

## Le tiers demandeur : l'émergence d'un nouveau débiteur de l'obligation de remise en état

Aux termes de l'article L. 512-21 du Code de l'environnement, créé par l'article 173 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi ALUR », « lors de la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée pour la protection de l'environnement ou postérieurement à cette dernière, un tiers intéressé peut demander au représentant de l'Etat dans le département de se substituer à l'exploitant, avec son accord, pour réaliser les travaux de réhabilitation en fonction de l'usage que ce tiers envisage pour le terrain concerné ».

En ouvrant le champ des débiteurs de l'obligation de remise en état déclenchée par la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée, jusqu'alors solidement ancrée sur les épaules du dernier exploitant, la loi ALUR a manifestement contribué à la nouvelle distribution des rôles au titre de l'application de la réglementation relative aux installations classées.

Mais qui est vraiment ce « tiers demandeur » et quelle est la portée exacte du mécanisme de substitution introduit à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement ?



Par Arnaud Souchon

Avocat à la Cour  
SCP Boivin & Associés

→ BDEI 1856

Afin de répondre à ces questions, quoi de plus logique que de s'inspirer de la méthodologie nationale de gestion des sites pollués qui incite fermement les opérateurs à « connaître » avant de « traiter », en établissant notamment une étude historique et documentaire robuste avant de procéder à une gestion ciblée des pollutions. En somme, il s'agit de savoir d'où l'on vient (I.) pour mieux définir où l'on souhaite aller (II.).

C'est le chemin que nous proposons d'emprunter.

### I.- LA GENÈSE DU CONCEPT DE TIERS DEMANDEUR

L'émergence du tiers demandeur en tant que nouveau débiteur de l'obligation de remise en état constitue l'aboutissement d'une réflexion conduite depuis plusieurs mois par les pouvoirs publics. En effet, le Ministère de l'Écologie avait initialement envisagé d'intégrer le mécanisme de substitution au profit du tiers demandeur au sein du décret portant sur les garanties financières. Ce texte a finalement été adopté le 3 mai 2012 sans cette disposition dont l'adoption a été repoussée à une date ultérieure, dans la mesure où le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques (CSPRT) chargé de rendre un avis sur le projet de décret avait alors considéré qu'une discussion plus approfondie sur le dis-

positif envisagé et sur ses implications était nécessaire. C'est donc par la voie d'amendements présentés lors de la discussion de la loi ALUR <sup>(1)</sup> que le sujet du tiers demandeur a pu être réintroduit au cœur des débats avant d'être finalement consacré par le biais de la création du nouvel article L. 512-21 du Code de l'environnement.

Sous cet angle, ce serait une erreur de considérer que le concept de tiers demandeur a fait une apparition brutale dans le paysage de la réglementation des installations classées, dès lors qu'il répondait à des attentes d'ordre juridique, technique et économique exprimées de longue date par les opérateurs intervenant en matière de gestion des sites pollués <sup>(2)</sup> et qu'il s'inscrivait, au demeurant, dans la droite ligne de mécanismes similaires qui s'étaient d'ores

(1) Amendements n° 421 rectifié présenté par M. Vandierendonck, n° 508 rectifié bis présenté par M. Fichet et n° 732 rectifié présenté par M. Dantec en première lecture du projet de loi ALUR devant le Sénat.

(2) Voir, en ce sens, Souchon A. et Viterbo P., *Réhabilitation des sites et sols pollués, nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI Suppl. au n° 42/2012, n° 1504



et déjà développés en matière de réhabilitation des carrières et de gestion des pollutions pyrotechniques.

### A.- Une réponse à des attentes d'ordre juridique, technique et économique

D'un point de vue juridique, tout d'abord, le fait d'octroyer un véritable statut au tiers demandeur constitue, à n'en pas douter, une évolution aussi attendue que bienvenue.

