

N° 390437

Société d'Aménagement des Territoires

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2017

Lecture du 3 février 2017

CONCLUSIONS

Xavier DE LESQUEN, Rapporteur public

I. La ville de Nîmes et les sociétés d'aménagement agissant pour son compte (la SENIM devenue Société d'Aménagement des Territoires - SAT) entretiennent un contentieux ancien avec la société GDF devenue GDF-Suez et maintenant Engie pour la prise en charge des coûts de dépollution de terrains inclus dans le programme de réaménagement du secteur de la gare TGV.

La société GDF y a exploité, jusqu'en 1973, une activité industrielle de « cracking » par hydrocarbures. Une partie des terrains a été cédée à la ville en 1977, 1981 et 1989 (parcelles HE 622, 680 et 720, la première par l'intermédiaire de l'Etat), les dernières parcelles (HE 799 et 800) étant cédées en 2001 à la SENIM chargée par la commune, aux termes d'un traité de concession en date du 18 mai 1998, de réhabiliter le site dans le cadre de la zone d'aménagement concerté (ZAC) de la Gare.

La situation environnementale du site était connue : elle résultait principalement de la pollution des sols par des goudrons¹ et des cyanures. Le terrain a cependant été classé en 1996 comme site dont la sensibilité vis-à-vis de l'homme et des eaux souterraines et superficielles est jugée faible (classe 3 selon la méthodologie alors établie par le ministère chargé de l'environnement), en vue d'un usage dit « non sensible », c'est-à-dire comparable à celui poursuivi par la société GDF.

Mais sa destination nouvelle était d'accueillir une partie du projet d'aménagement de la gare TGV. Dans cette perspective, la SENIM et la société GDF ont conclu le 22 juillet 1999 un contrat portant sur les modalités de réhabilitation du site, « pour mener à bien les études et les travaux de réhabilitation de l'ancienne usine à gaz », chaque partie prenant à sa charge les travaux de dépollution des parcelles lui appartenant à cette date.

¹ Goudrons de différents types, hydrocarbures aromatiques polycliniques (HAP), benzènes, toluènes, éthylbenzènes et xylènes (BTEX)

Les mesures envisagées, principalement l'excavation et le traitement de terres souillées, ont été présentées à la DRIRE par un courrier conjoint des deux parties daté du 29 juillet 1999 puis elles ont fait l'objet d'une étude d'évaluation des risques par le cabinet Dames & Moore². Et c'est en s'appuyant sur le rapport remis par ce cabinet le 17 novembre 1999 que le préfet du Gard a pris, au titre de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), deux arrêtés de remise en état du site en date du 27 mars 2000, l'un (n° 00.048N) à l'égard de la ville et l'autre (n° 00.049N) de la société GDF, ordonnant la remise en état de leurs parcelles respectives conformément aux plans et données du rapport.

II. L'aménageur devenu propriétaire de l'ensemble des parcelles en 2003 a rencontré des difficultés nouvelles dans réalisation du projet d'aménagement, notamment la construction de parkings, les travaux de dépollution du site s'avérant être plus importants que ceux anticipés.

C'est d'abord en s'appuyant sur son pouvoir de police des déchets que la ville a tenté d'en faire supporter le coût à la société GDF-Suez. Par un arrêté du 2 février 2010, le maire de Nîmes l'a mise en demeure de procéder à divers travaux d'excavation de sols pollués et par un arrêté du 9 avril 2010, il a décidé d'assurer l'exécution d'office de ces travaux aux frais de la société et l'a obligée à consigner une somme de près de 3 M€.

Ces décisions ainsi que le titre de recettes émis à leur suite ont été annulés par le juge administratif. La cour administrative d'appel de Lyon, dans un arrêt du 22 juillet 2014, a ainsi estimé qu'il n'était établi ni que les prescriptions initiales prises au titre de la police des ICPE auraient été insuffisantes, ni que de nouvelles pollutions seraient apparues, les risques potentiels de pollution de la nappe phréatique justifiant les nouveaux travaux de dépollution étant dû aux travaux d'aménagement de sous-sols envisagés par la collectivité pour la création d'un parking souterrain à étages.

III. La SAT a engagé en 2012 une autre procédure, cette fois devant le juge civil, tendant à l'engagement de la responsabilité délictuelle de la société GDF-Suez au motif qu'elle n'aurait pas satisfait, en sa qualité d'ancien exploitant d'une ICPE, à son obligation légale de remise en état des parcelles qui lui ont appartenu. Et elle a demandé au TGI de Nanterre de dire que la solution du litige dépend pour partie de la question préjudicielle tenant à la légalité de l'un des arrêtés préfectoraux du 27 mars 2000, celui pris à l'égard de la ville.

² Elles consistent principalement à l'excavation et au traitement de près de 2.500 m³ de terres souillées sur une parcelle appartenant à la ville destinée à la construction d'un parking souterrain, pour un coût estimé de près de 500 kF ; et de près de 1.100 m³ de terres souillées sur les parcelles encore propriétés de la société GDF, pour un coût estimé de près de 1,8 MF.

