SITES POLLUÉS

Nouvelles obligations pour les communes

- **La réhabilitation des sites pollués doit désormais s'effectuer au «cas par cas», au vu de l'usage futur des terrains.**
- **Si la remise en état n'est pas suffisante pour faire face à la nouvelle affectation des sols, une dépollution complémentaire s'impose.**
- **Une circulaire du 8 février 2007 vient préciser le rôle imparti au maire dans l'encadrement de ces travaux.**

Par STEVE HERCÉ et ARNAUD SOUCHON,
avocats à la Cour, cabinet Boivin & Associés

La réglementation issue de la loi «Risques» du 30 juillet 2003 repose sur le principe d'une gestion des anciens sites industriels en fonction du nouvel usage auquel ils sont destinés. A partir de l'étude de l'état des milieux et de l'analyse des risques pour l'homme, il s'agit de définir des mesures de remise en état (confinement ou traitement des polluants sur site, excavation et élimination des terres polluées, définition de particularités constructives, mesures de surveillance), permettant de garantir une absence de risques sanitaires et environnementaux, dans le cadre de la future affectation du site.

Ainsi conçu, ce mode de remise en état «au cas par cas» réfute toute idée de restauration des sites dans leur état initial et virginal. A l'inverse, il permet, sous réserve d'une validation par l'analyse des risques, de définir des objectifs de réhabilitation techniquement et économiquement acceptables en vue de permettre la réalisation de projets immobiliers sur d'anciens sites pollués.

La dimension prospective du droit des sites et sols pollués permet ainsi de dépasser le traditionnel clivage – pour ne pas dire le cloisonnement – entre environnement et urbanisme. En permettant le renouvellement urbain, notamment à travers la reconquête des anciennes friches industrielles dans un contexte marqué par une pénurie du foncier disponible, la réglementation sur les sites et sols pollués accompagne et complète le dispositif actuel de relance de la construction (1).

Conséquences de la fermeture du site

Le dispositif juridique issu de la loi précitée du 30 juillet 2003 et de son décret d'application du 13 septembre 2005 suppose, aujourd'hui, non seulement l'intervention de l'Etat, seul détenteur de la police des installations classées, mais aussi, de manière combinée, des communes compétentes en matière d'urbanisme. En effet, lorsqu'une installation classée existante est définitivement mise à l'arrêt, l'exploitant est tenu de remettre en état son site pour un usage arrêté en concertation avec le maire et le propriétaire du site. En cas de désaccord, il appartient au préfet de déterminer l'usage futur le plus pertinent, en vue d'arrêter les objectifs de réhabilitation imposés au dernier exploitant. Par ailleurs, pour les installations fermées avant le 1er octobre 2005 (date d'entrée en vigueur du décret du 13 septembre 2005), le dernier exploitant ne doit remettre en état son site que pour permettre un usage industriel.

A l'issue de ce processus encadré par la police des installations classées, lorsque le dernier exploitant a satisfait à ses propres obligations de remise en état, il appartient au maire de délivrer les autorisations de construire permettant une nouvelle affectation des terrains. Toutefois, il peut fréquemment arriver que la remise en état réalisée par le dernier exploitant pour satisfaire à ses propres obligations (usage industriel ou, le cas échéant, plus adapté à la situation environnante) ne suffise pas à permettre le nouvel usage au regard des risques liés à certains polluants encore présents dans les sols. La question se pose alors de savoir quelle est l'autorité compétente pour encadrer et surveiller la dépollution complémentaire qui doit être mise en œuvre par la personne (propriétaire, aménageur, collectivité publique, etc.) à l'initiative de la nouvelle affectation du site. A cette question, non traitée jusqu'alors par les textes, la circulaire du 8 février 2007 relative à l'implantation sur des sols pollués d'établissements accueillant des populations sensibles, vient d'apporter des éléments de réponse.

