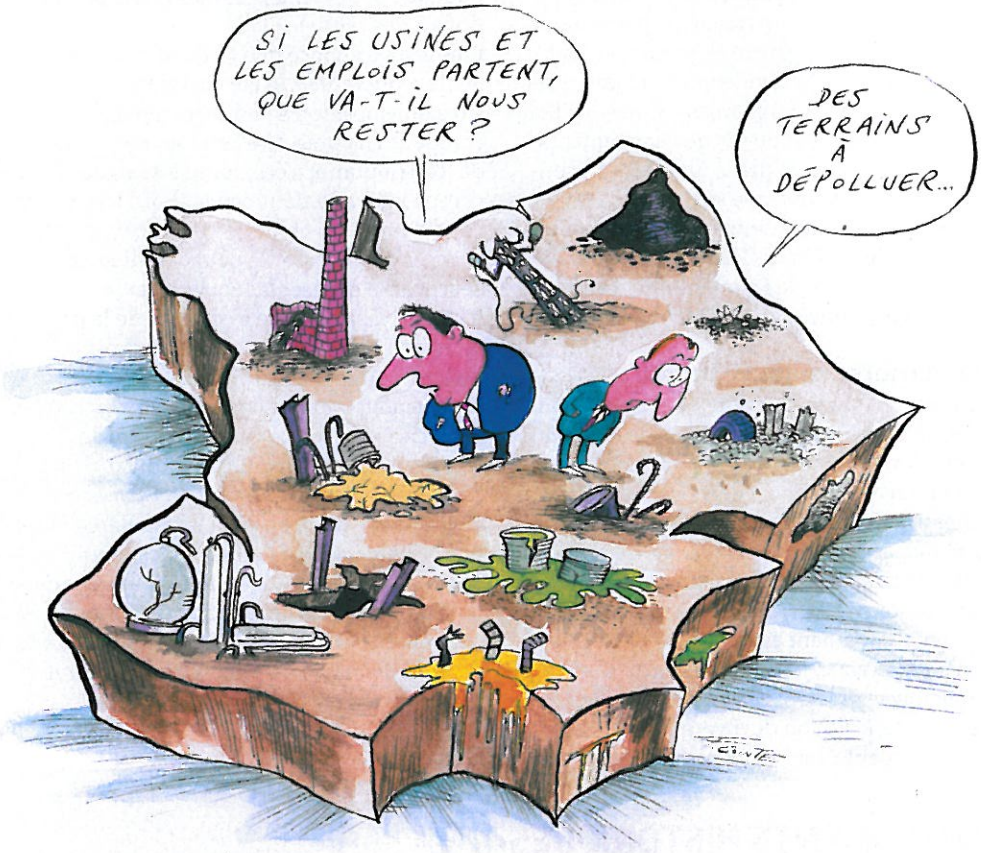
ENVIRONNEMENT

Le propriétaire d'un site pollué doit le remettre en état

Dans un arrêt du 23 novembre dernier, le Conseil d'Etat estime que le propriétaire actuel d'un terrain pollué doit, en sa qualité de «détenteur» des déchets, procéder à ses frais à la dépollution, même s'il n'a jamais exploité d'activité polluante sur ce site.

LAURENCE ESTEVE DE PALMAS
Avocat à la Cour, Exeme Environnement



Les sites et sols pollués ne font pas l'objet d'un cadre juridique spécifique mais s'appuient sur deux sortes de législations, intégrées au Code de l'environnement: le droit des installations classées et le droit des déchets.
En droit des installations classées, c'est l'exploitant de l'installation, et lui seul, qui est responsable de la remise en état du site. Ainsi, l'administration peut, pendant trente ans à compter de la date de déclaration de l'arrêt d'activité, contraindre l'exploitant à dépolluer le site afin qu'il ne présente pas de risque pour la santé ou l'environnement. La théorie du «propriétaire innocent», développée en 1997 par le Conseil d'Etat, a longtemps interdit au préfet d'aller rechercher la responsabilité du propriétaire en l'absence d'exploitant solvable (arrêts du 21 février 1997, «SCI Les Peupliers», n°160250 et «Wattelez», n°160787). En droit des déchets, c'est leur «détenteur», c'est-à-dire, en pratique, le propriétaire du terrain sur lequel sont présents les déchets, qui est chargé de les éliminer. Or, de ce point de vue, le droit des installations classées semble aujourd'hui atteindre ses limites.