À cet égard, on rappellera, en effet, que le juge administratif avait dégagé un principe fort en vertu duquel l'obligation de remise en état déclenchée par la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée constituait une obligation particulière de police administrative qui pesait en toute hypothèse sur le dernier exploitant de l'installation, les stipulations contractuelles de droit privé visant à transférer à un tiers la charge liée à la réhabilitation du site étant inopposables à l'administration (CE, 24 mars 1978, *Société La Quinoléine et ses dérivés*, n° 01291 ; 8 sept. 1997, n° 121904, *SARL Serachrom*).

Le juge judiciaire s'était pleinement associé à cette analyse et l'avait même amplifiée en considérant notamment que l'inexécution de cette obligation de police administrative par le dernier exploitant revêtait le caractère d'une faute délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil (Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2005, *SCAEL c/ Sté Hydro Agri France*, n° 03-17.875) et qu'une clause d'exclusion de la garantie des vices cachés en ce qui concerne la pollution du terrain, stipulée au profit d'un vendeur revêtant la qualité de dernier exploitant, était « nulle et non avenue en raison du caractère d'ordre public de l'obligation de dépollution » (CA Versailles, 25 janv. 2010, n° 08/06563).

Le cadre de responsabilité qui résultait de l'application de ces principes manquait cruellement de lisibilité et l'édifice devenait même franchement bancal lorsqu'il s'agissait d'organiser le transfert de responsabilité du dernier exploitant vers un tiers qui en faisait la demande.

Dans cette hypothèse, le dernier exploitant pouvait, au mieux, transférer au tiers intéressé la seule charge financière liée à la réhabilitation du site (CA Versailles, 30 mars 2011, n° 10/02470, *SCI Mélodie*), sans jamais être en mesure de se départir du principe de sa responsabilité et, partant, de sa qualité d'interlocuteur unique de l'administration.

Le tiers intéressé n'était pas dans une situation beaucoup plus enviable dans la mesure où, s'il acceptait contractuellement de supporter la charge financière liée à l'exécution des prescriptions administratives de remise en état, il n'était pas pour autant recevable à contester la légalité de ces prescriptions et prenait ainsi un engagement qui s'apparentait à un véritable chèque en blanc (CAA Paris, 7 août 2003, n° 98PA02345, *Société Elf Atochem*).

En réalité, ces difficultés provenaient en grande partie du fait que le socle de la réhabilitation des sites pollués se situe au niveau des exigences issues des polices administratives qui lui sont consacrées, le contrat ne pouvant, pour sa part, que les relayer et les prolonger, sans jamais les ignorer. C'est, au demeurant, ce qu'exprimait avec beaucoup de justesse – il y a plus de vingt ans – le rapporteur général du Congrès des Notaires consacré en mai 1994 au thème suivant : « *Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat* ». À cette occasion, Monsieur Dominique FERRU rappelait que « le contrat est un bon garant de la protection de l'environnement. Il s'appuie sur la réglementation existante ; il ne nie pas l'action publique, il y donne un prolongement ».

Or, à défaut de pouvoir aligner l'obligation de police administrative sur les obligations de droit privé, les montages tendant à organiser un transfert de responsabilité du dernier exploitant vers un tiers souhaitant assumer la gestion de l'état environnemental du site s'avéraient complexes et, partant, fragiles.

Afin de mettre un terme à ce climat d'incertitude qui freinait la reconversion d'un certain nombre de friches industrielles, il fallait donc octroyer un véritable statut législatif et réglementaire au tiers demandeur.

C'est précisément ce que s'est attaché à faire le législateur lors de l'adoption de la loi ALUR en affichant clairement sa volonté d'établir, ce faisant, « un cadre sécurisé propice à la réhabilitation des friches »<sup>(3)</sup>.

D'un point de vue technique, ensuite, le mécanisme de substitution introduit à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement permet d'offrir un cadre d'intervention lisible à l'opérateur qui, dans de nombreuses hypothèses et notamment en cas de reconversion des terrains vers un usage sensible, est le mieux placé pour concevoir et mettre en œuvre techniquement le projet de réhabilitation du site.