Compétence des maires

Elle reconnaît aux maires une compétence pour encadrer les travaux de dépollution complémentaires, par le biais des autorisations de construire qu'ils sont amenés à délivrer. Dans ce cadre général, la circulaire propose – et c'est même son objet principal – de fixer des contraintes particulières et d'imposer une coopération renforcée des services de l'Etat, dès lors que l'implantation de certains établissements dits «sensibles» est envisagée sur des sites pollués.

Dans une lettre adressée au préfet du Nord, le 10 novembre 2005, relative à la problématique de découverte de sols pollués en zone

L'ESSENTIEL

- **Lorsqu'une installation classée est définitivement fermée, l'exploitant est tenu de remettre le site en état, pour un usage arrêté en concertation avec le maire et le propriétaire.**
- **Il revient au maire d'encadrer, par le biais des autorisations de construire, les éventuels travaux de dépollution complémentaires qui ne relèvent pas de la responsabilité de l'ancien exploitant de l'installation classée.**
- **Pour certains établissements sensibles, une vigilance particulière et une coopération renforcée avec les services de l'Etat s'imposent.**

urbaine, dans le cadre de projets d'aménagement, le ministère de l'Ecologie avait déjà précisé que la police des installations classées n'avait pas vocation à réglementer les travaux de dépollution liés à un changement d'usage sur d'anciens sites fermés avant le 1er octobre 2005, et pour lesquels l'exploitant avait déjà satisfait à son obligation de remettre en état son site pour un usage industriel.

Responsabilité des maires

Dans la circulaire du 8 février 2007, cette position est confirmée, et ceci sans distinction selon que les sites ont été fermés avant ou après le 1er octobre 2005. Concrètement, si l'usage retenu au moment de la fermeture du site pour définir les obligations du dernier exploitant change, la gestion des risques éventuels liés à l'état des terrains relèvera uniquement de la responsabilité du maître d'ouvrage.

Ce dernier ne pouvant lui-même être qualifié d'exploitant, au sens de la police des installations classées, le préfet n'est pas fondé à lui adresser des prescriptions ayant pour objet de fixer les modalités de remise en état des terrains.

Dans ces conditions, afin de s'assurer que le maître d'ouvrage tiendra effectivement compte de l'état des sols dans son projet de construction, la circulaire du 8 février fait appel à la police de l'urbanisme et donc à la responsabilité des maires. Le texte rappelle que «le pouvoir et la responsabilité des maires en matière de délivrance du permis de construire restent entiers. Ainsi, si les éléments disponibles permettent de penser que la création d'un établissement peut entraîner des risques pour les futurs occupants, il convient d'appeler l'attention des maires sur les dispositions des articles R.111-2 et R.111-3.1 du Code de l'urbanisme qui permettent, dans un tel cas, de refuser le permis de construire». Le recours à l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme, pour asseoir la compétence et la responsabilité des communes dans la vérification de la compatibilité de l'état des terrains avec l'usage envisagé dans le projet de construction, n'est pas dénué de toute pertinence. Cet article permet, en effet, de refuser les constructions susceptibles de porter atteinte à la sécurité ou à la salubrité publique. En pratique, il est fréquent que le juge sanctionne des autorisations de construire délivrées en méconnaissance de cette disposition et reconnaisse la responsabilité de la commune. Il en a déjà été ainsi dans une affaire où un permis de lotir avait été autorisé, sans précaution particulière, sur les terrains d'une ancienne usine de fabrication de piles au manganèse (CE, 9 mai 2001, «Commune de Saint-Chéron et autres», req. n°209991). L'article R.111-2 du Code de l'urbanisme permet également au maire d'entourer la délivrance de l'autorisation de construire de prescriptions spéciales permettant d'éviter les atteintes à la sécurité ou à la salubrité publique.

