

LA REMISE EN ÉTAT DES ICPE AUX RISQUES DE LA DUALITÉ JURIDICTIONNELLE

David Deharbe



Maître de conférences à l'Université de Lille 2 - IRDP
Avocat au Barreau de Lille

À propos de la remise en état des installations classées pour la protection de l'environnement, la Cour de cassation est de plus en plus sollicitée. Elle est ainsi d'abord intervenue à l'occasion de la contestation de l'obligation de remise en état devant le juge des procédures collectives. Et si les juridictions administratives demeurent le juge de droit commun du débiteur administratif de l'obligation de remise en état, le contentieux civil retrouve aussi sa raison d'être s'agissant des actions entre exploitants successifs et pour l'appréciation de la responsabilité contractuelle du vendeur d'un terrain industriel. Enfin et surtout, la Cour de cassation a dû concevoir les rapports entre, d'une part, le droit commun des contrats, et, d'autre part, cette police spéciale. Cette dernière question n'est pas la moins difficile et doit retenir l'attention des environmentalistes publicistes.

AYANT EU À FORMALISER IL Y A QUELQUES ANNÉES POUR l'encyclopédie du *Juris-Classeur Environnement* un fascicule relatif à l'obligation de remise en état de l'installation classée, nous avons pris le parti de traiter de la question, sous l'angle de l'obligation "administrative". Moins d'une dizaine d'années plus tard, force est de constater que la question de la portée de cette obligation administrative en termes de responsabilités civiles (tant délictuelle, que contractuelle) suscite une jurisprudence spécifique du juge judiciaire. En présence d'une jurisprudence administrative, qui a mis un temps certain à se fixer, les juridictions judiciaires ont eu la tâche difficile d'apprécier la responsabilité civile de celui qui ne s'acquitte pas bien de son obligation administrative et ceci, dans certains cas, en arguant de clauses de non-garantie, de non-recours ou même du droit commun de la vente ou du bail. Au final, un bilan de la conception au civil (1) de l'obligation administrative de remise en état devient dès lors possible et la doctrine civiliste s'emploie à rendre compréhensible la jurisprudence en la matière. Au-delà des travaux cités *infra* on pourra utilement se référer à la chronique de François Guy Trébulle « Entreprise et développement durable », in *Environnement* et à sa chronique « Environnement et construction » à la *RDI*. On se propose ici, sans prétendre à l'exhaustivité en la matière, d'aborder la contribution du juge judiciaire sous un

angle un peu particulier: on s'efforcera de vérifier si des divergences de jurisprudence existent avec les juridictions administratives. Deux constats se dégagent d'une telle analyse: il ne semble pas que sur la question du débiteur de l'obligation de remise en état au regard du droit des installations classées, les points de vue divergent entre les deux ordres, même si le juge judiciaire pourrait être tenté à terme de faire jouer pleinement leur portée aux aménagements contractuels (I). Plus fondamentalement encore et du strict point de vue de la théorie de la dualité juridictionnelle, la jurisprudence civile afférente à la question du sort des pollutions historiques nous rappelle que le juge judiciaire demeure avant tout tributaire de la désignation par l'administration du débiteur de l'obligation administrative (II).

I. LA REMISE EN ÉTAT, UNE OBLIGATION « LÉGALE ET PARTICULIÈRE » POUR LE JUGE JUDICIAIRE

La Cour de cassation a incontestablement aligné sa lecture du droit des installations classées sur celle du Conseil d'État, s'agissant de savoir qui de l'exploitant ou du propriétaire, au sens de la police environnementale, doit remettre en état le site pollué: le dernier exploitant en est le débiteur de premier rang à l'égard de l'autorité de police. Et même si à

1. La présente analyse ne concerne pas la jurisprudence propre au juge judiciaire et relative au contentieux de la validité des actes de vente des sites et sols pollués ayant accueilli des ICPE, que soit en

cause en cause le droit commun ou le dispositif particulier de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement.

terme la piste d'un transfert d'ordre contractuel du coût de la remise en état vers un débiteur civil est praticable, elle participerait d'un choix souverain du juge judiciaire auquel le juge administratif peut rester indifférent.

A. L'harmonie entre les ordres sur la lecture du droit des ICPE

Pour sa part le juge administratif s'est efforcé de préciser, non sans peine, le contenu de l'obligation administrative et d'en identifier le débiteur. La jurisprudence la plus récente du juge administratif en ce domaine illustre parfaitement les hésitations à arbitrer clairement entre les différentes conceptions de la charge de l'obligation environnementale.

Au stade de la remise en état du site industriel, c'est en particulier la question d'une possible mise en cause du propriétaire du terrain d'assiette de l'installation classée, en lieu et place de son exploitant défaillant, qui fut l'objet de vives controverses entre les cours administratives d'appel. Au final, le Conseil d'État fait peser sur le dernier exploitant en titre de l'installation classée la remise en état du site (2) et réserve, au moins potentiellement, sa prise en charge par le "détenteur" de l'installation, tout en refusant catégoriquement d'inquiéter le propriétaire du terrain pollué en cette qualité (3).

