposé exact, donc, de l'arrêté complémentaire à l'autorisation d'exploiter.

Incorporer la règle d'urbanisme au régime du plein contentieux des ICPE conduit donc à des résultats assez mal contrôlés : le changement de la règle d'urbanisme, par exemple du PLU, normalement destiné à régir les autorisations d'urbanisme futures, se trouve appliqué, par l'effet du plein contentieux des ICPE, à l'autorisation d'exploiter, qui risque donc de devenir illégale du fait d'un changement de la règle d'urbanisme non susceptible pourtant d'affecter la légalité du permis de construire dont bénéficie l'exploitant.

On voit l'incohérence : l'entorse à l'indépendance des législations est justifiée par le souci d'anticiper l'impossibilité de réaliser le projet d'exploitation du fait que les constructions ou travaux qu'il nécessite méconnaissent des règles d'urbanisme, en clair que le permis de construire ou d'aménager ne pourra être légalement obtenu. Nul besoin alors de s'engager dans une longue et parfois difficile instruction de la demande d'autorisation d'exploiter. Mais cette bonne intention pourrait conduire à ce que l'autorisation d'exploiter tombe pour des motifs d'urbanisme sortis de leur contexte naturel.

La seconde solution de la décision C..., (n°36746) qu'il convient de revisiter porte sur l'opérance de l'exception d'illégalité dirigée contre le document local d'urbanisme à l'occasion du recours formé contre l'autorisation d'exploiter. C'est là une autre conséquence du parti retenu consistant à lui appliquer des règles d'urbanisme : il ouvre, dans le principe au moins, la possibilité de contester les règles elles-mêmes par la voie de l'exception. Or la décision C... (n°36746 précité) l'admet de façon très large, en jugeant que le demandeur « était recevable [il s'agit en réalité d'une opérance] à exciper, devant le tribunal administratif, de l'illégalité de l'arrêté préfectoral rendant public, et donc opposable, le plan d'occupation des sols ».

C'est un second paradoxe : alors que l'opérance de l'exception d'illégalité du document local d'urbanisme soulevée à l'occasion du recours contre le permis de construire a fait l'objet d'une jurisprudence subtile, de tonalité plutôt restrictive, qui a abouti à la décision de Section Commune de Courbevoie du 7 février 2008 (n° 297227, au Rec), elle serait largement reconnue lorsque le litige concerne l'autorisation d'exploiter...

II. L'arrêt attaqué vous offre une occasion parfaite de revoir ces solutions.

Par un arrêté du 28 mars 2011, le préfet du Loiret a délivré à la société Ligérienne Granulats une autorisation d'exploiter au titre de la législation ICPE, pour la création et l'exploitation d'un site d'extraction et de conditionnement de matériaux alluvionnaires, pour un tonnage total de 2.165.000 T sur 25 ans, sur un ensemble de terrains superficie totale de près de 62 hectares situés sur le territoire de la commune de Mardié, le projet comportant par ailleurs la construction d'installations de criblage, lavage et cyclonage de matériaux.

La commune et l'association Mardiéval ont attaqué l'autorisation préfectorale. Leurs demandes ont été rejetées par le tribunal administratif d'Orléans. La cour administrative d'appel de Nantes a en revanche fait droit à leur appel : elle a annulé le jugement et la décision préfectorale. Son arrêt du 11 mai 2015 est attaqué devant vous.

Le motif d'annulation est le suivant.

La cour synthétise la jurisprudence C... (n°36746) en affirmant qu'une installation classée ne peut être autorisée en application des dispositions d'un plan local d'urbanisme qu'à la condition que les dispositions de ce plan ne soient elles-mêmes pas illégales, et en l'espèce qu'elles satisfassent l'exigence de compatibilité avec les orientations et les objectifs définis par le schéma de cohérence territoriale applicable (SCOT) qui résulte de l'article L. 122-1-15 du code de l'urbanisme. Elle accueille ensuite le moyen soulevé par la voie de l'exception contre le PLU en tant qu'il classe le terrain d'assiette de l'exploitation autorisée en zone Nb référencée « zone de carrière » et elle annule par suite l'autorisation.

La société exploitante et le ministre chargé de l'écologie se pourvoient en cassation.

III. Un premier moyen d'erreur de droit porte sur l'opérance du moyen soulevé par la voie de l'exception.

Il convient, pour y répondre, de revenir aux prémises du raisonnement.

1. Nous ne vous proposerons pas de remettre en cause votre jurisprudence ancienne sur l'applicabilité de la règle d'urbanisme à l'autorisation d'exploiter.

