

Laurence Esteve de Palmas

Avocat à la Cour

Magali Larrègle

Avocat collaborateur

Décret n°2015-1004 du 18 août 2015 sur le transfert de responsabilité de la remise en état d'un site pollué

La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite « loi ALUR » contient, au-delà des questions relatives au logement et à l'urbanisme, des mesures novatrices en matière de gestion des sites pollués. Afin de faciliter la reconversion des friches industrielles, elle prévoit ainsi notamment la possibilité pour l'exploitant d'un site industriel de transférer son obligation de remise en état à un tiers.

Pour mémoire, jusqu'à présent, l'exploitant d'une installation classée était seul responsable de la remise en état de son site à la fin de l'exploitation de celui-ci, et pouvait uniquement transférer la charge financière des travaux de dépollution. Il restait dans tous les cas responsable vis-à-vis de l'administration pendant 30 ans à compter de l'arrêt de son activité. Ce système a cependant montré ses limites, notamment lorsque les industriels ne peuvent faire face à leur obligation de remise en état pour cause d'insolvabilité.

Désormais, l'industriel va donc pouvoir se libérer de tout ou partie de sa responsabilité en transférant son obligation de remise en état à un tiers, lequel s'engagera dans ce cas à réaliser les travaux de dépollution nécessaires à l'usage précis qu'il entend faire de ce terrain et prendra en charge les risques environnementaux futurs.

Pour ce faire, la loi a créé un article L. 512-21 dans le code de l'environnement qui pose le principe selon lequel *« 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'État 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 »*.

Pour être applicable, cet article devait cependant faire l'objet d'un décret en Conseil d'Etat qui définirait notamment les modalités pratiques de substitution du tiers et les modalités de constitution, d'appel et de levée des garanties financières à première demande que le tiers doit constituer. C'est chose faite avec le décret n°2015-1004 du 18 août 2015 qui créé les articles R.512-76 et suivants du code de l'environnement.

On soulignera à titre préliminaire la souplesse du transfert de responsabilité prévu par le décret puisque ce transfert peut être total ou partiel, tant par rapport au contenu de la remise en état – l'exploitant et le tiers demandeur pouvant se répartir les mesures de surveillance et de gestion de la pollution – que par rapport à la géographie du site puisqu'il est possible pour le tiers demandeur de ne se substituer à l'exploitant que sur une partie du terrain en cause. Dans ce cas, le dernier exploitant assure la remise en état de la partie restante (nouvel article R. 512-77 du code de l'environnement).

Le tiers demandeur qui souhaite se substituer au dernier exploitant pour réaliser les travaux de remise en état doit respecter plusieurs étapes et constituer des garanties financières permettant de s'assurer de sa capacité à couvrir les frais de remise en état envisagés.

1. Première étape : la détermination conjointe de l'usage futur du terrain

Lorsque le dernier exploitant est connu, le tiers demandeur doit recueillir l'accord de celui-ci sur le ou les types d'usages futurs qu'il envisage. Si le(s) type(s) d'usage(s) envisagé(s) par le tiers demandeur est identique à l'usage défini dans l'arrêté d'autorisation/d'enregistrement ou lors de l'arrêt de l'installation, il adresse une demande d'accord préalable au préfet dont le contenu est détaillé ci-après.

Si le(s) type(s) d'usage(s) envisagé(s) par le tiers demandeur n'est pas identique à l'usage défini dans l'arrêté d'autorisation/d'enregistrement ou à celui convenu lors de l'arrêt de l'installation et que les travaux n'ont pas commencé, ou si les procédures de détermination de l'usage futur des articles relatifs à l'autorisation et à l'enregistrement n'ont pas encore été menées à leur terme, le tiers doit recueillir en outre l'avis du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il est différent du dernier exploitant, l'accord du propriétaire du terrain (article R. 512-76-III). En l'absence de réponse dans un délai de trois mois, leur avis est réputé favorable.

