

N°s 423681, 423721

LDA et ministre de la transition écologique

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 2 décembre 2019

Lecture du 18 décembre 2019

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , rapporteur public

La société LDA a acquis deux terrains sur la commune d'Aiguillon-sur-Mer. Un premier qui avait fait l'objet d'une autorisation de lotir en 2006 qui lui a été transféré en même temps qu'elle acquerrait le terrain et un deuxième pour lequel elle a obtenu une autorisation de lotir en juillet 2008. Elle a obtenu un permis de construire le 31 décembre 2009 pour un des lots mais moins de 2 mois plus tard, dans la nuit du 27 au 28 février 2010, la commune subissait le passage de la tempête Xynthia. Cette tempête a frappé une douzaine de pays européens, mais plus brutalement la côte atlantique française, où elle a causé 47 décès et plus de 2 Mds d'euros de dégâts. Les deux communes littorales situées de part et d'autre de l'estuaire du Lay, La Faute sur Mer et Aiguillon sur mer ont été les plus touchées.

Rapidement, le permis de construire délivré est retiré et un an plus tard des certificats d'urbanisme négatifs sont délivrés à la société pour l'ensemble des terrains concernés dont elle était encore propriétaire.

La société a alors engagé un contentieux indemnitaire pour les préjudices résultant de l'impossibilité de réaliser ses projets et des dépenses engagées en vain.

Vous êtes saisi de deux pourvois et d'un pourvoi incident contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes qui, sur appel de la commune et du ministre, a réduit la somme à verser à la société LDA à 94 191 euros. Les différentes questions que soulèvent les pourvois conduisent en effet à vérifier la responsabilité, de la commune, de l'Etat et de la société dans les préjudices subis par cette dernière.

1. La première question est celle du principe de la responsabilité de la commune, que la cour administrative d'appel a reconnu et que la commune conteste par son pourvoi incident, de même que le ministre.

C'est bien d'abord la responsabilité de la commune qui devait être recherchée, puisque c'est elle qui a délivré les autorisations de lotir et le permis, puis a retiré le permis de construire et délivré les certificats d'urbanismes négatifs après la tempête.

Vous reconnaissez la responsabilité de l'autorité en charge de la police de l'urbanisme à avoir délivré une autorisation d'urbanisme alors que l'article R-111-2 du code de l'urbanisme aurait

dû trouver à s'appliquer, soit pour refuser le permis de construire soit pour l'assortir de prescriptions spéciales nécessaires à la préservation de la salubrité ou de la sécurité publique (CE, 25 octobre 1985, P..., T. p. 815 ; 2 octobre 2002 Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. et Mme G... n° 232720 aux T.)

La présence d'un plan de prévention des risques (PPR) ne fait pas écran à l'appréciation par l'autorité administrative compétente de l'application de cet article. Ainsi, lorsqu'un plan de prévention des risques impose des prescriptions dans une zone, il y a une obligation de les préciser dans l'autorisation d'urbanisme ou d'y ajouter d'autres prescriptions spéciales complémentaires, lorsque ces ajouts sont **nécessaires** en application de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme (CE 4 mai 2011 Commune de Fondettes n°321357 aux T.). Plus encore, vous jugez qu'il est possible de refuser un permis en raison de risques pour la salubrité ou la sécurité publiques alors que le terrain d'assiette n'est pas classé en zone à risques dans le plan de prévention des risques naturels prévisibles (15 février 2016 N... n°389103 aux T.).

Au cas d'espèce, un nouveau PPRI était applicable depuis 2007, mais la zone en cause était en secteur bleu clair, correspondant à un risque d'inondation faible. La cour a estimé que la commune aurait cependant dû savoir que le risque d'inondation était plus significatif que cela et en tenir compte sur le fondement de l'article R111-2.

La gestion du risque lié à la tempête Xynthia a fait l'objet de plusieurs rapports, notamment un rapport sénatorial et un rapport de la Cour des comptes. De tels retours d'expériences peuvent avoir deux finalités : améliorer pour l'avenir la prévention des risques naturels, ou rechercher les responsabilités pour le passé, sur un plan politique sinon juridique. Il est évident qu'une fois la catastrophe survenue, il est facile de relire les données et les événements passés à sa lumière, pour mettre en évidence des éléments qui auraient permis, rétrospectivement, de prendre des mesures qui auraient, peut-être, permis de limiter les dommages causés. Notre litige, qui n'est pas le plus tragique, se prête assez bien à ce type de raisonnement : si l'Etat avait prescrit des mesures de préventions contraignantes, si la commune s'était opposé aux demandes qui lui ont été faites, la société n'aurait pas acquis les terrains au prix qu'elle a payé et n'aurait pas connu une perte de valeur vénale.