Le juge de la mise en état a estimé que la question était sérieuse, dès lors que l'obligation de remise en état n'aurait pas été mise à la charge de la bonne personne. Il estime par ailleurs qu'elle est nécessaire à la solution du litige dont la TGI est saisi, du fait que les arrêtés de 2000 ont fixé à cette date les droits et obligations de l'ancien exploitant et de la ville, quelles qu'aient été les évolutions du projet d'aménagement par la suite. Ce sont donc les motifs qui fondent la décision du juge de la mise en l'état du TGI qui, par ordonnance du 23 mai 2014, a ordonné le sursis à statuer sur les demandes de la SAT jusqu'à ce que le tribunal administratif de Nîmes se soit prononcé sur la question préjudicielle de la légalité de l'arrêté n° 00.048 du 27 mars 2000.

Le tribunal administratif de Nîmes, saisi de la question préjudicielle par la société SAT, a rendu un jugement le 26 mars 2015 validant la légalité de l'arrêté préfectoral.

La SAT a formé un appel devant vous. C'est bien la voie de recours qui était ouverte contre le jugement, le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles ne l'ayant transformé en voie de cassation que pour les jugements rendus à compter du 1^{er} avril 2015 (cf. les articles 47 et 50 du décret).

IV. Deux remarques doivent au préalable être faites.

1. Vous jugez qu'aucune forclusion tiré du délai imparti pour former un recours en annulation contre une décision administratif ne peut être opposée aux conclusions par lesquelles, dans la limite de la question renvoyée par la juridiction de fond, les parties demandent que la décision litigieuse soit déclarée illégale : voyez 8 novembre 1961, Commun de Sospel, au Rec. p. 633 ; 2 décembre 1966, Sieur D....

2. Votre office nous semble être celui de la légalité de l'acte administratif en cause et non, comme c'est le cas dans le plein contentieux des installations classées, celui de la légalité de l'exploitation à la date à laquelle le juge administratif statue.

Abandonnant une jurisprudence ancienne qui le rattachait au plein contentieux (30 janvier 1888, Coursault, inédit), vous estimez que l'appréciation de légalité se réalise dans des conditions similaires à celles d'un recours pour excès de pouvoir. Mais surtout, la question renvoyée par la juridiction de fond définit les limites du débat devant le juge administratif (Section, 23 mars 1956, Piquet, au Rec., p. 142 ; CE, Section, 16 décembre 1960, Ville de Brest, au Rec., p. 712) : en l'espèce, il s'agit, pour une action en responsabilité délictuelle, de déterminer la situation de droit à la date à laquelle les arrêtés de 2000 ont été pris.

On comprend donc qu'il s'agit pour le juge administratif de procéder comme dans un recours pour excès de pouvoir, et non de se poser la question de savoir si, au vu de nouvelles circonstances de droit ou de fait, l'arrêté correspond à l'état actuel des obligations de l'exploitant

(pour le modifier voir l'abroger, par exemple en cas d'exécution complète : voyez, pour des mesures de remise en état qui ne sont plus nécessaires : Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Société Schweppes France du 21 janvier 2002, n° 234227, au Rec.). Et votre démarche est la même lorsque, saisi d'un litige en responsabilité contre l'Etat, vous devez vous interroger sur la légalité de mesures ICPE : voyez Société générale d'archives du 17 novembre 2004 (n° 252514, aux T.).

V. Le tribunal s'est bien interrogé sur la légalité de l'arrêté litigieux à la date à laquelle il a été pris. Mais il nous paraît certain qu'il a commis l'erreur de droit que lui reproche la SAT.

Le tribunal a d'abord relevé que la convention conclue en 1999 entre l'aménageur (alors la SENIM) et la société GDF, si elle n'était pas juridiquement opposable à l'administration dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police, n'était pas contraire à l'ordre public, eu égard à son objet et son contenu. Il considère ensuite qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdisait au préfet de regarder l'aménageur comme se substituant sur ses propres parcelles à l'ancien exploitant, en tant que débiteur de l'obligation particulière de remise en état du site, pour en déduire qu'il pouvait légalement prendre en compte cette substitution dans l'exercice des pouvoirs qu'il tenait de la législation des installations classées.

Cette solution est contraire à votre jurisprudence. L'autorisation d'exploiter au titre de la législation ICPE a un caractère « réel », c'est à dire qu'elle concerne l'installation en tant que telle et non la personne de l'exploitant. Il s'en déduit alors que les mesures prises au titre de la police ICPE ne peuvent viser que la personne qui exploite réellement, que ce soit régulièrement, c'est-à-dire sur le fondement d'une autorisation, ou irrégulièrement. Mais elles ne peuvent viser d'autres personnes que l'exploitant.

Vous avez ainsi jugé qu'elles ne peuvent être prises à l'égard du détenteur du site dès lors qu'il ne peut être regardé comme l'exploitant pour l'application de la législation sur les ICPE. L'ancien exploitant ne peut donc invoquer la vente des terrains pour s'exonérer de ses obligations au titre de la législation sur les installations classées, dès lors que l'acquéreur ne s'est pas substitué à elle en qualité d'exploitant : 11 avril 1986, Ministre de l'environnement c/ Société des produits chimiques Ugine-Kuhlman, n° 62234, au Rec ; 10 janvier 2005, Société Sofiservice, n° 252307, au Recueil ; Ass., 8 juillet 2005, Société Alusuisse-Lonza-France, n° 247976, au Rec. ; 17 novembre 2004, Société Générale d'Archives, déjà citée.