Lorsque l'installation n'a plus d'exploitant connu, l'article R. 512-79 précise que le tiers demandeur recueille seulement l'accord du maire et du président de l'EPCI compétent et, s'il ne s'agit pas du dernier exploitant, celui du propriétaire du terrain sur l'usage envisagé pour celui-ci.

Le tiers demandeur doit ensuite informer les personnes consultées d'un accord ou d'un désaccord sur les types d'usage futur du site. Cependant, le décret ne prévoit pas de conséquence au désaccord, ce qui laisse penser que c'est dans ce cas le préfet qui tranche.

2. Deuxième étape : la demande d'accord préalable au préfet

Une fois l'usage futur défini, le tiers adresse au préfet une demande d'accord préalable comprenant :

- L'accord écrit du dernier exploitant – s'il existe – sur le ou les types d'usages futurs envisagés et l'étendue du transfert des obligations de réhabilitation et, le cas échéant, de surveillance ;
- La proposition du ou des types d'usages futurs qu'il envisage ;
- Le cas échéant, les avis du propriétaire et du maire / président de l'EPCI.

Le préfet détermine alors le ou les types d'usage futur du site en se basant, outre la proposition du tiers demandeur, sur « *les documents d'urbanisme en vigueur ou projetés au moment où le tiers demandeur dépose sa demande et l'utilisation des terrains situés au voisinage du site* ».

L'ajout des mots « ou projetés » est intéressant : cela signifie en effet que le préfet pourra prendre en compte par exemple des projets de modification des documents d'urbanisme ou des plans locaux d'urbanisme en cours d'adoption pour fonder sa décision, alors que dans le cadre « classique » de la remise en état par le dernier exploitant, le préfet ne peut se fonder que sur les documents d'urbanisme en vigueur au moment de la déclaration de cessation d'activité (article L. 512-6-1 du code de l'environnement). Il peut en outre dans les deux cas prendre en compte l'usage des terrains voisins, ceci dans un souci de pragmatisme et afin d'éviter des enclaves industrielles dans une zone devenue de fait plus résidentielle ou commerciale. La marge de manœuvre du préfet dans la détermination de l'usage futur du site est donc assez large.

Le(s) type(s) d'usage(s) déterminé(s) par le préfet est/sont notifiés au tiers demandeur, au dernier exploitant – s'il existe –, au maire ou au président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et au propriétaire du terrain. Le préfet fixe aussi le délai dans lequel le dossier de demande de transfert de responsabilité en lui-même doit lui être adressé par le tiers demandeur.

Le préfet détermine alors le ou les types d'usage futur(s) et notifie sa décision à toutes les personnes concernées par la procédure.

Le silence du préfet pendant plus de deux mois après réception du dossier vaut rejet de la demande préalable.

3. Troisième étape : la constitution du dossier de transfert de responsabilité

Lorsque l'accord préalable du préfet a été obtenu, le tiers demandeur doit lui transmettre en deux exemplaires et dans le délai fixé par celui-ci, un dossier très complet dont le contenu est précisé par le nouvel article R. 512-78-I du code de l'environnement. Ce dossier doit ainsi contenir :

- Un mémoire présentant l'état des sols et des eaux souterraines et les mesures de gestion de la pollution, y compris de surveillance, à mettre en œuvre pour assurer la compatibilité entre l'état des sols et des eaux souterraines et le ou les usages futurs. Ces mesures peuvent comporter des propositions de restrictions d'usage ou de servitudes ;
- Une estimation du montant des travaux de réhabilitation ;
- Une estimation de la durée des travaux de réhabilitation ;
- Un document présentant les capacités techniques et financières du tiers demandeur ;
- Un document présentant la façon selon laquelle le dernier exploitant et le tiers demandeur entendent se répartir, si elles sont nécessaires, les mesures de surveillance et de gestion des pollutions dues à l'installation classée hors du site ;
- Lorsque le projet comprend plusieurs tranches de travaux, un calendrier de réalisation de chaque tranche, chacune correspondant à la réhabilitation complète des parcelles concernées.