En effet, sous réserve de quelques cas particuliers, l'exploitant industriel ne peut aucunement être assimilé à un professionnel de la réhabilitation de sites et sols pollués et encore moins à un spécialiste de la reconversion de terrains dans une logique d'aménagement urbanistique.

Or, la méthodologie nationale de gestion des sites et sols pollués – telle qu'elle a notamment été définie par la note ministérielle du 8 février 2007 – pose le principe en vertu duquel les modalités de remise en état d'un site n'ont de pertinence qu'au regard d'un projet d'aménagement lié à la reconversion du site vers son nouvel usage.

Plus encore, il est constant que les modalités de remise en état du site sont très intimement liées à la mise en œuvre effective du projet d'aménagement envisagé. À titre d'illustration, les opérations d'excavations des sols impactés par des substances polluantes sont très fréquemment articulées avec les opérations de terrassements nécessaires à la réalisation d'un projet de construction. De manière encore plus éclairante, des mesures constructives particulières viennent généralement compléter les travaux plus conventionnels de dépollution des sols ou/et des eaux souterraines, de manière à couper de manière durable tout vecteur entre la pollution résiduelle du site et ses futurs usagers<sup>(4)</sup>. Or, c'est bien le porteur du projet de reconversion du site – et non

(3) Voir, en ce sens, l'exposé sommaire rédigé au soutien de l'amendement n° 421 rectifié présenté par M. Vandierenonck en première lecture du projet de loi ALUR devant le Sénat.

(4) Le BRGM vient d'ailleurs de publier, à ce sujet, un guide relatif aux mesures constructives utilisables dans le domaine des sites et sols pollués (Rapport final, BRGM/RP-63675-FR, août 2014).



le dernier exploitant – qui est le mieux placé pour définir, concevoir et mettre en place de telles mesures constructives particulières (confinement des impacts superficiels par terres saines ou des enrobés, mise en place d'une ventilation renforcée ou d'un vide sanitaire, mise en place de canalisations d'adduction d'eau potable spécifiques, mise en place d'un cuvelage, mise en œuvre de bétons spéciaux, etc.).

Sous cet angle, la consécration du tiers demandeur doit être saluée en ce qu'elle permettra, dans de nombreuses configurations, d'octroyer un véritable statut au porteur effectif du projet de réhabilitation du site.

D'un point de vue économique, enfin, le mécanisme de substitution introduit à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement vise à répondre à une double attente.

D'une part, les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi ALUR font clairement apparaître que le législateur a entendu concourir au développement d'entreprises spécialisées dans le traitement des sites et sols pollués et à l'essor d'une filière économique intégrée, sur le modèle de celle qui existe d'ores et déjà aux Pays-Bas, en Allemagne ou en Belgique <sup>(5)</sup>.

D'autre part, cette réforme a pour ambition de faire écho à la nécessité de réinjecter dans le circuit foncier des friches industrielles jusqu'alors gelées, dès lors que les coûts de réhabilitation excèdent le plus souvent le prix de vente des terrains et que leurs propriétaires actuels ne disposent ni des ressources financières suffisantes pour procéder aux opérations de remise en état, ni des compétences requises pour en assurer la valorisation dans le cadre d'un projet d'aménagement abouti.

Au final, et au-delà des strictes considérations juridiques, techniques ou économiques, la réforme issue de la loi ALUR est en réalité intimement liée à des préoccupations contemporaines liées à l'aménagement du territoire et vise, dans la droite ligne des objectifs fixés lors de l'adoption de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, SRU, à encourager l'engagement des acteurs publics et privés dans le redéploiement des friches industrielles vers un nouvel usage (et notamment vers un usage résidentiel) afin de répondre aux besoins urgents en habitat, en luttant contre l'étalement urbain et en permettant la réutilisation d'espaces actuellement ou anciennement urbanisés.