C'est pourquoi également la convention par laquelle l'exploitant d'une installation classée se décharge sur un tiers d'obligations qui s'imposent à lui au titre de cette législation n'est pas opposable à l'administration : voyez 24 mars 1978, Société « la Quinoléine et ses dérivés », n°

01291, Rec. p. 155, fiché sur un autre point, s'agissant du stockage des résidus de l'exploitation ; voyez également la décision de 1986 Ugine-Kuhlman, pour la remise en état du site.

Il nous paraît donc certain que le préfet ne pouvait faire peser sur une personne autre que l'exploitant l'obligation de prendre des mesures qui s'imposent au titre de la législation des ICPE.

Nous vous précisons que l'état du droit a récemment changé : la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) a créé le nouvel article L. 512-21 du code de l'environnement, qui prévoit qu'un tiers intéressé peut demander au représentant de l'Etat dans le département de se substituer à l'exploitant, avec son accord, pour réaliser les travaux de réhabilitation en fonction de l'usage du terrain que ce tiers envisage.

VI. Vous pourriez en rester là et répondre à la question préjudicielle posée par le TGI de Nanterre que l'arrêté pris par le préfet du Gard en 2000 à l'égard de la ville de Nîmes était illégal. Mais il nous semble que votre décision aurait un caractère inachevé.

Car la société Engie fait valoir devant vous en défense que les mesures qui font l'objet de l'arrêté litigieux n'auraient pas pu non plus être prises à l'égard de l'exploitant, en un mot qu'elles ne pouvaient pas être prises du tout. Or l'on comprend aisément que ce motif, s'il est fondé, apporte une réponse bien plus radicale à la question renvoyée par le juge civil.

A la date à laquelle l'arrêté litigieux a été pris, les obligations de remise en état du site résultaient d'une disposition réglementaire, l'article 34-1 du décret no 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi de 1976, qui reprend ce que prévoyait déjà l'article 34 du décret dans sa rédaction initiale : « l'exploitant doit remettre le site de l'installation dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976 ».

Cette obligation minimale trouvait alors son fondement dans l'activité même de l'exploitant, lequel doit en assumer toutes les conséquences », comme l'écrit Jean-Pierre Boivin, dans son ouvrage sur « Les installations classées » (Le Moniteur 2 édition p. 346).

C'est la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages qui, d'une part, a haussé au niveau législatif l'obligation de remise en état du site et, d'autre part, a introduit la prise en compte de l'usage futur, dans le but d'obliger, dans certaines conditions, l'exploitant à permettre un usage du site différent de celui qui résultait de l'exploitation ICPE. Il s'agit de l'article L. 512-7 devenu L. 512-6-1 du code de l'environnement.

Mais de telles obligations n'existaient pas à la date de l'arrêté litigieux.

Or il ressort des pièces du dossier que les mesures de réhabilitation du site qu'il comprend n'ont pas été justifiées par la nécessité de remettre le site de l'installation dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976 : comme nous l'avons vu, le terrain avait été classé en 1996 au nombre des sites dont la sensibilité était jugée faible en vue d'un usage dit « non sensible », c'est-à-dire comparable à celui poursuivi par la société GDF. Ce constat a été confirmé par deux études du 7 décembre 1998 réalisées par la société SOCOTEC Environnement, à la demande de la ville et de la société.

Les mesures de réhabilitation convenues entre la ville et la société GDF et présentées à la DRIRE en juillet 1999 puis précisées par le rapport du cabinet Dames & Moore du 17 novembre 1999 ont pour leur part pour objet de permettre l'usage nouveau du site prévu par le projet de réaménagement du secteur de la gare TGV, parallèlement à la cession des terrains. Et ce sont précisément ces mesures que les deux arrêtés du 27 mars 2000 sont venus fixés.

Le préfet a donc doublement anticipé sur le droit futur : d'une part, s'agissant des obligations de remise en état du site résultant de l'article L. 512-7 créé en 2003, d'autre part sur la faculté de faire peser cette obligation sur un tiers non exploitant dans les conditions précisées par l'article L. 512-21 créé en 2014.

Vous pourrez donc répondre à la question préjudicielle posée par le TGI de Paris que l'arrêté du préfet du Gard n° 00.048 du 27 mars 2000 était illégal en vous appuyant sur le motif tiré de ce que, en l'état des textes, le préfet ne pouvait, même sur le fondement d'un accord avec l'exploitant, prescrire des mesures prise au titre de la législations ICPE à un tiers. Mais vous pourrez ajouter qu'il ne pouvait pas non plus, en l'état des textes applicables, imposer à l'exploitant des mesures de remise en état allant au-delà des exigences fixées par l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977. Tel est le sens de nos conclusions.