Respectueux du propriétaire, le juge administratif l'a encore été, sans doute dans le même registre jurisprudentiel de l'actionnaire: la jurisprudence administrative s'est refusée à lever le voile sociétaire pour aller chercher derrière la personne morale exploitante défaillante d'une installation classée ses actionnaires (4). Ce faisant, le juge administratif a largement anticipé sur la position de principe de la Cour de cassation sur le sujet, qui a été rappelée avec force dans l'affaire *Metaleurop*: l'écran de la personnalité morale de la maison mère demeure (5). Comme le constate la doctrine commercialiste « de lege lata, la remontée des dettes est limitée aux cas les plus graves et sur démonstrations de critères précis » (6).

Pour sa part, le juge judiciaire s'est assurément imposé, au travers de sa lecture des textes régissant les ICPE (art. L. 511-1, L. 512-17 et R. 512-74 et ss. du Code de l'environnement), le respect du parti pris du Conseil d'État de ne faire peser l'obligation administrative de remise en état que sur le seul dernier exploitant de l'installation classée.

La Cour de cassation a d'abord jugé que l'obligation administrative de remise en état est « particulière » et qu'il ne peut y être dérogé au moyen du droit commun du bail: « attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, exactement retenu que l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977, pris en application de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, impose à l'exploitant d'une installation de remettre le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1^{er} la loi susvisée, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que cette obligation de remise en état d'une installation classée, résultant d'une obligation particulière, commençant avec la déclaration faite par l'exploitant à l'administration, en l'espèce par la locataire, et s'achevant avec le nettoyage des cuves à la fin de l'exploitation, était à la charge du preneur » (7).

La Haute juridiction civile va encore plus loin dans une espèce *Société Hydro Agri France* (8). La Cour suprême de l'ordre judiciaire admet que le manquement à l'obligation administrative de remise en état par le vendeur du terrain d'assiette d'une ancienne ICPE dont il a été le dernier exploitant revêt le caractère d'une faute au titre de l'article 1382 du Code civil, nonobstant les stipulations contractuelles exonérant de sa responsabilité à l'égard du cessionnaire. Dans cette espèce, la cour fait droit, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, à l'action d'une société coopérative agricole ayant acquis un terrain affecté à la fabrication d'engrais, contre le vendeur en remboursement des frais exposés en exécution d'un arrêté préfectoral lui enjoignant de procéder à des études concernant l'état de la nappe phréatique du bien. La Cour retient en particulier que la société se prévaut d'une obligation de police administrative qui imposait, nonobstant tout rapport de droit privé, l'obligation de remise des lieux en état pesant sur le dernier exploitant d'une installation classée sous peine de sanctions pénales, que le dernier exploitant s'était à ce titre vu imposer par arrêté préfectoral des mesures de surveillance de la nappe phréatique et de prendre toutes mesures utiles en matière de dépollution des sols, alors que la société acheteuse des terrains a été contrainte d'exposer les frais d'opérations de vérification qui n'auraient pas dû lui incomber.

Néanmoins comme l'a très justement relevé Mathide Bouthonnet, avec l'arrêt *FS-P + B Hydro Agri*, « la Cour de cassation ne s'interrogeait pas sur la portée de ce type de clause entre les parties » (9).

2. CE, 11 avr. 1986, *Min. Environnement c/ Sté des produits chimiques Uguine-Kuhlmann*: Rec. CE, p. 89; CE, 8 sept. 1997, n° 121904, *SARL Serachrom*: *Juris-Data* n° 1997-05607.

3. CE, ass., 8 juill. 2005, n° 247976, *Sté Alusuisse-Lonza-France* citée in « Prescrire la dépollution? »: *Dr. env.* oct. 2005, n° 132, concl. M. Guyomar, M. Gros et D. Deharbe. Encore plus nettement à ce propos: CE 16 juin 2008, *M. Bruna et Mme Bruna*, n° 304522.

4. TA Dijon, 3^e ch., 23 janv. 2001, n° 99-946, *SA CG holding c/ Préfet du dpt de la Nièvre*: *C. perm. env. et nuis.* 15 avr. 2001, bull. 285. – Sol. Implicite: CAA Paris, 25 oct. 2001, n° 98PA01021, *Min. Aménagement territoire et Environnement c/ Épx Manoil*: *Rev. Environnement* 5/2002, CCT n° 10, p. 13.

5. Sur la difficulté des actions en extension de procédure cf.: Cass. com., 19 avr. 2005, n° 05-10.094, *FS + P + B, Facques c/ Thretten SAS Metaleurop*: *Juris-Data* n° 2005-028189; *Rev. Environnement* 6/2005, comm. B. Rolland.

6. Blandine Rolland, « Responsabilité environnementale: qui va

payer? », *Bulletin Joly société*, avril 2008, n° 4, p. 357. Pour un cas où le juge administratif a emprunté cette logique exceptionnelle: CAA Douai, 26 juill. 2001, n° 97DA01643, *Sté Auxilor*, reproduit in *C. perm. env. et nuis.*

7. Cass. 3^e civ., 10 avr. 2002, nos 00-17.874 et 706 *FS-P + B*, reproduit in *C. perm. env. et nuis.*; *RDI*, 2002, p. 371, note Y. Gegouzo et F. G. Trébulle; *JCP G* 2002, IV, 1917.