### B.- Une démarche confortée par l'existence de précédents législatifs et réglementaires

Si la consécration du statut de tiers demandeur par la loi ALUR a pu, à première analyse, être considérée comme une véritable révolution, un examen attentif du corpus législatif et réglementaire conduit à retenir une approche plus nuancée.

(5) Voir, en ce sens, l'exposé rédigé au soutien de l'amendement n° 294 présenté par MM. Vandierendonck et Fichet en deuxième lecture du projet de loi ALUR devant le Sénat. Voir également, en ce sens, Souchon A. et Viterbo P., *Réhabilitation des sites et sols pollués, nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI Suppl. au n° 42/2012, n° 1504

En effet, deux précédents législatifs et réglementaires viennent témoigner de ce que la préoccupation tendant à permettre à l'exploitant de transférer l'obligation de remise en état qui lui incombe lors de la mise à l'arrêt définitif de son activité ou postérieurement à celle-ci n'est en réalité pas nouvelle.

D'une part, le décret n° 71-792 du 20 septembre 1971 relatif aux autorisations de mise en exploitation des carrières, à leur renouvellement, à leur retrait et aux renonciations à celles-ci avait d'ores et déjà expérimenté, il y a près de quarante ans, un mécanisme en vertu duquel l'exploitant était débiteur d'une obligation de remise en état du sol, mais disposait de la possibilité de se libérer de ses obligations, en vertu d'une autorisation préfectorale, par le versement d'une indemnité au propriétaire du sol ou à une collectivité publique (Voir, sur ce point, D. n° 71-792, 20 sept. 1971, préc., art. 12, dont les dispositions seront par la suite abrogées le 22 décembre 1979).

D'autre part – et beaucoup plus récemment –, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a modifié l'article L. 3211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques pour permettre à l'État de céder ses anciens terrains militaires en transférant à l'acquéreur la responsabilité liée à la dépollution pyrotechnique des terrains <sup>(6)</sup>, le coût de ladite dépollution venant simplement s'imputer sur le prix de vente (Voir, sur ce point, L. n° 2008-776, 4 août 2008, de modernisation de l'économie, art. 126. )<sup>(7)</sup>.

Ce mécanisme de transfert de l'obligation de réhabilitation en cas de cession d'un terrain militaire a par la suite été étendu, par la loi de finances pour 2009 (L. n° 2008-1425, 27 déc. 2008, art. 67), aux cessions réalisées à l'euro symbolique au profit des communes les plus fortement affectées par les restructurations militaires. Dans ce cas particulier, la commune cessionnaire se substitue à l'État pour les droits et obligations attachés aux terrains immobiliers qu'elle reçoit en l'état. Les communes concernées ont alors en charge l'intégralité des opérations de dépollution dont le coût vient s'imputer, le cas échéant, sur le complément de prix dû à l'État en cas de revente ultérieure du bien.

Il est intéressant de relever que, dans la foulée de l'adoption de ces dispositions législatives, le pouvoir réglementaire a procédé à une refonte du décret du 4 mars 1976 réglementant l'intervention du Ministère de l'intérieur et du Ministère de la défense en matière de dépollution pyrotechnique, en vue d'encadrer spécifiquement les conditions – et surtout la portée – du transfert de responsabilité opéré dans le cadre de la cession des anciens terrains militaires (D. n° 76-225, 4 mars 1976, fixant les compétences respectives des services placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur et du ministre de la défense en matière de recherche, de neutralisation, d'enlèvement et de destruction des

(6) Laquelle incombait exclusivement, jusqu'alors, à l'État lui-même.