Le président Dandelot mentionnait, dans ses conclusions sur l'affaire C... (n°36746), l'origine lointaine de cette jurisprudence qui s'appuie sur une disposition de la loi du 20 avril 1932 modifiant la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres et incommodes, ancêtres des ICPE, et interdisant leur autorisation dans les zones réservées à l'habitation par les projets d'aménagement et d'extension des villes élaborés sur le fondement de la loi Cornudet du 14 mars 1919, première loi d'urbanisme en France. C'était donc bien, à cette époque, une règle environnementale.

Mais cette règle a disparu. Et la jurisprudence a transféré l'obligation sur une règle d'urbanisme, l'article L. 123-5 du code de l'urbanisme, devenu L. 152-1 depuis le 1^{er} janvier 2016, en vertu duquel « Le règlement [du PLU] et ses documents graphiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, pour la création de lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan (...) », disposition citée par la cour.

On voit que ce texte, repris en 1973 de l'article 20 de l'ancien code de l'urbanisme et de l'habitation, ne conduit pas nécessairement à la solution. Il s'en déduit seulement que les catégories d'ICPE sont des éléments que les auteurs du PLU peuvent prendre en compte pour définir l'affectation des sols et la destination des constructions, à la fois pour la réalisation du zonage et la fixation du règlement. Et donc que l'autorisation d'urbanisme doit être refusée si un projet de construction ou d'aménagement méconnaît les règles d'urbanisme ainsi établies.

Mais l'article a été utilisé pour étendre le champ d'application du PLU au-delà des seules décisions d'urbanisme : à une concession d'exploitation d'un port de plaisance (Assemblée, Association pour la protection du site du vieux Pornichet du 15 février 1980, n° 08596, au Rec.) ; à une autorisation de carrière, non encore incorporée aux ICPE¹ (décision M... du 11 février 1981, n° 11490, aux T.) ; à une autorisation d'exploiter au titre de la législation ICPE (23 mars 1988, N..., n° 77173, inédit ; 17 novembre 1995, L..., n° 119761, inédit ; 12 juin 1998,

¹ Elles ont été incorporées à la nomenclature des ICPE par le décret n° 94-485 du 9 juin 1994.

Association Gessienne de Défense de la Nature, n° 169059, inédit ; 15 septembre 2004, SARL Lecouffe Darras, n° 230665, aux T. sur un autre point ; 21 mai 2008, Société du domaine de Saint-Marcel, n° 290241, aux T. sur ce point) et enfin à l'autorisation d'une installation de stockage de déchets inertes, mais au motif qu'elle vaut permis d'aménager au titre de la législation d'urbanisme (17 octobre 2016, Entreprise Jean Spada, n° 386767, inédit).

Vous avez en sens inverse estimé que le PLU n'est pas opposable au décret autorisant la création d'une installation nucléaire de base, qui relève d'une législation distincte de celle régissant les installations classées pour la protection de l'environnement : c'est la décision Société Roozen France su 1^{er} mars 2013 (n° 340859 340957, aux T. sur ce point).

Mais il ne s'agit là que d'un tempérament. Et il est d'autant plus difficile de revenir sur la jurisprudence ancienne que l'applicabilité du PLU à l'autorisation ICPE a été en quelque sorte consacrée par la loi du 17 août 2016 relative à la transition énergétique pour la croissance verte qui a inscrit à l'article L. 514-6 du code de l'environnement le principe de compatibilité d'une installation classée avec le PLU, pour ensuite l'encadrer dans le temps.

Vous pourrez cependant préciser que **ce n'est pas le PLU dans son ensemble qui est applicable à l'autorisation d'exploiter, mais uniquement celles de ses règles qui déterminent les conditions d'utilisation des sols dans les zones qu'il détermine**, comme a pris le soin de la préciser, de façon utile, la décision C... (n°36746). Car il ne s'agit évidemment pas de contrôler la conformité de l'autorisation d'exploiter aux autres règles du PLU, telles celles de hauteur des bâtiments ou de retrait par rapport aux limites séparatives, ce qui serait d'une part incommode et d'autre part illégitime dans le cas où l'autorité compétente pour délivrer le permis, et donc pour apprécier sa légalité, n'est pas celle qui délivre l'autorisation d'exploiter.

2. Vient alors la deuxième question, sur l'incorporation des règles d'urbanisme invocables au régime de l'autorisation d'exploiter.

Vous pourrez observer que votre jurisprudence soumettant la règle d'urbanisme au régime commun du plein contentieux des installations classées s'est développée pour résoudre des situations dans lesquelles l'autorisation d'exploiter a été rendue légale par la modification ultérieure du plan d'urbanisme : c'est la configuration des décisions de section A... (n°77445) de 1971 et C... (n°36746) de 1986. Et on conçoit que l'application de la règle de fond en vigueur à la date à laquelle le juge statue était alors tout à fait opportune.