Etablissements sensibles

La circulaire du 8 février 2007 réserve un sort particulier aux établissements «sensibles»: crèches, écoles maternelles et élémentaires, collèges et lycées. Pour ces établissements, le principe de précaution doit normalement prévaloir et leur construction, sur d'anciens sites industriels, doit être évitée «même dans le cas où des calculs démontreraient l'acceptabilité du projet».

Toutefois, si aucun autre site non pollué ne peut être choisi, le maître d'ouvrage peut, à titre dérogatoire, être autorisé à construire un établissement sensible sur un site pollué. Cette hypothèse (●●●)

Comment le maire peut-il s'informer?

Pour fixer avec pertinence des prescriptions en matière de sites et sols pollués, le maire doit disposer de l'information et de la compétence nécessaires. Il peut d'abord demander au pétitionnaire de lui fournir une étude de sol réalisée par un expert. Toutefois, cette étude, non prévue par les textes, ne pourra à elle seule lier le service instructeur (cf. Rép. min. n°1683, JOAN Q 3 mai 1999, p.2636). De même, conformément à une solution jurisprudentielle bien établie, l'insertion dans le dossier de demande d'une telle étude ne saurait être imposée par le plan local d'urbanisme (CE, 27 septembre 1985, «Commune de Cassis», req. n°36165). N'étant pas lui-même expert dans le domaine de la pollution des sols, le service instructeur peut, par ailleurs, être conduit à demander l'avis de la Drire (direction régionale de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement) ou de la Ddass (direction départementale des affaires sanitaires et sociales) sur le projet de construction. L'autorité compétente peut, en effet, sans entacher le permis d'illégalité, procéder à des consultations non prévues par les textes (CE, 26 juillet 1985, «Association pour la défense du littoral sud-ouest de la presqu'île de Crozon», req. n°56712), à la condition, toutefois, de ne jamais s'estimer liée par le sens des avis ainsi obtenus (CE, 17 mai 2002, «Sarl Kaibacker», req. n°238329).

En pratique, cette dernière condition pourra, néanmoins, être difficile à respecter en cas d'avis défavorable, ou même simplement réservé, des services de la Drire ou de la Ddass.

Installation classée: le contrat de vente ne peut exonérer le dernier exploitant de son obligation administrative

● Dans un arrêt du 16 mars 2005, la Cour de cassation a jugé que la remise en état d'un site, sur lequel une installation classée a été exploitée, est une obligation de police administrative qui pèse sur le dernier exploitant sous peine d'une sanction pénale.

● Dès lors, doit être écartée le contrat stipulant que l'acquéreur déclare prendre les biens en l'état et renoncer à tout recours contre le vendeur.

Par PATRICIA SAVIN, docteur en droit, avocate associée, cabinet Savin Martinet Associés

Dans cette affaire, la société Norsk Hydro Azote (puis Hydro Agri France) a vendu, courant 1990, à la SCAEL un terrain sur lequel elle avait exploité une installation classée. L'acte de vente stipulait que «l'acquéreur déclarait prendre les biens dans leur état actuel et renonçait à exercer tout recours contre le vendeur pour quelque cause que ce soit, notamment en raison du mauvais état du sous-sol». Le préfet a notifié plus tard à la SCAEL, propriétaire du terrain, un arrêté lui imposant de réaliser des études portant sur la nappe phréatique. La SCAEL a fait réaliser ces études, puis a formé un recours gracieux au motif qu'elle n'avait pas à les réaliser puisqu'elle n'avait jamais exploité d'installation classée sur ce terrain. Le préfet, donnant raison à la SCAEL, a prononcé la caducité de l'arrêté notifié à la SCAEL et en a délivré un nouveau à la société Hydro Agri France, en sa qualité de dernier exploitant d'installation classée sur le terrain.

