

Université Panthéon-Assas
Université Panthéon-Sorbonne

Le transfert d'un terrain pollué en droit anglais et en droit français

Par Alice GREZILLIER

Mémoire réalisé en vue de l'obtention du Master 2 Droit de l'Environnement

Sous la direction de Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle

Août 2012



Source : www.environment-agency.gov.uk

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle pour m'avoir encouragée et dirigée dans ce travail.

Je remercie également mes parents pour leur soutien permanent et Elléa Ripoche pour ses conseils.

Principales abréviations

Ass. : Assemblée

Cass. : Cour de cassation

CA : Cour d'appel ou *Court of Appeal*

CAA : Cour administrative d'appel

CE : Conseil d'Etat

Civ. 3^{ème} ou 3^{ème} civ. : Troisième chambre civile

DEFRA: *Department for Environment, Food and Rural Affairs*

HL: *House of Lords*

ICPE : installation classée pour la protection de l'environnement

Part IIA : Partie IIA de l'*Environmental Protection Act* de 1990

R. : abréviation de *Rex* ou *Regina*

v. : *versus*

V. voir

Sommaire

| | |
|---|------------|
| Principales abréviations..... | 4 |
| Sommaire | 5 |
| Introduction | 7 |
| PREMIERE PARTIE. Le « passif environnemental » pesant sur le terrain pollué..... | 17 |
| I. Une approche comparable du niveau de la remise en état | 18 |
| A. Une remise en état <i>a minima</i> en cas de contamination historique | 18 |
| B. Une remise en état <i>a maxima</i> en cas de contamination actuelle..... | 30 |
| II. Des approches distinctes de la responsabilité de la remise en état..... | 40 |
| A. La responsabilité principale des « pollueurs » | 40 |
| B. La responsabilité subsidiaire d'« innocents » en question | 53 |
| SECONDE PARTIE. Le contrat comme instrument de gestion du risque environnemental | 72 |
| I. L'information au cœur de l'allocation du risque | 74 |
| A. Le principe commun du <i>caveat emptor</i> | 74 |
| B. La négociation de l'information environnementale | 89 |
| II. Les moyens contractuels de répartir la charge environnementale | 97 |
| A. La possibilité pour le vendeur et le locataire d'échapper à la responsabilité administrative | 98 |
| B. Les moyens pour l'acheteur et le bailleur de se prémunir contre le risque environnemental .. | 108 |
| Conclusion..... | 117 |
| Bibliographie..... | 121 |
| TABLE DES MATIERES | 133 |

« There is a danger that we are living in a minefield for which we have lost the chart »¹.

¹ « Il existe un danger à ce que nous vivions sur un champ de mines dont nous avons perdu la carte », Commission de la Chambre des Lords sur les déchets toxiques, 1980, citée par S. WALKER, *Navigating the Minefields : a policy Networks Analysis of UK Contaminated Land Policy 1980-1993*, Paper for the Political Studies Association-UK 50th Annual Conference 10-13 April 2000, London.

Introduction

Le constat – En 2006, la Commission européenne estimait à 3,5 milliards le nombre de sites potentiellement pollués au sein de l'Union européenne. Elle ajoutait que la dégradation des sols pourrait coûter jusqu'à 38 milliards d'euros par an². La France et l'Angleterre sont loin d'échapper à cette réalité. Dans un rapport de 2005, l'Agence de l'environnement anglaise (*Environment Agency*) estimait à 320 000 le nombre de sites potentiellement pollués³, tandis que la France en a recensé plus de 230 000⁴. Voilà une trentaine d'années que ces deux pays ont progressivement pris conscience des enjeux d'abord sanitaires, puis environnementaux et enfin économiques de la pollution des sols, les conduisant à élaborer, lentement mais sûrement, des régimes de protection des sols.

Enjeu du « passif environnemental » – A la lumière de ce contexte, nous comprenons que les préoccupations environnementales occupent – en France comme en Angleterre – une place déterminante dans le transfert d'un terrain pollué. C'est d'autant plus vrai que ces deux pays ont mis sur pied des obligations de remise en état des terrains pollués au nom de la protection de la santé de l'homme et de l'environnement, dont le coût potentiel sera analysé par les parties au transfert comme un « passif » pesant sur le terrain. La question du transfert d'un terrain pollué intègre donc la question du transfert de ce « passif environnemental »⁵.

Précisions terminologiques. Transfert – Dès à présent, quelques précisions terminologiques s'imposent. Tout d'abord, il conviendra d'entendre le transfert comme « la transmission d'un droit d'un titulaire à un autre ; [il] désigne aussi bien le résultat de l'opération, l'effet translatif que l'opération elle-même »⁶. Cette étude sera centrée sur les

² Stratégie Thématique en faveur de la protection des sols, du 22 septembre 2006 (COM(2006)231 final), V. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0231:FIN:FR:PDF> (consulté le 26 août 2012).

³ ENVIRONMENT AGENCY, *Indicators for Contaminated Land*, août 2005 V. <http://publications.environment-agency.gov.uk/PDF/SCHO0805BJMD-E-E.pdf> (consulté le 26 août 2012).

⁴ V. le site de l'Institut de Veille Sanitaire : <http://www.invs.sante.fr/Dossiers-thematiques/Environnement-et-sante/Sols-pollues-et-sante/Sols-pollues-et-sante-une-preoccupation-de-sante-publique> (consulté le 26 août 2012).

⁵ V. J.-P. BOIVIN et J. RICOUR, sites et sols pollués, Outils juridiques, Techniques et financiers de la remise en état des sites pollués, Le Moniteur, 2^{ème} édition, 2005, p. 263 et suivantes.

⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique, 7^{ème} édition, 2005, p. 913.

transferts en droit civil, à l'exclusion des transferts en droit des sociétés⁷. Plus particulièrement, nous nous concentrerons sur la vente et le bail d'un terrain pollué. Par vente, nous entendrons « le contrat par lequel l'une des parties, le vendeur, transmet la propriété [du terrain] à une autre, l'acheteur ou acquéreur, qui s'oblige à lui en payer le prix »⁸. Nous définirons le bail comme le « contrat de louage par lequel une des parties appelée bailleur s'engage, moyennant un prix que l'autre partie appelée preneur s'oblige à payer, à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, la jouissance [du terrain] »⁹. En droit anglais, le transfert immobilier est désigné sous le vocable de *conveyancing*. Ce terme s'applique aussi bien à la vente immobilière (*freehold sale*) qu'au bail portant sur un immeuble (*lease*)¹⁰.

Terrain pollué – Plus complexe est la définition de l'expression « terrain polluée » car elle n'est pas purement juridique. Le terme « terrain » est généralement appréhendé comme une « parcelle de terre, [une] portion de territoire »¹¹. Dans notre étude, il sera assimilé à la notion de « site ». La pollution quant à elle ne trouve pas de définition juridique, ni en droit français¹², ni en droit anglais. En revanche, une définition du « terrain pollué » peut être déduite des différents régimes applicables en cette matière et en particulier, à travers l'obligation de remise en état. Le droit anglais définit expressément le « terrain contaminé » (*contaminated land*), en fonction des risques qu'il présente compte tenu de son usage. Le droit français aborde la notion à travers l'obligation de remise en état du terrain, cette dernière dépendant, comme en droit anglais, des risques et de l'usage du terrain.

Le niveau de remise en état – Dans les deux systèmes, la question du « passif environnemental » est toute relative, puisque la remise en état ne vise que rarement une dépollution intégrale du terrain mais est liée à des facteurs à la fois intrinsèques au terrain (la présence de polluants) et extrinsèques (son usage, son environnement). Nous centrerons notre étude sur la charge que peut représenter le caractère pollué du terrain, objet du transfert, en ce qu'il est à l'origine d'obligations administratives plus ou moins contraignantes. Selon les

⁷ Nous reconnaissons qu'il est difficile de ne pas aborder cette question car le transfert d'un terrain pollué est souvent réalisé entre deux sociétés. Cependant, la première partie de notre étude est transposable à cette hypothèse. Par ailleurs, il nous semble que le traitement de la question en droit civil constitue un préalable nécessaire avant d'aborder la question en droit des sociétés.

⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} édition, 2005, p. 939.

⁹ Ibid, p. 103.

¹⁰ M.-F. PAPANDREOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004, p. 177.

¹¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} édition, 2005, p. 901.

¹² Il est d'ailleurs intéressant de voir que la 7^{ème} édition du Vocabulaire Juridique définit la pollution par référence aux déchets, ce qui paraît être un amalgame puisque la définition juridique du déchet n'a pas de lien avec les caractères éventuellement polluants du déchet.

régimes applicables, le niveau de remise en état exigé varie, impactant donc nécessairement sur son coût, ce qui n'échappera pas aux parties au transfert. Mais nous verrons également que les parties peuvent convenir d'aller au-delà de ces obligations. Dans ce cas, la définition du « terrain pollué » dépendra du niveau de dépollution convenu entre les parties au transfert.

La responsabilité de la remise en état et le droit des biens – Les parties seront avant tout attentives à la responsabilité légale de la remise en état. A cet égard, les acteurs du droit de l'environnement ne sont pas forcément les mêmes que ceux du droit des biens. Le droit de l'environnement parle de dernier exploitant, de personne à l'origine de la pollution (ou *causer*) ou de personne acceptant en connaissance de cause la pollution (*knowing permitter*). Le droit des biens quant à lui parle de propriétaire, de vendeur, d'acquéreur, de bailleur ou de locataire. Cependant, des recoupements entre les catégories environnementales et les catégories civiles se produisent. Ainsi le simple contrôle du terrain est-il parfois considéré comme un critère suffisant de responsabilité environnementale. Par exemple, le droit de l'environnement anglais admet la responsabilité environnementale du *owner* (presqu'équivalent du propriétaire français) ou de l'*occupier* (occupant), en cette seule qualité. Le droit français est moins favorable à ce type de recoupement ; en effet, la seule qualité de vendeur ne suffit pas à imposer l'obligation administrative de remise en état. Le vendeur peut néanmoins cumuler cette qualité avec celle de dernier exploitant, et à ce titre, être tenu de la remise en état du terrain, siège de son activité industrielle.

Intérêt de l'étude comparée – Ainsi, que l'on se trouve en France ou en Angleterre, les parties au transfert d'un terrain pollué ne peuvent faire fi des préoccupations environnementales. Si les préoccupations sont les mêmes, quel intérêt voit-on à comparer notre système au système anglais ? Il nous semble que l'étude comparée est intéressante à trois égards.

Le droit comparé – En premier lieu, le droit comparé est une matière par nature intéressante par le relativisme qu'elle permet d'introduire dans l'appréciation d'un système juridique. Cette remarque nous apparaît d'autant plus évidente dans un monde « globalisé » où toutes les cultures juridiques sont dignes d'intérêt. Longtemps, les juristes français ont vécu dans le mythe de l'autosuffisance juridique, comme si le droit français était le meilleur, n'ayant aucun besoin de se nourrir des expériences étrangères. Cette idée nous semble aujourd'hui relever de l'inconscience, en particulier dans le cadre de l'Union européenne, plus

généralement, dans celui de la mondialisation. En réalité, plus qu'un mythe, le culte de notre droit est la manifestation d'un « chauvinisme juridique » peu favorable à une construction des politiques européennes concertée et admise par tous. Nous pensons que cette dernière doit nécessairement passer par la compréhension des autres systèmes juridiques. A travers notre étude, nous proposons d'apporter quelques pistes à la compréhension du droit de nos voisins d'Outre-Manche. Il n'est aucunement question de construire ou déconstruire un droit, bien qu'ici ou là nous nous autorisons à relever certaines incohérences.

La question de la common law – En deuxième lieu, pourquoi le droit anglais ? Avant tout parce que les systèmes anglais et français sont souvent opposés, le premier étant généralement présenté comme relevant du droit écrit (*civil law*) et le second du droit jurisprudentiel (*common law*). Très peu d'études ont été réalisées en France sur les sites et sols pollués en droit anglais¹³. Sans travail spécifique sur ce sujet, on pourrait penser que la *common law* est très présente dans le traitement des questions environnementales. Or, contrairement à ce que l'on pourrait croire, nous verrons que la *common law* est très effacée dans ce domaine. Précisons ici que nous n'étudions pas le droit du Royaume-Uni mais uniquement de l'Angleterre en tant que nation constitutive (*home nation*) du Royaume-Uni. En effet, les différentes régions anglaises ont des systèmes différents qu'il aurait été trop long d'aborder dans notre mémoire.

Le rejet de la Directive européenne – En dernier lieu, nous pensons intéressant de comparer les systèmes de deux pays qui ont « bloqué » le projet de Directive-cadre de la Commission européenne pour la protection des sols¹⁴. Bien que ce mémoire n'ait pas pour objet de traiter de la question de l'harmonisation européenne dans ce domaine, il est intéressant de garder ce point à l'esprit, en précisant que l'Angleterre a justifié son rejet par l'effectivité de ses différents régimes de protection des sols¹⁵. Finalement, nous pensons que

¹³ Notons cependant que J.-P. BOIVIN et J. RICOUR y consacrent une section dans leur ouvrage sur les sites et sols pollués. V. J.-P. BOIVIN et J. RICOUR, *Sites et sols pollués, Outils juridique, techniques et financiers de la remise en état des sites pollués*, Le Moniteur, 2^{ème} édition, 2005, Chapitre 1, point 1.1.3., p. 28.

¹⁴ Projet de la Commission européenne du 22 septembre 2006 (COM(2006) 232).

¹⁵ Par exemple, dans sa réponse à la Stratégie Thématique sur la protection des sols de la Commission européenne, le Gouvernement anglais s'exprimait ainsi : « le Royaume-Uni pense être en avance sur de nombreux États membres pour résoudre les problèmes de pollution des sols. Nous avons déjà un vaste panel de mesures en place en vue de gérer les menaces qui pèsent sur les sols anglais, y compris les menaces décrites dans la directive cadre sur les sols. Nous pensons qu'une législation supplémentaire n'est probablement pas nécessaire », cité à l'occasion de la conférence du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, in *La pollution des sols – Soil pollution*, Cour de cassation Paris 7-8 octobre 2008, Bruylant 2010, p. 510.

l'étude comparée permet de nourrir l'esprit critique à l'égard d'un système et peut également être une source d'inspiration.

Préalable nécessaire à notre étude – Dans notre étude, nous verrons que la question de la gestion du « passif environnemental » est la même pour les anglais et les français mais qu'elle se pose différemment puisque ni les obligations, ni les responsables ne sont identiques. A cet égard, il convient de revenir brièvement sur les évolutions des deux systèmes (1) pour dresser dès à présent un panorama général des différents régimes applicables (2), que nous étudierons ensuite plus en profondeur. Il s'agit, à ce stade, de comprendre les enjeux que ces régimes impliquent pour la transaction immobilière.

1. La prise de conscience concomitante du problème des sites et sols pollués

Prise de conscience tardive – Compte tenu de leur lourd passé industriel, on aurait pu penser que la France et l'Angleterre connaîtraient de longue date un régime applicable aux sites et sols pollués. C'est pourtant tardivement relativement à d'autres pays occidentaux, que la prise de conscience s'est faite.

Angleterre – En effet, à l'inverse du Gouvernement néerlandais qui a commencé les investigations sur les sols pollués dès 1979, à la suite de l'affaire du Love canal à New York, le Gouvernement anglais a mis beaucoup de temps à se saisir de la question. Ce dernier indiquait que les coûts de telles études en dépasseraient les bénéfices. L'approche des juridictions anglaises était alors uniquement « réactive », répondant aux problèmes au coup par coup. Cette vision s'explique certainement par l'absence d'accident majeur en Angleterre¹⁶. Par ailleurs, les lobbies représentant les intérêts des propriétaires, des aménageurs et la crainte des banques et des assureurs ont eu raison des différents projets d'inventaires de sites pollués¹⁷.

Inadaptation de la common law – Dans l'esprit des juristes, la comparaison entre le système juridique anglais et le système juridique français est souvent basée sur la distinction

¹⁶ H. THOMPSON (1992), *Contaminated Land : The implication for Property Transactions and the Property Development Industry*, in National Westminster Bank Quarterly review, November 20-33.

¹⁷ S. BELL, *A Slow Train Coming? Soil Protection Law and Policy in the UK*, in *Journal for European Environmental and Planning Law*, Volume 3, 2006, p. 227 à 239.

entre la *common law* (système essentiellement bâti sur la jurisprudence) et la *civil law*. Force est cependant de constater que le droit jurisprudentiel n'a pas suffi à répondre au problème des sites et sols pollués. Plus généralement, la *common law* est un système inadapté à la protection de l'environnement et ce pour deux raisons. D'une part, la méthode des petits pas traditionnellement employée par la jurisprudence ne permet pas de construire rapidement un régime cohérent. Cette idée est d'autant plus vraie pour la protection de l'environnement que ce dernier n'a pas de personnalité juridique et ne peut donc ester en justice pour protéger ses propres intérêts. D'autre part, le droit de l'Union européenne se saisit de plus en plus de la question environnementale, ce qui suppose l'adoption de textes de transposition écrits. Finalement, en ce domaine, la volonté politique est primordiale.

Naissance du régime des *Contaminated Lands* – Il faudra donc attendre 1995 pour que soit introduite dans l'*Environmental Protection Act* (Loi sur la protection de l'environnement), la Part IIA (Partie IIA) qui fait obligation aux autorités publiques d'inspecter les terrains qui se trouvent dans leur ressort afin de déceler leur éventuelle pollution. C'est cette Part IIA qui a donné naissance au régime des *Contaminated Lands*, dédié aux sites et sols pollués.

France – La France a adopté une démarche plus pragmatique en intégrant la problématique des sites et sols pollués dans le régime des installations classées pour la protection de l'environnement dès la fin des années 70. En effet, le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977, pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, a créé une obligation de remise en état du dernier exploitant de l'installation classée (article 34 alinéa 3 du décret). Cependant, faute de fondement légal explicite à cette obligation, la jurisprudence n'a confirmé la légalité de l'obligation qu'en 1997 (CE, 8 septembre 1997, *Serachrom*, n° 121904).

Démarches différentes – Ainsi l'obligation de remise en état est née à peu de choses près à la même époque. Cependant, à travers ces éléments de contexte, il apparaît que les démarches anglaise et française sont fondamentalement différentes.

Panorama des régimes actuels – Un panorama des réglementations actuellement applicables aux sites et sols pollués rend compte de ces divergences et montre que les systèmes anglais et français sont à certains égards difficilement comparables.

2. Des régimes actuels difficilement comparables

Droit anglais. *Contaminated Lands* – En droit anglais, plusieurs régimes se superposent désormais. Le régime des *Contaminated Lands* est souvent présenté comme étant au cœur de la gestion des sites et sols pollués. Il est actuellement régi par les dispositions de la Part IIA de l'*Environmental Protection Act* de 1990 entrée en vigueur le 14 juillet 2000, les *Contaminated Land (England) Regulations* (Règlementation sur la contamination des sols en Angleterre et au Pays de Galle) de 2006 et la *Statutory Guidance* (Guide à valeur contraignante) d'avril 2012¹⁸. Ce régime impose aux autorités locales¹⁹ d'inspecter les terrains qui se trouvent dans leur ressort pour identifier les terres « contaminées », c'est-à-dire celles qui présentent un certain niveau de risque pour la santé et l'environnement en fonction de critères définis par les textes applicables. C'est après cette désignation que la question de la responsabilité se pose. A cet égard, deux catégories de responsables sont identifiés par la loi : conformément au principe du pollueur payeur, c'est d'abord la responsabilité du ou des « pollueurs » qui sera recherchée ; en cas de défaillance de ces derniers, des « innocents » peuvent être tenus responsables, en particulier le propriétaire ou le locataire de longue durée du terrain. Il est souvent indiqué que ce régime est applicable aux contaminations historiques²⁰. Cela signifie qu'il ne s'applique pas aux pollutions causées par une activité polluante actuellement exploitée. Par ailleurs, la responsabilité mise en jeu est rétroactive, sans aucune limite de temps.

Ainsi l'effectivité du régime des *Contaminated Land* dépend-elle largement de l'« activisme » des autorités locales puisqu'aucune personne n'est responsable tant qu'elle n'a pas été déterminée comme telle par l'autorité locale. Cependant, le régime joue comme une épée de Damoclès qui pèse sur la tête des personnes susceptibles d'être désignées

¹⁸ Cette *Guidance* a été adoptée par le Ministre en charge de l'environnement conformément à l'article 78YA de l'*Environmental Protection Act* de 1990 et a force de loi (point 3 de l'introduction de la *Guidance*). Elle vient remplacer la DEFRA *Circular* 01/2006.

¹⁹ Il s'agit des *unitary authorities* comprenant les *county councils* (conseils de comté) ou des *district councils* (conseils de district). Elles sont au nombre de 353 en Angleterre. Lorsqu'est en cause un « *special site* » (site industriel relevant des *Environmental Permits*, site militaire ou site contaminé par une radioactivité), l'*Environment Agency* prend le relais.

²⁰ S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, Second Edition, Sweet & Maxwell, 2008, point 2.10, p. 14.

responsables. Ce risque sera donc naturellement pris en compte par les parties à la transaction portant sur le terrain potentiellement « contaminé ».

Planning law – Parallèlement à ce premier régime, le régime des *Planning Permissions* trouve à s'appliquer dès lors qu'est en cause un aménagement, c'est-à-dire lorsqu'un permis de construire est demandé. En effet, le pétitionnaire doit justifier dans son dossier de demande que l'état du terrain à aménager est bien adapté à l'usage qu'il veut en faire. En cas de pollution incompatible avec cet usage, le permis doit lui être refusé. Compte tenu du risque de refus, l'aménageur a tout intérêt à s'enquérir, avant l'acquisition du terrain, de son état et de gérer le risque environnemental au moment du transfert. Ce régime est régi par le *Planning Act* (Loi sur l'urbanisme) de 2008 et le *National Planning Policy Framework* (cadre de la politique nationale d'urbanisme) de mars 2012²¹.

