



PROBLEMATIQUE DE LA CONTRACTUALISATION DES POUVOIRS DE POLICE EN MATIERE D'ICPE

CONTRIBUTION DE JEAN-PIERRE BOIVIN

Police et contrat sont souvent perçus comme deux instruments antinomiques et l'observateur peu perspicace pourrait facilement conclure à ce que la vie administrative française est ainsi faite que « la police chasse le contrat ». Pourtant, police et contrat - qui constituent bien deux piliers également importants de l'action administrative - sont plus complémentaires qu'opposés et ce n'est souvent que par pur dogmatisme qu'ils sont conçus comme des voies alternatives alors qu'ils pourraient être utilisés dans certains cas comme des outils complémentaires autorisant une utilisation cumulative.

Historiquement, certaines polices administratives sont moins allergiques au contrat que d'autres. Ainsi, la police domaniale a-t-elle parfaitement su apprivoiser le contrat et utilise-t-elle judicieusement les deux outils pour autoriser les occupations domaniales privatives. Du temps où existait le contrôle des prix (ordonnance de 1945 dans une économie encore très administrée), des tentatives de conciliation intéressantes avaient été imaginées avec les contrats de prix et les contrats de branche (doctrine Chaban-Delmas sur les vertus du contrat en matière de sagesse des prix).

La police des installations classées semble, par certains égards, largement hostile à toute cohabitation avec le contrat ([CE, 6/2 SSR, 8 mars 1985, Association les amis de la terre, req. n° 24557, concl. Jeanneney](#)). Pourtant, à y regarder de plus près, la recherche de l'assentiment des assujettis est une donnée presque omniprésente de la vie du secteur industriel. Elle en est d'ailleurs une condition indispensable dès lors que l'exploitant, avant d'être un sujet de droit de la police, est d'abord et avant tout un acteur économique majeur engageant son savoir et ses finances dans des opérations lourdes, créatrices de richesses et d'emplois. Même si le droit des ICPE a traditionnellement ostracisé le concept de liberté du commerce et de l'industrie, il n'en a pas moins dû composer avec le poids spécifique d'acteurs économiques majeurs qui n'entrent dans son

champ que par la magie de la nomenclature. La vie des ICPE au quotidien est ainsi jalonnée d'actes administratifs qui sont en façade des actes unilatéraux de police dont, en réalité, le contenu est soigneusement négocié entre les intervenants et l'administration au niveau local.

Le niveau national n'échappe pas à cette donnée de fond et les arrêtés ministériels qui, aujourd'hui, pullulent, sont soigneusement discutés avec les représentants de chaque profession. Si des critiques portent sur le caractère éminemment centralisé de l'exercice, elles ne remettent pas en cause la nature consensuelle de l'exercice. Dans ce contexte, le rejet formel du contrat paraît davantage relever d'une attitude dogmatique que d'une prise en compte de la réalité du terrain. Le temps paraît donc venu de réfléchir à l'opportunité d'instaurer - là où c'est possible - un champ contractuel juridiquement mieux assis pour aménager au sein de la police des ICPE des espaces ouverts au contrat tel des clairières destinées à accueillir des écosystèmes contractuels plus souples et peut-être plus efficaces que la traditionnelle voie régaliennne.

Vous trouverez tout d'abord, à titre de première piste, un article de réflexion qui pourrait constituer les premiers prolégomènes de quelques avancées sur le sujet. Je pense, en substance, que le contrat - sous réserve qu'on lui donne une base légale suffisante - pourrait utilement être déployé dans plusieurs hypothèses où il constituerait un outil attrayant et probablement très efficace.

- **Première hypothèse : la définition contractuelle visant à circonscrire le quantum et la durée de l'obligation de remise en état**

La première hypothèse est celle à laquelle il a été fait allusion à l'occasion d'un colloque relatif aux sites et sols pollués (site de Salsigne - cf. colloque du 24 janvier 2013 « Quel avenir pour le droit des sites et sols pollués ? », publications dans la revue *Droit & Patrimoine*, avril 2013, n° 224, p. 43 et suivantes). C'est l'hypothèse dans laquelle une négociation sur une enveloppe prédéfinie et plafonnée de remise en état semble à la fois plus opérationnelle et plus efficace et offrir un bilan coûts-avantages supérieur à la vision traditionnelle d'une police, en façade, sans limite de temps et de quantum. En réalité, le principal inconvénient de la mise en avant d'un tel outil régalienn est de faire peur aux opérateurs dès lors qu'il stigmatise l'absence totale de lisibilité et de sécurité, accentuant les phénomènes de fuite ou de constitution de sociétés paravents. Certes, d'une part, la loi Bachelot de 2003 ([loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages](#)) en limitant le quantum de l'obligation de remise en état selon l'usage et, d'autre part, le Conseil d'Etat ([CE, Ass., 8 juillet 2005, Aluisse Lonza France, req. n° 247976, concl. Guyomar](#)) en introduisant un plafond à la durée de l'obligation de prise en charge financière de la même remise en état (prescription trentenaire) ont-ils contribué à améliorer un peu la situation. Mais, il n'en reste pas moins que d'autres hypothèses montrent l'utilité d'une approche contractuelle (voir par exemple : l'accord-cadre entre l'administration et GDF).