Mais c'est bien, et c'est seulement, au regard des éléments dont l'administration avait connaissance au moment où elle a pris ses décisions qu'il convient de se placer pour vérifier si l'insuffisance des mesures prises présente un caractère fautif. (27 juillet 1979 C... et min équipement 06.875 au rec p 352 ; 2 octobre 2002 B Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. et Mme G... n°232720 aux T.).

En l'espèce, la cour s'est certes référé au rapport de la cour des comptes publié en juillet 2012. Mais c'est pour citer des documents publics antérieurs à la tempête, en 2007 et 2008, qui montrent que le risque de submersion était plus élevé dans l'estuaire du Lay qu'ailleurs, en raison de la conjonction possible des crues de cette rivière et des cas de submersions marines. La note de présentation du PPRI établie en août 2010 signale que plusieurs tempêtes en mars 1937 et novembre 1940 avaient conduit à la submersion marine ou la rupture de digues sur le territoire de la commune.

Dans ces dernières écritures le ministre conteste à nouveau l'appréciation de la valeur probante de ces documents, et critique le rapport de la cour de comptes de 2012, mais on le voit bien c'est assez largement une appréciation d'espèce à laquelle s'est livrée la cour, pour estimer que le risque de submersion était connu, ou aurait dû l'être en fonction des connaissances disponibles, et aurait pu être mieux prévenu. La cour, comme ses motifs le confirment expressément, n'a pas entendu tenir compte d'éléments de connaissance du risque établis postérieurement aux faits, mais d'une situation qui préexistait et dont elle a estimé qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte. S'agissant de la responsabilité de la commune, nous n'y voyons ni erreur de droit ni dénaturation, même si d'autres documents cités par le ministre, en cohérence avec le PPRI de l'époque, traduisent l'appréciation du risque qui a prévalu à l'époque.

2. La deuxième question tient aux conclusions d'appel en garantie de l'Etat qui avaient été présentées devant la cour, laquelle y a fait droit en confirmant la solution des premiers juges en condamnant l'Etat à garantir la commune à hauteur de 60% de la condamnation prononcée. Cette partie de l'arrêt est critiquée par le ministre, uniquement dans son principe : il estime que ni la commune ni a fortiori l'Etat n'ont commis de faute dans l'appréciation du risque et les conséquences à en tirer. La commune soutient ce moyen mais elle estime que la Cour aurait dû, si elle retenait la responsabilité de la commune, retenir une garantie de l'Etat à 100%.

Relevons tout d'abord que la cour a écarté la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat au titre d'une mise à disposition de ses services pour l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme, mise à disposition qui n'était pas en cause ici et qui le cas le plus fréquent d'appel en garantie de l'Etat. Elle a écarté également la faute lourde dans le contrôle de légalité. Ces points ne sont pas critiqués en cassation.

Est en cause ici le PPRI du 8 juin 2007, qui avait classé les terrains litigieux en secteur bleu clair, correspondant à un risque d'inondation faible. La cour a rappelé les termes de l'article L 562-1 du code de l'environnement en vigueur qui définissent la compétence de l'Etat pour élaborer les PPR qui ont notamment pour objet « *en tant que de besoin* » de « *définir les mesures de prévention, de protection et de sauvegarde qui doivent être prises ... par les collectivités publiques dans le cadre de leurs compétences, ainsi que celles qui peuvent incomber aux particuliers* ». Elle rappelle en outre l'article L562-4 qui prévoit que le PPRN approuvé vaut servitude d'utilité publique et qu'il est annexé au plan d'occupation des sols.

Il est vrai que le préfet avait décidé d'appliquer ce nouveau PPRI par anticipation, mais la cour a pu, pour les mêmes raisons qu'évoqué plus haut, estimer que l'Etat avait commis une faute dans ce classement au vu des éléments disponibles dont il aurait dû tenir compte. Le raisonnement consistant à dire que cette faute avait contribué à fausser l'appréciation du maire et à le dissuader d'opposer aux demandes un refus fondé sur l'article R111-2 n'est pas critiqué en cassation, c'est seulement la question du partage de responsabilité entre l'Etat et la commune qui est soulevée par le pourvoi incident de la commune, ou plus précisément le choix de ne pas retenir une garantie à 100% de l'Etat, et qui relève d'un contrôle d'erreur de qualification juridique des faits. Nous vous avons indiqué les rôles respectifs du préfet et du

maire s'agissant, en matière d'urbanisme de prévenir les risques. Le choix de ne pas retenir une garantie à 100% de l'Etat ne nous paraît pas entaché d'inexacte qualification juridique des faits, dès lors que le PPRI ne fait pas disparaître le pouvoir propre du maire d'appréciation du risque dans le cadre de ses attributions.