8. Cass. 3^e civ., 16 mars 2005, arrêt n° 334, *FS-P + B Hydro Agri*: *C. perm. env. et nuis.* 25 mai 2005, bull. 334; *Bull. civ.* III, n° 67; *Rev. Environnement* 2005, n° 51, obs. Gillig; *JCP A* 2005, n° 1195, obs. Billet; *JCP G* 2005, II, 10118, obs. Trébulle. – Confirmation CA Versailles, 27 juin 2003, *Sté SCAEL c/ Sté Hydro Agri France*: *BDEI* 2/2004, obs. Trébulle.

9. *Environnement* n° 7, Juillet 2008, comm. 106.

10. *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 37, 14 septembre 2005, II 10118, Note François Guy Trébulle.

Reste qu'en jugeant que le manquement à l'obligation administrative de remise en état du site revêt le caractère d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, l'arrêt de la Cour posait clairement le problème de l'efficacité devant le juge judiciaire du « transfert du passif environnemental lié à un site donné » (10).

B. Le sort des arrangements contractuels ou l'indifférence réciproque, propre à la dualité juridictionnelle

Or l'on sait qu'aux termes d'une jurisprudence administrative parfaitement établie, les conventions de droit privées sont inopposables à l'administration lorsque celle-ci entend imposer au débiteur de l'obligation de remise en état certaines prescriptions (11). Ainsi la cour administrative d'appel de Paris a-t-elle pu récemment rappeler que « les dispositions de l'acte de vente, contrat de droit privé, par lesquelles l'acquéreur se serait engagé à assurer seul les travaux de remise en état du site, sont inopposables à l'administration » (12). Qui doit le plus pour le juge administratif ne peut le moins. Ainsi aux yeux du pouvoir de police et sous le contrôle du juge administratif il ne peut y avoir qu'un seul débiteur de l'obligation de remise en état : le dernier exploitant en titre de l'installation.

Peut-on contourner cet obstacle sur le seul terrain du droit des installations classées pour l'acquéreur du terrain pollué qui tiendrait à prendre en charge le coût de la mise en sécurité et sa dépollution afférente à une éventuelle réhabilitation ? On a pu suggérer que soit utilisée la déclaration propre à un changement d'exploitant (13). Il est vrai que selon le juge administratif le dernier exploitant est débiteur de l'obligation de remise en état, « à moins qu'il n'ait cédé son installation et que le cessionnaire se soit régulièrement substitué à lui en qualité d'exploitant ». Il s'agirait pour l'acquéreur du terrain d'assiette de l'ICPE de procéder à une succession fictive à l'exploitation de l'installation, pour une reprise seulement destinée à faire assumer dans les faits au repreneur la remise en état. Reste que l'arrêt d'activité définitif est lui-même soumis à déclaration au préfet et ceci dorénavant trois mois avant son intervention en vertu de la nouvelle rédaction de l'article (R. 512-74-I c. env.), pour être distingué par les textes de la « mise en sécurité » et les travaux propres à la « remise en état ». Or la déclaration de fin d'activité doit préciser « les mesures prises ou prévues pour assurer, dès l'arrêt de l'exploitation, la mise en sécurité du site » (R. 512-74-II c. env.). Ainsi la déclaration de changement d'exploitant ne nous semble pas pouvoir se justifier pour n'assurer que la mise en sécurité puis la réhabilitation, car réglementairement la cessation d'activité

est préalable. Certes il est vrai que le Code de l'environnement fait aussi de la capacité de l'exploitant à remettre en état son site en fin d'activité, une condition de la délivrance de l'autorisation (L. 512-1 dernier alinéa)... mais pour être nécessaire cette condition n'est certainement pas suffisante.

In fine c'est le juge judiciaire lui-même qui à l'instar de la cour d'appel de Paris pourrait bien confirmer la légalité des clauses de garanties de passif : « si la société CMMP ne peut s'exonérer vis-à-vis de l'autorité administrative de ses obligations résultant de l'exploitation d'une installation classée en excipant d'une clause contractuelle de l'acte de vente et doit elle-même effectuer tous les travaux ordonnés par l'Administration, elle apparaît pouvoir, en exécution de l'acte de vente du 27 janvier 1999, réclamer à l'acquéreur le remboursement du coût de ces travaux » (14).

Ainsi la cour d'appel de Paris semble se faire écho de la thèse développée par François-Guy Trébulle, selon laquelle « la clause de substitution de responsabilité est certainement envisageable » (15) même si en l'espèce les premiers commentateurs ne manquent de relever que la rédaction de la clause contractuelle a été lue comme prenant en compte la pollution du dernier exploitant, alors qu'elle visait seulement le vendeur (16).

Laissons à la doctrine civiliste le soin de perfectionner la rédaction de l'arrangement contractuel, à considérer que la Cour de cassation la suit après la cour d'appel de Paris.