(7) L'article 8 de la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense a, par la suite, adapté la rédaction de l'article L. 3211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques pour autoriser la mise en œuvre des opérations de dépollution pyrotechnique postérieurement à la cession des biens concernés.



munitions et des explosifs, successivement mod. D. n° 2010-1261, 22 oct. 2010 et par D. n° 2014-381, 28 mars 2014, et dont les dispositions sont désormais codifiées au sein de la partie réglementaire du Code de la sécurité intérieure). Il est ainsi prévu que l'État ne peut transférer à l'acquéreur la charge liée à la dépollution pyrotechnique du bien qu'à la condition que le Ministère de la défense ait lui-même réalisé, sous sa responsabilité, une étude historique et technique et une analyse quantitative des risques. Il est par ailleurs prévu que la participation financière de l'État aux opérations de dépollution pyrotechnique – qui se traduit par une réduction du prix de cession des terrains – est limitée au montant des travaux rendus nécessaires pour un usage précis du bien et que les mesures de dépollution pyrotechnique complémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires en cas de modification ultérieure de cet usage seront à la charge matérielle et financière de l'acquéreur.

 Ces illustrations viennent ainsi établir que, dès avant la consécration du tiers demandeur par la loi ALUR, le législateur et le pouvoir réglementaire avaient d'ores et déjà organisé le transfert d'une obligation administrative de dépollution à un tiers.

Ces illustrations viennent ainsi établir que, dès avant la consécration du tiers demandeur par la loi ALUR, le législateur et le pouvoir réglementaire avaient d'ores et déjà organisé le transfert d'une obligation administrative de dépollution à un tiers, en prenant naturellement soin d'en encadrer précisément les modalités techniques et juridiques de mise en œuvre.

Si le mécanisme de substitution introduit à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement ne constitue pas, sous cet angle, une nouveauté absolue, il présente néanmoins des spécificités et même une logique propre dont il convient de dépeindre les principaux traits.

## II.- LA CONSÉCRATION DU CONCEPT DE TIERS DEMANDEUR : ENJEUX ET PERSPECTIVES

Notre intention n'est naturellement pas ici de paraphraser les dispositions de l'article L. 512-21 du Code de l'environnement – auxquelles nous renvoyons le lecteur –, mais de mettre en exergue les principales problématiques que ne manquera pas de soulever l'application de ce nouveau texte, en nous appuyant, pour ce faire, sur le projet de décret d'application qui a été élaboré par le Ministère de l'Écologie et qui a été mis en consultation par ce dernier au début du mois de décembre 2014.

### A.- Objet de la substitution

L'objet du nouveau mécanisme mis en place par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement est de permettre à un tiers demandeur de se substituer au dernier exploitant, vis-à-vis de l'administration préfectorale, pour la réalisation des travaux de remise en état du site lors la mise à l'arrêt définitif d'une installation classée ou postérieurement à cette dernière.

Ce mécanisme de substitution s'inscrit ainsi pleinement dans le périmètre de la législation relative aux installations classées, dans

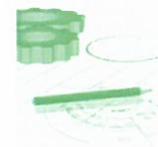
la mesure où le tiers demandeur agit en lieu et place du dernier exploitant, pris en sa qualité de débiteur principal de l'obligation de remise en état prévue par la police des installations classées.

Sous cet angle, le tiers demandeur ne doit pas être confondu avec deux autres catégories de débiteurs de l'obligation de remise en état dont le périmètre de responsabilité a d'ailleurs été précisé à l'occasion de l'adoption de la loi ALUR.

D'une part, le tiers demandeur se substitue pleinement au dernier exploitant dans l'exécution de son obligation de remise en état et ne doit donc pas être confondu avec la personne qui change l'usage du site une fois que le dernier exploitant a réhabilité son site au regard de l'usage de référence qui lui incombe en application des dispositions du Code de l'environnement. Cette dernière hypothèse ne relève pas du champ de la législation relative aux installations classées et restait jusqu'alors encadrée de manière précise par l'intermédiaire de la police de l'urbanisme<sup>(8)</sup>. A l'occasion de l'adoption de la loi ALUR, les contours de la responsabilité de la personne qui change l'usage du site ont opportunément été précisés au sein du nouvel article L. 556-1 du Code de l'environnement qui prévoit, en particulier, que le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage doit définir des mesures de gestion de la pollution des sols, les mettre en œuvre afin d'assurer la compatibilité du site avec nouvel usage projeté et joindre à sa demande de permis de construire ou d'aménager une attestation établie, en ce sens, par un bureau d'études certifié dans le domaine des sites et sols pollués.