3 . La troisième question est l'appréciation par la cour d'une imprudence commise par la société LDA, qui justifie selon la cour de limiter la responsabilité administrative de la commune à hauteur de 50%. L'Etat et la commune estime que ce pourcentage est insuffisant, la société estime au contraire que la cour ne pouvait pas retenir une telle imprudence.

Pour limiter la responsabilité de moitié, la cour a jugé qu'en sa qualité de professionnelle de l'immobilier, la société LDA « *ne pouvait ignorer que les terrains en cause étaient, compte tenu de leur situation à proximité du Lay, exposés à un risque d'inondation, qu'elle a elle-même sous-estimé.* ».

Vous contrôlez en cassation la qualification de faute de la victime (CE 28 juillet 1993 SARL Bau Rouge p. 249). En revanche, la détermination de la part de responsabilité conservée par l'administration résulte d'une appréciation souveraine des juges du fond (CE, sect., 26 juin 1992, Cne de Béthoncourt c/ Cts B..., req. n° 114728, Lebon 268, concl. Le Chatelier)

La qualité de professionnel est souvent mobilisée comme élément venant qualifier la faute de la victime, dans la mesure où l'on attend d'un bon professionnel qu'il s'abstienne « *de toute erreur technique que le bon spécialiste doit éviter* »¹. C'est encore l'idée que le professionnel « *doit bien connaître la technique de son métier et il doit faire preuve, dans son travail ... de ces qualités de diligence et de prévoyance qui sont inséparables, aux yeux du Conseil d'État, de la victime méritante* » selon la formule du professeur Moreau².

Il ne nous paraît pas du tout évident ici que la qualité de professionnel de l'immobilier donnait à la victime une obligation particulière de vigilance par rapport aux risques d'inondation très singuliers de l'espèce. Vous ne retenez pas l'imprudence d'un marchand de bien à s'être abstenu de vérifier l'exactitude d'une notice de renseignements délivrée par les services municipaux sur un terrain qu'il se proposait d'acquérir (CE 27 juill. 2001, Sté européenne nouvelle d'achat immobilier, Lebon T. 1185). C'est sans doute et sans volonté de procéder à une systématisation délicate, dans une certaine forme d'expertise juridique que trouve à s'appliquer l'idée qu'un professionnel de l'immobilier doit avoir une vigilance particulière, par exemple lorsque les particularités du site et les caractéristiques objectives des parcelles concernées pouvaient attirer l'attention du professionnel de l'immobilier sur le risque d'illégalité du permis de construire (par exemple CE 7 mai 2007 société immobilière de la

¹ D. Chauvaux, M. Fornaciari : fasc. « exonération ou atténuation de responsabilité » Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, point 134.

² MOREAU, L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, 1957, LGDJ, cité dans le fasc. « exonération ou atténuation de responsabilité »

banque de Bilbao et de Viscaya d'Ilbarritz n°282311 inédit). L'appréciation du risque d'inondation, dans le contexte de l'affaire apparaît assez éloignée des compétences que l'on attend d'un professionnel de l'immobilier.

Mais vous pourriez considérer que le motif déterminant de l'arrêt n'est pas la qualité de professionnel, mais le réflexe qu'aurait dû avoir le pétitionnaire de s'interroger sur l'existence d'un risque. Ce réflexe est naturellement nourri des connaissances du terrain dont le pétitionnaire dispose. C'est ainsi que vous retenez qu'alors que le préfet a délivré une autorisation de lotir sans aucune réserve, alors qu'il était informé des risques liés à l'existence sous le terrain d'assiette d'une galerie souterraine, la responsabilité de l'État est atténuée de 50 % par l'imprudence des requérants qui connaissaient également l'existence de cette galerie et auraient dû procéder à des sondages préalables ; CE 3 nov. 1989, Sté en nom collectif Sanz-Samenayres et autres, Lebon T. 929 :

En matière de dommages de travaux publics, dans un arrêt de section du 27 novembre 1987 Société provençale d'équipement n°38318, où étaient en cause les dommages subis des inondations en raison du mauvais fonctionnement du réseau d'évacuation des eaux, vous aviez jugé que les sociétés victimes de ces inondations avaient été imprudentes car elles ne *« pouvaient ignorer ni les risques naturels d'inondation des lieux qui existaient au moment où elles ont pris la décision de s'installer sur la zone industrielle ni les risques qui subsistaient après l'achèvement des travaux d'aménagement et sur lesquels elles avaient elles-mêmes attiré l'attention du concessionnaire »*.