Interprétation extensive de la notion de déchets

Plus des deux tiers des chantiers de dépollution (études et travaux) se réalisent dans le cadre de projets d'aménagement, indépendamment de la cessation d'activité d'une installation industrielle relevant du droit des installations classées. De ce fait, les dispositions actuelles du Code de l'environnement ne permettent pas de réglementer la dépollution de ces sites par des arrêtés préfectoraux adressés aux responsables du projet (promoteurs ou aménageurs), dans la mesure où ceux-ci n'ont jamais exploité les installations à l'origine des pollutions. En outre, les sites dits «à responsable défaillant» (dont l'exploitant ne peut être identifié, a disparu ou est insolvable) sont de plus en plus nombreux.
Le Conseil d'Etat a donc peu à peu infléchi sa jurisprudence au cours de l'année 2011 et de manière très claire dans un arrêt du 23 novembre 2011, «Sté Montreuil Développement» (n°325334): désormais, il adopte une interprétation extensive de la notion de déchet, qui lui permet de mettre à la charge des propriétaires de sites pollués par une installation classée les obligations de remise en état.

Présence de mercure dans le sol

Dans le cadre de l'aménagement d'une ZAC, la SEM Montreuil développement (Modev) a acquis, en 2000, un terrain industriel sur lequel avait été exploitée une installation classée pendant quatre-vingt-dix ans. Des études ayant mis en évidence la présence de mercure dans le sous-sol de ce terrain, le préfet a mis en demeure, en 2011, ce nouveau propriétaire de dépolluer le terrain.

Les sites dont l'exploitant ne peut être identifié, a disparu ou est insolvable, sont de plus en plus nombreux. Le Conseil d'Etat a donc infléchi sa jurisprudence.

Le tribunal administratif, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat de l'époque, a annulé cet arrêté préfectoral au motif qu'il était impossible de mettre la dépollution à la charge de la société Modev en sa seule qualité de détentrice du site, alors qu'elle n'avait jamais eu la qualité d'exploitant d'une installation classée. De ce fait, le tribunal puis la cour administrative d'appel ont accepté d'indemniser la société Modev pour les sommes qu'elle avait dû dépenser pour la dépollution. Le Conseil d'Etat a censuré cette

décision : se fondant sur les articles L. 541-2 et 3 du Code de l'environnement qui imposent au détenteur des déchets d'en assurer l'élimination, il a assimilé implicitement le mercure à des déchets dont la société Modev pouvait être considérée comme le détenteur. Il en a déduit que le préfet pouvait donc, en se substituant au maire, autorité de police des déchets, demander leur élimination – c'est-à-dire la dépollution du sol – à cette société.

Pollution des eaux souterraines

Déjà, dans un arrêt du 26 juillet 2011 («Commune de Palais-sur-Vienne», n° 328651), le Conseil d'Etat avait jugé que «le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain». Logiquement, s'agissant d'un dépôt de pneumatiques usagés, qui relève de la législation sur les installations classées, ce n'est pas le droit des déchets qui aurait dû s'appliquer mais celui des installations classées et seul l'ancien exploitant aurait dû être inquiété, non le propriétaire actuel. Néanmoins, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat posait deux conditions cumulatives à la mise en cause du propriétaire du terrain (une absence de détenteur connu des déchets et une négligence du propriétaire), ce qui pouvait laisser penser que le cas d'espèce était particulier.

Dans son arrêt du 23 novembre, la haute juridiction va plus loin puisqu'il s'agit désormais d'excaver des terres polluées et de les éliminer dans des centres agréés. Or, cela peut générer des coûts très importants et souvent non anticipés par les porteurs de projets immobiliers. Par ailleurs, il est possible qu'après avoir qualifié de déchet la pollution présente dans le sol, le Conseil d'Etat continue dans sa démarche d'interprétation extensive en qualifiant de même la pollution des eaux souterraines. C'est d'ailleurs en ce sens qu'a statué la CAA de Lyon dans un arrêt du 22 février 2011. Dans cette affaire, la cour a imposé au propriétaire d'un terrain à l'origine d'une pollution de la nappe phréatique, du fait des anciennes activités exercées en amont, de procéder, à ses frais, à une surveillance de la qualité des eaux souterraines au droit et à proximité du site, sur le fondement de l'article L. 541-3 du Code concernant la responsabilité du détenteur de déchets.