La SCAEL a alors saisi le juge pour que Hydro Agri France lui rembourse le coût des études. Celle-ci s'est opposée à la demande en excipant la clause du contrat de vente du terrain par laquelle l'acquéreur avait reconnu le prendre en l'état et renoncer à tout recours. Malgré cette clause très claire et non ambiguë, la Cour de cassation a donné raison à l'acquéreur. Pour ce faire, elle a écarté le contrat et a jugé que la SCAEL «se prévalait d'une obligation de police administrative qui imposait, nonobstant tout rapport de droit privé, une obli- (●●●)

(•••) doit être étayée par un bilan des avantages et des inconvénients des différentes options de localisation.
Par ailleurs, dans ce cas, la circulaire institue un régime de vigilance renforcée, largement inspiré des nouveaux outils méthodologiques de gestion des sites pollués :
- le maître d'ouvrage devra respecter des mesures très précises (annexées à la circulaire) pouvant comporter tout ou partie des phases suivantes : diagnostic préalable, opérations de dépollution complétées par des particularités constructives, analyse des risques résiduels, plan de surveillance, information des futurs utilisateurs à travers les actes de cession, servitudes de restriction d'usage ;
- les préfets devront veiller à ce que le service instructeur recueille, préalablement à la délivrance de l'autorisation de construire, l'avis des services de l'Etat concernés, à savoir les Drire (directions régionales de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement) ou les Ddass (directions départementales des affaires sanitaires et sociales). Concrètement, l'avis sera rendu par la Drire, dans le cas des sites ayant accueilli des installations classées, et par la Ddass dans les autres cas (par exemple, les sites qui ont fait l'objet de remblais par le passé). Ces services pourront réclamer, si nécessaire, les conclusions de l'examen critique d'un expert indépendant.

Un référentiel

Même si ces contraintes imposées aux constructeurs ne valent que pour les établissements « sensibles », on peut néanmoins supposer qu'elles serviront de référentiel pour d'autres types de constructions également considérées comme sensibles du point de vue de l'analyse des risques (par exemple, maisons de retraite, habitations individuelles avec jardin privatif). En conclusion, on peut naturellement se féliciter que la circulaire du 8 février 2007 vienne clarifier les liens nécessaires entre police des installations classées et police de l'urbanisme, d'autant que le ministère de l'Ecologie et du Développement durable entend faire de la politique des sites et sols pollués un levier du renouvellement urbain. Sur un sujet aussi délicat, on peut, malgré tout, regretter que cette clarification intervienne par la voie d'une simple circulaire non réglementaire – mais pourtant innovatrice, en ce qui concerne, notamment les avis obligatoires pour les équipements sensibles –, ce qui pourrait, au bout du compte, fragiliser la sécurité juridique de certaines opérations de construction. ■

(1) Voir, par exemple, le « droit de priorité » de l'article L. 240-1 du Code de l'urbanisme introduit par la loi ENL du 13 juillet 2006

EN SAVOIR PLUS

▸ **Textes officiels :** art. L. 512-17 du Code de l'environnement ; décret du 13 septembre 2005, publié dans « Le Moniteur » du 23 septembre 2005, cahier détaché n° 1, p. 398.

▸ **Article du « Moniteur » :** « Les nouvelles règles de dépollution des sites », 24 mars 2006, p. 74.

▸ **Ouvrages publiés aux Editions du Moniteur :** « Les installations classées » par J.-P. Boivin, éd. 2003, 640 pages ; « Sites et sols pollués » par J.-P. Boivin et Jacques Ricour, éd. 2005, 315 pages.

LIRE AUSSI...

Sont publiées en cahier détaché n° 2 de ce numéro : la circulaire du 8 février 2007 relative à l'implantation, sur des sols pollués, d'établissements accueillant des populations sensibles et les quatre autres circulaires du ministère de l'Ecologie en matière de gestion des sites pollués, également datées du 8 février.

(•••) gation de remise en état pesant sur le dernier exploitant d'une installation classée sous peine de sanction pénale. »
Au-delà de la motivation de l'arrêt (I), se pose la question de la sécurisation des clauses par lesquelles vendeur et acquéreur s'accordent, au moment de la vente, pour transférer les coûts de remise en état sur l'acquéreur (II).