Le publiciste se permettra néanmoins une ultime remarque. Si comme le suggère François-Guy Trébulle « une telle garantie ne pourrait pas viser les amendes consécutives au non-respect des injonctions préfectorales » (17), demeure cette question essentielle en pratique : *quid* du remboursement des frais exposés du fait des arrêtés de consignation d'une somme d'argent selon la procédure instituée par l'article L. 514-1 du Code de l'environnement ? En d'autres termes, peut-on contracter la même garantie sur le dispositif coercitif des prescriptions administratives, à savoir les sanctions administratives ? Car il faut distinguer les arrêtés complémentaires qui prescrivent la réalisation des travaux complémentaires, des arrêtés préfectoraux (de mise en demeure, de travaux d'office aux frais de l'exploitant et de consignation) qui tendent à contraindre leur destinataire au respect de ces prescriptions. Or ces sanctions ont leur coût propre, particulièrement en cas de consignation (immobilisation d'une somme d'argent en sus de la commande des travaux). Mais si l'on admettait le remboursement du coût des sanctions, il ne remettrait pas en cause l'effet prophylactique de leur menace pour l'exploitant qui en demeure encore le débiteur de 1^{er} rang.

11. CE, 24 mars 1978, *Sté la Quinoléine et ses dérivés*: Rec. CE, p. 156. - CE, 11 avr. 1986, n° 62234, *Min. Env. c/ Sté produits chimiques Uginé-Kuhlman*: Rec. CE 1986, p. 89; *Rev. jur. env.* 1986, p. 292 - cf. également, CAA Lyon, 9 déc. 1997, n° 93LY00816, 95LY01259, 95LY02700 et 96LY02701, *Sté Élipol c/ Min. Aménagement territoire et Environnement, Ville de Dardilly*: *Dr. env.* avr. 1998, n° 57, p. 8, note G. Fontebonne - CAA Douai, 17 mai 2001 : *BDEI janv. 2002*, p. 24. - CAA Nancy, 27 sept. 2004 : *Rdi* 2005, p. 39, obs. F.-G. Trébulle.

12. CAA Paris, 31 janvier 2008, n° 05PA00895.

13. François-Guy Trébulle, *art. cit.*, *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 37, 14 septembre 2005, II 10118.

14. CA Paris, 8^e ch., sect. B, 31 janv. 2008, *SARL Kappa immobilier c/ SA Comptoir des minéraux et matières premières (CMMP)*, *Environnement* n° 7, Juillet 2008, comm. 106, Mathilde Boutonnet.

15. *Art. cit.*

16. Cf. Mathilde Boutonnet, *art. cit.*

17. *Art. cit.*

II. UN JUGE JUDICIAIRE TRIBUTAIRE DE LA DÉSIGNATION ADMINISTRATIVE DU DÉBITEUR DE L'OBLIGATION DE REMISE EN ÉTAT

C'est en s'intéressant à la question de l'imputation des pollutions historiques (A) que l'on peut prendre la mesure du vrai faux risque de divergence entre les ordres qu'entretient cette désignation administrative du débiteur de l'obligation de remise en état (B).

A. la question des pollutions historiques

Les juges du fond de l'ordre administratif refusent encore d'imposer au dernier exploitant les dépollutions dont il est scientifiquement avéré qu'elles ont été occasionnées par une activité plus ancienne et différente (18). En d'autres termes, le juge administratif a pris le risque d'ouvrir la boîte de Pandore de l'historique des pollutions pour privilégier le rattachement à l'activité sur le titre d'exploitation, tout en faisant du dernier exploitant en titre le débiteur de "premier rang" de la remise en état. Mais comme a pu le faire observer le ministère de l'Écologie au nom des DRIRE (futurs DREAL : Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement), démêler les pollutions successives n'est pas toujours scientifiquement évident (19). Et le juge administratif prend finalement le risque, au nom d'une participation fondée à la dépollution, de laisser se créer des sites orphelins.

La Cour de cassation, dans un arrêt *Interfil* (20), vient pour sa part de juger qu'il n'appartient qu'au locataire dernier exploitant d'assumer le coût de la « dépollution d'un site industriel », sans même pouvoir se retourner contre le bailleur s'agissant d'obtenir le remboursement d'un terrain rendu plus propre que lors de l'entrée dans les lieux, du fait de la mise en œuvre d'un arrêté préfectoral : « qu'en refusant d'en déduire le droit pour le preneur à bail d'obtenir du bailleur remboursement des frais de dépollution ayant ainsi apporté une amélioration au terrain, par la considération inexacte qu'une telle créance de remboursement n'aurait pu procéder que d'une convention entre bailleur et preneur, la cour d'appel a violé les articles L. 511-1 et L. 514-1 du Code de l'environnement et l'article 34-1 du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977, par fausse interprétation, et les articles 1730 et 555 du Code civil, par refus d'application, ensemble l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, exactement retenu qu'aux termes des dispositions de la loi du 19 juillet 1976, la charge de la dépollution d'un site industriel incombait au dernier exploitant et non au propriétaire du bien pollué, la cour d'appel, qui n'a pas violé l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-

mentales, en a déduit à bon droit que la remise en état du site résultant d'une obligation légale particulière dont la finalité est la protection de l'environnement et de la santé publique, était à la charge de la locataire ». En l'espèce, le litige civil opposait un bailleur et son locataire, ce dernier prétendant obtenir le remboursement de certains frais engagés lors des opérations de dépollution du terrain loué qui avait servi d'assiette à l'exploitation d'une installation classée mise à l'arrêt par le preneur. On doit y voir la confirmation judiciaire d'une obligation « légale particulière » de remise en état : la Haute juridiction sanctionne l'existence d'une obligation administrative de remise en état « résultant d'une obligation légale particulière » distincte du droit commun. Ainsi pour le juge civil c'est bien la police administrative qui désigne le débiteur de l'obligation de remise en état du terrain souillé par une activité industrielle classée et ceci sans que les dispositions du bail puissent y être opposées. Mais là n'est l'essentiel : la Cour semble surtout apporter des précisions sur l'étendue de l'obligation de remise en état d'un terrain lors de la cessation d'une activité classée.