Environmental Permits – En cas de pollution actuelle causée par une installation industrielle, le régime des *Environmental Permits* (permis environnementaux) fait obligation à l'*operator* (l'exploitant) de remettre le site d'exploitation dans son état initial au moment de la cessation de son activité. Lorsque l'autorité locale est satisfaite de la remise en état, elle délivre une autorisation de cessation définitive de l'activité valant *quitus*, c'est-à-dire qu'elle libère totalement le dernier exploitant. Si une contamination vient à être découverte postérieurement, il ne peut plus se voir imposer d'obligation en qualité d'exploitant mais éventuellement en qualité de responsable au titre des *Contaminated Lands*. Si le titre d'exploitation est transféré avec le terrain à un nouvel exploitant, ce dernier cherchera naturellement à éviter sa responsabilité finale en qualité de dernier exploitant. La question de la gestion contractuelle du risque environnemental se posera donc à ce moment-là. Ce régime est régi par *The Environmental Permitting (England and Wales) Regulations* (Règlement²² sur les permis environnementaux en Angleterre et au Pays de Galle) de 2010²³ et *L'Environmental Permitting Guidance* (Guide sur les permis environnementaux) de mars

²¹ Selon le point 13 de ce document, le *National Planning Policy Framework* « doit être pris en compte par les autorités locales (les mêmes que les autorités en matière de *Contaminated Land*) lorsqu'elles élaborent leurs documents d'urbanisme ». Il remplace le *Planning Policy Statement 23 : Planning and Pollution Control* de 2004 qui précisait que si la politique du Gouvernement n'était pas correctement intégrée aux documents d'urbanisme, le Ministre en charge de l'environnement pouvait user de son pouvoir de direction pour effectuer des modifications, voire intervenir directement dans l'examen des demandes de permis de construire. Cette possibilité n'est pas expressément prévue par le nouveau *Framework*.

²² Les *Regulations* ont une valeur législative.

²³ 2010No. 675 du 10 mars 2010 en vigueur le 6 avril 2010 modifiée par les *Regulations* 2011No. 2043, adoptées le 11 août 2011, en vigueur le 1^{er} octobre 2011.

2012²⁴ qui unifient plusieurs régimes antérieurement applicables aux différentes installations concernées. En réalité, ce régime ne constitue ni plus ni moins que la transposition des diverses directives européennes applicables à certaines activités polluantes²⁵. Par conséquent, il se rapproche à certains égards du régime français des installations classées.

France. ICPE – En France, en l’absence de législation dédiée aux sites et sols pollués, c’est le régime des installations classées pour la protection de l’environnement (articles L. 511-1 et suivants du Code de l’environnement) qui tente de gérer le problème à travers l’obligation du dernier exploitant de remettre son site en état au moment de la cessation de son activité. Le choix de l’utilisation de cette réglementation est pragmatique. En effet, compte tenu de son ancienneté²⁶, le régime français ne se limite pas à transposer les directives européennes puisqu’il embrasse un spectre beaucoup plus large d’installations potentiellement polluantes que le régime anglais des *Environmental Permits*. La police des installations classées est donc apparue la mieux à même de répondre au problème des sites et sols pollués. Pour appréhender l’ensemble des pollutions – actuelles et historiques – l’obligation de remise en état du dernier exploitant ne s’éteint pas avec la cessation de l’activité industrielle.

Pragmatisme v. réalisme – Plus pragmatique que le système anglais en ce qu’elle désigne un responsable unique assez facilement identifiable, la police des installations classées est parfois moins réaliste que ce dernier. En particulier, l’aménageur français tient une place beaucoup moins importante que l’aménageur anglais. Or, c’est souvent ce dernier qui va bénéficier de valorisation du terrain résultant de la réhabilitation. De manière similaire, le bailleur du terrain sur lequel une installation est exploitée par le preneur aura bénéficié des loyers du bail mais également de la remise en état sans avoir versé un centime pour sa réalisation. Cette situation est cependant en phase d’évolution avec l’avènement d’un nouveau régime spécifiquement consacré aux sites et sols pollués dans le Code de l’environnement qui n’attend que le décret d’application actuellement à l’état de projet pour être effectif.

Exclusion des autres régimes applicables – En droit anglais comme en droit français, d’autres régimes sont applicables aux sites et sols pollués, notamment, la responsabilité

²⁴ DEFRA *Core Guidance For the Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010 revised March 2012, version 4.0.*

²⁵ Point 2.9 de la *Guidance* de mars 2012.

²⁶ « Le décret impérial du 15 octobre 1810 contenait les principes cardinaux dont certains régissent encore, de nos jours, la législation relative aux installations classées » (J.-P. BOIVIN, *Les installations classées, traité pratique de droit de l’environnement industriel*, Le Moniteur, 2^{ème} édition, 2003, Chapitre 1, point 15 p. 20).

environnementale issue de la Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 et le régime des déchets. Nous serons amenés à parler accessoirement du régime des déchets. En revanche, nous n'aborderons pas la responsabilité environnementale issue de la Directive de 2004 précitée, par manque de recul sur ce régime qui a été transposé en France en 2008 et en Angleterre en 2009²⁷. De même, la *common law* anglaise aborde la contamination des sols sous l'angle de la responsabilité civile délictuelle. Cependant, Stephen Tromans et Robert Turrall-Clarke indiquent qu'il est difficile de dégager des principes clairement applicables à ce domaine²⁸. Il n'en sera donc pas traité dans ce mémoire.

Plan – Au regard de ces développements, le responsable ou potentiel responsable de la réhabilitation d'un terrain appréhendera tout naturellement l'obligation de remise en état du terrain pollué comme une charge. Le transfert portant sur ce terrain sera l'occasion de gérer le poids de ce « passif ». Nous verrons donc dans une première partie en quoi consiste en France et en Angleterre le « passif environnemental » qui pèse nécessairement sur le transfert du terrain pollué (Première Partie) avant d'étudier en quoi le contrat peut être un instrument de gestion de cette charge (Seconde Partie).

²⁷ A notre connaissance, aucune décision de justice française ou anglaise n'a fait application de ce régime (à la date du 26 août 2012).

²⁸ S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Lands*, 2nd édition, Sweet & Maxwell, 2008, point 14.01, p. 383

PREMIERE PARTIE. Le « passif environnemental » pesant sur le terrain pollué

Les mesures de réhabilitation d'un terrain pollué sont coûteuses, pouvant se chiffrer à plusieurs dizaines de millions d'euros²⁹. Lors du transfert d'un terrain pollué, une attention toute particulière sera portée au niveau de la remise en état d'où découle le montant de la « dette environnementale ». Les parties au transfert tiendront également compte de la responsabilité légale de cette charge.

Plan – Entre la France et nos voisins d'Outre Manche, si le niveau de réhabilitation (et donc son coût) est souvent comparable (I), les règles de responsabilité sont fondamentalement différentes (II).

²⁹ Par exemple, l'Etat et la société Shell ont accordé des prêts respectifs de 20 millions et 10 millions d'euros pour la remise en état du site de la raffinerie de Pétroplus installée à Petit-Couronne en Seine Maritime, V. A. GOSSEMENT, *Pétroplus : faut-il revoir le principe du pollueur-payeur*, 23 mai 2012, <http://www.arnaudgossement.com/archive/2012/05/22/icpe-faut-il-revoir-la-regle.html> (consulté le 26 août 2012).

I. Une approche comparable du niveau de la remise en état

Le droit anglais s'articule autour de multiples régimes qui comprennent chacun un standard de remise en état différent. Les régimes que nous envisagerons sont les suivants :

- Le régime des *Contaminated Lands* de la Part IIA de l'*Environmental Protection Act* de 1990 qui s'applique aux pollutions historiques de terrains qui ne sont pas destinés à être aménagés, c'est-à-dire pour lesquels aucun permis de construire (*planning permission*) n'est demandé ;

- Le régime des *Planning Permissions* (ou permis de construire) du *National Planning Policy Framework* du 27 mars 2012, qui s'applique aux pollutions historiques de terrains destinés à être aménagés ;

- Le régime des *Environmental Permits* (ou permis environnementaux) qui s'applique aux pollutions actuelles générées par les installations polluantes.

S'agissant de la France, en l'absence de régime spécifiquement dédié aux sites et sols pollués, seule la police des installations classées a vocation à s'appliquer, y compris dans l'hypothèse d'une pollution historique.

Plan – Au regard de ces réglementations, nous envisagerons la comparaison du niveau de la remise en état en fonction de la nature historique (A) ou actuelle (B) de la pollution. Nous verrons qu'en France comme en Angleterre, le standard de remise en état est plus contraignant pour les pollutions actuelles.

A. Une remise en état *a minima* en cas de contamination historique

En cas de contamination historique, il n'est jamais question d'une dépollution complète du terrain mais d'une dépollution en fonction du risque engendré par la pollution compte tenu d'un usage spécifique du terrain. En effet, un même produit, en même quantité, en même concentration et dans le même type de sol n'aura pas les mêmes conséquences sanitaires selon qu'il se situe sur un site industriel ou dans une cour d'école.

Cette approche orientée vers les risques est valable aussi bien en l'absence d'aménagements (1) qu'en présence d'aménagements (2). En France comme en Angleterre, une pollution comporte trois composantes essentielles : la source, le transfert et les cibles. Ces trois éléments permettront d'évaluer les risques que présentent le site contaminé pour des cibles identifiées au regard de son usage.

1. L'approche minimale du risque en l'absence d'aménagement

Le régime des *Contaminated Lands* prend en compte le « *risque inacceptable* » pour divers intérêts (a) tandis que le droit des installations classées pour la protection de l'environnement parle des « *prescriptions nécessaires à la protection des intérêts de l'article L. 511-1* » du Code de l'environnement (b).

a. La prise en compte du « dommage important » par le régime des *Contaminated Lands*

Le régime des *Contaminated Lands* a fait le choix d'une approche orientée vers les risques découlant de l'usage actuel du terrain (*i*) qui se traduit par une identification *in concreto* des terres contaminées (*ii*).

i. Le choix de l'approche orientée vers les risques

Dans le cadre du régime des *Contaminated Lands*, une *Guidance* de juillet 2008³⁰, indique que la pollution peut être entendue de trois manières, en fonction de la présence d'un polluant quelle que soit sa quantité, en fonction de la présence d'une certaine concentration de ce polluant ou en fonction d'un certain degré de risque lié à sa présence. La première approche aurait été inappropriée dès lors que la plupart des sols contiennent des polluants, même en faible quantité, que leur présence soit naturelle ou anthropique. De la même manière, la seule concentration de polluants n'est pas un bon indicateur du risque. En effet, une certaine concentration de polluant entraîne des risques complètement différents en fonction de l'endroit où il se trouve et des personnes ou des choses qui peuvent être affectées. Si l'on avait voulu embrasser l'ensemble des risques actuellement pris en compte, le niveau

³⁰ DEFRA *Guidance on the Legal Definition of Contaminated Land*, July 2008, (remplacée par la *Statutory Guidance* d'avril 2012 qui n'a pas repris ce passage).

de concentration acceptable retenu aurait dû être si bas que la plupart des terrains auraient été considérés comme « contaminés » sans réelle nécessité. C'est pour cette raison que la loi a retenu l'approche orientée vers les risques. Il s'agit effectivement du meilleur moyen pour cibler les terrains qui présentent un réel danger en évitant ceux qui n'en présentent pas malgré la présence de polluants.

Le droit anglais retient par ailleurs l'approche de « *l'approprié pour l'usage* » (« *suitable for use* » *approach*) qui reconnaît que les risques présentés par n'importe quel niveau de pollution vont varier en fonction de l'usage qui est fait du terrain. L'objectif est de limiter les obligations de remise en état à ce qui est nécessaire pour supprimer ou éviter les risques pour la santé et l'environnement en fonction de l'usage actuel du terrain. Comme l'indique la *Circular* de septembre 2006 sur les *Contaminated Lands*³¹, « l'approche de « l'approprié pour l'usage » est le meilleur moyen de réconcilier les besoins environnementaux, sociaux et économiques dans le cadre des sites pollués ».

Cette double approche (risque/usage) pose cependant deux séries de difficultés. D'une part, il est bien souvent difficile d'évaluer précisément les risques engendrés par la pollution d'un terrain. D'autre part, une fois l'estimation des risques réalisée, comment savoir si ces risques sont suffisamment importants pour être appréhendés par le droit ? Pour tenter de répondre au mieux à ces questions, la Part IIA a pris le parti de la casuistique, le véritable enjeu étant de trouver un juste équilibre entre d'une part, la protection de la santé des personnes et de l'environnement et, d'autre part, le coût socio-économique des mesures de dépollution.

ii. La démarche adoptée par les autorités locales

Le régime des *Contaminated Lands* impose aux autorités locales compétentes d'identifier les terrains « contaminés » en fonction de l'importance du dommage réel ou potentiel que provoque la présence de polluants dans le sol. En effet, aux termes de l'article 78A(2) de la Part IIA de l'*Environmental Protection Act*, « un site est considéré par l'autorité locale comme contaminé lorsque, du fait de la présence de substances dangereuses sur le sol ou dans le sous-sol, soit un dommage important (*significant harm*) est causé ou est possible

³¹ DEFRA *Circular 01/2006 Environmental Protection Act 1990: Part II A – Contaminated Land* – September 2006, point 13 p. 15.

(*significant possibility of significant harm*, ou *SPOSH*), soit une pollution des eaux surveillées existe ou peut être causée »³². Pour nos développements, nous ne retiendrons que la première hypothèse qui se rattache directement aux sols, à l'exclusion de la pollution des eaux surveillées³³.

La *Statutory Guidance* d'avril 2012 définit le « dommage » (*harm*) de manière très générale comme « l'atteinte portée à la santé des êtres vivants ou à leur environnement, incluant également l'atteinte à la propriété des personnes »³⁴. Elle distingue ensuite les atteintes à la santé de l'Homme et celles qui sont portées à la nature.

Concernant les atteintes à la santé humaine, constituent un « dommage important » (*significant harm*), notamment le décès, les maladies mortelles ou très graves, les graves blessures, les mutations génétiques, les problèmes à la naissance ou le dysfonctionnement des fonctions reproductives. En l'absence de dommage important, l'autorité locale doit se demander si la pollution du terrain entraîne au moins un « risque de dommage important » (*significant possibility of significant harm*, *SPOSH*). La présence d'un *SPOSH* est évaluée au cas par cas, sur la base d'un faisceau d'indices à la fois qualitatifs et quantitatifs. Quant aux critères qualitatifs, le *SPOSH* sera retenu si l'autorité a connaissance de situations similaires qui ont déjà conduit à un dommage important. De la même manière, l'autorité admettra le *SPOSH* s'il est avéré que des degrés similaires d'exposition au polluant ont déjà entraîné un dommage important³⁵. Quant au critère quantitatif, l'autorité pourra tenir compte du nombre de personnes exposées au risque, même s'il n'est pas nécessaire que plusieurs personnes soient menacées.

La *Statutory Guidance* d'avril 2012 exclut d'emblée certaines situations, en particulier les terrains pour lesquels aucun « lien polluant » (*contaminant linkage*) n'a été établi ou pour lesquels un niveau « normal » de pollution a été détecté (c'est-à-dire la présence naturelle de polluant qui ne cause pas de risque inacceptable pour la santé ou pour l'environnement ou

³² « Contaminated land is any land which appears to the local authority in whose area it is situated to be in such a condition, by reason of substances in, on or under the land, that

(a) significant harm is being caused or there is a significant possibility of such harm being caused »; or

(b) pollution of controlled waters is being or is likely to be, caused ».

³³ Ces dernières font l'objet d'un traitement particulier qu'il aurait été trop long d'exposer dans un mémoire de Master 2.

³⁴ DEFRA *Environmental Protection Act 1990: Part II A – Contaminated Land Statutory Guidance*, April 2012, point n° 4.2, p. 17.

³⁵ *Guidance* précitée, point n° 4.19, p. 20.

encore la présence de polluant causée par une pollution diffuse de faible ampleur ou une activité anthropique non industrielle³⁶).

Pour effectuer son analyse, l'autorité locale peut utiliser des « critères génériques d'évaluation » (*Generic Assessment Criteria*)³⁷. Il s'agit d'estimations scientifiques du niveau de pollution en-deçà duquel on peut raisonnablement considérer qu'aucun risque pour la santé n'existe. Cependant, il est bien précisé qu'il ne s'agit que d'un outil parmi d'autres puisque la contamination dépend de nombreux facteurs³⁸.

Concernant les risques d'atteinte à l'environnement, la *Guidance* précitée présente les lignes directrices de l'évaluation sous forme d'un tableau en trois colonnes définissant, pour chaque type d'enjeux à prendre en compte, le dommage important et le risque de dommage important³⁹.

Au regard de ces développements, l'analyse des risques implique toujours une dose d'incertitude qui, *in fine*, préoccupera les parties au transfert lorsqu'elles évalueront le coût de la dépollution. Le droit français n'aborde pas la question des sites et sols de la même manière ; toutefois, l'approche en fonction du risque se retrouve.

b. La protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement

Le législateur français a fait le choix d'une approche orientée vers les risques (*i*) en fonction de l'usage actuel du terrain à l'exclusion de tout autre (*ii*).

i. Le choix de l'approche orientée vers les risques

Rappelons tout d'abord que faute de régime spécifiquement applicable aux sites et sols pollués, cette question relève principalement en droit français de la police des installations classées pour la protection de l'environnement, à travers l'obligation de remise en état imposée au moment de la cessation de l'activité industrielle. Pour pouvoir appréhender le cas

³⁶ *Guidance* précitée, point n° 3.23, p. 13.

³⁷ Notamment des « valeurs indicatives de la pollution du sol » (*Soil Guideline Values*) édictées par l'Agence de l'Environnement ou d'autres outils édictés grâce à la méthode de l'« Evaluation de l'Exposition aux Sols Contaminés » (*Contaminated Land Exposure Assessment*) mise en place en 2002 par l'Agence de l'Environnement et le Ministère en charge de l'écologie ; V. *Guidance on the Legal Definition of Contaminated Land*, July 2008, point 29, p. 6 (remplacée par la *Guidance* d'Avril 2012).

³⁸ *Guidance* précitée, point n° 3.29, p. 14.

³⁹ *Guidance* précitée points n° 4.30 et suivants, p. 23 et suivantes.

des pollutions historiques, l'obligation ne se limite pas à la remise en état en fin d'exploitation. Le Code de l'environnement précise en effet que le préfet peut imposer de nouvelles prescriptions au dernier exploitant d'une installation classée « à tout moment même après la réhabilitation du site » (article R. 512-39-4, R. 512-46-28 et R. 512-66-2 du Code)⁴⁰.

Au vu de ces éléments et de ce que nous avons dit du droit anglais, nous percevons que la question des sites et sols pollués n'est pas tout à fait envisagée de la même manière dans les deux systèmes. En effet, alors que le droit anglais définit l'obligation de réhabilitation à travers la notion de « *contaminated land* », la démarche se trouve inversée en droit français, car c'est alors par le biais de l'obligation de remise en état qu'est appréhendée la notion de « terrain pollué ». Cette démarche est habile car elle permet d'économiser l'effort d'une définition périlleuse de la « pollution ». Le choix retenu n'est pas anodin ; il traduit la crainte du politique de s'aventurer dans une approche maximaliste de la remise en état qui serait économiquement insoutenable. Inversement, nous devons reconnaître au droit anglais le mérite d'avoir fait le choix explicite d'une approche tournée vers le risque.

L'approche fondée sur les risques se retrouve tout de même en droit français, même si elle est moins évidente. En effet, le Code de l'environnement indique que le dernier exploitant peut se voir imposer les « prescriptions nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement » (articles R. 512-39-4, R. 512-46-28 et R. 512-66-2 du Code de l'environnement, précités). Les intérêts de l'article L. 511-1 sont la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la conservation des sites et des monuments ainsi que les éléments du patrimoine archéologique.

A la lecture de ces dispositions, deux constats peuvent être faits. D'une part, la protection semble s'appliquer aux mêmes « cibles », aux mêmes « intérêts », aux mêmes « enjeux » que ceux qui sont protégés par le droit anglais. Notons que dans les deux systèmes,

⁴⁰ La charge financière de l'obligation de réhabilitation n'est cependant pas illimitée dans le temps. En effet, dans l'arrêt *Alusuisse-Lonza-France*, le Conseil d'Etat a jugé que le préfet ne pouvait imposer la charge financière lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis la date à laquelle la cessation d'activité a été portée à la connaissance de l'administration, à moins que l'existence d'une pollution sur le site ait été dissimulée (CE, Ass., 8 juillet 2005, *Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976).

la protection de l'humain apparaît avant la protection de l'environnement ce qui milite en faveur d'une vision anthropique de la protection de l'environnement.

D'autre part, alors que le droit anglais parle de « dommage important », qu'entendre par l'expression « nécessaire à la protection »? Autrement dit, à partir de quel moment la dépollution s'impose-t-elle? Il faut voir dans cette expression l'idée qu'il n'est jamais question d'agir sur la présence de substances polluantes ou sur une certaine concentration de ces dernières dans le sol mais sur l'atteinte portée par ces substances à des intérêts protégés. En somme, cette expression reflète l'approche orientée vers les risques⁴¹.

En France, l'évaluation des risques se fait au cas par cas en utilisant plusieurs instruments parmi lesquels la visite préalable du site, l'établissement d'un schéma conceptuel (descriptif des transferts possibles entre les sources de pollution et les enjeux actuels ou potentiels) et un diagnostic. Ce sont des préalables systématiques à toute démarche de gestion en permettant d'identifier les sources de pollution dont le traitement (excavation, confinement, traitement *in situ*) doit être envisagé en fonction d'un bilan coûts-avantages.