A ce titre, on pourrait imaginer de revisiter l'[article L. 152-1 du code de l'environnement](#) qui dispose que « les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le présent

code se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur du dommage. » On pourrait ainsi ajouter un second alinéa qui disposerait que l'autorité administrative compétente en matière d'environnement et l'exploitant intéressé peuvent contractuellement déroger à cette règle générale sous réserve que des précautions nécessaires soient prises (en renvoyant, le cas échéant, à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les modalités d'application de cet article). Dans tous les cas, l'aménagement du champ contractuel à l'instar de celui de la police - comme l'exposait M. Guyomar dans ses conclusions sur la décision [Alusuisse](#) précitée – ne peut avoir pour objet ou pour effet de restreindre le champ de la police qui reste perpétuelle mais seulement de limiter dans le temps l'obligation de faire de l'exploitant en titre.

- **Deuxième hypothèse : le contrat comme outil adapté à la résolution de problématiques environnementales communes**
 - L'exemple des POI communs

L'exemple le plus connu est celui des conventions de coopération sur les plateformes multi-exploitants. Ces conventions servent couramment à organiser au niveau d'une plateforme la distribution des utilités, la gestion commune des plans d'opérations internes (POI), notamment, par la mutualisation des moyens de prévention et de lutte contre l'incendie, la formation d'équipes dédiées aux interventions POI et/ou la gestion des déchets et des effluents dans une station de traitement commune. Non seulement l'administration reçoit la convention de gestion mais elle en est souvent l'instigatrice.

La convention est discutée en présence de l'administration et une fois signée, elle est reprise au sein des différents arrêtés régissant l'exploitation des installations présentes sur le site. L'administration fait ainsi appel au contrat qu'elle légitime et dont elle amplie les dispositions en visant la convention dans les arrêtés individuels.

Dans cette optique, le recours au contrat se décline selon un mode optatif et non impératif. En effet, si un exploitant de la plateforme ne souhaite pas participer à la mutualisation des moyens ou des utilités, l'administration lui impose la réalisation d'un POI propre à ses installations, assorti des moyens matériels nécessaires à sa mise en œuvre de sorte que le recours à cette technique, dans une telle hypothèse, ne se heurte pas au principe posé par le Conseil d'Etat dans sa décision UIC du 25 septembre 1992 au terme duquel l'administration ne peut forcer les exploitants à contracter avec les tiers riverains pour garantir le maintien de distances d'isolement ([CE, 6/2SSR, 25 sept. 1992, Union des industries chimiques, req. n° 88141, concl. Saint-Pulgent](#)).

- L'exemple des dépôts communautaires

Les pétroliers, par souci d'efficacité et d'économie de moyens mais aussi en raison du caractère très spécifique de leurs activités, ont, depuis très longtemps, réalisés sur le territoire national des dépôts couramment appelés dépôts « communautaires ». Le terme – improprement choisi – illustre le fait que ces dépôts sont financés et gérés en commun par plusieurs pétroliers. La particularité de ces dépôts est que le carburant qui y est

stocké en provenance des pipelines appartient à plusieurs pétroliers sans qu'il soit possible à un instant T d'identifier les masses de carburant en cause.

Le droit des pétroliers porte en effet sur un volume déterminé d'un produit par nature fongible qui circule en permanence dans le réseau sans qu'il ne soit possible d'identifier le lieu physique où il se trouve à l'instant T. Faute pour l'administration de disposer d'un outil permettant de gérer une co-exploitation (alors même que les stockages sont bels et bien le lieu d'une telle co-exploitation), les pétroliers ont pris l'habitude de confier à l'un d'entre eux la gestion du stockage : ce gestionnaire désigné est le seul à recevoir la qualité d'exploitant en titre. Des problèmes épineux peuvent se poser lorsque se produit un incident ou un accident et qu'il apparaît que l'exploitant en titre n'est pas le seul responsable, notamment lorsque la qualité du produit ou la structure des bacs a concouru à la réalisation de l'évènement. Sur le plan pénal en particulier, il peut être considéré comme inéquitable que l'exploitant désigné soit seul recherché et éventuellement sanctionné.

Le même type de problématique se présente avec les stations d'épuration qui desservent une pluralité d'exploitants sur une même plateforme. Comme dans l'hypothèse des dépôts communautaires, les exploitants se mettent d'accord entre eux pour désigner un opérateur qui sera responsable de la conduite de la station et c'est cet opérateur qui est responsable vis-à-vis de l'administration pour tous les dépassements de rejets dans le milieu naturel alors même qu'un contrat régit les modalités d'exploitation de la station ainsi que le partage des coûts entre les différents intervenants de la plateforme.