D'autre part, le tiers demandeur ne doit pas davantage être confondu avec le débiteur subsidiaire de l'obligation de remise en état en cas de défaillance du dernier exploitant. Après de nombreux errements jurisprudentiels ayant finalement abouti à la solution selon laquelle le propriétaire ne pouvait, ni en cette seule qualité (CE, 21 févr. 1997, n°160250, *SCI Les Peupliers*), ni en qualité de détenteur (CE, 8 juill. 2005, n° 247976, *Aluisisse-Lonza-France*), être tenu d'assumer financièrement les prescriptions de remise en état édictées sur le fondement de la législation relative aux installations classées, la loi ALUR a finalement consacré, par la voie législative, la responsabilité subsidiaire du propriétaire de l'assise foncière des sols pollués par l'exploitation d'une installation classée, s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution (C. env., art. L. 556-3). Mais dans cette hypothèse, on se trouve dans une configuration de responsabilité « subie » et non pas « voulue ». En cas de défaillance du dernier exploitant, auront ainsi vocation à coexister deux séries de configurations distinctes. Si un tiers se manifeste spontanément et volontairement pour assurer la remise en état du site, il agira en qualité de tiers demandeur dans le cadre fixé par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement. Si, en revanche, aucune initiative n'est prise par un tiers demandeur, le propriétaire « négligent » pourra être recherché par l'administration pour assurer la remise en état du site en lieu et place du dernier exploitant défaillant, en application des dispositions de l'article L. 556-3 du Code de l'environnement.

(8) Voir, sur ce point, Souchon A. et Viterbo P., *Réhabilitation des sites et sols pollués, nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI Suppl. au n° 42/2012, n° 1508



### B.- Forme de la substitution

L'application du mécanisme de substitution visé à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement soulève, par ailleurs, une interrogation pratique : quelle sera, concrètement, l'acte qui matérialisera l'accord de l'administration sur la substitution sollicitée par le tiers demandeur ?

Il faut reconnaître que l'article L. 512-21 du Code de l'environnement n'est pas, sur ce point, d'une clarté absolue.

En l'état du projet de décret élaboré par le Ministère de l'Écologie, c'est en réalité l'arrêté préfectoral encadrant les travaux à mettre en œuvre par le tiers demandeur qui actera l'accord définitif de l'administration sur la substitution, même si le préfet devra, au préalable et de manière distincte, avoir également validé l'usage au regard duquel le tiers demandeur propose de réhabiliter le site.

Cette option a le mérite d'apporter une réponse lisible aux attentes légitimes des opérateurs qui souhaiteront se référer à un acte matérialisant clairement la substitution, même si l'on peut regretter qu'elle s'inscrive quelque peu en décalage par rapport à la lettre de l'article L. 512-21 du Code de l'environnement, lequel prévoit que le préfet « peut » prescrire au tiers demandeur les mesures de réhabilitation nécessaires pour l'usage envisagé.

Reste à régler une difficulté pratique dont les notaires se sont fait l'écho lors de la préparation du projet de décret.

Que se passerait-il, en effet, si le tiers demandeur n'était finalement pas en mesure d'acquiescer l'emprise foncière concernée (à défaut de réalisation d'une condition suspensive de la promesse de vente notamment), alors que le préfet a d'ores et déjà édicté son arrêté encadrant les travaux à mettre en œuvre par le tiers demandeur et actant la substitution ?

Pour tenir compte de cette difficulté sérieuse, le projet de décret prend soin de prévoir, en l'état, que « dans un délai d'un an à compter de la délivrance de l'arrêté préfectoral de travaux, et au plus tard avant leur démarrage, le tiers-demandeur peut solliciter du préfet un retrait de l'arrêté, sur le seul motif qu'il n'a pas pu obtenir la maîtrise foncière des terrains concernés ».