A cet égard, deux démarches de gestion complémentaires sont distinguées. La première, l'interprétation de l'état des milieux, est mise en œuvre lorsque les usages sont fixés, en particulier lorsqu'un site n'est plus exploité et dont les usages sont établis. Cette démarche recherche les écarts entre les concentrations de polluant mesurées et des « valeurs de gestion », qui correspondent à un niveau de pollution acceptable. La seconde, le plan de gestion (protocole de réhabilitation du site) est systématique lorsqu'à l'issue de la première démarche est constaté un écart par rapport aux valeurs de gestion, qui n'est pas réductible par des mesures simples.

Compte tenu de la charge qui pèse sur le dernier exploitant de l'installation, ce dernier est impliqué dans la définition de l'usage du terrain et ne peut être responsable de la pollution résultant d'un changement d'usage.

ii. Une approche en fonction de l'usage actuel du terrain

L'objectif de remise en état du terrain est relatif, dépendant des risques, eux-mêmes liés à l'usage du terrain. Or, en intégrant la problématique des sites et sols pollués dans la police

⁴¹ Cette démarche est d'ailleurs clairement retenue par la circulaire du 8 février 2007, relative aux sites et sols pollués – Modalités de gestion et de réaménagement des sites pollués.

des installations classées, la protection de l'environnement devait directement s'inscrire dans un contexte économique. En effet, il n'était pas question de décourager les industriels en leur imposant des obligations financièrement insoutenables mais de parvenir à concilier les préoccupations environnementales avec l'activité économique du pays. Ainsi, le dernier exploitant ne peut être responsable de la remise en état qu'en fonction de l'usage actuel du terrain, auquel il n'est pas étranger, puisqu'il l'aura lui-même négocié⁴².

Lorsque l'exploitation a cessé avant le 1^{er} octobre 2005, le dernier exploitant peut se voir imposer des prescriptions qui prennent en compte un usage du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation, c'est-à-dire un usage industriel (article R. 512-39-5 du Code de l'environnement). Lorsqu'elle a cessé après cette date, l'usage pris en compte est celui qui a été négocié dans l'arrêté d'autorisation ou au moment de la cessation de l'activité. En aucun cas le dernier exploitant ne peut se voir imposer des prescriptions en vue d'éliminer ou de prévenir les risques induits par un nouvel usage auquel il est parfaitement étranger.

En présence d'aménagements du terrain, l'approche de la réhabilitation du terrain reste fondée sur le risque en fonction de l'usage du terrain, mais le risque est apprécié plus largement. Cette remarque est cependant surtout vraie pour le régime anglais.

2. Une approche maximale du risque en présence d'aménagement

En effet, alors qu'en Angleterre, le droit de l'urbanisme joue un rôle majeur dans la remise en état des terrains pollués (a), le droit français commence tout juste à s'y intéresser (b).

a. La prise en compte du « risque inacceptable » par le régime des *Planning permissions*

Dans un article paru dans le *Journal of Planning & Environment Law* de 2010, Steven Vaughan indiquait que depuis l'entrée en vigueur du régime des *Contaminated Lands* en 2000, seules trois affaires étaient parvenues devant les plus hautes juridictions⁴³. La situation

⁴² Sur la définition de l'usage, V. p. 37 de notre étude sur le niveau de remise en état en cas de pollution actuelle en France.

⁴³ S. VAUGHAN en recense trois : *R. (on the application of National Grid Gas PLC) v Environment Agency* [2007] UKHL 30 ; *Circular Facilities (London) Ltd v Sevenoaks DC* [2005] EWHC 865 (Admin) et une décision de juillet 2009, adoptée par le *Secretary of State* du DEFRA concernant un appel contre une mise en demeure

n'a pas évolué depuis. En réalité, la plupart des travaux de réhabilitation sont effectués « en dehors de la Part IIA » dans le cadre du régime du *Planning and Developmental Control* (ou police de l'urbanisme). L'*Environment Agency* précise effectivement dans un rapport de janvier 2009 que « la contamination des sols est principalement traitée à travers le droit de l'urbanisme »⁴⁴.

Ce constat est dû à l'effacement du régime des *Contaminated Lands* au profit de celui des *Planning Permissions* dans l'hypothèse d'un aménagement. Ce dernier régime impose au demandeur d'un permis de construire de justifier auprès de l'autorité compétente en matière d'urbanisme⁴⁵ que le terrain se trouve dans un état compatible avec l'usage envisagé. Dans la négative, il appartient à l'aménageur de réhabiliter le terrain avant qu'il ne soit le siège du nouvel usage. Plus précisément, l'autorité locale compétente en matière d'urbanisme doit s'assurer que l'aménagement ne créera pas de « risque inacceptable » (*unacceptable risk*) ou n'en permettra pas le maintien. A cet égard, le *Planning Policy Statement 23* indique que le « risque inacceptable » est plus large que « le risque important » du régime de la Part IIA car est en cause un usage projeté prenant en compte les risques impliqués par l'opération d'aménagement mais aussi les risques futurs⁴⁶.

Selon le *Planning Policy Statement 23*, les autorités locales doivent systématiquement se poser la question d'une possible contamination lorsque l'aménagement envisagé vise à introduire un usage particulièrement sensible, tel qu'une maison avec un jardin, une école ou une crèche⁴⁷. Par conséquent, c'est au moment où les autorités locales examinent les demandes de permis de construire qu'elles doivent vérifier dans leurs propres bases de données et dans le dossier du pétitionnaire, les informations sur l'histoire du terrain.

devant la St Leonard's Court de Sandrisge en Ecosse. S. VAUGHAN, *The contaminated land regime: still suitable for use?* *Journal of Planning & Environment Law*, 2010, 2, 142-156; V. également, Justine Thornton, *Contaminated Land – Caselaw Update*, in *Brownfield Briefing Conference*, 22 janvier 2008, V. http://www.39essex.co.uk/docs/articles/JTH_Contaminated_Land_220108.pdf

⁴⁴ ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence – Dealing with contaminated land in England and Wales – A review of progress from 2000-2007 with Part IIA of the Environmental Protection Act*, January 2009; V. Annexe 1, p. de notre étude.

⁴⁵ Les mêmes que celles qui sont compétentes en matière de *Contaminated Lands*.

⁴⁶ *Planning Policy Statement 23* de 2004, Annex 2 : *Development on Land Affected by Contamination*, point n° 2.49, p. 17, remplacé par le *National Planning Policy Framework* du *Department for Communities and Local Government*, March 2012.

⁴⁷ *Planning policy statement 23 : planning and pollution control annex 2 : development on land affected by Contamination*, 2004 point 2.40, p. 13, aujourd'hui remplacé par le *National Planning Policy Framework* de mars 2012.

Les sources des autorités locales incluent, notamment, leurs documents de planification, les informations issues des études réalisées conformément à la *Part IIA*. En particulier, les autorités locales devront être attentives aux sites qui n'ont pas été qualifiés de « contaminés » mais pour lesquels l'aménagement pourrait créer un nouveau « récepteur » (*receptor*) d'une substance polluante. L'autorité locale va aussi se fonder sur divers registres existants en matière d'urbanisme, de protection de la santé ou de l'environnement, des documents relatifs aux sites archéologiques, etc⁴⁸.

Quant au pétitionnaire, il devra produire les éléments nécessaires à une évaluation des risques, cette dernière étant proportionnée aux risques. En effet, le *Planning Permission Statement 23* indique qu'il serait exagéré de demander une étude approfondie et coûteuse pour chaque opération d'aménagement. L'évaluation des risques doit au moins permettre d'informer l'autorité sur l'existence d'une contamination, sa nature, les risques qu'elle implique ainsi que les éléments qui permettent de savoir s'il est possible de les réduire à un niveau acceptable. L'étude doit donc identifier les sources de pollution, les impacts éventuels et le lien entre les deux. Au minimum, le pétitionnaire doit produire une étude documentaire (« *desk study* ») et une visite de terrain (« *site reconnaissance (walk over)* »). Dans certains cas, ces études sont suffisantes pour réaliser un modèle des sources de contamination et des voies de propagation vers les milieux récepteurs.

En général, lorsque la présence de contamination est connue, le *Land Condition Record* constitue un point de départ intéressant. Il s'agit d'un registre objectif sur la nature chimique et physique de la contamination d'un terrain réalisé par un professionnel accrédité, mandaté par le propriétaire du site. Eu égard à son caractère purement factuel, une interprétation est ensuite nécessaire pour identifier des liens polluants, déterminer les risques et appréhender les options de réhabilitation. La revue documentaire et la visite des lieux peuvent ici aider à savoir quelles études supplémentaires doivent être menées et quels sont les problèmes qui nécessitent des opérations de réhabilitation.

Finalement, comme l'indique l'*Environment Agency* dans son rapport de 2009, 87% des terrains pollués anglais sont réhabilités par le biais du régime des *Planning Permissions*⁴⁹. En

⁴⁸ Ibid., point 2.41, p. 15.

⁴⁹ V. Annexe 1 de notre étude.

France, la police de l'urbanisme est bien moins impliquée dans la protection des sols, même si des évolutions récentes font état d'un intérêt grandissant pour elle.

b. La modification ultérieure de l'usage du site

En droit français, lorsqu'est prévu un changement de l'usage du terrain, « l'exploitant ne peut se voir imposer de mesures complémentaires induites par ce nouvel usage sauf s'il [en] est lui-même à l'initiative » (article R. 512-39-4 alinéa 2). Il appartient donc à la personne à l'origine du nouvel usage de procéder aux mesures de réhabilitation du site. Le but est en réalité de faire peser la charge de la remise en état sur l'aménageur du terrain.

Mais quel niveau de remise en état faut-il retenir pour l'aménageur ? Faut-il appliquer le standard du « nécessaire pour la protection des intérêts de l'article L. 511-1 » ? En réalité, il semble que cette hypothèse ait vocation à être régie par le Chapitre VI du livre V du Titre V du Code de l'environnement intitulé « Sites et sols pollués »⁵⁰. En effet, aux termes d'un article R. 556-2 prévu par l'article 2 du projet de décret⁵¹, « lorsque les terrains affectés par une pollution sont susceptibles d'accueillir des usages différents de ceux définis [en matière d'installations classées], le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage doit définir des mesures de gestion de la pollution des sols et les mettre en œuvre afin d'assurer la compatibilité entre l'état des sols et l'usage qui en est fait et de protéger la santé, la sécurité, la salubrité publiques et l'environnement ».

Par « maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage », il faut entendre l'aménageur, dans la définition retenue par le droit anglais, c'est-à-dire, la personne qui demande un permis de construire en vue d'un usage différent de celui qui a été imposé au dernier exploitant.

⁵⁰ Créé par l'ordonnance n° 2011-253 du 10 mars 2011. Ce chapitre est composé d'un article unique selon lequel « en cas de pollution des sols ou de risque de pollution des sols, l'autorité titulaire du pouvoir de police peut, après mise en demeure, assurer d'office l'exécution des travaux nécessaires aux frais du responsable » (article L. 556-1 du Code de l'environnement). Selon le projet de décret, le responsable en question est soit l'exploitant de l'installation (article R. 556-1) soit, en cas de nouvel usage, l'aménageur du terrain (article R. 556-2).

⁵¹ Projet de décret relatif à l'application des articles L.125-6 et L.125-7 du Code de l'environnement et portant dispositions diverses, disponible dans sa version du 14 février 2012 à l'adresse internet suivante : http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/uploads/tinyMCE/les-consultations-publiques-du-ministere-du-developpement-durable/conseil-superieur-de-la-prevention-des-risques-technologiques-du-14-02-2012/110120-decret_grenelle_sol_csprt.pdf (consultée le 26 août 2012).

L'expression « mesures de gestion de la pollution » est en revanche plus difficile à cerner compte tenu de l'absence de définition de la pollution en droit français. Le projet de décret donne cependant les clés de cette appréciation puisqu'il définit la notion de « site présentant un risque de pollution ». En effet, selon l'article R. 125-27-1 alinéa 1 prévu à l'article 1^{er} du projet de décret, « un site présente un risque de pollution des sols, au sens de l'article L. 125-6 du Code de l'environnement, lorsque ce site contient ou est susceptible de contenir, du fait d'activités humaines passées, des substances dont les caractéristiques physico-chimiques peuvent provoquer des effets directs ou indirects sur l'hygiène, la santé et la salubrité publiques, en particulier si ces effets venaient à être provoqués en cas de changement de destination du terrain ». Notons dès à présent la généralité de cette définition. Il n'est pas question ici de « dommage important », de « risque inacceptable », ni même « de prescriptions nécessaires à la protection des intérêts », mais simplement d'« effets directs ou indirects » qui « peuvent » être provoqués par des substances, ce qui ne fixe aucun niveau de risque.

Tout l'enjeu est donc de savoir ce qu'il faut entendre par « mesures de gestion ». L'article R. 556-2, précité parle de mesures propres à assurer la « compatibilité entre l'état des sols et l'usage qui en est fait et de protéger la santé, la sécurité, la salubrité publiques et l'environnement ». C'est donc la même logique que celle des installations classées qui est retenue : une approche fondée sur l'usage du terrain et la protection d'intérêts. La liste des intérêts protégés est cependant réduite par rapport à celle de l'article L. 511-1, ce qui marque peut-être une certaine réticence du législateur français à faire peser une charge trop importante sur l'aménageur.

Le décret prévoit par ailleurs la création de zones de vigilance, au regard d'éventuelles pollutions des sols, justifiant la mise en œuvre de précautions particulières, notamment en cas de changement d'usage au sein de ces zones (projet d'article R. 125-27-1 du Code de l'environnement). Cela se traduira pour le demandeur d'un permis de construire ou d'aménager, dont le projet se situe en zone de vigilance, par l'obligation de produire une attestation garantissant la réalisation par un bureau certifié dans le domaine des sites et sols pollués, d'une étude préalable qui définit les mesures de gestion de la pollution par rapport à l'usage envisagé (projet d'article R. 431-16 du Code de l'urbanisme).

Ainsi le système français se place-t-il de plus en plus dans le sillage du système anglais. En effet, avec ce nouveau chapitre spécifiquement dédié aux sites et sols pollués, le

législateur a voulu mettre l'aménageur au cœur de la politique de réhabilitation des sols pollués.

Cette idée doit néanmoins être nuancée. En effet, pour l'heure, les textes ne permettent de faire peser sur l'aménageur que la part résiduelle de la dépollution liée au changement d'usage. Par conséquent, si l'aménagement projeté se place toujours dans le cadre de l'usage imposé au dernier exploitant, la charge de la réhabilitation pèsera sur ce dernier. Rappelons toutefois que le régime des installations classées permet à l'exploitant de négocier le niveau de remise en état de son terrain. En effet, l'état dans lequel doit être remis le site est soit fixé *ab initio* dans le titre d'exploitation, soit fixé *a posteriori* au moment de la cessation d'activité, au terme d'une concertation entre les différentes parties prenantes. On peut penser que si l'exploitant envisage de céder son terrain à une société d'aménagement spécialisée dans la réhabilitation des sols⁵², le préfet sera plus enclin à limiter la charge de réhabilitation de l'exploitant. C'est donc en pratique sur l'aménageur que pourrait reposer une bonne partie de la remise en état du terrain compte tenu de l'usage effectif qu'il comptera en faire.

Ce basculement de la charge de la réhabilitation sur l'aménageur n'est pas étonnant dès lors que c'est l'aménageur qui, *in fine*, profite de la valorisation du terrain. Lorsqu'est en cause une pollution actuelle, le standard de remise en état est plus contraignant.

B. Une remise en état *a maxima* en cas de contamination actuelle

Lorsqu'est exploitée une installation polluante, le principe commun de remise en état en fin d'exploitation est applicable dans les deux systèmes juridiques (1). Mais la comparaison est à nouveau biaisée par l'évolution différente des deux régimes en place. En effet, le régime des *Environmental Permits* est relativement récent, largement issu de la transposition des directives européennes. Au contraire, le régime français des installations classées pour la protection de l'environnement est beaucoup plus ancien et donc « évolué ». C'est d'ailleurs l'expérience française qui a largement inspiré le droit de l'Union européenne. Les standards de remise en état s'en trouvent différenciés (2).

⁵² V. la conclusion de la Première Partie.

1. Un principe similaire de remise en état imposée aux installations polluantes en fin d'activité

L'Angleterre, avec le régime des *Environmental Permits* (a) et la France, avec celui des installations classées pour la protection de l'environnement (b) ont adopté le principe de la réhabilitation du terrain au moment de la cessation de l'activité industrielle.

a. Le régime de l'*Environmental permit* en droit anglais

Le régime anglais des *Environmental permits* – actuellement régi par les dispositions des *Environmental Permitting Regulations* de 2010 et par l'*Environmental Permitting Guidance*⁵³ révisée en 2012 – est très proche de la police française des installations classées pour la protection de l'environnement. Il s'applique en effet aux installations qui pourraient causer des dommages à l'environnement ou à la santé si elles n'étaient pas contrôlées⁵⁴. Il faut cependant préciser que ce régime est beaucoup plus récent et bien moins développé que le système français. En effet, il n'a pour l'heure vocation à s'appliquer qu'aux installations régies par des textes de l'Union européenne (Directive IPPC⁵⁵, Directive-cadre sur les déchets, Directive concernant la mise en décharge des déchets...).

Actuellement, il existe uniquement sept catégories d'installations classées en Angleterre qui sont listées à l'article 8 des *Régulations*. Il s'agit des installations⁵⁶, des installations mobiles⁵⁷, des opérations relatives aux déchets, des opérations en matière de déchets miniers, des opérations en matière de substances radioactives, des activités d'évacuation des eaux et des activités en matière d'eaux souterraines⁵⁸.

Les activités couvertes par ce régime sont actuellement listées – à l'instar de la nomenclature des installations classées françaises – par la Partie 2 de l'Annexe 1 (*Schedule 1*)

⁵³ V. DEFRA *Environmental permitting Guidance Core guidance – For the Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010* revised March 2012.

⁵⁴ V. DEFRA *Environmental permitting Guidance Core guidance – For the Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010* revised March 2012, point 2.1, p. 10.

⁵⁵ La Directive sur les émissions industrielles doit être transposée en Angleterre avant le 7 janvier 2013. Une consultation publique sur le projet de transposition de cette directive a eu lieu entre le 12 mars et le 6 juin 2012 en Angleterre ; V. le site internet du *Department for Environment Food and Rural Affairs* consulté le 25 août 2012 : <http://www.defra.gov.uk/consult/2012/03/12/industrial-emissions-1203/> (consulté le 26 août 2012).

⁵⁶ L'installation est définie comme une unité technique fixe où une ou plusieurs activités sont exercées. L'installation comprend les activités annexes, c'est-à-dire celles qui sont directement liées à l'activité principale (V. *Schedule 1, Part I, 1.*).

⁵⁷ C'est-à-dire les installations qui sont conçues pour se déplacer ou être déplacées (V. *Schedule 1, 1.*).

⁵⁸ Ibid, point 3.5 p. 15.

des *Regulations*. Le régime anglais distingue par ailleurs trois classes d'installations classées : les installations A1, A2 (activités IPPC) et B, ce classement dépendant de la capacité de l'installation⁵⁹.

Aux termes de l'article 13 des *Regulations*⁶⁰ (2010), l'exploitation de certaines installations est subordonnée à l'obtention d'un permis d'exploiter auprès de l'autorité environnementale locale, dénommée *regulator*⁶¹. D'autres installations en sont exemptées mais requièrent alors d'être enregistrées par l'exploitant auprès de l'autorité locale.

L'article 7 des *Regulations* définit l'*operator* comme la personne qui contrôle l'exploitation de l'installation (l'équivalent de notre exploitant, en somme). Si l'exploitation n'a pas commencé, il s'agit de la personne qui en aura le contrôle et si l'installation a cessé d'être exploitée, il s'agit de la personne qui demeure titulaire du titre d'exploitation. En effet, la *Guidance* précise que l'*operator* est susceptible de se voir imposer des obligations légales, y compris après l'arrêt de fait de l'exploitation⁶². Il ne peut cependant plus se voir imposer d'obligation après la cessation de droit de l'exploitation, c'est-à-dire, après la délivrance d'une autorisation de cessation d'activité. A cet égard, la cessation d'activité peut intervenir dans deux hypothèses : la révocation du permis (*revocation of an environmental permit*) ou l'abandon du permis (*surrender of an environmental permit*)⁶³.

La « révocation » du permis se produit à l'initiative du *regulator*, c'est-à-dire, l'autorité locale chargée de l'application de ce régime. Une fois que la révocation a pris effet, l'*operator* doit faire les démarches nécessaires pour éviter tout risque de pollution résultant de l'exploitation ou remettre le site dans un état satisfaisant (*satisfactory state*)⁶⁴. Le permis continue alors à s'appliquer jusqu'à ce que le *regulator* adopte un certificat attestant que l'ensemble des démarches requises ont bien été effectuées (*certificate stating that it is satisfied that all the steps have been taken*)⁶⁵.

⁵⁹ V. DEFRA *Environmental Permitting, General Guidance Manual on Policy and Procedures for A 2 and B installations - Local authority Integrated Pollution Prevention and Control (LA-IPPC) and Local Authority Pollution Prevention and Control (LAPPC)* – revised April 2012 - <http://www.defra.gov.uk/publications/files/pb13560-ep2010guidance-120309.pdf> (consulté le 26 août 2012).

⁶⁰ Chapitre 2 « *Grant of an environmental permit* ».

⁶¹ Il s'agit de la même autorité qu'en matière de *Contaminated Lands* ou de *Planning Permissions*.

⁶² *Guidance* Box 1, p. 28.

⁶³ V. articles 22 et 23 (*revocation*) et article 24 et 25 (*surrender*) des *Environmental Permitting Regulations* de 2010.

⁶⁴ Il s'agit bien d'une alternative, les *Regulations* utilisant la conjonction « or » (ou).

⁶⁵ Article 23(4) des *Regulations*.