Si l'exploitant n'a pas déjà donné son accord sur ce dossier, le préfet le lui transmet. Le silence de l'exploitant pendant deux mois vaut désaccord. Dans ce cas, le régime de la responsabilité « classique » du dernier exploitant reprend ses droits.

4. Quatrième étape : la décision du préfet

Au vu du dossier présenté par le tiers demandeur et de l'accord de l'exploitant – s'il existe –, le préfet statue sur la substitution et définit par arrêté préfectoral :

- Les travaux à réaliser, le cas échéant par tranche de travaux de réhabilitation. Le décret précise que « *ces prescriptions doivent être fixées compte tenu du ou des usages retenus en tenant compte de l'efficacité des techniques de réhabilitation dans des conditions économiquement acceptables ainsi que du bilan des coûts et des avantages de la réhabilitation au regard des usages considérés* » ;
- Le délai dans lequel ces travaux doivent être mis en œuvre ;
- Le montant et la durée des garanties financières à fournir par le tiers demandeur, le cas échéant par tranche de travaux. Ce montant des garanties doit correspondre au montant des travaux de réhabilitation prévus ;
- Le délai dans lequel le tiers demandeur adresse au préfet l'attestation de la maîtrise foncière du terrain, ou l'autorisation du propriétaire de réaliser les travaux prescrits, et l'attestation de constitution des garanties financières. Au-delà de ce délai, l'arrêté est caduc et c'est au dernier exploitant de réaliser la remise en état dans les conditions de droit commun prévues par le code de l'environnement ;

- Le cas échéant, les mesures de surveillance nécessaires conformément à l'accord entre l'exploitant et le tiers demandeur.

Bien entendu, en l'absence d'exploitant, il n'est pas possible de partager entre le tiers et l'exploitant les mesures de remise en état et/ou de surveillance, de sorte que la situation est finalement plus claire dans ce cas : seul le tiers demandeur peut être destinataire d'éventuelles mesures de surveillance de la pollution.

Au-delà de l'appui technique fourni par la DREAL, le décret précise que le préfet peut faire appel à un tiers expert, aux frais du tiers demandeur, pour l'aider à déterminer la nature, le montant et la durée des travaux de réhabilitation.

L'arrêté préfectoral statuant sur la demande et prescrivant les modalités de transfert de responsabilité est notifié au tiers demandeur, au dernier exploitant – s'il existe –, au maire ou au président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme, ainsi qu'au propriétaire du terrain.

Le décret précise que si le préfet ne s'est pas prononcé sur le dossier dans un délai de quatre mois suivant la réception du dossier, la demande est réputée être rejetée.

5. Cinquième étape : la mise en œuvre des travaux par le tiers demandeur

Le décret prévoit que le tiers demandeur doit informer le préfet des modifications de son projet et de la découverte d'éléments nouveaux sur la pollution conduisant à une modification des travaux de remise en état initialement prescrits. Le cas échéant, le préfet peut alors prendre un arrêté complémentaire adaptant les prescriptions à cette situation.

De la même façon, si la durée des travaux risque d'excéder celle prévue dans l'arrêté et sur laquelle celle des garanties financières est basée, le tiers demandeur doit prendre les mesures nécessaires pour étendre la durée des garanties et en justifier au préfet.

Une fois les travaux de réhabilitation réalisés, le tiers demandeur en informe le préfet, et l'inspecteur de l'environnement (ex inspecteur des installations classées) établit un procès-verbal constatant la réalisation des travaux.

Comme le PV de récolement prévu dans le cadre de la remise en état « classique » par l'exploitant, ce PV n'a pas de valeur juridique et le décret précise d'ailleurs qu'il a pour seul effet de permettre la levée des garanties financières. L'établissement d'un tel PV n'empêchera en effet pas le préfet, en cas de découverte d'un nouveau risque lié, à la pollution, de prescrire de nouvelles mesures, à l'encontre du tiers intéressé (article R.512-39-4-II).