Et en ce sens la prévalence de la police sur le contrat n'écarte plus totalement le risque de divergence d'appréciation entre les deux ordres juridictionnels quant à l'obligation de remise en état. Devant la Cour de cassation, le bailleur entendait se faire rembourser de la part des frais de dépollution dont il était avéré qu'elle ne se rattachait pas à la dernière exploitation mais à un exploitant antérieur, sans qu'il soit pour autant discutable que l'on était en présence d'une succession à l'exploitation des mêmes installations classées. En effet si la Société Reno (qui deviendra Interfert France) reprend l'activité en tant qu'exploitant d'installation classée en 1989, et l'arrête en 1992, sur le site de Réalpanier (84) qui fabrique des superphosphates, cette société n'a jamais utilisé les procédés chimiques impliquant la pyrite de fer. Pourtant à la demande de l'autorité préfectorale, elle relèvera la présence de résidus de pyrites grillées et se verra imposer la dépollution afférente du site pour un coût global avoisinant les 0,36 M€.

Ainsi la Cour de cassation interprète l'étendue de l'obligation administrative de remise en état du terrain d'assiette de l'ICPE, en dépassant la stricte application du principe pollueur-payeur, qui semble au contraire inspirer la jurisprudence administrative dominante. En effet le juge administratif prend le soin de vérifier si la pollution "se rattache" à l'activité classée que l'administration considère comme ayant été menée par celui qu'elle désigne dans ses arrêtés comme le débiteur de la remise en état. Et la logique du pollueur payeur est ici extrêmement nette, particulièrement en

18. CAA Douai, 31 mai 2001, n°98DA00772, *M. et Mme Jean Delevoy*. – CAA Lyon, 23 juin 1998, n°97LY00469, *Min. Environnement, Cts Floret-Roulet*; néanmoins on remarquera que les deux juridictions rejettent au fond le moyen de défense; TA Lyon, 12 juin 2002, n° 9903884, 9905709, 0000914, 9904071, 0000138 et n° 0000143; *Environnement 2003*, comm. 17; CAA Nancy, 19 avr.

2004, n°00NC01468; *Environnement 2005*, chron. 2.

19. Ce moyen a été expressément développé en défense par le MEDD devant la cour administrative de Lyon: CAA Lyon, 23 juin 1998, n°95LY01176, *Min. Environnement c/Entr. MG Pneus Guizzardi, in C. perm. env. et nuis.*

20. Cass. Civ. 3^e, 2 avril 2008, n° 07-12.155.

cas de succession sur le même site d'activités différentes (21). La Cour de cassation était finalement invitée avec l'affaire *Interfertil France* à se pencher sur une hypothèse un peu plus délicate du point de vue de l'imputation de la pollution: elle devait se demander si, en cas de succession à la même activité sur un site, le dernier exploitant qui s'est mis aux normes doit assumer la pollution historique de son prédécesseur. Et l'on sait que dans ce cas aussi, la jurisprudence administrative a pu appliquer strictement le principe du pollueur payeur. Ainsi après avoir dressé l'historique de la pollution et de ses causes concrètes – à savoir le stockage dans des puits d'infiltration de déchets organochlorés – le tribunal administratif de Lyon (22) attribue l'obligation de remise en état à un ancien exploitant (la Société Rhodia Chimie), plutôt qu'au dernier exploitant en titre (la Société Elf Atochem, devenue Atofina). De la même façon, dans une espèce plus récente, la cour administrative d'appel de Douai apprécie la teneur de l'obligation administrative de remise en état d'une ICPE à l'aune d'une analyse concrète des activités identiquement classées et des pollutions qui peuvent s'y rattacher: « que si elle fait valoir, par ailleurs, que ses activités n'étaient pas identiques à celles des deux sociétés qui se sont succédé sur le site entre 1978 et 1982, à savoir la SCI Melchior - Gardenne et la SARL SERAC - Laboratoires Melgad, et que seules les activités de ces sociétés et non les siennes seraient à l'origine des pollutions constatées, ces affirmations ne sont corroborées par aucune pièce produite au cours de l'instruction et, notamment, pas par les rapports et études menées sur le site au fur et à mesure de la découverte des différentes zones polluées, que, dès lors, la société SFDPI - Laboratoires Melgad qui n'a, au demeurant, directement contesté entre 1993 et 2002 que l'arrêté du 9 novembre 1999 et qui ne fournit aucun élément permettant de déterminer l'origine exacte des diverses pollutions, doit être regardée, en sa qualité d'exploitant du site, comme étant débitrice de l'obligation de remise en état du site pollué, laquelle a été mise en œuvre avant l'expiration du délai trentenaire mentionné ci-dessus » (23). On ne saurait que trop souligner l'importance des termes retenus par la CAA lorsque l'arrêté affirme que « doit être regardée en sa qualité d'exploitant du site comme débitrice ». Il y a là certainement l'expression d'une présomption qui peut être combattue par la démonstration de la preuve contraire, à savoir la démonstration de ce que la pollution historique était propre aux procédés utilisés par un ancien exploitant.