Cette procédure ne s'applique cependant pas pour les installations de la Classe B, les installations mobiles, les activités annexes de rejets d'eaux ou d'eaux souterraines. Pour ces dernières, le *regulator* doit spécifier dans la notification de la révocation (*revocation notice*) les mesures qu'il estime devoir être mises en œuvre par l'*operator*⁶⁶. A l'issue de cette étape, si le *regulator* n'adopte pas de certificat attestant de la réalisation de ces mesures, il applique soit la procédure de modification de l'*Environmental Permit* de l'article 20 des *Regulations*, soit la procédure en matière de violation de l'*Environmental Permit* (article 36 des *Regulations*), soit la procédure de constatation d'une infraction (article 38(2) des *Regulations*).

Lorsque la décision de mettre un terme à l'activité est initiée par l'*operator*, deux hypothèses doivent être distinguées.

Concernant les installations de la Classe B (excepté en matière de déchets), les installations mobiles ou les activités annexes de rejet des eaux ou d'eaux souterraines, l'*operator* doit notifier la cessation de l'activité au *regulator* au moins vingt jours ouvrés avant la cessation effective. Le permis vient alors à son terme à cette date. La *Guidance* précise que pour les installations de la Classe B, les activités de rejet des eaux ou d'eaux souterraines, le contrôle du *regulator* en matière de pollution ne porte pas sur la pollution des sols⁶⁷. Pour les installations mobiles, le permis d'exploiter peut prescrire des mesures de protection des sols lorsque cela est nécessaire, le contrôle de l'état des sols pouvant être réalisé au moment de la cessation de l'activité⁶⁸.

Pour les autres installations, l'*operator* doit faire une demande de cessation d'activité auprès du *regulator*⁶⁹. Ce dernier se prononce en principe dans un délai de trois mois⁷⁰ même si le « *regulator* » et l'« *operator* » peuvent convenir d'un délai plus long. Le silence du « *regulator* » vaut refus et est susceptible de recours⁷¹. Le *regulator* ne peut accepter l'« abandon » qu'après s'être assuré que les mesures nécessaires ont été adoptées pour éviter tout risque de pollution résultant de l'exploitation et pour remettre le site dans un état

⁶⁶ Article 23(5) des *Regulations*.

⁶⁷ V. *Guidance*, point 6.53.

⁶⁸ V. *Guidance*, point 6.54.

⁶⁹ V. *Guidance*, point 7.18 et suivants.

⁷⁰ V. *Guidance*, point 6.11, p. 36.

⁷¹ *Ibid*, point 6.15.

satisfaisant⁷². Si ces mesures n'ont pas été mises en œuvre par l'*operator*, le *regulator* doit refuser l'« abandon »⁷³.

Une fois l'« abandon » accepté, plus aucune mesure ne peut être imposée à l'ancien exploitant sur le fondement du régime de l'*Environmental Permit*. Le relai est alors donné au régime des *Contaminated Lands* ou à celui des *Planning permissions*, précédemment abordés⁷⁴. Avant d'envisager le régime français, notons que la *Guidance* précise que « la restauration⁷⁵ du site à la fin de l'exploitation (*closure*) ne peut justifier de laisser l'*operator* contaminer le site au cours de la vie de l'exploitation. Il n'est d'ailleurs pas désirable d'attendre la cessation d'activité pour éliminer toute contamination ou supprimer tout dommage »⁷⁶. Cet objectif de prévention est également au cœur du droit français des installations classées.

b. Le régime des installations classées pour la protection de l'environnement en droit français

En droit français, l'article L. 511-1 du Code de l'environnement définit les installations classées comme « les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ». Plus précisément, conformément à l'article L. 511-2 du même Code, les installations classées sont définies dans une nomenclature établie par décret en Conseil d'Etat.

Suivant la gravité des dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, elles relèvent du régime de l'autorisation (« A »), de l'enregistrement (« E ») ou de la déclaration (« D »).

⁷² A l'inverse de la révocation, il s'agit ici de deux conditions cumulatives (V. article 14 de la *Part 1* du *Schedule 5 des Environmental Permitting Regulations* de 2010).

⁷³ V. *Guidance*, point 7.34.

⁷⁴ V. *Guidance*, Annex 1, point A.1.7, p. 73.

⁷⁵ L'utilisation du mot *restauration* (traduit en français par le même terme) traduit bien l'idée de remise à l'état initial.

⁷⁶ V. *Guidance*, point 11.24, p. 57.

L'exploitant d'une installation classée peut se voir imposer des mesures de réhabilitation du terrain sur lequel son installation est sise à tout moment pendant l'exploitation mais aussi, comme nous l'avons vu précédemment, après (article R. 512-39-4 du Code de l'environnement). Comme en droit anglais, la problématique des sites et sols pollués est cependant au cœur de la phase de la cessation d'activité du site.

Ainsi l'article L. 514-6-1 dispose-t-il que « lorsque l'installation soumise à autorisation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant place son site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation »⁷⁷.

Si le principe de réhabilitation est le même dans les deux systèmes juridiques, le droit anglais a dissocié les standards de remise en état selon que l'on se trouve en présence de contamination historique ou de contamination actuelle. Dans ce dernier cas, il s'est tourné vers une approche maximale de la remise en état. Le droit français ne connaissant qu'un régime applicable quel que soit le type de contamination, il n'a pas distingué les standards de remise en état.

2. Un standard différent de la remise en état imposée aux installations polluantes en fin d'activité

En effet, le droit anglais a choisi une approche maximale en demandant à l'exploitant de remettre le site dans son état initial (a), tandis qu'en droit français nous retrouvons presque toujours l'approche fondée sur les risques et l'usage du terrain (b).

a. Le principe d'un objectif strict en droit anglais : le « *satisfactory state* »

Aux termes des articles 23(1)(b), 25(1) et (2) et 14 de la Partie 1 de l'Annexe 5 des *Environmental Permitting Regulations*, la cessation d'activité ne peut intervenir qu'à partir du

⁷⁷ Pour les installations soumises à enregistrement, le même principe se retrouve à l'article L. 512-7-6 du Code de l'environnement. Quant aux installations « D », seul un usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation est pris en compte (article L. 512-12-1 du Code de l'environnement).

moment où le *regulator* s'est assuré que les mesures nécessaires pour éviter tout risque de pollution et la remise du terrain dans un état satisfaisant (*satisfactory state*) ont été adoptées. Le « *satisfactory state* » dépend alors de l'état dans lequel se trouvait le terrain avant que l'installation ne soit exploitée, c'est-à-dire son état initial⁷⁸.

Le *regulator* a besoin d'un point de référence pour savoir s'il y a eu une contamination additionnelle du site pendant l'exploitation⁷⁹. Pour ce faire, il se servira de l'état initial du site réalisé par l'exploitant et joint à son dossier de demande d'exploitation. Le *regulator* attribuera toute pollution additionnelle à l'exploitation, à moins qu'il estime qu'elle résulte de l'exploitation d'une autre installation, en particulier, d'une exploitation antérieure sur le même site.

Ce standard de réhabilitation peut être beaucoup plus strict que celui du « *suitable for use* » du régime des *Contaminated Lands* ou du régime des *Planning Permissions*⁸⁰. Mais si l'approche fondée sur l'usage est appropriée pour les contaminations historiques, elle ne l'est pas dans le cadre du régime des *Environmental Permits*, centré sur la prévention. En effet, c'est tout au long de la vie de l'installation que les pollutions doivent être évitées. Il ne serait pas admissible que l'exploitant puisse être déresponsabilisé en se fondant sur un usage peu contraignant du site. Par conséquent, la remise à l'état initial suppose l'élimination de tout déchet résiduel⁸¹ et la suppression – autant que faire se peut – de toute contamination par rapport à l'état initial.

Néanmoins, la *Guidance* est réaliste car elle prévoit que l'*operator* peut tenter de se prévaloir de circonstances exceptionnelles pour limiter son obligation. Lorsqu'il arrive à démontrer qu'une telle remise en état est financièrement insoutenable ou techniquement impraticable, il devra enlever autant de pollution que cela est « possible ». En pratique, lorsque la suppression de la pollution n'est pas envisageable, des mesures de traitement *in situ* ou d'immobilisation des terres polluées doivent au moins permettre d'éviter tout dommage ou d'en atténuer les effets.

⁷⁸ La *Guidance* précise en effet que le *satisfactory state* ne peut être atteint que si le site est remis dans l'état dans lequel il se trouvait avant l'exploitation de l'installation (point 7.30, p. 43).

⁷⁹ *Guidance*, point 7.26.

⁸⁰ *Guidance*, point 7.31, p. 43.

⁸¹ A l'exclusion des opérations d'enfouissement de déchets miniers et des opérations de stockage permanent des déchets d'extraction. L'élimination des déchets de l'exploitant participe aussi de la remise en état dans le cadre du régime des installations classées (CE, 11 janv. 2007, *Ministre de l'Écologie et Développement durable c/ Sté Barbazanges Tri Ouest*, n° 287674).

En droit français, le standard de remise en état est moins contraignant qu'en droit anglais en cas de contamination actuelle, puisqu'il est généralement négocié.

b. Le principe d'un objectif négocié en droit français

Le système français ne connaît de remise à l'état initial du site que pour les installations relevant de l'annexe I de la Directive n° 2010/75 du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles dite « IED »⁸². Cette Directive a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2012-7 du 5 janvier 2012, portant transposition du chapitre II de la Directive précitée. Ainsi, l'article L. 515-30 du Code de l'environnement, issu de cette ordonnance, impose-t-il à l'exploitant d'une installation relevant de la Directive de remettre le site dans l'état initial, décrit dans un rapport de base établi avant la mise en service de l'installation, pour les installations nouvelles, ou lors d'un examen conduit après le 1^{er} janvier 2013, pour les installations existantes⁸³.

Pour les autres installations, le niveau de remise en état du site dépend de la classe à laquelle elles appartiennent⁸⁴. Pour les installations soumises à autorisation ou à enregistrement, le principe est celui de la négociation du niveau de remise en état du site. Plus précisément, le législateur distingue selon la date d'autorisation de cette installation et suivant le caractère nouveau ou non du site.

Le dialogue entre l'exploitant et l'Administration est mené *ab initio* lorsque l'installation a été autorisée après le 1^{er} février 2004 sur un nouveau site. L'état dans lequel le site doit être remis est alors fixé dans l'arrêté d'autorisation (article L. 512-6-1 IV du Code de l'environnement).

Comme l'indique l'article L. 512-6-1 alinéa 4 du Code de l'environnement, les mesures de réhabilitation sont arrêtées après avis de l'exploitant, du maire ou du président de

⁸² V. pour un commentaire de cette directive, P. THIEFFRY, *L'inexorable montée en puissance du droit de l'environnement industriel de l'Union européenne – La nouvelle directive sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution (IPPC III)*, AJDA 2011, p. 556.

⁸³ Un décret en cours d'adoption précisera les conditions de remise en état, prenant notamment en compte la faisabilité technique des mesures de remise en état.

⁸⁴ Nous pouvons d'ailleurs nous demander si cette différence de traitement entre les installations les plus polluantes (relevant de la directive IED) et les autres sera viable longtemps.

l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, du propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation.

Une circulaire du 18 octobre 2005⁸⁵ précise « qu'il n'est pas facile de décrire très précisément les travaux de réhabilitation qui interviendront à la cessation d'activité d'un site » puisqu'il est impossible de prévoir « une grande partie de la réalité de l'exploitation pendant ces années à venir, avec les incidents ou imprévus éventuels ». Le préfet doit donc seulement déterminer dans l'arrêté d'autorisation « le ou les types d'usage que l'exploitant devra prendre en considération au moment de la cessation d'activité, l'enjeu principal étant que le niveau de sensibilité de la remise en état dont l'exploitant sera redevable soit fixé, le cas échéant accompagné de quelques lignes directrices pour la réalisation de celle-ci, mais sans qu'il soit nécessaire ni possible d'imposer un plan de réhabilitation détaillé ».

Pour les installations autorisées avant le 1^{er} février 2004 ou qui n'ont pas été exploitées sur un nouveau site, l'état dans lequel le site doit être remis est défini au moment de la cessation d'activité. En effet, aux termes de l'article L. 512-6-1 du Code de l'environnement « les mesures de réhabilitation prescrites doivent être telles que le site ne pourra pas porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et permettra un usage futur du site déterminé [...] ». L'usage du site à prendre en compte est fixé de manière différente selon la date de cessation d'activité.

Lorsque l'installation a cessé avant le 1^{er} octobre 2005, l'usage futur du site est comparable à celui de la dernière période d'exploitation (article R. 512-39-5 du Code de l'environnement). Par exemple, la Cour administrative d'appel de Douai a jugé pour une telle installation que le préfet ne pouvait prescrire que des mesures permettant un usage du site comparable à la dernière période d'exploitation, à l'exclusion des mesures complémentaires de remise en état compatibles avec le caractère constructible de la parcelle et avec la destination d'espace vert du site en cause⁸⁶.

Lorsque l'exploitation a cessé après le 1^{er} octobre 2005, l'usage futur à prendre en compte est négocié entre le préfet et l'ensemble des personnes concernées (articles L. 512-6-1 et R. 512-74 III du Code de l'environnement). En cas de désaccord, l'usage retenu est un usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation, c'est-à-dire un usage industriel. Cependant, si cet usage est manifestement incompatible avec l'usage futur de la

⁸⁵ Circulaire n° BPSPR/2005-305/TJ.

⁸⁶ CAA Douai, 22 avril 2010, 08DA011051, 08DA01064.

zone prévu notamment par les documents d'urbanisme, le préfet fixe, sur proposition du maire, un ou plusieurs types d'usages compatibles avec la destination future de la zone.

Pour les installations soumises à déclaration, l'article L. 512-12-1 du Code de l'environnement⁸⁷ prévoit que le site doit être remis dans un état compatible avec la protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement en prenant en compte un usage du terrain comparable à celui de la dernière période d'exploitation. Pour ces installations, le site doit être remis dans un état compatible avec un usage industriel, sans qu'aucune négociation n'intervienne préalablement.

Il résulte de l'ensemble de nos développements que, malgré quelques nuances, les standards de remise en état sont très proches dans les systèmes anglais et français. Le principe d'un niveau de réhabilitation dépendant des risques et de l'usage du terrain permet de concilier la protection de l'environnement avec des enjeux socio-économiques. Celui de la remise à l'état initial illustre l'importance croissante de la protection de l'environnement dans notre société. La prévention des pollutions doit être intégrée au sein du processus industriel à toutes les étapes de la vie de l'exploitation pour éviter des coûts déraisonnables de remise en état au moment de la cessation de l'activité.

Dans tous les cas, le coût de la réhabilitation devra être évalué au moment des négociations portant sur le transfert du terrain. Mais au cœur de la transmission du terrain se trouve la question de la responsabilité de la remise en état. A cet égard, les régimes français et anglais ont adopté des conceptions très différentes.

⁸⁷ Créé par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009.

II. Des approches distinctes de la responsabilité de la remise en état

Plan – Si le principe du pollueur-payeur est au cœur des systèmes de responsabilité anglais et français, les deux pays (A) ont apporté des réponses différentes aux cas de disparition, d'insolvabilité ou encore de prescription de la responsabilité du pollueur (B).

A. La responsabilité principale des « pollueurs »

Le droit anglais prévoit un corpus de règles de responsabilité particulièrement complexe dont le but est de rechercher en priorité la responsabilité d'un ou de plusieurs pollueurs. Le régime des *Contaminated Lands* (pour les contaminations historiques) parle de *causer* ou de *knowing permitter* (1). Le régime de l'*Environmental Permit* parle d'*operator* (pour les contaminations actuelles). Le droit français est plus pragmatique en ce qu'il désigne très clairement un responsable unique : le dernier exploitant (2).

1. La recherche des *causers* ou *knowing permitters*

Dans le cadre du régime des *Contaminated Lands*, le responsable de la réhabilitation d'un terrain pollué est qualifié de « personne appropriée » (*appropriate person*). A titre principal sera recherchée la responsabilité des « pollueurs », personnes de la Classe A et subsidiairement sera recherchée celle de l'*owner* ou de l'*occupier* du terrain, personnes de la Classe B que nous définirons *infra* (V. paragraphe B de la présente partie).

a. La définition du *causer* et du *knowing permitter*

L'article 78F(2) de la Part II A de l'*Environmental Protection Act* de 1995 définit la personne de Classe A comme une personne qui a causé (*caused*) ou permis sciemment (*knowingly permitted*) la pollution du terrain⁸⁸. Le (3) du même article précise que cette

⁸⁸ « *Any person, or any of the persons, who caused or knowingly permitted the substances, or any of the substances, by reason of which the contaminated land in question is such land to be in, on or under that land is an appropriate person* ».

personne ne peut être tenue responsable que de la pollution liée aux substances qu'elle a causé ou permis, à l'exclusion de toute autre substance identifiée sur le terrain⁸⁹. Si tel n'est pas le cas, l'autorité locale doit considérer la personne comme faisant partie de la Classe B. Comme le précisent Stephen Tromans et Robert Turrall-Clarke, chaque mot ou expression de cette définition est important⁹⁰.

Ainsi l'emploi du passé (« *caused or knowingly permitted* ») permet-il de penser que le législateur anglais a voulu viser en priorité le pollueur initial (*original contaminator*) qui a lui-même introduit les substances ou en a été l'instigateur en demandant à des préposés ou des agents contractuels de le faire.

L'expression « *caused* » est quant à elle appréciée largement. L'arrêt *Abertillery*⁹¹ a posé les modalités de cette appréciation dans le cas spécifique de la pollution des eaux mais cette appréciation doit pouvoir être transposée à la pollution des sols. Dans cet arrêt, la Chambre des Lords a jugé que l'appréciation de la causalité requiert un acte positif sans que ce dernier soit nécessairement le dernier acte de la chaîne de causalité⁹². Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'activité ou l'action soit la cause immédiate de la pollution. Par exemple, le stockage de substances polluantes peut tout à fait être considéré en lui-même comme la cause de la pollution, sans en être la source directe. Il n'est pas rare que l'action d'un tiers, un défaut de maintenance ou un accident naturel soient plus directement impliqués dans la pollution, ce qui n'empêche pas le stockage d'être qualifié de cause. Lorsqu'un tiers est impliqué dans cette pollution, il faut vérifier s'il a agi normalement ou non. Une action normale ne permettra pas d'exclure la responsabilité du défendeur.

Cette solution se situe dans la lignée de l'approche retenue par le Gouvernement anglais. Pour ce dernier, « l'appréciation de la causalité requiert que la personne ait été impliquée dans une action ou une série d'actions auxquelles la présence de substances polluantes peut être attribuée »⁹³, cette implication pouvant également être une défaillance,

⁸⁹ V. DEFRA Circular 01/2006, *Environmental Protection Act 1990 - Part IIA Contaminated Land* – September 2006, article 9.5.

⁹⁰ *Contaminated Land*, Second edition, Sweet & Maxwell, 2008, point 5.09, p. 149.

⁹¹ House of Lords, *Environment Agency v Empriss Car Co. (Abertillery) Ltd*, [1999] 2 A.C. 22; [1998] 2 W.L.R. 350.

⁹² V. pour un commentaire en relation avec le régime des *Contaminated Lands*, Maria Lee, « *New* » *environmental liabilities: the purpose and scope of the contaminated land regime and the Environmental Liability Directive*, *Environmental Law review*, 2009.

⁹³ DEFRA Circular 01/2006, Annex 2, [9.13].

tenant par exemple, à l'omission de réaliser une étude d'impact pour une activité potentiellement polluante.

L'une des seules affaires faisant application du régime des *Contaminated Lands* a conduit la Chambre des Lords à se prononcer sur la définition du *causer* dans le cadre de la modification du statut d'une société passée du secteur public au secteur privé. Bien que nous ne traitons pas du droit des sociétés, il convient de revenir sur l'arrêt *Transco*⁹⁴ qui présente un intérêt pour nos développements. Dans cette affaire, des maisons d'habitation avaient été construites dans les années 60 sur un ancien site de stockage de gaz où des résidus de goudron enterrés dans des tanks avaient été découverts quelques années plus tard et nécessitaient une remise en état. Le requérant, la société *National Grid Gaz*, créée dans le contexte de la privatisation du secteur gazier était le successeur de la société *British Gas Plc* elle-même successeur de *British Gaz Corp* en 1986, cette dernière ayant succédé à *EMGB*, l'un des pollueurs initiaux.

L'autorité (l'*Environment Agency* en l'occurrence, s'agissant d'un *special site*) considérait que le requérant appartenait à la Classe A de responsabilité dans la mesure où l'un de ses prédécesseurs avait causé ou permis la présence des substances. La société *National Grid Gaz* a alors exercé un recours contre la mesure adoptée par l'autorité. La société requérante indiquait en particulier qu'au moment de la privatisation, aucune responsabilité n'existait légalement. Elle ajoutait que quand bien même elle avait été responsable, cela n'aurait pas été sur le fondement de la Part IIA qui n'existait pas à ce moment. L'*Administrative Court*⁹⁵ a rejeté ces arguments estimant que l'intention du Parlement avait été de faire peser la responsabilité en priorité sur le pollueur initial et non sur des innocents tels que le propriétaire ou l'occupant. Il fallait donc interpréter « *appropriate person* » comme incluant les successeurs du pollueur initial.

La Chambre des Lords a cependant adopté la position inverse indiquant que, selon les termes mêmes de l'acte de privatisation, seules les responsabilités nées immédiatement avant la date du transfert pouvaient être transmises. Or, la responsabilité de la Part IIA a été créée de nombreuses années après les dates de transfert. Même si le régime des *Contaminated Lands* est rétroactif en ce qu'il crée une responsabilité actuelle pour des faits passés, il ne pouvait pas

⁹⁴ *R. (National Grid Gas Plc, formerly Transco Plc) v Environment Agency* [2006] EWHC Admin 1083; [2006] Env. L.R. 49, paragraphe 65.