Cependant, le tiers demandeur est protégé contre une éventuelle modification ultérieure de l'usage du site : dans ce cas en effet, il ne pourra pas « *se voir imposer de mesures*

complémentaires induites par ce nouvel usage sauf s'il est lui-même à l'initiative de ce changement d'usage ».

Enfin, le dernier exploitant, en dépit du transfert de responsabilité, n'est pas totalement libéré. En effet, il peut d'une part conserver une partie de l'obligation de remise en état comme vu ci-dessus (par exemple la surveillance de la pollution ou l'obligation de remise en état de la partie du terrain pour laquelle le tiers demandeur ne s'est pas substitué). D'autre part et surtout, l'article R. 512-81 du code de l'environnement précise que le dernier exploitant retrouve l'obligation de remettre en état le site dès lors que les garanties financières du tiers demandeur ne peuvent être appelées et mises en œuvre, ou qu'elles sont insuffisantes pour couvrir la totalité des travaux de réhabilitation.

6. Les garanties financières, condition essentielle du transfert de responsabilité

Une grande partie de l'enjeu du transfert de responsabilité de la remise en état d'un site pollué repose sur la solvabilité du tiers demandeur. En effet, le préfet doit être certain, pour accepter que l'exploitant se décharge de son obligation de remise en état, que le nouveau responsable est bien à même, sur un plan notamment financier, de mener les travaux à leur terme.

Le nouvel article R. 512-80 du code de l'environnement détaille ainsi les garanties financières exigées par l'article L. 512-21. Ces garanties peuvent être les suivantes, au choix du tiers demandeur :

- Garantie à première demande d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'une entreprise d'assurance ou d'une société de caution mutuelle ;
- Consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations ;
- Engagement écrit, portant garantie autonome à première demande 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 du tiers demandeur ou qui contrôle le tiers demandeur au regard des critères énoncés à l'article L. 233-3 du code de commerce. Dans ce cas, le garant doit lui-même être bénéficiaire d'un engagement écrit d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'assurance, d'une société de caution mutuelle, ou avoir procédé à une consignation entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations ;
- Engagement du ministère de rattachement si le tiers est un établissement public de l'Etat ou de sa collectivité de tutelle si le tiers est un établissement public local ou une collectivité locale.

L'attestation de garantie financière doit être transmise au préfet avant le démarrage des travaux, ou le cas échéant de chaque tranche si le projet de construction ou de réaménagement comporte plusieurs tranches. Sa durée et son montant doivent être conformes aux prescriptions de l'arrêté préfectoral et des éventuels arrêtés complémentaires adressés au tiers demandeur en cas de modification des travaux de remise en état, de leur montant ou de leur durée.

Ces garanties sont actionnées en cas de non-exécution par le tiers demandeur de ses obligations (travaux et délai de réalisation des travaux), en cas de liquidation judiciaire du tiers ou en cas de disparition de celui-ci. Les garanties financières sont levées à l'achèvement des travaux constaté par procès-verbal.

Le non-respect par le tiers demandeur de son obligation de constitution de garanties financières rend celui-ci passible de sanctions administratives telles qu'une consignation, l'exécution d'office par l'administration des travaux mis à sa charge, suspension des activités ou amende.

Un arrêté ministériel du 18 août 2015 contient des modèles des différentes garanties financières pouvant être données par le tiers demandeur.

En conclusion, la procédure de transfert de responsabilité de la remise en état semble maintenant relativement bien cadrée, même si des zones d'ombre demeurent sur la manière dont elle se déroulera en pratique. Elle sera en tout état de cause longue et fastidieuse, du fait de l'enjeu bien entendu, qui génère de nombreuses précautions en termes d'études, documents et garanties à fournir. Le fait que le dernier exploitant reste néanmoins responsable en cas de défaillance du tiers demandeur, même si cette précaution n'est pas illogique, risque cependant de refroidir les exploitants qui conserveront finalement une épée de Damoclès au-dessus de leur tête.

* *
*