Mais elle s'est révélée d'un emploi plus délicat lorsque l'évolution du plan a fait obstacle à l'exploitation autorisée, en un mot que le zonage ou son règlement ont été modifiés pour interdire la catégorie d'installation dont elle relève. Comme l'a relevé Suzanne von Coester dans

ses conclusions sur l'affaire Société Entreprise routière du grand sud (ERGS) et autres du 22 février 2016 (n° 367901, aux T.), Emmanuel Guillaume soulevait déjà la difficulté dans ses conclusions sous la décision de Section Ministre de l'environnement c/ Ville de Cagnes-sur-Mer du 7 octobre 1988 (n°67212, au Rec.) et il indiquait que le résultat auquel conduit normalement votre jurisprudence n'est pas souhaitable. La décision de Section Communauté d'agglomération de Montpellier du 27 septembre 2006 (n° 269553, au Rec.) parvient à échapper à la question en rendant inapplicables les nouvelles règles d'urbanisme à l'encontre des prescriptions complémentaires à l'autorisation délivrée antérieurement à l'entrée en vigueur du POS, admettant ainsi implicitement que le plan local d'urbanisme n'est opposable qu'aux seules autorisations d'ouverture d'installations classées accordées postérieurement à son adoption.

Et c'est finalement la solution que vous avez retenue par la décision Société Entreprise routière du grand sud, dans cette même formation, non fichée cependant sur ce point, bien que revenant sur les deux jurisprudences de Section.

Nous vous invitons à la consolider aujourd'hui tout en vous suggérant de lui donner un fondement plus général. Il nous semble en effet que vous pouvez distinguer au sein du régime de l'autorisation d'exploiter le sort réservé à divers types de règles.

C'est déjà ce que vous avez fait pour les règles que nous qualifierons d'environnementales, c'est-à-dire celles destinées à protéger les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement (la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, etc...). Votre décision SIETOM de la région de Tournan-en-Brie du 22 septembre (n° 367889, aux T.) précise ainsi que s'il appartient au juge du plein contentieux des ICPE d'apprécier le respect des règles de fond régissant l'installation au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle il se prononce, tel n'est pas le cas pour les règles de procédure régissant la demande d'autorisation, appréciées au regard des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation avec la faculté de prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que des irrégularités ont été régularisées, sous réserve qu'elles n'aient pas eu pour effet de nuire à l'information complète de la population.

Nous vous proposons, dans le prolongement de cette décision, de préciser le sort spécifique réservé aux règles d'urbanisme, en rendant leur application à l'autorisation d'exploiter cohérente avec leur nature propre, et les droits qu'elles font naître. **Vous pourrez ainsi affirmer qu'il appartient au juge du plein contentieux des ICPE d'apprécier le respect des règles d'urbanisme en vigueur à la date de l'autorisation.**

Vous pourrez également régler le sort des régularisations, au cas où l'autorisation d'exploiter était illégale au jour de son édicton mais que les évolutions de la règle d'urbanisme sont

favorables à l'exploitation envisagée : tant le droit de l'urbanisme que le droit de l'environnement acceptent la régularisation de l'autorisation ou permettent que soit délivrée une nouvelle autorisation qui régularise l'existant. C'est la première solution qu'il faut évidemment retenir, afin de ne pas obliger l'exploitant à déposer une nouvelle demande d'autorisation d'exploiter. Vous pourrez alors préciser **qu'en cas de méconnaissance de la règle d'urbanisme en vigueur à la date de l'autorisation, le juge du plein contentieux des ICPE a la faculté de prendre en compte la circonstance, appréciée à la date à laquelle il statue, que le PLU a été modifié et ne fait plus obstacle à l'implantation d'installations relevant de la catégorie de celle en cause.**

Et nous vous précisons que cette façon de raisonner sera utile pour aborder la question de la légalité des autorisations uniques qui se profilent dans le paysage, autorisations en réalité composites car faisant application de plusieurs corps de législation (ICPE, environnement, urbanisme...), et dont le régime devra être adapté à la nature particulière des règles, selon la législation dont elles relèvent.

3. Nous précisons qu'il n'apparaît pas clairement quelles règles d'urbanisme la cour a appliqué, celles issues du POS en vigueur à la date de l'autorisation d'exploiter ou du PLU entre-temps adopté. La lecture des documents successivement applicables révèle qu'il s'agit plutôt du second cas, et donc que la cour a commis une erreur de droit sur ce point, qui est d'ordre public au titre du champ d'application de la loi.

Vous pourrez si vous le souhaitez censurer expressément cette erreur ou vous pourrez vous contenter de redresser l'arrêt sur ce point en affirmant nettement les principes de droit qui s'imposent. Mais dans les deux cas, vous pourrez examiner le moyen qui suit, pour compléter la position de principe sur l'application du PLU.

4. Car vient ensuite le moyen d'erreur de droit portant sur l'opérance de l'exception d'illégalité dirigée contre le PLU.