⁹⁵ L'*Administrative Court* est définie comme « une section de la Queen's Bench Division de la High Court qui traite des recours contre les actes administratifs » (*judicial review cases*, l'équivalent du recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives françaises) » (*Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 7th edition, 2009, p. 16).

s'appliquer en l'espèce, la Haute juridiction ayant décidé de faire prévaloir les stipulations de l'acte de transfert sur la rétroactivité du régime.

En réalité, les circonstances de l'espèce étaient particulières car au moment de la privatisation, le Gouvernement anglais avait vendu à la population les actions de la nouvelle société et il semble que les Lords aient été clairement hostiles aux conséquences qu'aurait pu avoir la solution de l'*Administrative Court* sur la valeur de ces actions. Mais en tout état de cause, les termes de l'acte ont été très importants, ce qui paraît pouvoir être généralisé aux autres contrats. Nous verrons ultérieurement que le contrat occupe ainsi une place particulièrement importante dans l'appréciation de la qualité de *causer*.

L'autre possibilité de tomber dans la Classe A des *appropriate persons* est d'avoir « permis sciemment » (*knowingly permitted*) la présence des substances polluantes. Dans l'arrêt *Alphacell Ltd v Woodward*⁹⁶ – faisant application du *Rivers (Prevention of Pollution) Act* de 1951 – cette expression a été entendue comme la défaillance consciente dans la prévention de la situation. Une attitude simplement passive semble donc pouvoir suffire pour entrer dans la Classe A.

Mais la question principale est de savoir à quelle connaissance il est fait référence : l'introduction initiale des contaminants ou la simple présence du contaminant dans le sol. La réponse à cette question a des implications importantes pour le propriétaire ou le simple occupant du terrain.

Les travaux parlementaires montrent que le Gouvernement anglais a voulu donner à cette expression un sens très large. En particulier, ces travaux font référence aux personnes qui n'ont qu'un contrôle du terrain pollué : « Nous pensons qu'il serait raisonnable qu'une personne qui a eu un contrôle actif sur les polluants du site, par exemple, en aménageant le terrain, soit responsable de tout dommage à la santé ou à l'environnement qui en résulte, même si cette personne n'a pas initialement causé ou sciemment permis la contamination »⁹⁷. Sont donc incluses les personnes qui, après l'introduction de la substance, ont obtenu le contrôle du terrain en connaissance de cause, de sorte qu'elles avaient la possibilité de supprimer les substances, mais, sont pourtant restées passives.

⁹⁶ [1972] A.C. 824.

⁹⁷ Viscount Ullwater, à cette époque Minister of State du Department of the Environment (Construction and Planning), V. Hansard, House of Lords Volume 560, col. 1461 : <http://hansard.millbanksystems.com/lords/1995/jan/31/environment-bill-hl-1> (consulté le 26 août 2012).

Il a également été question de savoir si la connaissance de l'introduction ou de la présence de la substance suffisait en elle-même ou s'il fallait y ajouter la connaissance de son caractère potentiellement polluant. La première approche a été retenue dans l'arrêt *Circular facilities (London) Ltd v Sevenoaks DC*⁹⁸.

Une interrogation demeure sur le point de savoir si une connaissance effective est requise ou s'il est suffisant que la personne ait normalement dû être au courant de cette contamination. La jurisprudence va plutôt dans le sens de la première solution⁹⁹. Notons cependant que dans l'affaire *R. (National Grid Gas Plc, formerly Transco Plc) v. Environment Agency*, l'*Environment Agency* avait inclus les aménageurs dans les personnes appropriées de la Classe A et Lord Scott avait estimé que ces personnes devaient être au courant de la présence des polluants¹⁰⁰.

Enfin, bien que nous n'abordions pas en profondeur le droit des sociétés, notons que l'application de l'expression « *knowingly permitted* » aux sociétés peut être problématique. Ce sont normalement les règles du droit commun des sociétés qui doivent s'appliquer. Dans l'arrêt *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission*¹⁰¹, relatif à l'insolvabilité d'une société, Lord Hoffman estimait qu'il fallait s'en référer aux règles d'attribution de la connaissance, présentes dans le statut de la société. Cependant, il est rare que dans le domaine de la pollution des sols, de telles règles existent. Il faut donc utiliser les *principles of agency*, c'est-à-dire la possibilité d'attribuer la connaissance d'un salarié d'une société à la société elle-même en tant qu'employeur. Il ne s'agit pas uniquement des personnes qui représentent directement la volonté de la société. Dans le contexte des *Contaminated Lands*, la connaissance par une personne qui n'est pas le directeur mais qui a le pouvoir de prendre une décision relative à la présence de polluants pourra être attribuée à la société.

⁹⁸ [2005] EWHC 865 ; [2005] Env. L.R. 35, V. au point 764, le juge Newman a en effet considéré que la connaissance de la présence de la substance était suffisante.

⁹⁹ Dans l'arrêt *Circular facilities (London) Ltd v Sevenoaks DC* précité, l'*Administrative Court* a jugé que la seule possibilité d'accès des aménageurs aux Registres locaux d'urbanisme (contenant des informations sur la contamination du terrain) n'était pas suffisant pour qualifier de *knowing permitter*.

¹⁰⁰ [2007] UKHL 30, para. 19.

¹⁰¹ [1995] 3 W.L.R. 413.

Dans le cadre des *Contaminated Lands*, la responsabilité de plusieurs personnes est susceptible d'être engagée concomitamment. Dès lors, des règles permettent de répartir la charge de responsabilité entre les différentes personnes.

b. La répartition complexe de la responsabilité entre les différents *causers* et *knowing permitters*

Lorsque plusieurs *appropriate persons* d'un même groupe (Classe A ou Classe B) ont été désignées, la responsabilité est partagée entre elles à hauteur de leur implication relative dans la création du risque¹⁰². Si la part de responsabilité de chacune ne peut pas être déterminée, c'est alors une répartition à parts égales qui est effectuée.

Cependant, la responsabilité de membres d'un groupe de la Classe A peut être exclue si l'un des six « tests » d'exclusion définis par la *Guidance*¹⁰³ est applicable. Cela ne peut cependant conduire à exclure l'ensemble des membres du groupe. Autrement dit, il doit nécessairement rester au moins un responsable.

Le premier test (*excluded activities*) exclut certaines activités de la mise en jeu de la responsabilité. Il s'agit notamment des activités d'assistance financière (prêt, hypothèques...), d'assurance, de conseil juridique, financier ou technique... Est également exclue la responsabilité d'une personne qui a confié par contrat la collecte de substances polluantes considérées comme des déchets à une autre personne, laquelle accepte sciemment d'endosser la responsabilité de leur élimination ou de leur gestion sur un site dont le producteur initial n'a pas le contrôle. Le but est alors d'exclure la responsabilité des producteurs de déchets qui ont décidé de confier leur gestion à d'autres. La difficulté tient, pour le producteur initial, à prouver l'existence du contrat d'une part, et le fait que son cocontractant a accepté d'endosser la responsabilité en connaissance de cause, d'autre part.

Le deuxième test (*payments made for remediation*) vise à exclure la responsabilité de ceux qui ont effectué un paiement suffisant à d'autres membres du groupe pour que ces derniers procèdent à la réhabilitation¹⁰⁴. Ce test rend opposable à l'Administration la « gestion » contractuelle du risque. Dans le cadre d'un contrat de transfert de la propriété du

¹⁰² DEFRA *Circular 01/2006, Contaminated Land*, Annex 3 para. D.75.

¹⁰³ DEFRA *Statutory Guidance*, Avril 2012, points 7.38 et suivants, p. 48 et suivantes.

¹⁰⁴ V. DEFRA *Circular 01/2006, Contaminated Land*, Annex 3 point D.51.

terrain, cela consiste soit en une somme spécifiée dans le contrat, soit en une réduction du prix d'achat du terrain. Le bénéficiaire du test tombe cependant si la personne qui a réalisé le paiement a gardé un contrôle sur le terrain. Lorsque ce test permet d'exclure une personne, les autres tests d'exclusion sont ensuite mis en jeu comme si elle n'avait pas été exclue de sorte que sa part de responsabilité sera à la charge de son cocontractant.

Le troisième test (*sold with information*) vise à exclure la responsabilité de ceux qui vendent ou accordent un bail de long terme (*grant long lease of land*) en donnant des informations suffisantes sur la présence de polluants de telle sorte que le cocontractant a pu en tenir compte lorsqu'il a négocié le prix. Ce test ne peut s'appliquer que lorsque le vendeur et l'acheteur appartiennent au même groupe de Classe A.

Le quatrième test (*changes to substances*) entend protéger ceux qui se trouvent dans le groupe de responsabilité en raison de substances dont la seule présence n'aurait pas conduit à une pollution mais dont l'action combinée subséquente d'une autre substance, a entraîné une modification de sa nature conduisant à la pollution du terrain.

Le cinquième test (*escaped substances*) concerne la migration de substances polluantes du terrain, où elles ont été initialement introduites, vers un autre terrain. Il sera possible pour une *appropriate person* de la Classe A d'échapper à sa responsabilité en démontrant que la migration n'est pas due à son fait mais à celui d'un autre membre du groupe.

Enfin, le dernier test (*introduction of pathways or receptors*) tient compte des actions ultérieures introduisant de nouvelles cibles ou de nouveaux milieux de transfert de la pollution ayant pour conséquence de briser la chaîne de causalité à l'égard du pollueur initial, pour exclure la responsabilité de ce dernier. En d'autres termes, les actions ultérieures qui vont introduire un nouvel enjeu ou un nouveau milieu de transfert vont avoir pour conséquence de briser la chaîne de causalité vis-à-vis du pollueur initial. Ce test s'appliquera notamment en cas de changement d'usage du terrain nécessitant un permis de construire. Cependant, il est important de noter que le simple fait d'introduire un nouvel enjeu ou un nouveau milieu de transfert de la pollution ne suffit pas à qualifier de *causer* ou de *knowing permitter*. La personne sur laquelle est envisagé de faire peser la responsabilité devait déjà appartenir au groupe de Classe A.

Après application de ces tests, il doit être procédé à la répartition de la responsabilité entre les membres restants du groupe.

Lorsqu'une personne a causé ou permis l'introduction initiale de la substance alors qu'une autre a permis son maintien, la répartition dépend des moyens ou opportunités dont

disposait la seconde personne pour lutter contre la pollution ou de la réduire. Si elle disposait de tous les moyens pour gérer cette pollution, elle endossera la même responsabilité que la première. Si elle ne les avait pas, sa responsabilité sera réduite substantiellement. Si elle avait certains moyens mais pas tous, sa responsabilité sera réduite à un « niveau approprié ».

Lorsque plusieurs personnes ont causé ou permis l'introduction initiale de la substance et que la quantité de polluant a une influence sur le coût de la dépollution, l'autorité doit déterminer la quantité relative de polluant attribuable à chaque personne pour répartir la charge de la responsabilité. A cet égard, l'autorité peut tenir compte de la durée respective pendant laquelle chaque personne a exercé l'activité polluante sur le site ou encore de l'importance relative de l'activité de chacune des personnes.

Si plusieurs personnes ont causé ou permis le maintien des substances, la répartition se fait en fonction de la durée de contrôle respectif du terrain et des moyens et opportunités de chaque personne pour traiter cette pollution.

Les développements qui précèdent ne sont qu'un aperçu des règles de répartition de la charge de la remise en état dans le cadre du régime des *Contaminated Lands*. Dans son rapport de janvier 2009, l'*Environment Agency* indiquait que les autorités locales avaient classé ces règles parmi les aspects les plus complexes du régime¹⁰⁵.

Le droit français paraît plus simple car il désigne le dernier exploitant comme la seule personne responsable de la réhabilitation du terrain, même si plusieurs années se sont écoulées après la cessation de son activité. En droit anglais, le régime de l'*Environmental Permit* (permis d'exploiter) ne s'applique qu'aux contaminations actuelles. Dans ces deux régimes, la responsabilité de la réhabilitation pèse sur le dernier exploitant.

2. La responsabilité du dernier exploitant

Le régime de l'*Environmental Permit* est beaucoup plus récent que la police française des installations classées pour la protection de l'environnement. Le contentieux anglais s'en trouve bien moins développé et les questions soulevées en droit français n'ont souvent pas encore été posées devant les juridictions anglaises. L'étude des difficultés posées par le régime français (a) n'est cependant pas dénuée d'intérêt puisque le droit anglais pourrait y être confronté dans le futur (b).

¹⁰⁵ ENVIRONMENT AGENCY, Reporting the evidence – Dealing with contaminated land in England and Wales – A review of progress from 2000-2007 with Part IIA of the Environmental Protection Act, January 2009, p. 3.

a. Le dernier exploitant dans le cadre de la police des installations classées

« En l'absence d'une législation française spécifique aux questions de pollution des sols, c'est dans le cadre du droit des installations classées pour la protection de l'environnement que se trouve l'essentiel des principes de l'obligation de remise en état des sols pollués par des activités industrielles »¹⁰⁶.

Aux termes de l'article L. 512-6-1 du Code de l'environnement, lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, il appartient à « son exploitant » de remettre le site en état. Rappelons que contrairement au droit anglais, la remise en état ne libère pas l'exploitant de ses obligations puisqu'il peut se voir imposer ultérieurement de nouvelles mesures de réhabilitation (article R. 512-39-4 du Code de l'environnement). Sur ce fondement, le Conseil d'Etat a jugé que la remise en état du site incombe à « l'exploitant d'une installation classée, son ayant droit ou celui qui s'est substitué à lui »¹⁰⁷.

En premier lieu, le Conseil d'Etat a précisé dans un arrêt *Commune de Fécamp* que l'exploitant doit s'entendre comme le titulaire du titre d'exploitation et que le changement d'exploitant relève d'une procédure spécifique¹⁰⁸. A cet égard, le changement d'exploitant est soumis à autorisation préfectorale, lorsque la mise en activité d'une installation est subordonnée à l'exigence de garanties financières (article R. 516-1 et R. 516-2 du Code de l'environnement). Pour les autres installations, il appartient au nouvel exploitant de faire la déclaration de changement au préfet dans le mois qui suit la prise en charge de l'activité (articles R. 512-68 du Code de l'environnement).

Cependant, la jurisprudence ne s'en tient pas toujours au caractère régulier ou non de l'exploitation puisqu'elle se réfère également à l'exploitation de fait de l'installation. Par conséquent, la qualité d'exploitant sera attribuée non seulement aux titulaires du titre d'exploitation (autorisation, enregistrement ou récépissé de déclaration) mais également aux personnes qui exploitent des installations sans titre.

¹⁰⁶ M. FOURÈS et J.-N. CLÉMENT, *L'actualité du droit des pollutions des sols : qui est responsable vis-à-vis de l'administration de la remise en état des sols pollués par une activité industrielle ?* in *La pollution des sols – Soil pollution*, Conférence du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, Cour de Cassation, Paris 7-8 octobre 2008, Bruylant, 2010.

¹⁰⁷ CE, Assemblée, 8 juillet 2005, *Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976.

¹⁰⁸ CE, 29 mars 2010, *Commune de Fécamp*, n° 318886 ; V. O. HERRNBERGER, *Remise en état : l'exploitant de fait ne se substitue pas à l'exploitant de droit*, commentaire de cet arrêt, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 29, 23 juillet 2010, 1247.

Finalement, la formulation de l'arrêt *Commune de Fécamp* semble indiquer que l'Administration doit rechercher en priorité la responsabilité de l'exploitant de droit et à titre subsidiaire celle de l'exploitant de fait. En effet, comme le soulignait le Rapporteur public, Mattias Guyomar, « il n'est pas exclu qu'en l'absence d'exploitant en titre, l'obligation de remise en état pèse sur l'exploitant de fait, ce dernier ne pouvant se prévaloir de l'irrégularité de sa situation pour en être dispensé »¹⁰⁹.

En deuxième lieu, la qualité d'ayant droit du dernier exploitant est attribuée à la personne qui a repris l'ensemble de ses droits et obligations.

Il peut s'agir des héritiers ou légataires universels de l'ancien exploitant. Cette qualité peut également résulter d'une opération de fusion acquisition. Dans une affaire *Sofiservice*, une société exploitante avait, après cessation d'activité, été absorbée par une autre société, laquelle avait elle-même été absorbée par la société Sofiservice. Le Conseil d'Etat a confirmé l'analyse de la Cour administrative d'appel qui avait fait peser l'obligation de remise en état sur la société Sofiservice, « venue aux droits » de la société exploitante¹¹⁰. Le fait que le site en question ait été cédé à un tiers avant l'absorption par la première société était sans incidence sur la charge de la remise en état puisque le tiers cessionnaire ne s'était pas substitué à la première société en qualité d'exploitant¹¹¹.

En troisième lieu, la personne qui se substitue à l'exploitant en cette qualité devient débitrice de l'obligation de réhabilitation, que la pollution résulte de son activité ou de celle de ses prédécesseurs. Il s'agit de l'hypothèse d'une succession d'exploitants sur un même site et dans les mêmes activités. Le successeur endosse la charge de la réhabilitation en devenant dernier exploitant de l'installation¹¹². Cette solution, certes peu conforme au principe du pollueur-payeur, se comprend aisément au regard de la difficulté à rapporter la preuve de l'origine de la pollution. Si les exploitants se succèdent également en qualité de propriétaire du site, l'acquéreur a tout intérêt à négocier au mieux la charge de la réhabilitation dans le cadre du transfert du terrain, car *in fine*, il sera le seul responsable.

La jurisprudence n'adopte pas la même position en cas d'exploitation successive d'activités distinctes sur un même site. En effet, le dernier exploitant d'une installation

¹⁰⁹ Cité par E. GLASER, *Qui est l'exploitant d'un site concédé ?*, Revue Lamy Collectivités territoriales, 2010, n° 5015-43.

¹¹⁰ CE, 10 janvier 2005, *Société Sofiservice*, n° 252307.

¹¹¹ V. également CAA Lyon, 22 juin 2006, *SA Rhodia Chimie*, n° 02LY01929 ; V. aussi, Cass. 3^{ème} civ., 2 décembre 2009, *Semcoda c. Rhodia Chimie*, n° 08-16563.

¹¹² CE, 11 avril 1986, *Société Ugine-Kuhlman*, n° 62234 ; CE, 8 septembre 1997, *Serachrom*, n° 121904.

classée n'est tenu de réhabiliter le site que pour les pollutions qui sont directement liées à son activité, à l'exclusion de celles dans lesquelles il n'a pas succédé¹¹³.

La remise en état ayant un prix parfois très élevé, deux dispositifs visent à s'assurer que l'exploitant disposera des moyens suffisants pour réhabiliter le site le moment venu. D'une part, le demandeur d'une autorisation d'exploiter une installation classée doit produire dans son dossier de demande, les informations nécessaires à l'appréciation de ses capacités financières nécessaires à la conduite de l'exploitation future. Cette mesure s'applique à toutes les installations soumises à autorisation (article L. 512-1 al. 6) et à enregistrement (article L. 512-7-3 al. 3 du Code de l'environnement).

L'article L. 516-1 du Code de l'environnement prévoit par ailleurs que tant l'autorisation initiale que l'autorisation de changement d'exploitant sont subordonnées à la constitution de garanties financières, notamment destinées à assurer la remise en état après fermeture¹¹⁴. Ces garanties sont désormais exigées pour les installations de stockage de déchets, les carrières (article R. 516-1 du Code de l'environnement), les installations soumises à autorisation mais également certaines installations relevant du régime de l'enregistrement (article R. 516-1 5° du Code de l'environnement). Le montant de ces garanties peut être modifié par arrêté complémentaire (article R. 516-5 du Code de l'environnement).

En droit anglais, il apparaît à la lecture des textes que le principe de responsabilité du dernier exploitant est le même.

b. Le dernier *operator* dans le cadre du régime des *Environmental permits*

En effet, dans le cadre du régime des *Environmental permits*, il appartient au dernier *operator* de l'installation de remettre le site en état au moment de la cessation d'activité¹¹⁵.

¹¹³ CE, 11 avril 1986, *Société Ugine-Kuhlman*, précité ; CE, 17 novembre 2004, *Société Générale d'Archives*, n° 252514.

¹¹⁴ Le nouveau dispositif des garanties financières est régi par le décret n° 2012-633 du 3 mai 2012 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières en vue de la mise en sécurité de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, précisé par deux arrêtés du 31 mars 2012 et un arrêté du 31 juillet 2012.

¹¹⁵ V. DEFRA *Environmental Permitting Guidance – Core Guidance for the Environmental permitting (England and Wales) Regulations 2010 revised March 2012*, points 5.2 et suivants et 7.18 et suivants.

Le régime des *Environmental permits* est beaucoup moins développé que la police française des installations classées pour la protection de l'environnement¹¹⁶. En effet, ce n'est qu'en 1990 qu'a été introduit dans la Part I de l'*Environment Protection Act* de 1990 le système de l'*Integrated Pollution and Control* (IPC) qui soumet à autorisation préalable certaines activités, en tenant compte de leurs effets sur l'environnement en général. L'IPC a ensuite été remplacé par le régime du *Pollution Prevention and Control* (PPC), qui n'est que le fruit de la transposition de la Directive IPPC (*Integrated Prevention Pollution and Control Directive* 96/61/EC) du 24 septembre 1996. Les *Pollution Prevention and Control Regulations* de 2000 (SI 2000/1973) instaurent un régime d'autorisation préalable à l'exploitation de certaines installations potentiellement polluantes notamment pour les sols.

Le régime a été étendu et couvre désormais les installations qui relevaient antérieurement de plusieurs réglementations : les *PPC Regulations* de 2000, les *Waste Management Licensing Regulations* de 1994¹¹⁷, le *Water Resources Act* de 1991, le *Radioactive Substances Act* de 1993 et les *Groundwater Regulations* de 2009¹¹⁸. Actuellement, les règles sont posées par les *Environmental Permitting (England and Wales) Regulations* de 2010¹¹⁹ et précisées par une *Guidance* actualisée en septembre 2011¹²⁰.