### C.- Portée de la substitution

Les opérateurs souhaitant utiliser le mécanisme visé à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement devront, par ailleurs, soigneusement mesurer la portée des engagements qu'ils prendront en leur qualité de tiers demandeur.

En effet, le mécanisme de substitution leur fera revêtir la qualité de sujet de la police des installations classées, avec toutes les conséquences qui y sont associées.

Ils feront ainsi l'objet de prescriptions de remise en état calées sur l'usage auquel ils entendent affecter le site, dont la mise en œuvre pourra être sanctionnée par les mesures de police prévues à l'article L. 171-8 du Code de l'environnement.

Par ailleurs, les tiers demandeurs devront attacher une importance particulière à la définition du périmètre géographique de leur substitution.

À défaut de précision sur ce point lors de la mise en œuvre du processus de substitution, le tiers demandeur sera en effet subs-

titué à l'exploitant au titre de l'intégralité des impacts générés par l'exploitation passée de l'installation classée, quelle que soit l'extension géographique de ces impacts.

Afin de tenir compte de cette situation, le projet de décret élaboré par le Ministère de l'Écologie prend soin d'indiquer, d'une part, que la substitution peut ne porter que sur une partie du terrain ayant accueilli l'installation classée<sup>(9)</sup> et, d'autre part, que la demande de substitution adressée au préfet doit indiquer qui de l'exploitant ou du tiers demandeur prendra à sa charge la gestion des impacts se manifestant, le cas échéant, en dehors du site sur lequel a été exploitée l'installation classée.

### D.- Garanties attendues du substitué

Le succès du nouveau mécanisme prévu par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement se mesurera naturellement à l'aune de la capacité des tiers demandeurs à mener à bien – et à leur terme – les projets de reconversion des anciens sites industriels au titre desquels ils revêtiront la qualité de débiteur volontaire.

Pour que cet objectif soit atteint, l'article L. 512-21 du Code de l'environnement dispose que le tiers demandeur doit disposer de capacités techniques suffisantes – dont il devra justifier dans son dossier de demande de substitution – et de garanties financières couvrant la réalisation des travaux de réhabilitation.

Sur ce dernier point, le projet de décret élaboré par le Ministère de l'Écologie prévoit que le tiers demandeur devra constituer lesdites garanties financières au plus tard avant le démarrage des travaux, dans les conditions prévues aux paragraphes a), b) d) ou e) de l'article R. 516-2 I. du Code de l'environnement<sup>(10)</sup>.

Sur un plan pratique et – surtout – économique, cette question n'est pas neutre. En effet, dans la mesure où le montant des garanties financières sera fixé au regard du montant estimatif global des travaux de réhabilitation prévus par le tiers demandeur, il pourra s'avérer coûteux – voire difficile – d'obtenir une telle garantie. Pour tenir compte de cette problématique, le projet de décret élaboré par le Ministère de l'Écologie prévoit que lorsque le projet de construction ou d'aménagement envisagé par le tiers demandeur comporte plusieurs tranches de travaux, la constitution des garanties financières pourra être échelonnée en fonction du calendrier de réalisation de chaque tranche.

(9) Le dernier exploitant devant alors prendre à sa charge la réhabilitation de la partie restante, conformément à la procédure de droit commun fixée par le Code de l'environnement.

(10) C'est – à dire sous la forme de l'engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle, d'une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations, d'un fonds de garantie privé proposé par un secteur d'activité ou de l'engagement écrit, portant garantie autonome au sens de l'article 2321 du Code civil, de la personne physique, où que soit son domicile, ou de la personne morale, où que se situe son siège social, qui possède plus de la moitié du capital de l'exploitant ou qui contrôle l'exploitant au regard des critères énoncés à l'article L. 233-3 du Code de commerce, étant précisé que le garant doit alors lui-même avoir constitué des garanties financières.