Certains arrêts semblent de façon moins marquée, voire pas du tout, tenir compte de l'accessibilité des informations sur le risque dont le pétitionnaire aurait dû tenir compte. Voyez pour le risque d'avalanche en montagne, 27 juillet 1979 C... et min équipement 06.875 au rec p 352. Dans l'affaire G... de 2002 déjà mentionnée, vous n'avez pas censuré l'appréciation de la cour retenant l'atténuation de la responsabilité de l'Etat car les victimes avaient commis l'imprudence, *« eu égard à la situation de leur parcelle »*, de ne pas vérifier si celle-ci était exposée aux crues éventuelles du cours d'eau situé à proximité.

Mais ces précédents se situaient dans des hypothèses où la présence d'un risque marqué était peut-être plus évidente. Il n'y a pas de paradoxe à estimer que le risque lié à l'estuaire du Lay devait être pris en compte par le préfet et par le maire mais pas par le pétitionnaire, notamment s'agissant de la conjonction singulière entre les crues de la rivière, de marées d'eau vive importante et de survenance d'une tempête. De plus, dans ces précédents, aucun plan de prévention des risques n'était établi. Ici, l'existence d'un tel plan, et le classement de la zone où se situaient les terrains de la requérante dans un secteur à faible aléa pouvait apparaître comme un brevet de sécurité accordé par les pouvoirs publics. A défaut d'informations précises en possession du pétitionnaire (comme dans l'affaire Sanz-Samenayres précitée), il nous paraît difficile de retenir comme l'a fait la cour que la société aurait commis une imprudence de nature à atténuer la responsabilité de la commune. Nous vous proposons donc de retenir le moyen d'erreur de qualification juridique.

4. La dernière question enfin est celle de l'évaluation du préjudice.

Plusieurs motifs de la cour sont critiqués, certains sont faciles à écarter.

La société LDA soulève un moyen d'insuffisance de motivation et de dénaturation à avoir rejeté la demande d'indemnisation de certains chefs de préjudices, résultant de la perte de bénéfices et du manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser les opérations immobilières. Les trois mémoires de la société devant la cour d'appel sont très peu fournis dans leur argumentation sur ce point. Contrairement à ce que peut laisser entendre l'arrêt, nous ne sommes pas dans le cadre d'un refus illégal de permis, dont il faut mesurer les conséquences indemnitaires, mais dans un cas d'inconstructibilité des terrains d'assiette. Vous pourrez redresser l'arrêt sur ce point, qui coupe court au débat de dénaturation dans lequel veut vous engager la société.

S'agissant des préjudices que la cour a accepté d'indemniser concernant la différence de valeur entre le prix d'acquisition des terrains et leur valeur vénale, ainsi que les frais de viabilisation, le ministre soutient que l'arrêt est entaché d'erreur de droit et de qualification juridique des faits, dès lors que selon lui cette perte de valeur n'est pas la conséquence directe de la faute mais de la survenance de la tempête Xynthia. Vous ne pourrez pas retenir ce raisonnement, qui revient à dire que cette tempête a constitué une circonstance nouvelle conduisant à modifier l'appréciation du risque. Comme nous l'avons dit, nous ne pensons pas qu'il faille remettre en cause l'appréciation de la cour sur la possibilité qu'avaient les pouvoirs publics de mieux évaluer le risque d'inondation avant la survenance de la tempête. Le ministre relève encore que si pour le 1^{er} lot, la société LDA a acquis le terrain alors qu'il bénéficiait d'un permis d'aménager, elle n'a obtenu un tel permis qu'après avoir acquis le 2^{eme} lot, de sorte que la cour aurait commis ici encore une erreur de droit et de qualification juridique des faits en retenant un lien de causalité directe. Toutefois, l'appréciation de la cour, très factuelle, selon laquelle les terrains du second lot, à proximité immédiate du 1^{er}, avaient été acquis au prix de terrains constructibles, car ils devaient nécessairement être regardés comme tels par l'administration, ne nous paraît pas devoir être censurée.

Reste enfin le calcul de l'indemnité retenu par la cour qui est critiqué par la société. Les différents terrains acquis par la société LDA ont été vendus pour certains après la tempête, comme terres agricoles avec une perte de valeur évidente qui fait l'objet des indemnisations. Mais d'autres terrains avaient été vendus à des tiers avant la tempête, alors qu'ils étaient encore constructibles, et avec une plus-value. La cour a estimé qu'il fallait défalquer du préjudice subi le montant du produit de la vente des parcelles vendues avant la tempête. La question est donc de savoir s'il fallait tenir compte de ces terrains vendus comme constructibles avant la tempête ou s'ils étaient hors sujet dans le contentieux indemnitaire qui nous occupe.