Les *Environmental Permits* sont donc relativement récents et nous n'avons pas connaissance de jurisprudence relative à la responsabilité du dernier exploitant au moment de la cessation d'activité. Cependant, il est possible de déduire de la *Guidance* les bases au moins théoriques de cette responsabilité.

Tout d'abord, comme en droit français, il est possible à l'*operator* de transférer son titre d'exploitation. Ce transfert s'opère par simple notification conjointe des deux *operators* pour les activités de rejets d'eaux, ou d'eaux souterraines ou par une demande de transfert des deux *operators* pour les autres activités. Dans ce dernier cas, l'autorité accepte le transfert par la délivrance d'un nouveau permis. Le transfert peut ne porter que sur une partie des activités du premier *operator*, auquel cas, le nouvel *operator* ne devient responsable que des nouvelles

¹¹⁶ V. pour un historique, S. TROMANS et R. TURRELL-CLARKE, *Contaminated Land*, Second edition, Sweet and Maxwell, 2008, Chapter 10, points 10.01 et suivants p. 339 ; V. aussi, *Planning Policy Statement 23 : planning and Pollution Control Annex 1 : Pollution Control, Air and Water Quality*, 2004, Appendix 1A : *Pollution Control Responsibilities*, p. 18.

¹¹⁷ SI 1994/1056.

¹¹⁸ SI 2009/2902.

¹¹⁹ SI 2010/675.

¹²⁰ DEFRA *Core Guidance for the Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010 revised March 2012, version 4.0.*

activités¹²¹. En revanche, la *Guidance* ne parle d'aucune remise en état au moment de ce transfert de sorte que le dernier *operator* endosse la responsabilité des pollutions résultant des activités couvertes par son titre d'exploitation, même si elles sont antérieures au transfert. Si le nouvel *operator* succède également à l'ancien en qualité de propriétaire du terrain, il aura tout intérêt à négocier dans le cadre de la vente une réhabilitation de l'ancien exploitant ou une indemnité pour couvrir son coût.

Ensuite, à l'instar du droit français, le *regulator* doit s'assurer, au moment de la demande d'exploitation, que le pétitionnaire dispose des capacités financières suffisantes pour respecter les prescriptions de son futur permis d'exploitation¹²². Dans la loi précédente (les *Pollution Prevention and Control (England and Wales) Regulations 2000* et les *Waste Management Licensing Regulations 1994*), il s'agissait d'une obligation légale. Les *Environmental Permitting Regulations* de 2010 ne reprennent pas cette disposition spécifique, mais l'Annexe 5, paragraphe 13, prévoit que l'*opérateur* doit « *exploiter l'installation en conformité avec le permis environnemental* ». La *Guidance* a interprété cette disposition comme incluant l'exigence de la législation précédente. Des dispositions spécifiques sont par ailleurs applicables aux installations d'enfouissement, aux installations de déchets miniers ou aux activités de substances radioactives. Pour les autres installations, le *regulator* ne devrait considérer la solvabilité financière de l'exploitant de façon approfondie que dans les cas où les coûts de fonctionnement sont élevés par rapport à la rentabilité de l'activité, ou s'il existe une autre raison de douter de la viabilité financière de l'activité¹²³. L'*operator* doit maintenir ses compétences financières pendant toute la durée de l'exploitation. A cet effet, le *regulator* peut imposer à tout moment de nouvelles prescriptions.

Enfin, la *Guidance* indique que si une pollution est liée à l'exploitation actuelle de l'installation, elle ne relève que du régime de l'*Environmental Permit*, à l'exclusion de celui des *Contaminated Lands*. En revanche, si la pollution du terrain provient d'activités antérieures qui ne relèvent pas du titre d'exploitation, le régime des *Contaminated Lands* prend le relais. Les deux régimes s'appliquent donc à des pollutions différentes et identifient des responsables distincts même si en pratique il peut s'agir des mêmes personnes.

¹²¹ V. DEFRA *Environmental Permitting Guidance* précitée, point 6.41.

¹²² V. DEFRA *Environmental Permitting Guidance* précitée, points 9.3 et 9.20.

¹²³ V. DEFRA *Environmental Permitting Guidance* précitée, point 9. 21.

Au terme de ce raisonnement, il convient de conclure que le principe du pollueur-payeur est au cœur de l'attribution de la responsabilité de la pollution des sols dans les deux systèmes. Ce principe peut cependant être sacrifié en cas de défaillance du ou des pollueurs (ou de prescription de l'obligation de l'exploitant en droit français). Dans ce cas, d'autres personnes peuvent être mises en cause.

B. La responsabilité subsidiaire d'« innocents » en question

L'enjeu de la question soulevé est en réalité d'éviter au maximum que la remise en état pèse *in fine* sur les deniers publics. En effet, lorsque le responsable n'existe plus ou est insolvable et que le site devient « orphelin », il appartient à l'Etat (*via* l'Agence de l'environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) en France¹²⁴ et l'*Environment Agency* en Angleterre) de procéder aux mesures de dépollution¹²⁵. Cette préoccupation est d'autant plus évidente dans une période où les finances publiques se portent mal. Dans ce contexte, il convient d'étudier les réponses qui ont été données aux responsabilités du propriétaire du terrain (1) et du détenteur des déchets (2).

1. La réponse différente à la responsabilité du propriétaire ou de l'occupant

A la lecture des textes, tandis que le droit anglais accepte de mettre en jeu la responsabilité du propriétaire ou de l'occupant du terrain (a), le droit français s'y refuse (b). Cette position théorique doit cependant être nuancée en pratique.

a. L'acceptation du droit anglais (propriétaire/occupant/développeur)

En application du régime des *Contaminated Lands*¹²⁶, lorsque l'autorité locale n'a « trouvé » aucune *appropriate person* de la Classe A, il revient au « propriétaire » (*owner*) ou

¹²⁴ En cas d'insolvabilité du débiteur, une circulaire du 26 mai 2011 relative à la cessation d'activité d'une installation classée – Chaîne de responsabilités – défaillances des responsables prévoit que l'Etat, par l'intermédiaire de l'ADEME, peut procéder aux mesures de mise en sécurité du site grâce aux garanties financières des collectivités locales. Le texte ne vise que la situation d'insolvabilité mais l'intervention de l'ADEME est étendue aux cas de disparition de l'exploitant ou de prescription de son obligation.

¹²⁵ Bien qu'elle présente un intérêt évident, nous n'aborderons pas l'étude de la disparition ou de l'insolvabilité du débiteur de la remise en état dans ce mémoire car elle relève en grande partie du droit des sociétés.

¹²⁶ V. S. TROMANS et R. TIRRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, Second edition, Sweet and Maxwell, points 5.49 et suivants p. 160 et suivantes, p. 209 et p. 217 et suivantes.

à l'« occupant » (*occupier*) – *appropriate persons* de Classe B – d'endosser la responsabilité de la réhabilitation du terrain.

i. La définition de l'owner et de l'occupier et la répartition de la responsabilité

Aux termes de l'article 78A(9) de la Part IIA est un *owner* (ou propriétaire) « une personne qui est en droit de recevoir le loyer (*rack rent*¹²⁷) du terrain que ce soit en son nom propre ou en tant que fiduciaire¹²⁸ ».

Cette définition permet d'embrasser le locataire (*leaseholder*¹²⁹) dans le cadre d'une *ground rent*¹³⁰, c'est-à-dire un bail de longue durée par lequel un terrain est loué en vue de son aménagement et qui ne concerne que le terrain à l'exclusion des constructions qu'il accueille. Dans cette hypothèse, le *leaseholder* ne peut être qualifié d'occupant lorsqu'il aura sous-loué le terrain. En revanche, bien qu'il ne dispose pas de la pleine propriété (*freehold*¹³¹), il entre dans le champ de la définition du « propriétaire » au sens de la Part IIA. Dans cette hypothèse, la personne titulaire de la pleine propriété (*freeholder*) ne sera pas considérée comme « propriétaire » au sens de la Part IIA.

La notion d'*occupier* (ou occupant) n'est quant à elle pas définie et il sera répondu à la question de savoir si une personne « occupe » un terrain au cas par cas, en fonction du degré de contrôle exercé sur le terrain. Un titre permettant à une personne de louer ou de posséder le terrain fera de cette personne un « occupant ». A l'inverse, une personne qui est entrée sur un terrain sans titre ne pourra être qualifiée d'« occupant ».

La charge de la responsabilité de la dépollution pèsera donc sur des innocents (le propriétaire ou l'occupant) lorsque le pollueur initial ne peut être trouvé.

¹²⁷ « Le montant annuel du loyer que le locataire pourrait raisonnablement s'attendre à payer sur le marché ; un loyer représentant la valeur brute annuelle de la propriété », *Oxford dictionary of Law*, Oxford University Press, 7th edition, p. 450.

¹²⁸ Est exclu le créancier hypothécaire qui n'est pas en possession du terrain.

¹²⁹ Bail dont la durée peut aller de quelques semaines à plusieurs centaines d'années, comme 999 ans. Conformément au *Leasehold Reform Act* de 1967, le locataire d'un *lease* de plus de 21 ans est en droit d'acquérir la pleine propriété ou de prolonger le bail existant jusqu'à 50 ans.

¹³⁰ C'est-à-dire, un bail de longue durée par lequel un terrain est loué en vue de son aménagement, et qui ne concerne que le terrain à l'exclusion des constructions qu'il accueille.

¹³¹ Le *freehold estate* (ou propriété libre et perpétuelle) constitue le droit le plus étendu que l'on peut avoir sur un immeuble, c'est-à-dire la propriété pleine et entière. Pour plus de détails, V. M.-F. PAPANDRÉOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004, p. 143.

Lorsque plusieurs personnes appartiennent à la Classe B, l'autorité locale doit exclure deux catégories de personnes : les occupants en vertu d'un titre qui n'a aucune valeur marchande ou qui ne peut être transmis à une autre personne et les personnes qui doivent payer un loyer équivalent à une *rack rent* et qui ne tirent aucun bénéfice dans le terrain autre que la location elle-même. L'objectif est d'éviter la responsabilité des personnes qui payent un bail au prix du marché pour privilégier celle des « *owners* » c'est-à-dire, soit le la personne titulaire de la pleine propriété (*freeholder*), soit le bénéficiaire d'un bail de longue durée. Le propriétaire et l'occupant ne peuvent donc voir leur responsabilité engagée que s'ils ont un intérêt en capital dans le terrain¹³². Nous comprenons que lorsqu'est en cause la responsabilité de l'*owner* ou de l'*occupier*, ce n'est pas un lien de causalité qui est en jeu mais le degré de contrôle exercé sur le terrain. La responsabilité au sein du groupe de Classe B, est ensuite répartie en fonction de la valeur en capital détenue sur le terrain par chaque personne.

Par ailleurs, notons dès à présent que la mise en jeu de la responsabilité du propriétaire ou de l'occupant est exclue en cas de dépôt illégal de déchets. Dans ce cas, l'article 78YB(3) de la Part IIA indique que le régime de la Part IIA est inapplicable au profit du régime de l'article 59 de l'*Environment Protection Act* de 1990. Ce dernier dispose que si des déchets contrôlés ont été déposés sur un terrain, il appartient à l'occupant de les évacuer sauf si ce dernier parvient à démontrer qu'il n'est pas à l'origine du dépôt ou qu'il n'a pas causé ou permis ce dépôt¹³³. Or, l'article 59 a une portée beaucoup plus limitée que la Part IIA. En effet, il ne vise que l'évacuation des déchets et non les conséquences qu'a pu avoir le dépôt des déchets. Par ailleurs, il ne s'applique qu'à certains types de déchets, les *controlled waste*, c'est-à-dire les déchets ménagers, industriels et commerciaux. Nous approfondirons cette question lorsque nous étudierons le cas de la responsabilité du détenteur des déchets.

¹³² DEFRA Circular 01/2006, Contaminated Land, Annex 3 paras D. 87.

¹³³ « *powers to require removal of waste unlawfully deposited* »: (1) *If any controlled waste or extractive waste is deposited in or on any land in the area of a waste regulation authority or waste collection authority in contravention of section 33(1) above or regulation 12 of the 2007 Regulations, the authority may, by notice served on him, require the occupier to do either or both of the following, that is—*

(a) *to remove the waste from the land within a specified period not less than a period of twenty-one days beginning with the service of the notice;*

(b) *to take within such a period specified steps with a view to eliminating or reducing the consequences of the deposit of the waste.*

(2) *A person on whom any requirements are imposed under subsection (1) above may, within the period of twenty-one days mentioned in that subsection, appeal against the requirement to a magistrates' court or, in Scotland, to the sheriff by way of summary application.*

(3) *On any appeal under subsection (2) above the court shall quash the requirement if it is satisfied that—*

(a) *the appellant neither deposited nor knowingly caused nor knowingly permitted the deposit of the waste; or*

(b) *there is a material defect in the notice* ».

Enfin, dans certaines circonstances, l'autorité locale peut décider (c'est ici une simple faculté) d'effectuer la réhabilitation elle-même, alors qu'une *appropriate person* existe (article 78N de la Part IIA). C'est notamment le cas lorsqu'une personne méconnaît une mise en demeure de réhabiliter le terrain¹³⁴.

Lorsque l'autorité a réhabilité un terrain, la faculté qu'elle a d'en récupérer l'entier coût auprès de l'*appropriate person* est limitée à deux égards. D'une part, elle doit se demander si la récupération du coût mettrait en difficulté (*hardship*¹³⁵) la personne concernée, qu'elle soit de Classe A ou de Classe B¹³⁶. D'autre part, elle doit tenir compte des limites à la restitution prévues par la *Guidance*. Cette dernière impose à l'autorité locale de réduire la récupération auprès des personnes de Classe B, notamment lorsque le coût est supérieur à la valeur du terrain ou lorsque le propriétaire occupe certes le terrain mais ne connaissait pas et n'aurait raisonnablement pas pu être au courant de la contamination quand il l'a acheté¹³⁷.

Bien que la loi permette de mettre en cause la responsabilité des *owners* et *occupiers*, dans les faits, il est rare que les autorités locales s'autorisent à le faire. Cette retenue est surtout visible au moment de récupérer les coûts d'une réhabilitation que les autorités locales ont réalisé.

ii. La réticence à engager la responsabilité des owners ou occupiers

Le rapport de l'*Environment Agency* de janvier 2009 révèle une réticence des autorités locales à engager la responsabilité des *owners* ou *occupiers*¹³⁸. Il indique effectivement qu'entre 2000 et 2007, des *appropriate persons* ont été identifiées pour 230 sites « contaminés » en Angleterre mais les autorités locales ont estimé que pour 78 d'entre eux, il n'était pas possible de faire payer les *appropriate persons*. Nous voyons donc que malgré le large spectre de responsables potentiels, le régime des *Contaminated Lands* fonctionne mal.

¹³⁴ Une hypothèse similaire est prévue par le droit français lorsque l'ADEME réalise les travaux aux frais de l'exploitant en cas d'inobservation d'une mise en demeure par ce dernier (article L. 514-1 du Code de l'environnement).

¹³⁵ Défini par la DEFRA *Circular* 01/2006, para 10.8 comme : « *hardness of fate or circumstance, severe suffering or privation* » (la dureté du sort ou d'une circonstance, de grandes souffrances ou des privations). Cette définition n'est plus reprise par la nouvelle *Guidance* de 2012. L'expression est particulièrement floue, laissant ainsi une large marge d'appréciation aux autorités locales.

¹³⁶ Article 78P(2) de la Part IIA.

¹³⁷ *Guidance* précitée, points 8.31 et 8.33, p. 67.

¹³⁸ ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence*, précité, p. 19.

Selon Emma Lees¹³⁹, le régime des *Contaminated Lands* n'est pas aussi effectif qu'il pourrait l'être car les autorités locales sont très souvent réticentes à récupérer les coûts de la réhabilitation auprès des personnes innocentes de la Classe B et en particulier, des propriétaires de maisons d'habitation¹⁴⁰ (*homeowners*).

Cette situation serait liée à une lecture extensive du principe du pollueur-payeur qui dénature la volonté initiale du législateur. Par exemple, le site internet du Ribble Valley Borough Council va jusqu'à affirmer que « les propriétaires et occupants ne doivent normalement pas être responsables des coûts »¹⁴¹. Les autorités locales ont créé de toute pièce une présomption selon laquelle la récupération des coûts de la réhabilitation entraîne forcément des difficultés (*hardship*) pour le propriétaire ou l'occupant. Or, le simple fait de récupérer le coût ne crée pas nécessairement un *hardship*. Les autorités locales devraient normalement se livrer à une appréciation *in concreto* lorsque la question de la récupération des coûts se pose. La nouvelle *Guidance* indique d'ailleurs que « l'autorité locale doit tenir compte des circonstances de chaque espèce particulière »¹⁴².

De la même manière, le caractère raisonnable de la récupération n'est en jeu que lorsqu'est en cause un propriétaire également occupant qui n'a pas pu savoir que le terrain était pollué au moment de l'achat.

Le raisonnement a été appliqué par l'*Environment Agency* dans l'arrêt *Transco*, précité¹⁴³. Dans cette affaire, l'Agence avait estimé impossible de récupérer certains coûts de la réhabilitation auprès des « pollueurs » et en avait déduit que ces coûts devaient rester à son entière charge. Selon l'Agence, les personnes de la Classe B (en l'occurrence des propriétaires de maisons d'habitation) auraient forcément souffert de *hardship* si on leur avait demandé de participer au coût de la réhabilitation.

Cet exemple illustre la lecture timide des textes en vue d'éviter d'engager la responsabilité d'innocents.

¹³⁹ E. LEES, *Interpreting the Contaminated Land Regime: Should the Polluter Pay?*, *Environmental Law Review*, Volume 14/Issue 2, 1 May 2012 – ELR 14 2 (98).

¹⁴⁰ Plus de quatre vingt dix pour cent des sols contaminés se trouvent occupés par des maisons d'habitation. V. ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the Evidence* (Bristol, 2009). V. <http://publications.environment-agency.gov.uk/PDF/GEHO0109BPHA-E-E.pdf> (consulté le 26 août 2012).

¹⁴¹ V. www.ribblevalley.gov.uk/a_to_z/service/412/function.simplexml-load-file (en date du 12 octobre 2010), cité par S. VAUGHAN, *The contaminated land regime: still suitable for use?* *Journal of Planning & Environment Law*, 2010.

¹⁴² *Guidance* précitée, point 8.4, p. 62.

¹⁴³ [2007] UKHL 30 ; [2007] 1 WLR 1780.

Emma Lees indique qu'une telle appréciation n'est pas sans conséquence sur l'état actuel des sites et sols anglais. En effet, si les autorités locales refusent de demander aux propriétaires et occupants de payer, le manque de moyens les empêche souvent de procéder elles-mêmes à cette réhabilitation¹⁴⁴.

Les autorités préfèrent alors faire reposer sur les aménageurs le poids de la réhabilitation. En effet, en cas d'aménagement du terrain, il appartient au demandeur d'un permis de construire de justifier auprès de l'autorité locale que le terrain se trouve dans l'état requis par l'usage envisagé. A cet effet, il doit réaliser des études pour savoir si le terrain est contaminé en cherchant les éventuelles sources, milieux de transfert et enjeux d'une pollution. Il doit aussi déterminer si l'aménagement va créer de nouveaux « liens polluants ». Pour obtenir le permis de construire, il doit éliminer tout « risque inacceptable » lié à une contamination pendant et après l'aménagement. Malgré la logique qui sous-tend cette réglementation (chercher un responsable solvable qui pourra rentabiliser la réhabilitation par la valorisation du terrain), les aménageurs sont eux-mêmes peu enclins à endosser le poids de la réhabilitation¹⁴⁵.

A trop espérer de l'action des aménageurs, les autorités locales anglaises sont souvent restées passives, de sorte que seuls 145 sites ont été effectivement restaurés en Angleterre en application du régime des *Contaminated Land*, depuis sa création jusqu'en 2007¹⁴⁶. Une des conséquences de cette inertie serait l'augmentation de la pression foncière sur les terres saines.

En droit français, la seule qualité de propriétaire ou d'occupant du terrain ne peut suffire à endosser la charge de la remise en état.

b. Le refus du droit français

L'article L. 511-1 du Code de l'environnement vise les installations exploitées « ou détenues » par toute personne. C'est sur ce fondement que l'Administration a pu être tentée d'imposer des mesures de réhabilitation aux propriétaires ou locataire de terrains pollués.

¹⁴⁴ ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the Evidence*, précité, page 14.

¹⁴⁵ HM GOVERNMENT, *Laying the Foundations: A Housing Strategy for England* (2011), point 6. V. <http://www.communities.gov.uk/documents/housing/pdf/2033676.pdf> (consulté le 26 août 2012).

¹⁴⁶ V. ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the Evidence*, précité, p. 21.

Alors que des cours administratives d'appel ont admis la responsabilité des détenteurs d'installations, le Conseil d'Etat a porté un coup d'arrêt à cette jurisprudence dans l'arrêt *Alusuisse-Lonza-France*, précité. Il juge en effet que « le détenteur d'installations ne peut être contraint de prendre en charge les mesures de réhabilitation que s'il a la qualité d'exploitant »¹⁴⁷. Le Conseil d'Etat a été suivi par la plupart des juridictions du fond (V. notamment, CAA Nîmes, 18 octobre 2007, *Société Intradis*, n° 06DA01279), mais certaines cours administratives d'appel continuent à mettre en cause des détenteurs d'installations classées¹⁴⁸.