Motivation de l'arrêt

Le préfet s'était adressé au propriétaire du terrain auquel il avait notifié des mesures au titre de la réglementation des installations classées. Or, la loi Bachelot du 30 juillet 2003 (art. L.512-17 du Code de l'environnement), la jurisprudence et la circulaire du 8 février 2007 considèrent que le détenteur ne peut pas, en cette seule qualité, être tenu de mesures de remise en état. C'est sur ce fondement que la SCAEL – simple détenteur du terrain – avait formé son recours gracieux contre l'arrêté qui lui avait ordonné de réaliser l'étude.
Pour écarter le contrat, la Cour a suivi l'acquéreur et a jugé qu'il convenait de se placer uniquement au niveau de l'obligation administrative. Dès lors que, au titre de la réglementation, seul l'exploitant est tenu à des mesures de remise en état, la Cour considère qu'aucune clause contractuelle ne peut faire échec à cette obligation administrative spécifique à l'exploitant. Aussi, en refusant de rembourser le coût de l'étude au propriétaire, l'exploitant a commis une faute délictuelle. La Cour se place donc au niveau de la responsabilité délictuelle de l'exploitant à l'égard du propriétaire. Elle écarte la responsabilité contractuelle du vendeur à l'égard de l'acquéreur et, par conséquent, toute clause de transfert de responsabilité. Mais il est fréquent, en pratique, que les deux parties s'entendent pour que ce soit l'acquéreur qui prenne à sa charge la dépollution du terrain, le prix de vente étant alors diminué d'autant. Au regard d'une telle jurisprudence, il est indispensable de sécuriser l'accord des parties.

Sécurisation de la volonté des parties

Les contrats de droit privé sont en principe inopposables à l'administration *(voir CE 1978, « Sté La Quinoléïne et ses dérivés »)*. Dès lors, le préfet est bien fondé à imposer des mesures de remise en état au dernier exploitant, en dépit des clauses du contrat. Toutefois, dans l'affaire SCAEL, le vendeur croyait avoir transféré, au moment de la vente, toute conséquence liée à la pollution sur l'acquéreur averti. Or, dès lors que les parties sont conscientes de leurs engagements – grâce à une due diligence d'acquisition et au respect de l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur (art. L.514-20 du Code de l'environnement) – il semble nécessaire que les clauses de garanties de passif environnemental librement consenties assurent une sécurité juridique au vendeur qui aurait, par exemple, cédé à un prix moindre du fait d'une clause de transfert sur l'acquéreur.
Eclairé par cet arrêt, la précision des clauses de garantie de passif devrait permettre au vendeur (exploitant d'installations classées) d'obtenir de l'acquéreur le remboursement de frais que l'administration lui imposerait, ou de l'acquéreur l'impossibilité d'exiger de son vendeur le remboursement de frais liés à l'état du terrain. La précision dans la rédaction des clauses nécessite de ne pas éluder la question de la qualité des parties (et précisément celle du dernier exploitant), mais de bien préciser que la garantie porte uniquement sur une prise en charge des frais financiers. L'essentiel est qu'il n'y ait pas de transfert de l'obligation administrative. Dès lors, on voit mal comment le juge pourrait faire échec à une clause de prise en charge financière, sauf en cas de dol. D'où l'importance pour le vendeur de bien informer l'acquéreur de tous les risques issus du passif environnemental du terrain. ■

L'ESSENTIEL

- **Lors de la vente d'un terrain sur lequel une installation classée a été exploitée, l'obligation de remise en état pèse sur le dernier exploitant, que celui-ci soit ou non le vendeur du terrain.**
- **En conséquence, le contrat de vente ne peut pas transférer à l'acquéreur l'obligation administrative de remise en état qui incombe au dernier exploitant, mais seulement la charge financière qui en découle.**