Or, pour sa part, la Cour de cassation semble (en apparence du moins) refermer la boîte de Pandore d'un historique des

pollutions! En présence d'une succession d'activités différentes et classées, menées par des industriels distincts sur un même site ayant occasionnées des pollutions dont elle admet elle-même qu'elles sont manifestement différenciées, la Cour refuse de prendre en compte au nom de l'obligation administrative de remise en état la divisibilité du passif environnemental entre exploitants successifs. Il est certes tentant d'inscrire cet arrêt de la Cour dans le remarquable avènement d'un "droit privé de l'environnement". Mais si l'on prend le soin de rappeler, à l'instar du Professeur François-Guy Trébulle, la teneur de la jurisprudence administrative en la matière, on perçoit que « l'arrêt ne doit pas être mal compris ». Car « il serait paradoxal, à l'heure où les juridictions administratives s'attachent avec soin à l'imputation de la pollution, que le contentieux judiciaire ne suive pas cette voie qui lui est naturelle » (24). Gageons que les publicistes (25) n'ont peut-être pas perçu immédiatement que la jurisprudence civile sur le sujet doit être appréhendée tant du point de vue de la responsabilité contractuelle ou quasi-contractuelle qu'au regard de la responsabilité délictuelle (26). Mais plaidons alors pour un réel échange entre les champs doctrinaux sauf à feindre d'ignorer le désordre entre les ordres qui risque de poindre sur le sujet...

Et osons alors cette autre lecture de l'arrêt *Interfil France*. Certes la Cour de cassation a peut-être distingué « la succession d'exploitations et la succession dans l'exploitation » puisque l'arrêt préfère bien l'expression de « dernier exploitant » à celle de « dernière exploitation ». Mais quand bien même la Cour de cassation aurait-elle décidé de cantonner son raisonnement à une succession dans l'exploitation, cela revient à considérer que le dernier exploitant de l'installation hérite de tout le passif de l'installation classée, y compris celui occasionné par des modes de productions qu'il n'a jamais mis en œuvre, et qu'il a même dépassés par ses nouvelles techniques de production. Faut-il encore aller plus loin et considérer que malgré les interprétations doctrinales, le juge judiciaire a entendu résoudre totalement la question posée par les juridictions administratives malgré les craintes du MEEEDAT? Ceci est possible: la divergence de jurisprudence des deux ordres ne ferait finalement que rappeler qu'initialement la décision de principe du Conseil d'État relative à l'identification du débiteur de l'obligation de remise en état (27) s'avérait très ambiguë sur ce qui fondait l'obligation: le titre ou l'activité (28), voire les deux?

21. CAA Versailles, 22 janvier 2008, n° 05VE01535, *Ministère de l'Écologie, du développement et de l'aménagement durable - société Gaz de France*; CE, 17 nov. 2004, n° 252514: *AJD* 28 mars 2005, n° 12, p. 675, note F. Braud et A. Moustardier; CAA Nancy, 19 avr. 2004, *MATE c/Société Chanzy-Pardoux*, n° 00NC01468: *Rev. Environnement* 2/2005, CCT n° 2, p. 14; CAA Paris, 17 oct. 2003, n° 99PA03797, *Min. Aménagement territoire et Environnement c/Sté J. Fayolle et Fils*: *Environnement* 10/2004, CCT n° 17, p. 1.
22. TA Lyon, 12 juin 2002, *Sté Rhodia Chimie*, nos 9903884, 9905709, 0000914, 9904071, 0000138 et n° 0000143: *Rev. Environnement* 2/2003, comm. 17, p. 20.
23. 8 février 2007, n° 06DA00202, *Société SFDPI laboratoires MELGAD - Ministère de l'écologie, du développement et de l'amé-*

gement durables.

24. François-Guy Trébulle, « La dépollution d'un site industriel loué incombe au preneur qui en est l'exploitant », *Recueil Dalloz*, 2008, n° 35, p. 2472.

25. D. Deharbe, « Installations classées pour la protection de l'environnement », *Litec*, n° 402.

26. Mathilde Boutonnet, « Rapport entre le bailleur-propriétaire et le locataire dernier exploitant », *Environnement mai 2008*, comm. n° 83.