Pour Monsieur le Professeur Trébulle, « la référence à la détention est artificielle en matière d'installations classées et il est vain de vouloir y attacher des conséquences, même si l'article L. 511-1 du Code de l'environnement fait toujours référence aux installations exploitées ou détenues. Le seul débiteur de l'obligation de remise en état est bien l'exploitant de l'installation »¹⁴⁹.

Cette solution doit cependant être nuancée par la prise en charge de la réhabilitation par le propriétaire-aménageur d'un site pollué en cas de modification de l'usage du terrain, que nous avons étudiée précédemment. Cette responsabilité est prévue par l'article R. 512-39-4 du Code de l'environnement et a vocation à être régie par le Chapitre VI du Code de l'environnement sur les sites et sols pollués¹⁵⁰. Dans cette hypothèse, l'aménageur n'est responsable que de la réhabilitation résiduelle nécessitée par le changement d'usage.

Par ailleurs, le projet de décret relatif à l'élaboration des garanties financières prévoyait d'insérer dans le Code de l'environnement un article R. 516-5-4 permettant au préfet de « prescrire à un tiers qui en fait la demande avec l'accord du dernier exploitant, la réalisation des mesures requises lors de la cessation d'activité [...] à condition que la demande porte sur un projet de réhabilitation compte tenu de l'usage retenu et que le demandeur dispose de garanties financières [...] suffisantes pour réaliser ce projet ». Cette éventualité aurait pu permettre au dernier exploitant de confier l'entière charge de la remise en état à un tiers, en

¹⁴⁷ CE Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, n° 247976.

¹⁴⁸ CAA Bordeaux, 2 mai 2006, *Société Unilever France*, n° 02BX01828.

¹⁴⁹ F.-G. TRÉBULLE, *La situation du propriétaire non exploitant au regard de la dépollution du site*, Revue de Droit Immobilier, n° 2, Mars 2008, p. 91 et suivantes.

¹⁵⁰ Un décret relatif à l'application des articles L. 125-6 et L. 125-7 du Code de l'environnement est en cours d'adoption. V. *infra*, la partie relative au niveau de dépollution en cas d'aménagement du terrain en droit français.

particulier le nouveau propriétaire-aménageur du terrain. La disposition a finalement été disjointe du projet de décret car elle pourrait nécessiter de faire l'objet d'une modification des dispositions législatives du Code.

Faute de pouvoir rechercher la responsabilité du propriétaire du terrain, en cette seule qualité, le droit français a souvent trouvé dans le propriétaire/détenteur de déchets, un responsable intéressant.

2. La responsabilité à raison des déchets controversée

La question de la responsabilité à raison des déchets a été catégoriquement évincée du droit anglais (a). En revanche, l'Administration et le juge français parviennent de plus en plus, par une méthode des petits pas, à trouver dans la personne du propriétaire du terrain-détenteur des déchets, un responsable attrayant de la remise en état du terrain pollué (b).

a. L'exclusion des terres non excavées du régime des déchets

L'article 33(1)(a) de l'*Environmental Protection Act* interdit à toute personne de « déposer des déchets ou permettre sciemment un tel dépôt sur un terrain sans avoir obtenu au préalable une autorisation de le faire ».

La définition du déchet est rigoureusement la même que celle retenue au niveau de l'Union européenne. L'article 88 de l'Annexe 22 de l'*Environmental Protection Act* de 1990 définit le déchet comme toute substance ou objet dont son détenteur (*holder*) se débarrasse ou a l'intention de se débarrasser. Le détenteur doit être entendu comme le producteur ou la personne en possession du déchet. Le producteur est quant à lui défini comme la personne dont les activités produisent des déchets ou toute personne dont les activités entraînent un changement de nature ou de composition du déchet¹⁵¹.

¹⁵¹ « (2) For subsection (2) (definition of « waste ») :
« Waste » means any substance or object in the categories set out in Schedule 2B to this Act which the holder discards or intends or is required to discard; and for the purposes of this definition—
« holder » means the producer of the waste or the person who is in possession of it; and
« producer » means any person whose activities produce waste or any person who carries out pre-processing, mixing or other operations resulting in a change in the nature or composition of this waste ».

Selon l'article 59 de l'*Environment Protection Act* de 1990, « si des déchets contrôlés (*controlled waste*) sont déposés sur un terrain en méconnaissance des dispositions de l'article 33(1), l'autorité met en demeure l'occupant d'évacuer les déchets du terrain [...] et d'en supprimer ou limiter les conséquences ».

La question est de savoir si les sites et sols entrent dans la définition des déchets. A cet égard, l'arrêt *Van de Walle*¹⁵² a été au cœur du débat¹⁵³. En effet, la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé qu'un terrain contaminé par des hydrocarbures pouvait être qualifié de déchet. Or, l'application de cette solution au droit anglais aurait posé plusieurs difficultés.

Tout d'abord, le régime des déchets fait obligation au propriétaire ou détenteur des déchets de faire le nécessaire pour éviter que les déchets échappent à son contrôle (article 34 de l'*Environmental Protection Act*). La méconnaissance de cette obligation constitue une infraction pénale. Une application de la solution de l'arrêt *Van de Walle* aurait eu pour conséquence de considérer la migration d'une pollution des sols comme une infraction pénale.

Ensuite, en application de l'article 33 de l'*Environmental Protection Act*, des déchets ne peuvent être déposés sur un terrain sans autorisation préalable. L'application de l'arrêt *Van de Walle*, aurait imposé à toute personne ayant le contrôle d'un terrain contaminé d'obtenir une autorisation.

Enfin, la solution de l'arrêt *Van de Walle* aurait été « instrumentalisée » pour éviter le régime des *Contaminated Lands* au profit de celui des déchets¹⁵⁴. En effet, l'intention du gouvernement a toujours été de donner la priorité au régime des déchets lorsque ses conditions d'application sont réunies. Or, ce régime est bien moins exigeant avec le propriétaire ou l'occupant que ne l'est le régime de la Part IIA : en application de ce dernier régime, lorsque le pollueur initial n'existe plus, la charge de la réhabilitation pèse sur le propriétaire ou sur l'occupant. Au contraire, dans le cadre du régime des déchets, le propriétaire ou l'occupant peuvent se défendre de n'avoir ni déposé ni permis le dépôt des

¹⁵² CJCE, 7 septembre 2004, *Van de Walle*, n° C-1/03.

¹⁵³ O. MCINTYRE, *The All-Consuming definition of 'Waste' and the End of the Contaminated Land Debate ?* *Journal of Environmental Law*, 2005, 17(1): 109-127; V. aussi, D. LAWRENCE, *European Court lays waste to contaminated land*, 1er janvier 2005, *Construction Law* (2005) 16 1 *Cons.Law*26.

¹⁵⁴ K. ROSS, *What a waste! Effects of the European Court Van de Walle decision on the UK regimes dealing with waste and contaminated land*, 16 May 2005, www.journalonline.co.uk/Magazine/50-5/1001815.aspx (consulté le 26 août 2012) ; V. également, D. CHAPPELL, *Contaminated land: Van de Walle – a new liability?* Disponible à l'adresse suivante : <http://www.practicalconveyancing.co.uk/content/view/7609/0/> (consulté le 26 août 2012).

déchets pour exclure leur responsabilité. Il appartient alors à l'autorité locale d'évacuer les déchets.

Compte tenu de ces difficultés, les implications de cet arrêt ont été très largement ignorées par le Gouvernement et les autorités locales anglaises¹⁵⁵. L'*Environment Agency* affirme elle-même que « les conséquences de l'arrêt Van de Walle ont été mises de côté jusqu'à ce que les modifications de la Directive sur les déchets aient été réalisées »¹⁵⁶.

Finalement, comme l'indiquent Stephen Tromans et Robert Turrall-Clarke, l'inertie du gouvernement et des autorités de régulation était la meilleure chose à faire compte tenu des propositions de révision de la Directive « déchets »¹⁵⁷. En effet, l'article 2 de la Directive 2008/98 sur les déchets a exclu les terres non excavées de son champ d'application. Dès lors, selon les autorités anglaises, un cas tel que celui de *Van de Walle* ne pourrait plus être jugé de la même manière¹⁵⁸.

La réponse donnée par le droit anglais est donc bien établie aujourd'hui. A l'inverse, les juridictions françaises ont décidé de faire application de la solution européenne. Cette position n'est pas sans poser difficultés.

b. La question controversée de la responsabilité du propriétaire-détenteur en droit français

Selon l'article L. 541-2 du Code de l'environnement tel que modifié par l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 décembre 2010 : « Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion [...]. Tout producteur ou détenteur de déchets est responsable de la gestion de ces déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers [...] ».

¹⁵⁵ V. S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, Second edition, Sweet and Maxwell, 2008, point 8.44, p.321.

¹⁵⁶ S. VIZARD, Regulation Awareness Team of the Environment Agency, E-mail du 28 mars 2012.

¹⁵⁷ Ibid, citant COM 2005/667 Final (21/12/05).

¹⁵⁸ E. SCOTFORD, *The new Waste Directive – trying to do it all... an early assessment*, *Environmental Law Review*, 2009, 11(2), 75-96.

L'article L. 541-1-1 du même Code définit le détenteur des déchets comme le producteur des déchets ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets, reprenant ainsi la définition donnée par la Directive « déchets » du 19 novembre 2008¹⁵⁹.

Face au silence de la Directive sur les notions de « détenteur » et de « possession », la Cour de Justice des Communautés Européennes a estimé, dans sa décision *Van de Walle* que « cette Directive [75/442 modifiée par la Directive 91/156] donne une définition large du détenteur, en ne précisant pas si les obligations d'élimination ou de valorisation des déchets incombent au producteur de ceux-ci ou à leur possesseur, c'est-à-dire le propriétaire ou le détenteur »¹⁶⁰.

En droit français, le « détenteur » des déchets a fait couler beaucoup d'encre. Mettant de côté l'acception civiliste du terme¹⁶¹ qui « repose sur une dissociation du contrôle matériel et du droit »¹⁶², la doctrine s'est vite tournée vers l'acception usuelle de la détention.

Dans le Vocabulaire juridique, Monsieur le Professeur Cornu définit le détenteur comme « celui qui a effectivement une chose entre les mains (qu'il en soit propriétaire, possesseur ou détenteur précaire) ; celui qui a le corpus, la détention matérielle »¹⁶³.

Pour Monsieur le Professeur Trébulle, le détenteur doit être regardé comme celui qui a le « pouvoir de fait sur la chose [...]. Peu importe le titre, c'est la nuisance qui est déterminante et contre laquelle il convient de se prémunir »¹⁶⁴. Le détenteur du déchet se rapprocherait donc du gardien au sens de l'article 1384 du Code civil¹⁶⁵, c'est-à-dire, celui qui a l'usage, la direction et le contrôle au sens de l'arrêt *Franck c. Connot*¹⁶⁶. En réalité, la notion de

¹⁵⁹ Directive n° 2008/98/CE du 19 novembre 2008, relative aux déchets et abrogeant certaines directives, article 3, 6).

¹⁶⁰ CJCE, 7 septembre 2004, *Paul Van de Walle et Texaco Belgium SA*, C-1/03.

¹⁶¹ Selon Monsieur le Professeur Cornu, le « détenteur précaire (C. civ., article 2283) ; celui qui détient la chose d'autrui à titre précaire » (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 7^{ème} édition, 2005, p. 299).

¹⁶² F.-G. Trébulle, *Sort du propriétaire d'un terrain pollué*, note sous CAA Nancy, 6 mars 2003, *Lachaux*, Revue de droit immobilier, Mars/Avril 2004, p. 172.

¹⁶³ Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 7^{ème} édition, 2005, p. 299.

¹⁶⁴ F.-G. TRÉBULLE, *Sort du propriétaire d'un terrain pollué*, note sous CAA Nancy, 6 mars 2003, *Lachaux*, Revue de droit immobilier, Mars/Avril 2004, p. 172. Cette définition est plus large que celle retenue un an après par l'avocate générale Mme Kokott dans ses conclusions sur l'arrêt *Van de Walle*. Elle considère en effet qu'au sens de la directive « déchets », la possession « doit donc également inclure, au-delà du sens strict, en plus de la maîtrise effective (directe ou indirecte) exercée sur le déchet, un pouvoir juridique d'en disposer », citée par S. DELIANCOURT, Conclusions sur CAA Marseille, 16 mai 2011, *SCI Niko Immobilier*, n° 08MA04332, Revue Juridique de l'environnement, mars 2012, p. 115 et suivantes.

¹⁶⁵ S. DELIANCOURT, Conclusions sur CAA Marseille, 16 mai 2011, *SCI Niko Immobilier*, n° 08MA04332, Revue Juridique de l'environnement, mars 2012, p. 115 et suivantes.

¹⁶⁶ Cour de cassation, Chambres Réunies, 2 décembre 1942, DC 1942, note Ripert, S. 1941. I. p. 217, note H. Mazeaud, JCP 1942. II. 1766, note H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile, Tome 2, 12^{ème} édition, 2008, n° 200.

détention au sens du droit des déchets est plus large encore que celle de garde. En effet, alors qu'il est possible de transférer la garde d'une chose par contrat, « ces conventions sont impuissantes à faire perdre au producteur ou au détenteur cette qualité »¹⁶⁷.

Monsieur le Professeur Trébulle exhortait en 2004 les juridictions administratives de retenir cette définition estimant qu'il était « non seulement possible mais encore souhaitable que toute personne disposant du *corpus* sur le déchet soit regardée comme détenteur de celui-ci et partant, comme tenu d'en assurer l'élimination [...]. Le propriétaire du site sur lequel un tel objet a été abandonné peut dès lors être regardé comme détenteur »¹⁶⁸. Et d'ajouter « il semble qu'il faille admettre que la Directive distingue entre la réalisation des opérations de valorisation et d'élimination pesant sur le détenteur et leur prise en charge financière in fine qui doit être reportée sur les personnes qui sont à l'origine des déchets. [Le propriétaire] dispose d'un recours, conformément au principe pollueur-payeur contre celui qui est à l'origine des déchets »¹⁶⁹.

Il aura fallu attendre près de sept années pour que la Haute juridiction admette de faire peser la charge de l'enlèvement des déchets sur le propriétaire du site. En effet, dans un arrêt du 26 juillet 2011 dit « *Wattelez II* »¹⁷⁰, le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel « le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, notamment s'il fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain ».

Dans cette affaire le Conseil d'Etat avait déjà eu à se prononcer sur le terrain de la police des installations classées et avait jugé que la société ne pouvait en sa seule qualité de propriétaire faire l'objet de mesures de remise en état (CE, 21 février 1997, *Wattelez*, n° 160787). Le maire a, 10 ans après avoir mis en demeure la société au titre des installations

¹⁶⁷ F.-G TRÉBULLE, *Situation d'un propriétaire sur le terrain duquel se trouvent des déchets*, commentant notamment l'arrêt CE, 13 juillet, *Société minière et industrielle de Rouge*, n° 281231, selon lequel : « le propriétaire ou le détenteur des déchets a la responsabilité de leur élimination ; que la circonstance qu'il a passé un contrat en vue d'assurer celle-ci ne l'exonère pas de ses obligations légales auxquelles il ne peut être regardé comme ayant satisfait qu'au terme de l'élimination des déchets ».

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ F.-G. TRÉBULLE, *Situation d'un propriétaire sur le terrain duquel se trouvent des déchets*, *Revue de Droit Immobilier*, Septembre/Octobre 2006, p. 360 et suivantes, notamment son commentaire de l'arrêt CAA Marseille, 13 avril 2006, *SCI Joëlle*, n° 02MA00689, précité.

¹⁷⁰ CE, 26 juillet 2011, *Société Wattelez*, n° 328651, V. notamment, E. JAYAT, *En fait de déchets, la possession vaut titre... exécutoire*, *Revue juridique de l'environnement*, mars 2012, p. 64 et suivantes ; A. GOSSEMENT, *ICPE : le propriétaire est responsable de l'élimination des déchets et de la remise en état du site*, <http://www.arnaudgossement.com/archive/2012/07/11/dechets-le-propietaire-du-terrain-contamine-est-responsable.html> (consulté le 26 août 2012).

classées mis en demeure au titre de la police des déchets. La Haute juridiction encadre cependant la mise en jeu de cette responsabilité en exigeant la preuve d'une faute du propriétaire qui en l'espèce a fait preuve de négligence à l'égard de l'abandon des déchets sur son terrain¹⁷¹.

Dans un arrêt du 11 juillet 2012, la Cour de cassation s'est placée dans cette lignée en faisant peser sur le propriétaire du terrain une présomption de responsabilité, en l'absence de tout autre responsable et « à moins qu'il ne démontre être étranger au fait de leur abandon et ne l'avoir pas permis ou facilité par négligence ou complaisance »¹⁷².

En retenant la faute comme élément déterminant de la qualité de détenteur du propriétaire du terrain, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'éloignent en réalité de la conception large du détenteur fondée sur le seul *corpus*. Le propriétaire fautif devient un débiteur de second rang de l'obligation de gérer les déchets que l'on pourrait assimiler à une sorte de *knowing permitter*. En précisant que cette solution est valable en l'absence de tout autre responsable, les deux juridictions semblent considérer que le propriétaire assume seul non seulement la charge matérielle de l'élimination mais aussi la charge financière de cette dernière. La négligence ou la complaisance du propriétaire le rendrait « pollueur ». Reste encore à définir précisément la faute elle-même.

Ce mouvement en faveur de la responsabilité du propriétaire montre la volonté de l'Administration de trouver coûte que coûte un responsable « de façon à rendre les mains libres à des autorités de police parfois ligotées par des situations de fait accompli et des finances publiques insuffisantes »¹⁷³.

¹⁷¹ L'affaire a été renvoyée sur ce point à la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Reprenant le considérant de principe de l'arrêt *Wattelez II*, la Cour a estimé que les propriétaires avaient « fait preuve de négligence à l'égard des abandons de déchets sur leur terrain » (CAA Bordeaux, 1^{er} mars 2012, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n° 11BX01933). Pour une solution similaire mais n'exigeant pas de faute, V. CAA Lyon, 20 sept 2011, *Commune d'Issoire c. Sociétés natiocrédimurs et Finamur*, n° 09LY00514.

¹⁷² Cass. 3^{ème} civ. 11 juillet 2012, *ADEME c/ Mme Viviane X. et Mme Léonie Z.*, n° 11-10478. V. G. AUDRAIN-DEMEY, *Les déchets et le propriétaire foncier : la position de la Cour de cassation*, in www.de-lege-natura.com; V. également, A. DE BOUTEILLER, *Déchet/notion de propriétaire détenteur : la Cour de cassation rejoint l'interprétation du Conseil d'Etat*, disponible à l'adresse : <http://www.green-law-avocat.fr/dechet-notion-de-proprietaire-detenteur-la-cour-de-cassation-rejoint-linterpretation-du-conseil-detat/> (consulté le 26 août 2012); A. GOSSEMENT, *Déchets : le propriétaire du terrain contaminé est responsable sous conditions*, <http://www.arnaudgossement.com/archive/2012/07/11/dechets-le-proprietaire-du-terrain-contamine-est-responsable.html> (consulté le 26 août 2012).

¹⁷³ E. JAYAT, *En fait de déchets, la possession vaut titre... exécutoire*, Revue juridique de l'environnement, mars 2012, p. 64 et suivantes.

Dès lors que le propriétaire d'un site peut être responsable au titre de la police des déchets, la question cruciale nous concernant est de savoir si les terres polluées non excavées peuvent être qualifiées de déchets.

Alors que la solution de l'arrêt *Van de Walle* avait été purement et simplement ignorée par le droit anglais, elle a été suivie par les juridictions françaises¹⁷⁴. Or, la réglementation a évolué depuis l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 décembre 2010 entrée en vigueur le 19 décembre 2010¹⁷⁵, les terres polluées non excavées étant expressément exclues de son champ d'application, conformément à la nouvelle Directive « déchets » 2008/98.

Le débat sur le statut des terres polluées a néanmoins été relancé par le Conseil d'Etat le 23 novembre 2011 dans le cadre d'une affaire indemnitare où le propriétaire d'un terrain, à la suite de l'annulation d'un arrêté préfectoral lui imposant de procéder à l'évacuation de terres au titre du droit des installations classées, demandait à ce que l'Etat soit condamné à lui verser des dommages et intérêts correspondant au coût des travaux de réhabilitation (CE, 23 novembre 2011, *MEEDDT c. société MODEV*, n° 325334). Le Conseil d'Etat a rejeté le recours au motif que l'élimination des terres aurait pu être prescrite sur le fondement de la réglementation sur les déchets. Par conséquent, la Haute Juridiction admet que soient prescrites des mesures concernant des terres polluées non excavées sur le fondement de la police des déchets.

Pour Marie-Léonie Vergnerie et Vincent Sol, l'arrêt laisse apparaître que le Conseil d'Etat a pris en considération la qualification juridique applicable au moment de l'arrêté préfectoral de 2001 qui avait prescrit la réhabilitation à la société MODEV¹⁷⁶. A cette date, la réglementation sur les déchets était susceptible de s'appliquer¹⁷⁷. Mais compte tenu de l'évolution des textes, et de l'exclusion des terres non excavées du champ des déchets, cette solution ne devrait pas pouvoir s'appliquer aux décisions postérieures au 19 décembre 2010.

Cependant, *quid* de l'incorporation de déchets dans le sol ? Dans un arrêt du 10 juin 2010 (CJUE, 10 juin 2010, n° C-37/09), la Cour de justice s'est prononcée à propos de

¹⁷⁴ CAA Versailles, 10 mai 2007, *Commune de Saint Chéron*, n° 05VE01492.

¹⁷⁵ Transposant la directive n° 2008/98/CE du 19 novembre 2008 sur les déchets.

¹⁷⁶, V. M.-L. VERGNERIE et V. SOL, *Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ?* Droit de l'environnement, n° 197 janvier 2012, p. 19 et suivantes.