Il s'agit là encore de revenir sur les décisions de section A... (n°77445) de 1971 et C... (n°36746) de 1986 qui l'admettent sans réserve. Si vous nous avez suivi jusque là, cette dernière question est grandement simplifiée dès lors que vous aurez reconnu le statut particulier de la règle d'urbanisme applicable à l'autorisation d'exploiter.

Or la solution particulière dégagée par la décision de section Commune de Courbevoie est spécialement adaptée à la règle d'urbanisme. Elle juge qu'il peut être utilement soutenu devant le

juge qu'un permis de construire a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal à la condition que le requérant fasse en outre valoir que ce permis méconnaît les dispositions pertinentes ainsi remises en vigueur.

Vous connaissez la genèse de cette solution.

Un point cardinal du raisonnement est que si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation. C'est ce que réaffirme la décision Commune de Courbevoie. Affirmation un peu contre-intuitive mais qui s'explique en réalité par le fait que, comme tous les régimes de police administrative, se dresse en arrière plan le principe de liberté, et en l'espèce la liberté de construire qui résulte du droit de propriété. Le permis ne peut donc être refusé que s'il méconnaît une règle d'urbanisme. Faire tomber la règle d'urbanisme, ou un document comportant un ensemble de règles d'urbanisme, est donc sans utilité pour le recours contre le permis de construire, car à en rester là, la disparition de la règle d'urbanisme entraîne avec elle le risque de la méconnaître, et le permis s'impose d'autant plus. Cela étant, cette conséquence devrait normalement être sans effet sur l'opérance de l'exception d'illégalité, du fait du caractère objectif du recours pour excès de pouvoir. On voit donc que l'affirmation cardinale a un caractère particulier au droit de l'urbanisme.

Vous savez de plus que l'illégalité de la règle d'urbanisme n'aboutit pas à l'absence de règle. C'est en cela, d'ailleurs, que le régime de liberté de construire est plus formel que réel.

Tel est le cas pour la règle issue d'un document local d'urbanisme : une disposition de l'article L. 125-5 issue de la loi du 9 février 1994, reprise à l'article L. 121-8, dispose que l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un document d'urbanisme a pour effet de remettre en vigueur le document d'urbanisme immédiatement antérieur.

Par ailleurs, si n'existe plus aucun document d'urbanisme, après qu'aient été écartés les documents encore antérieurs, demeurent à s'appliquer les règles générales fixées par les articles L. 111-1 et suivants et R. 111-1 et suivants du code de l'urbanisme : c'est ce que précise votre avis M... du 9 mai 2005 (n° 277280, au Rec.). Et certaines de ces règles ont un caractère expressément supplétif : elles ne s'appliquent qu'en l'absence de document local d'urbanisme. C'est le cas de l'article L. 111-1-2, dit de « constructibilité limitée », qui limite drastiquement les possibilités de construction ou d'installation. C'est également le cas d'une partie du règlement national d'urbanisme, comme le permet l'article L. 111-1.

On peut donc comprendre pourquoi votre décision Commune de Courbevoie fait peser sur le requérant l'obligation de compléter son exception qui tend à écarter une règle d'urbanisme par la

détermination de la règle substituée et la démonstration qu'elle fait obstacle à la délivrance du permis attaqué : c'est donc un processus « d'exception / substitution négative ».

Or c'est exactement le processus qu'il convient de suivre pour l'autorisation d'exploiter, s'agissant des règles d'urbanisme issues du PLU qui lui sont applicables. **Se plaçant à la date de l'autorisation, il convient donc pour le requérant d'établir que celle-ci a été délivrée sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal mais également qu'elle méconnaît les dispositions pertinentes remises en vigueur.**

Et nous précisons que ce n'est que si, à l'issue de ce processus, il s'avère que l'autorisation d'exploiter méconnaît une règle d'urbanisme que le juge peut envisager de mettre en œuvre le processus de régulation de l'autorisation que nous avons mentionné : car la régularisation suppose d'abord qu'il y ait irrégularité².

Après avoir affirmé ces principes, vous pourrez censurer la double erreur de droit commise par la cour.

Et par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Nantes.
- à ce que vous mettiez à la charge de la commune de Mardié et de l'association Mardiéval la somme de 1500 € chacune à verser à la société Ligérienne Granulats au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et au rejet des conclusions présentées à ce titre par la commune et l'association.

² Cela étant, il est possible d'admettre que, par une forme d'économie de moyens, le juge aille droit au fait que l'autorisation attaquée est, en tout état de cause, compatible avec le document en vigueur à la date à laquelle il statue, sans qu'il soit besoin d'examiner si l'autorisation était viciée à l'origine. C'est le processus inverse qui est impossible : relever que le plan en vigueur à la date à laquelle il statue fait obstacle à l'exploitation, sans avoir au préalable jugé que le document en vigueur à la date de délivrance de l'autorisation y faisait également obstacle.