Mise en œuvre délicate de cette évolution jurisprudentielle

L'extension de la notion de déchet à un sol pollué entraîne un élargissement des personnes susceptibles d'assurer la remise en état d'un site. Cependant, si cette évolution peut sembler judicieuse, sa mise en œuvre devrait, en revanche, s'avérer délicate.

Tout d'abord, la notion juridique de «détenteur» des déchets reste floue. Des contentieux risquent ainsi de voir le jour pour déterminer, par exemple, qui doit être considéré comme le détenteur des déchets présents dans le sous-sol lorsqu'un site est occupé par un locataire. La question pourra aussi se poser pour la pollution d'une nappe phréatique passant sous des propriétés voisines.

L'extension de la notion de déchet à un sol pollué entraîne un élargissement des personnes susceptibles d'assurer la remise en état d'un site.

Ensuite, cet arrêt méconnaît les nouvelles dispositions de l'article L. 541-4-1 du Code de l'environnement issues de l'ordonnance du 17 décembre 2010 transposant la directive-cadre sur les déchets. Celle-ci prévoit expressément que les sols pollués non excavés ne sont pas des déchets. Tant que les terres polluées restent dans le sol, elles ne peuvent être qualifiées de déchets; ce n'est que lorsqu'elles sont extraites du sous-sol qu'elles le deviennent. Logiquement, il devrait en être de même de la pollution des eaux. Une telle interprétation semble par ailleurs cohérente avec la définition du déchet figurant dans l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement : une chose devient un déchet dès lors que son détenteur s'en défait ou a l'intention ou l'obligation de s'en défaire. Ce n'est pas le cas tant que la pollution reste dans le sol ou dans l'eau.

Indépendamment de cette évolution jurisprudentielle, la tendance réglementaire va elle aussi dans le sens de la responsabilisation des propriétaires sur des terrains pollués. Le projet de décret relatif à l'information sur les risques de pollution des sols tend à faire supporter au propriétaire du terrain la charge de la dépollution lorsque celle-ci est rendue nécessaire par un changement d'usage. Ce projet prévoit aussi, dans certaines zones, l'obligation, pour le demandeur d'un permis de construire, de fournir une attestation garantissant la réalisation, par un bureau d'études spécialisé, d'une étude de la pollution et de sa gestion par rapport à l'usage projeté, certifiant que le projet prend en compte cette pollution dès le stade de la conception. Il s'agit, par ce biais, de responsabiliser les propriétaires de terrains pollués en les contraignant, lors de leurs projets d'aménagement ou de construction, à prendre en compte l'état de pollution de leurs biens. ■

EN SAVOIR PLUS

- L'arrêt CE n° 325334 du 23 novembre 2011 est publié dans le cahier « Textes officiels » de ce numéro.
- L'arrêt CE n° 328651 du 26 juillet 2011 a été publié dans « Le Moniteur » du 14 octobre 2011, cahier « Textes officiels », p. 8.
- L'arrêt CAA de Lyon du 22 février 2011 a été publié dans « Le Moniteur » du 9 septembre 2011, cahier « Textes officiels », p. 15.

CE QU'IL FAUT RETENIR

- L'administration ne pouvait jusqu'ici demander au propriétaire d'un site pollué par une installation classée de le remettre en état. Le Conseil d'Etat, soucieux d'endiguer la multiplication des sites « orphelins », est revenu sur ce principe dans un arrêt du 23 novembre 2011. Désormais, le préfet peut demander au propriétaire actuel, même s'il n'a jamais exploité d'activité polluante sur son terrain, de procéder, à ses frais, à sa dépollution.
- Cette extension de la notion de déchet à un site pollué s'avère délicate à mettre en œuvre car la notion de « détenteur » reste floue (par exemple : pollution de la nappe phréatique passant sous des propriétés voisines). Par ailleurs, cet arrêt méconnaît les nouvelles dispositions de l'article L. 541-4-1 du Code de l'environnement issues de l'ordonnance de décembre 2010 transposant la directive-cadre sur les déchets, selon lesquelles les sols pollués non excavés ne sont pas des déchets.
- Le projet de décret précisant l'information des acquéreurs sur l'état des sols vise, lui aussi, à responsabiliser les propriétaires lorsque la dépollution est rendue nécessaire par un changement d'usage. Dans certaines zones, le demandeur d'un permis de construire devra fournir une attestation garantissant la réalisation, par un bureau d'études, d'une étude de la pollution et de sa gestion, certifiant que le projet prend en compte cette pollution dès le stade de sa conception.