27. CE, 11 avr. 1986, *Min. Environnement c/Sté des produits chimiques UGINE-Kuhlman*: *Rec. CE*, p. 89.

28. Sur cette question cf. D. Deharbe, *op. cit.* n° 420.

B. Le risque virtuel d'un désordre entre les ordres

On fera *in fine* cette ultime hypothèse à propos de l'arrêt *Interfertil*: la Cour de cassation y a peut-être tout simplement accepté d'opposer au preneur à bail, dernier exploitant d'une installation classée, une obligation administrative de remise en état définie par un arrêté préfectoral, certes virtuellement illégal au regard de la jurisprudence de l'autre ordre juridictionnel, mais que le juge judiciaire ne pouvait ignorer. Il appartenait en tout état de cause au locataire dernier exploitant en titre de contester l'acte administratif individuel en question (en fait deux arrêtés du préfet du Vaucluse en date du 12 août 1999 et du 2 août 2001). Il ne l'a pas fait (ou peut-être n'a-t-il pas pu le faire?)... Dans une cause, c'est bien connu, le droit ne s'use que si l'on ne s'en sert pas! C'est dire que la Cour de cassation ne se serait pas prononcée par principe sur la portée de l'obligation administrative de remise en état (ce qui est là, une compétence exclusive de l'autre ordre) mais aurait fait application d'un arrêté préfectoral qui participe à son propos d'une erreur de droit non dénoncée devant le juge administratif.

D'ailleurs lorsque l'on examine rigoureusement les faits à l'origine de l'action en responsabilité délictuelle de l'arrêt *FS-P + B* (29) on y décèle aussi un arrêté préfectoral de prescriptions d'abord (mal) adressé à un propriétaire, puis abrogé par un second arrêté de l'autorité administrative mettant en demeure le dernier exploitant en titre. Et on doit encore relever que dans cette affaire, si la Cour se réfère au droit des installations classées elle précise que les dispositions contractuelles sont au « demeurant étrangères aux prescriptions de l'autorité administrative ». C'est dire que l'arrêt de principe qui voit la Cour de cassation s'imposer comme standard de jugement la désignation administrative du débiteur de l'obligation de remise en état tend d'abord à réparer au civil l'erreur d'un préfet en la matière qui a lui-même retiré son premier arrêté!

Et réexaminons sous cet angle l'espèce *Société Agip française* précitée: là encore si la Cour de cassation fait prévaloir sur les rapports civils (ici le bail) l'obligation particulière imposée à l'exploitant par l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977, il ressort de l'arrêt d'appel que le preneur à bail dernier exploitant avait fait l'objet d'un arrêté de mise en demeure préfectoral d'assumer ses obligations déclaratives.

Bref tous ces arrêts ont un point commun: ils sanctionnent sur le terrain de la responsabilité civile la désignation administrative du débiteur de la remise en état qui, en principe, devrait être conforme au principe qui veut que le dernier exploitant endosse seul la remise en état. Et comment pourrait-il en aller autrement? On ne peut sérieusement soutenir que la Cour de cassation serait au civil susceptible de

contredire la désignation par arrêté préfectoral du débiteur de l'obligation de remise en état, quand bien même cette désignation contredirait-elle le Code de l'environnement. Seule une question préjudicielle serait susceptible d'être posée par le juge judiciaire à l'autre ordre et donc au juge administratif, quant à la légalité de l'acte individuel dont il est question. On sait en effet que l'appréciation de la légalité des actes administratifs par voie d'exception n'est pas en principe de la compétence du juge civil (30). Or il est parfaitement évident que les arrêts précités n'ont pas vu les parties, à titre d'exception préliminaire justifiant la question préjudicielle, contester la légalité des arrêtés préfectoraux. Mais si l'on devait un instant encore poursuivre sur cette piste virtuelle et envisager le cas d'un arrêté mettant illégalement en cause le propriétaire en lieu et place d'un propriétaire défaillant, il serait loisible au juge judiciaire de se considérer en présence d'une grave atteinte au droit de propriété pour écarter du procès civil l'acte administratif (31)!

Mais revenons à la réalité de ce qui a déjà été jugé ou, devrait-on dire, interprété.

Ainsi dans une espèce récente la cour d'appel de Paris (32) dégage en ces termes la responsabilité délictuelle de Gaz de France ancien exploitant d'une ICPE:

« Considérant que l'article 34-5 nouveau du décret 77-1133 dispose que pour les installations ayant cessé leur activité avant le 1^{er} octobre 2005 le préfet peut imposer à tout moment à l'exploitant... les prescriptions nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à L. 511-1 du Code de l'environnement, en prenant en compte l'usage du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation, que ce texte nouveau s'applique en l'espèce par suite du décret modificatif du 17 mai 2006;

Considérant que par arrêté préfectoral du 2 juin 1994 GDF a reçu injonction de procéder à la remise en état du site de Cornillon afin qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1^{er} de la loi de 1976; que diverses prescriptions accompagnaient cette injonction; que des normes de classement des matériaux avec traitement spécifique selon leur degré de dangerosité, qu'un arrêté préfectoral du 7 juillet 1995 de remise en état du même site a été notifiée à GDF, la SANEM Grand Stade et la délégation interministérielle à la coupe du Monde de football;

Considérant que l'obligation de remise en état du site ne commande pas de rendre un terrain pur de toute souillure, qu'il doit cependant être exempt de tout danger pour l'environnement, la santé, etc.

Considérant qu'il résulte du rapport de M. Biseau qui, s'agissant de faits anciens, n'a pu procéder que par analyse de documents et notamment du rapport de mission du cabinet Sevesque que les concentrations en HAP sur les deux seules analyses fournies est de 50,4 ppm et 27,2 pm, qu'après examen de ce rapport, vérification faite qu'il concernait bien les parcelles en cause, l'expert a indiqué aux parties qu'il n'existait aucune obligation réglementaire de dépollution par le dernier exploitant, GDF, la concentra-

29. Cass. 3^e civ., 16 mars 2005, n° 03-17.875: *JurisData* n° 2005-027583, *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 37, 14 septembre 2005, II 10118, Note François Guy Trebulle.
30. TC 16 juin 1923, *Septfonds*, Rec. 498.