### E.- Responsabilité subsidiaire de l'exploitant

Reste à examiner ce que l'on pourrait appeler la « chute » du mécanisme de substitution, à savoir le principe en vertu duquel, en cas de défaillance du tiers demandeur et de l'impossibilité de mettre en œuvre les garanties financières ci-dessus mentionnées, l'obligation de remise en état du site revient *in fine* au dernier exploitant.

La substitution au profit du tiers demandeur reste donc imparfaite, mais cette précision finale de l'article L. 512-21 du Code de l'environnement a constitué la condition *sine qua non* de l'acceptabilité de la réforme.

Si l'on peut comprendre la logique qui sous-tend cette responsabilité subsidiaire – ou plutôt « restaurée » – du dernier exploitant, il n'en demeure pas moins que sa mise en œuvre pourrait s'avérer particulièrement délicate.

En effet, on a vu que la substitution au profit du tiers demandeur et les travaux de réhabilitation réalisés par ce dernier sont clairement calés sur l'usage auquel il entend affecter le site.

Or, en cas de défaillance du tiers demandeur, la responsabilité subsidiaire du dernier exploitant est, quant à elle, calée sur l'usage de référence qui lui incombe en application des dispositions du Code de l'environnement<sup>(11)</sup>, lequel peut naturellement être différent de l'usage qui aura été pris en compte par le tiers demandeur.

Sous cet angle, il pourrait être prudent pour le dernier exploitant de mettre en œuvre la procédure de détermination de l'usage de référence lui incombant en application des dispositions du Code de l'environnement à l'occasion de la mise à l'arrêt définitif de ses activités et préalablement à tout engagement du processus de substitution au profit du tiers demandeur. Cela permettrait au dernier exploitant de disposer d'une visibilité sur le périmètre de son obligation « restaurée » en cas de défaillance du tiers demandeur et d'éviter d'avoir à conduire *a posteriori*, dans un contexte de défaillance du porteur du projet de réhabilitation du site, de délicates discussions avec le maire et le préfet.



*Le mécanisme de substitution prévu par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement constitue un outil attendu et bienvenu, mais qu'il conviendra de manier avec précaution et avec raison.*

Pour utiles qu'elles puissent être, ces précautions ne résoudront toutefois pas l'intégralité des difficultés pratiques qui pourraient résulter de la défaillance du tiers demandeur. En particulier, il pourra s'avérer délicat, pour le dernier exploitant, d'intervenir sur un terrain en cours de dépollution et/ou d'aménagement et sur lequel les interventions du tiers demandeur pourront avoir modifié, voire aggravé les impacts constatés lors de la cessation d'activité.

Par ailleurs, il convient de relever que la responsabilité subsidiaire du dernier exploitant ne pourra logiquement pas trouver à s'appliquer lorsque ce dernier sera lui-même défaillant. Dans cette hypothèse, c'est probablement vers un nouveau tiers demandeur ou, à défaut, vers le propriétaire négligent et/ou vers l'ADEME qu'il faudra se tourner pour parachever, autant que faire se peut, le processus de réhabilitation et de reconversion du site.

Au final, on peut conclure au fait que le mécanisme de substitution prévu par l'article L. 512-21 du Code de l'environnement constitue un outil attendu et bienvenu, mais qu'il conviendra de manier avec précaution et avec raison. Seul un partenariat robuste, librement consenti et techniquement abouti entre le dernier exploitant et un tiers demandeur compétent en matière de réhabilitation et d'aménagement pourra permettre d'atteindre en toute sérénité l'objectif poursuivi. Et, comme souvent, c'est en réalité à l'aune des premières applications du mécanisme que seront véritablement révélées toutes les potentialités – et toutes les limites – du nouvel outil ainsi mis à la disposition des acteurs de la réhabilitation des sites pollués. ■

(11) Voir, sur ce point, art. L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1 du Code de l'environnement.