La façon de procéder de la cour s'inscrit de la logique de déduction des avantages dont l'administration a fait indûment bénéficier la victime. En matière de responsabilité des services fiscaux à l'égard des collectivités, s'agissant du préjudice constitué par des pertes de recettes, le calcul du préjudice indemnisable prend en compte l'ensemble des erreurs commises par l'administration, y compris celles ayant joué en faveur de la collectivité (22

décembre 2017 Ministre des finances et des comptes publics c/ Communauté d'agglomération du Pays de l'Or n°385864 aux T.)

Dans un contentieux plus proche de notre espèce, mais plus ancien (et avec une rédaction elliptique qui ne laisse pas deviner les bénéfices en cause), vous jugez que les bénéfices retirés par une entreprise de l'édification d'une construction irrégulière doivent également être déduits des frais qu'elle a supportés en conséquence de l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée d'indemniser les victimes de l'illégalité (CE 5 oct. 1988, SCI Les Trois Roses, req. no 53511 , Lebon 327).

En matière de marchés publics, et dans une logique de perte de chance, votre décision du 27 janvier 2006 Commune d'Amiens au rec n°259374, juge que la réalisation par une entreprise, après qu'elle a été irrégulièrement évincée d'un marché, d'un chiffre d'affaires sur d'autres marchés est sans incidence sur l'évaluation du manque à gagner résultant de cette éviction irrégulière. En revanche, le juge doit tenir compte du bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur, de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées par le marché résilié. (CE 26 mars 2018 Société Balineau n°401060)

En matière de dommages de travaux publics, vous jugez que du préjudice résultant de la baisse de fréquentation d'un hôtel ou d'un restaurant occasionnée par l'exécution de travaux, doit être déduit la plus-value liée à l'amélioration de l'environnement **résultant** de ces derniers. (CE 5 déc. 1973, V... et J... et Entreprise générale Léon Grosse req. no 81418 , Lebon 596 ; section Entreprise Blondet du 28 février 1986 au rec).

Bien évidemment, ce n'est pas la simple circonstance qu'une entreprise aurait finalement fait des bénéfices postérieurement aux travaux litigieux qui suffit à déduire ces bénéfices du préjudice indemnisable : ce sont les plus-values qui trouvent leur origine directe dans l'amélioration résultant des travaux publics qui peuvent seules être déduites. C'est là à notre sens la clé du raisonnement à suivre ici : si le juge du contentieux indemnitaire accepte de dresser une sorte de comptabilité avec d'un côté les préjudices et de l'autre les avantages dont a bénéficié la victime, c'est en appliquant le même critère aux préjudices et aux avantages : celui du caractère du lien direct et certain entre la faute et le préjudice, mais aussi entre la faute et l'avantage.

En l'espèce, la faute c'est d'avoir permis l'acquisition de terrains au prix de terrains constructibles, et le préjudice c'est qu'ils n'ont pu être vendus qu'à un prix de terrain agricole. S'agissant des terrains vendus avant qu'ils ne soient « déclassés », il ne nous paraît pas évident de considérer que l'avantage retiré de la vente trouve sa cause directe dans l'abstention de les rendre inconstructibles plus tôt : le terrain a été acheté et revendu comme constructible, la plus-value réalisée ne trouve pas sa cause adéquate dans la faute de l'administration. Plus encore, il nous semble que la bonne focale doit nécessairement être au niveau des terrains pour lesquels une réparation du préjudice est demandée, et pas d'autres terrains que ceux en litige : la perte de valeur des terrains en litiges constitue un préjudice, et ce ne sont pas les mêmes terrains qui auraient dégagé un bénéfice qui trouverait lui aussi sa

cause directe dans la faute de l'administration. Vous retiendrez donc l'erreur de droit sur ce point, sans avoir à vous prononcer sur un moyen subsidiaire sur cette même question.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt d'une part en tant qu'il a limité la part de responsabilité administrative de la commune de L'Aiguillon-sur-Mer à hauteur 50 %, d'autre part, en ce qu'il a fait une estimation erronée du montant du préjudice indemnisable au titre des frais d'acquisition des parcelles litigieuses, à ce que l'Etat et la commune versent chacun une somme de 1500 euros à la société LDA sur le fondement de l'article L761-1, au renvoi de l'affaire dans cette mesure devant la cour administrative d'appel de Nantes et au rejet du surplus.