31. TC 30 octobre 1947 *Barinstein*, rec. 511.

32. CA Paris, 2^e ch. A, 23 janv. 2008, *Sté SIDEC c/ Sté Gaz de France*: *JurisData* n° 2008-353079 comm. 95, obs. M. Boutonnet.

tion relevée étant très inférieure au seuil de 0,50 g/kg en dessous duquel l'arrêté préfectoral classe les terres chargées en HAP en catégorie 3 avec nécessité d'enlèvement en décharge spécialisée, les seuils visés dans l'arrêté étant au surplus communément admis à l'époque pour d'autres terrains industriels, que l'expert conclut en conséquence que l'acquéreur s'est simplement trouvé confronté à un problème de gestion de terres excavées légèrement polluées et non à un problème de santé publique,

Considérant en conséquence que SIDEK, qui de son propre chef s'est engagée envers l'acquéreur des terrains à supporter le coût de l'enlèvement de terres excavées, n'est pas fondée à faire supporter ce coût à GDF en sa qualité de dernier exploitant dès lors que celle-ci n'a pas manqué à son obligation de remise en état conforme à la dernière utilisation des lieux en ne laissant que des terres légèrement polluées sans danger avéré pour l'environnement ».

Il n'y a rien à redire à ce que le juge judiciaire applique des dispositions décrétales jugées illégales par la voie de l'exception aux termes d'un jugement du tribunal administratif d'Amiens (33), même si la doctrine environnementaliste avait pu critiquer le dispositif en question. Finalement le Conseil d'État est venu malgré le FNE au secours du décret pour le valider dans son intégralité (34). En revanche on mesure ici le risque d'une interprétation de l'obligation réglementaire au moyen d'une expertise judiciaire qui prétend faire dire à un expert qu'il n'existe pas de seuil réglementaire de dépollution... Sous couvert d'une interprétation de l'acte individuel (l'arrêté préfectoral) qui lui est apparue sans doute claire (et d'ailleurs il l'est, ce qui ne l'est pas c'est son respect), la Cour prend le risque de poser *in abstracto* le niveau de dépollution exigible des sites ayant cessé leur activité avant le 1^{er} octobre 2005 : « que l'obligation de remise en état du site ne commande pas de rendre un terrain pur de toute souillure ». Mais que l'on ne s'y trompe pas : ce n'est pas là un attendu de principe, tout au plus une interprétation judiciaire d'un arrêté individuel dont la légalité n'a pas été discutée...

In fine ce n'est donc qu'en cas de carence administrative dans la désignation du débiteur de l'obligation et donc d'un défaut total d'arrêté préfectoral que la Cour de cassation est susceptible de contredire radicalement la position du juge administratif au sujet du débiteur et du contenu de l'obligation administrative de remise en état. Là réside le risque d'une divergence de jurisprudence et de désordre entre les ordres. Pour le reste le juge judiciaire interprète les actes administratifs individuels, et gageons que parfois il est aux prises avec des arrêtés dont la légalité aurait mérité d'être contestée par leur destinataire dans les délais...

Pour rassurant que soit ce constat, il ne faut surtout pas perdre de vue que le juge judiciaire a à gérer, d'une certaine façon par ricochet, la quête administrative d'un débiteur de l'obligation de remise en état qui a pu, un temps au moins, séduire aussi bien le ministère de l'Écologie que certaines cours administratives d'appel. Et il ne faut pas non plus négliger le risque que les cours administratives d'appel tentent à nouveau d'infléchir la position du Conseil d'État sur le sujet (35). Enfin, sur le terrain de la police des déchets, la mise en cause par les maires des propriétaires pour leur imposer la mise en sécurité et le traitement de résidus abandonnés par un exploitant toujours existant est une nouvelle piste défrichée par le juge administratif (36) qui pourrait justifier des actions judiciaires...

Ainsi pour conclure sur ce regard, partiel et partial, quant à la jurisprudence des deux ordres dans le domaine de la remise en état des installations classées, nous ferons ce double constat : d'une part, il faut à son tour pour la doctrine civiliste accepter de grandir « sur les genoux du juge administratif » (37); d'autre part et réciproquement, il faut pour les administrativistes qui s'intéressent à la question "se mettre à l'école du juge judiciaire", sauf à ne décrire que partiellement la réalité juridique de la remise en état...

D.D.

33. TA Amiens, 6 mai 2008, n° 0600597, SARL de l'Esches, conclusions M^{me} Caron.

34. CE, 12 janvier 2009, n° 289080, France Nature Environnement.

35. C'est assurément la tendance actuelle de la jurisprudence bordelaise : CAA Bordeaux, 7 mai 2007, n° 03BX01955, SCI C.V.G.

Immobilier.

36. D. Deharbe, *op.cit.*, Litec, n° 437.

37. Selon le mot fameux prêté au Professeur Rivéro : « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EdCE*, 1955, p. 30.