L'exemple des remises en état coordonnées

La dernière sous-hypothèse – par certains égards, la plus intéressante et la plus prometteuse – est celle dans laquelle plusieurs exploitants ont concouru à la pollution d'un site (sol, sous-sol et nappe) et où, techniquement, les opérations de remise en état nécessitent la coopération de ces exploitants en vue d'actions coordonnées pour être techniquement efficaces. Il en va ainsi, par exemple, des cas dans lesquels une pollution de la nappe doit être traitée et où les techniques mises en œuvre impliquent des actions géographiquement déportées en fonction de la migration du flux polluant et de la nécessité de traiter ce flux en aval hydraulique du site. C'est par exemple le cas lorsque des cônes de rabattement doivent être mis en place pour éviter que le flux polluant ne s'étende à l'extérieur du périmètre du site. Dans une telle hypothèse, si les différents contributeurs sont naturellement tenus de contribuer à la remise en état, les opérations matérielles de pompage ne pourront concrètement être faites qu'en des lieux précisément déterminés qui peuvent concerner soit un seul des exploitants ayant contribué à la pollution soit même un exploitant dont l'activité est étrangère à la pollution constatée.

Dans cette hypothèse, des prescriptions individuelles classiques sont inhabiles à répondre à une double problématique : d'une part, partager la charge financière en fonction de clés de répartition pas toujours faciles à déterminer, d'autre part, nécessité d'imposer des études et des travaux de manière ciblée et de manière géographiquement déportée entre les mains d'une entité coordinatrice.

Dans ce genre d'hypothèse, le contrat apparaît particulièrement adapté à plusieurs niveaux :

- au niveau de la conception et de la réalisation des études permettant de définir les moyens d'intervention à mettre en place ;
- au niveau du financement de ces études et travaux ;
- au niveau de la réalisation des travaux.

Pour ce faire, il est souhaitable de développer une structure contractuelle adaptée. Plusieurs structures peuvent être envisagées : association loi 1901, association syndicale libre, association syndicale autorisée, groupement d'intérêt économique... En pratique, aucune de ces structures n'est parfaitement adaptée et on pourrait songer à promouvoir une structure de coopération *ad hoc* en l'adaptant particulièrement aux fonctionnalités qu'elle devra remplir.

Une autre difficulté à régler – non des moindres – consiste à définir les moyens d'articuler la police avec le champ du contrat. Deux pistes peuvent être suivies :

Premièrement, ou bien on prend le parti de désigner la structure contractuelle comme acteur responsable d'un certain nombre d'opérations de remise en état. Dans ce cas, une fois les objectifs arrêtés, c'est à cette structure que seraient imposées par arrêté les prescriptions administratives nécessaires. L'autre voie plus classique mais plus timorée consisterait à s'inspirer de ce qui se fait pour les POI et à relayer, dans les arrêtés de chacun des exploitants, les conclusions des études et travaux prévus dans le cadre de la structure commune pour les rendre obligatoires.

Quelle que soit la voie privilégiée, l'efficacité d'un tel système reposerait en réalité sur deux prérequis :

- une forte implication de l'administration au niveau de la structure de coopération. Sans une telle implication, le champ contractuel des réflexions et propositions resterait très artificiel et conduirait vraisemblablement à des blocages. La démarche contractuelle envisagée n'a, au fond, de sens que si elle est un substitut à l'action régaliennne et si donc l'administration s'y implique de bonne foi.
- à la réflexion, un second prérequis transparait en filigrane qui consiste à maintenir en arrière-plan de la démarche contractuelle la possibilité de recourir à la police. Sous cet angle, on pourrait songer à donner clairement une base légale – pour ce type spécifique de remédiations – à la notion de co-exploitants. Un mince filet de doctrine administrative et de jurisprudence a timidement tenté de débroussailler le chemin (cf. [CAA Bordeaux, 7 avril 2005, Ministre de l'écologie et du développement durable c/ Sarl Eurochem Productions, req. n° 02BX00982, concl. Bec](#) ; TA Rouen, 31 juillet 2000, *Sté Fort James River (Kaysersberg)*, req. n° 96.925 et 96.926 ; courrier du 11 novembre 2000 de la Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'environnement au Préfet du Cantal documents en annexe). Même si une telle avancée ne devrait être encouragée que pour des objets circonscrits et avec prudence (la notion d'exploitant - notion pivot du droit des installations classées – doit, à notre sens, continuer à rester la pierre angulaire de la

police : *cf.* pour une réflexion sur cette notion cardinale, article de M. Baucomont en annexe), elle n'en présenterait pas moins un intérêt certain. En effet, à travers cette notion de co-exploitant, consacrant le caractère complètement imbriqué des activités et des responsabilités de plusieurs exploitants, l'administration pourrait rechercher trouver une base légale à ses prescriptions, voire à ses sanctions. Le garde-fou indispensable à l'acceptabilité d'une telle avancée par les opérateurs réside naturellement dans une condition qui doit être établie par les textes à instituer : des **responsabilités conjointes mais, en aucun cas, solidaires des co-exploitants.**