¹⁷⁷ La Haute juridiction s'était d'ailleurs déjà prononcée dans ce sens quelques mois avant (CE, ord. Référés, 18 juillet 2011, *commune de Nimes*, n° 339452).

déchets qui avaient été déposés dans des carrières, lesquelles avaient ensuite été comblées. Elle a jugé que « l'exploitant ou le propriétaire d'une décharge illégale doit être regardé comme le détenteur des déchets au sens de l'article 8 de la Directive n° 2006/12¹⁷⁸ ». Comme l'indique Monsieur le Professeur Trébulle, « indépendamment de leur inclusion dans le sol par l'effet des mesures prises, les déchets n'ont pas perdu cette qualité et doivent nécessairement être traités pour satisfaire aux prescriptions du droit communautaire des déchets »¹⁷⁹. Autrement dit, la seule incorporation dans le sol ne devrait pas suffire à sortir du statut de déchet.

Le Ministère en charge de l'environnement est quant à lui bien décidé à supprimer toute polémique à ce sujet. Une circulaire du 24 décembre 2010 sur les installations classées exerçant une activité de traitement de déchets¹⁸⁰ se veut rassurante pour les industriels. Elle indique que « concernant les projets de réhabilitation de sites pollués, les activités de traitement des terres polluées non excavées ne sont pas classables sous une rubrique de traitement de déchets, les terres non excavées ne prenant pas le statut de déchets »¹⁸¹.

La position du Ministère se comprend aisément au regard de « l'inadéquation de l'application de la réglementation sur les déchets aux sites et sols pollués. L'assimilation [...] des terres polluées en place à des déchets peut poser problème au regard des principes de réhabilitation en fonction de l'usage et avec des mesures de gestion fondées sur des critères de risque »¹⁸².

Finalement, la majorité de la doctrine s'accorde à penser que la solution du Conseil d'Etat n'a vocation à viser que les propriétaires de sols pollués qui se seraient vu imposer une mesure de dépollution avant le 19 décembre 2010 (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance).

¹⁷⁸ La Cour de Justice faisant application de la directive n° 2006/12, peut-être son approche aurait-elle été différente si la version actuelle de la directive avait été en cause.

¹⁷⁹ F.-G. TRÉBULLE, *Droit de l'environnement : Août 2010 – Août 2011*, Recueil Dalloz 2011, p. 2694.

¹⁸⁰ Non parue au JO mais disponible sur : http://www.bulletin-officiel.developpement-durable.gouv.fr/fiches/BO20111/met_20110001_0100_0017.pdf (consulté le 26 août 2012)

¹⁸¹ Page 4 de la circulaire précitée.

¹⁸² Circulaire du 1^{er} mars 2005 relative à l'inspection des installations classées – sites et sols pollués – conséquences de l'arrêt de la Cour de Justice dit « Van de Walle ».

Conclusion de la Première Partie – Il ressort de cette première partie que les droits français et anglais ont tous deux consacré des obligations de réhabilitation d'un terrain pollué au nom de la nécessité de prévenir ou de guérir toute atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement.

Dans leur contenu, ces obligations sont équivalentes. Il n'est question de remettre le site dans son état initial que de manière exceptionnelle, pour les installations relevant de l'*Environmental Permit* en droit anglais et pour celles relevant de la Directive sur les émissions industrielles en droit français. Dans les autres cas, la réhabilitation d'un terrain est toujours finalisée et se fonde sur le risque engendré par la pollution en fonction de l'usage du terrain.

En revanche, les approches de la responsabilité de cette réhabilitation sont différentes. A cet égard, le droit français est très pragmatique. En effet, quel que soit le type de contamination – historique ou actuelle – le responsable de la réhabilitation du terrain est le dernier exploitant de l'installation à l'origine de la pollution. Il n'en va différemment qu'en cas de changement d'usage du terrain. Dans cette hypothèse, la charge de la dépollution résiduelle incombe à la personne à l'origine du nouvel usage, c'est-à-dire, bien souvent, à l'aménageur.

En réalité, si l'exploitant est au cœur du système français, c'est en raison de l'absence de police spécifique aux sites et sols pollués. La police des installations pour la protection de l'environnement a cherché à combler ce vide juridique en admettant que la responsabilité du dernier exploitant puisse être engagée pendant une très longue période (trente ans) après la cessation de l'activité. Cependant, cette faculté ne suffit pas toujours à répondre aux problèmes de pollution, en particulier lorsque l'exploitant est défaillant. Les juges ont alors cherché, de manière récurrente, à engager la responsabilité d'autres personnes, en particulier du propriétaire du terrain en qualité de détenteur des déchets (ce qui peut être particulièrement intéressant, dès lors que l'assimilation des terres non excavées à des déchets était valable, jusqu'en 2010) mais aussi du propriétaire du terrain en cette seule qualité. Cette dernière hypothèse a cependant été clairement évincée par le Conseil d'Etat à plusieurs reprises.

La nouveauté tient à l'émergence récente d'une police spécifique aux sites et sols pollués qui a vocation à s'appliquer à l'aménageur d'un terrain pollué. Un décret d'application est actuellement en cours d'adoption.

Le droit anglais, quant à lui, cumule deux handicaps : des règles de responsabilité particulièrement complexes et une application encore très limitée de ces règles. Mais le principe reste simple en matière de contamination actuelle : l'exploitant de l'installation classée (*regulated facility*) est chargé de remettre le site à son état initial au moment de la cessation de son activité. C'est dans l'hypothèse d'une contamination historique que tout se complique. En effet, en application du principe du pollueur-payeur, est recherchée en priorité la responsabilité de la ou des personnes qui ont causé (*causer*) ou permis (*knowing permitter*) la pollution. La comparaison avec le droit français est ici malaisée de part l'étendue des personnes susceptibles d'être concernées. Il pourra s'agir du dernier exploitant mais pas uniquement. Plusieurs personnes peuvent être responsables concomitamment, auquel cas des règles de répartition de la charge de la réhabilitation particulièrement difficiles à mettre en œuvre sont prévues.

Mais l'originalité du droit anglais tient surtout à la reconnaissance par les textes de la responsabilité subsidiaire d'innocents, c'est-à-dire du « propriétaire » (*owner*) ou de l'« occupant » (*occupier*), les deux notions ayant une définition spécifique au régime des *Contaminated Lands*. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, plusieurs personnes peuvent être responsables en même temps et des règles de répartition de la charge de la réhabilitation sont prévues par les textes. Cependant, les autorités locales sont bien souvent – à tort ou à raison – réticentes à faire peser le poids de la réhabilitation sur des innocents, la plupart du temps de simples propriétaires d'une maison d'habitation.

A la complexité du régime s'ajoute la très lente progression dans son application¹⁸³. En effet, avant de désigner le responsable d'une contamination historique, il faut déterminer si un terrain est effectivement contaminé. Cette tâche incombe à l'*Environment Agency* et aux autorités locales. Or, comme l'indique Justine Thornton, « les arrêts concernant la Part IIA sont rares [...] reflétant ainsi la lenteur du processus de désignation et de dépollution des sites en Angleterre depuis que le régime est entré vigueur en 2000 »¹⁸⁴. Naturellement, le coût des investigations n'est pas étranger à l'ineffectivité du régime. Le fait que les autorités locales refusent d'engager la responsabilité d'innocents contribue également à l'inapplication du

¹⁸³ V. Annexes 2 et 3 de notre étude.

¹⁸⁴ J. THORNTON, *Contaminated Land – Caselaw Update*, Brownfield Briefing Conference, 22 January 2008, http://www.39essex.co.uk/docs/articles/JTH_Contaminated_Land_220108.pdf (consulté le 26 août 2012).

régime. Au final, les autorités locales comptent souvent sur la responsabilité des aménageurs qui demandent un permis de construire. L'aménageur doit, en effet, justifier auprès des autorités en charge de la police de l'urbanisme que l'état du terrain est adapté à l'usage envisagé. L'aménageur aura donc tout intérêt à régler la question de la réhabilitation des sols en amont, au moment de l'achat du terrain.

C'est ainsi qu'en France comme en Angleterre, le contrat apparaît comme un instrument de gestion du risque potentiel de responsabilité.

Mais si la pollution d'un terrain est une charge qui pèse sur la transmission de ce dernier, elle peut aussi devenir l'instrument d'une opération immobilière intéressante. Cette idée est corroborée par l'émergence de sociétés spécialisées dans la remise en état de terrains pollués qui « redonnent un avenir aux friches industrielles »¹⁸⁵.

Comme l'indique la revue *Décideurs : Stratégie, Finance, Droit* du 20 novembre 2009¹⁸⁶, « le passé industriel d'un site n'est plus une fatalité. Il peut même être une opportunité ». En effet, « le développement durable ouvre de nouveaux horizons au marché immobilier. Dans un contexte sectoriel où la recherche du financement et du foncier sont deux écueils parfois insurmontables, [certains professionnels de l'immobilier] ciblent les friches industrielles [...]. Le marché est prometteur. Le durcissement des réglementations, la rareté du foncier dans les zones urbaines et périurbaines, le besoin des groupes industriels de se donner une nouvelle image plus « verte » sont autant de signes annonciateurs du développement des *brownfields* (le nom sert tout autant à qualifier le type de terrain que cette nouvelle catégorie d'investisseurs immobiliers) »¹⁸⁷.

C'est dans cette optique que le contrat occupe une place très importante dans la réhabilitation des sites et sols pollués. A cet égard, le droit anglais a vite compris l'enjeu que

¹⁸⁵ Par exemple, la société Brownfields fondée en 2006 par Abdelkrim Bouchelaghem et Patrick Viterbo. V. Q. DOMART, *Brownfields fait de l'or avec les sols pollués*, 6 octobre 2011, http://lexpansion.lexpress.fr/entreprise/brownfields-fait-de-l-or-avec-les-sols-pollues_264760.html (consulté le 26 août 2012).

¹⁸⁶ *Brownfields redonne un avenir aux friches industrielles*, *Décideurs : Stratégie, Finance, Droit*, 20 novembre 2009, <http://www.brownfields.fr/userfiles/file/Mag%20Dec%20nov%202009.pdf> (consulté le 26 août 2012).

¹⁸⁷ Selon l'ADEME, « le marché de la réhabilitation des sites et sols pollués a représenté un chiffre d'affaires de 626 millions d'euros en 2008 [...] L'activité des entreprises du secteur de la réhabilitation des sites et des sols pollués se répartit en deux composantes : les prestations d'études et les travaux. Depuis 2001, les travaux génèrent de 65 % à 70 % du chiffre d'affaires total (estimation établie sur la base d'informations fournies par l'UPDS - étude In Numeri 2009) » (site internet de l'ADEME, consulté le 26 août 2012).

pouvait représenter le contrat dans la gestion des sites et sols pollués. Au contraire, le droit français connaît une frontière trop souvent hermétique entre droit public et droit privé empêchant de rendre le contrat opposable à l'Administration.

SECONDE PARTIE. Le contrat comme instrument de gestion du risque environnemental

Le droit français distingue plusieurs droits réels fonciers. La propriété du sol et la jouissance du sol dans le cadre d'un bail retiendront notre attention. Le droit de propriété est « *le type le plus achevé de droit réel : droit d'user, jouir et disposer d'une chose d'une manière exclusive* »¹⁸⁸. Le droit de jouissance du locataire correspond quant à lui au droit d'user du bien et d'en percevoir les fruits.

Le droit anglais connaît une notion générique qui couvre ces deux droits : l'*estate*. Il est défini par Marie-France Papandréou comme un droit réel foncier évalué en termes de temps¹⁸⁹. De manière simplifiée, on parle de *fee simple absolute* (ou fief simple absolu) lorsqu'il est à durée indéterminée (équivalent du droit de propriété en droit français) et de *term of years* (ou tenure à bail) lorsqu'il est à durée déterminée (équivalent au droit de jouissance du locataire français).

Le transfert de l'*estate* (ou transfert immobilier) est désigné sous le terme générique de *conveyancing* qui s'applique aussi bien à la vente immobilière (*freehold sale*) qu'au bail portant sur un immeuble (*lease* ou *tenancy*).

La vente immobilière se réalise en trois étapes : l'étape précontractuelle (*pre-contract stage*) qui se termine par la signature du contrat de vente ; l'étape post contractuelle (*post-contract stage*) lors de laquelle est vérifié le titre de propriété du vendeur ; et l'achèvement de la vente (*completion stage*¹⁹⁰).

La conclusion d'un bail résidentiel de courte durée (*tenancy*) est en général informelle : le *landlord* (bailleur) ne fait que procéder à des vérifications auprès de la banque du *tenant*

¹⁸⁸ G. CORNU, Vocabulaire juridique, 7^{ème} édition, juin 2005, p. 720.

¹⁸⁹ M.-F. PAPANDREOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004.

¹⁹⁰ Il s'agit de la « rédaction par le *solicitor* [conseil juridique] de l'acheteur d'un projet d'acte solennel de transfert qui, après corrections et amendements par les deux parties, donne lieu à la rédaction de la copie officielle (*engrossment*) que l'acheteur adresse au vendeur pour qu'il la signe. L'achèvement de la vente se déroule chez le *solicitor* du vendeur lorsque celui-ci délivre à l'acheteur l'acte solennel dûment exécuté ainsi que les titres de propriété et que l'acquéreur paye le prix. Lorsque le titre est enregistré, il faut encore que l'acheteur soit inscrit en tant que propriétaire puisque c'est l'enregistrement qui rend opérant le transfert de propriété » (M.-F. PAPANDREOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004).

(locataire) et présente à ce dernier le contrat afin qu'il le signe en application du principe « à prendre ou à laisser ».

A l'inverse, pour les baux résidentiels de longue durée (*lease*), la procédure de *conveyancing* est rigoureusement la même qu'en matière de vente immobilière (*freehold sale*). Il en va de même pour les baux commerciaux (*lease of commercial property*), même si dans cette hypothèse, les conditions du bail font l'objet de négociations plus poussées que pour les baux résidentiels¹⁹¹.

Plan – C'est principalement au cours de la phase précontractuelle que la problématique environnementale intervient aussi bien en matière de vente qu'en matière de location d'un terrain. En droit français comme en droit anglais, l'information environnementale est alors au cœur de l'allocation du risque (I). C'est en fonction de cette information et des certitudes ou incertitudes sur l'état de pollution du site que les moyens contractuels seront mis en place pour répartir le risque environnemental (II).

¹⁹¹ Les développements qui précèdent sont fondés sur l'ouvrage de M.-F. PAPANDREOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004, pécité.

I. L'information au cœur de l'allocation du risque

Nous avons vu que la pollution d'un terrain pouvait être à l'origine de lourdes responsabilités appréhendées comme une dette. Dès lors que le responsable potentiel est également partie à une transaction portant sur le terrain, il cherchera à gérer cette responsabilité.

Plan – Cette gestion passe d'abord par la connaissance du risque et donc par l'information environnementale. A cet égard, force est de constater que l'acheteur français est bien plus protégé que l'acheteur anglais (A). Le contrat pourra cependant être un moyen de négocier la révélation ou la recherche de l'information (B).

A. Le principe commun du *caveat emptor*¹⁹²

Dans leur ouvrage intitulé *Adages du Droit Français*, Henri Roland et Laurent Boyer s'interrogent sur la naissance de l'adage « *Emptor debet esse curiosus* » (« l'acheteur doit être curieux »). « Cet adage, auquel une certaine doctrine attribue une origine anglo-saxonne, n'a-t-il pas plutôt sa source dans la Rome antique ? Dans la conscience juridique encore frustrée de cette époque, la curiosité de l'acheteur était de rigueur ; aucun mécanisme de protection ne venait au secours de celui qui s'était fait duper ; la sympathie allait davantage au vendeur qui avait réussi un bon tour, son contractant ne pouvant s'en prendre qu'à lui-même de sa propre naïveté ». En France, « la vigilance a continué d'être requise de l'acheteur [...] jusqu'au milieu du XXème siècle »¹⁹³.

Depuis, la jurisprudence et la loi ont créé des obligations d'information dans de nombreux domaines. La cession et la location d'un terrain pollué ont vu naître plusieurs obligations d'information, au titre du droit commun d'abord et au titre du droit spécial de l'environnement ensuite. « Devant cette avalanche de garde-fous, que reste-t-il de

¹⁹² *Caveat Emptor* (ou *emptor debet esse curiosus*) est une expression latine qui signifie que l'acheteur doit être vigilant. Pour le preneur, l'expression devient « *caveat lessor* » ou « *caveat lessee* »).

¹⁹³ H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du Droit Français*, 4ème édition, 1999, Litec, n° 110, p. 199.

l'adage ? »¹⁹⁴. S'il tend à devenir l'exception en droit français (1), il demeure le principe en droit anglais de sorte que les mécanismes d'information s'en trouvent inversés (2).

1. Un principe strictement appliqué dans les ventes et baux anglais

Comme l'indiquent Stephen Tromans et Robert Turrall-Clarke, « en principe, le vendeur n'est pas obligé de révéler des informations sur les conditions physiques du terrain, même en cas de défaut non apparent mais connu du vendeur. Il appartient à l'acheteur de s'assurer lui-même que le terrain est dans l'état adapté à l'usage qu'il veut en faire »¹⁹⁵.

Dès lors que sa responsabilité est susceptible d'être engagée au titre de la Part IIA – en tant que futur *owner* ou *occupier* du terrain¹⁹⁶ – ou qu'il entend obtenir un permis de construire, le potentiel acheteur ou preneur a tout intérêt à se lancer dans des investigations poussées du terrain et en particulier à poser des questions au vendeur et aux autorités locales (a). Le principe selon lequel l'acheteur doit être curieux trouve cependant des limites dans les vices du consentement (b).

a. La demande d'information de l'acheteur ou du preneur

En droit anglais, le contrat de vente d'un terrain est soumis aux principes généraux du droit anglais des contrats, qui est un droit jurisprudentiel. La formulation des clauses contractuelles et des termes du contrat est particulièrement importante. Dans la majorité des contrats portant sur la vente d'un terrain, les parties décident de faire application des Conditions Générales de Vente¹⁹⁷ ou des Conditions Générales de la Propriété Commerciale¹⁹⁸ élaborées par la *Law Society of England and Wales*. Nos développements seront donc essentiellement fondés sur ces conditions.

Conformément à l'article 3.1 de la cinquième édition des Conditions Générales de Vente de 2011 et de la seconde édition des Conditions Générales de la Propriété

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, second edition, Sweet and Maxwell, 2008, point 19.17, p. 535.

¹⁹⁶ A l'exclusion de la responsabilité du vendeur si ce dernier n'était pas *causer ou knowing permitter*.

¹⁹⁷ *The solicitors Law Stationery Society Limited and the Law Society of England and Wales (National Conditions of Sale 25th Edition, Law Society's Conditions of Sale de 2011)*.

¹⁹⁸ *The Solicitors Law Stationery Society Limited and the Law Society of England and Wales*.

Commerciale, « le vendeur doit vendre sa propriété libérée de toutes les charges (*incumbrance*) [...] autres que celles stipulées dans le contrat, découvertes en inspectant la propriété, celles que le vendeur ne connaît pas ou n'aurait pas pu connaître ou dont la présence a été reportée dans un registre public (*public requirements*) avant la date du contrat ».

La liste des exceptions est telle que la responsabilité du vendeur est réduite à peu de chagrin. Contrairement au vendeur français, le vendeur anglais n'est tenu à aucune garantie des vices cachés. Le vendeur n'est pas même tenu de révéler des informations dont il a parfaitement connaissance alors qu'elles pourraient concerner la substance même du bien vendu.

L'article 3.2.1. de ces Conditions dispose que « l'acheteur accepte le bien dans son état physique à la date du contrat excepté si le vendeur procède à des constructions ou des aménagements ».

Il appartient donc à l'acheteur de vérifier l'état dans lequel se trouve le terrain pour anticiper le risque environnemental. En réalité, la responsabilité de la recherche d'information pèsera *in fine* sur le conseil juridique de l'acheteur, le *solicitor*. A cet égard, il ne suffit pas que le *solicitor* fasse des recherches ; il doit encore s'assurer que son client a été parfaitement informé et conseillé sur les implications afin qu'il puisse prendre une décision en toute connaissance de cause¹⁹⁹. Ce mémoire n'a cependant pas pour objet de rentrer dans les détails d'une telle responsabilité²⁰⁰. A cet effet, le *Contaminated Land Warning Card* de la *Law Society*²⁰¹ conseille aux avocats de l'acheteur d'obtenir des informations sur l'état du terrain en posant des questions au vendeur (*ii*) mais également aux autorités locales (*i*).

L'obtention de telles informations permettra de négocier en connaissance de cause le prix du terrain mais aura également un impact sur la durée de la transaction. Il s'agira le plus souvent de savoir jusqu'où il faut aller dans les investigations. Ce problème est particulièrement important dans le cas des propriétés individuelles, lorsque le coût d'une

¹⁹⁹ C. HARRIS and A. RODELL, *Property law and practice*, The College of law, 2011, Chapitre 17, point 17.1.

²⁰⁰ Le lecteur est invité à se reporter au Chapitre 18 « Use of Consultants » du livre de S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, p. 507 et suivantes.

²⁰¹ <http://www.lawsociety.org.uk/influencinglaw/policyinresponse/view=article.law?DOCUMENTID=169850> (consulté le 26 août 2012).

simple recherche constituera une charge déjà trop lourde pour le potentiel acheteur, alors que la découverte post-vente de pollution peut être désastreuse pour lui.

i. L'information auprès des autorités locales

Dans un premier temps, il est nécessaire de se livrer à des recherches auprès de diverses entités, en particulier de l'autorité locale dans le ressort de laquelle se situe le terrain, cette dernière étant en possession de nombreuses informations susceptibles de le concerner.

Les demandes d'informations sont adressées *via* des formulaires types. Par exemple, le Formulaire CON29R peut être adressé à l'autorité locale, c'est-à-dire au district (ou au *London borough council*) dans le ressort duquel se trouve le terrain.

Certaines de ces demandes ont un lien direct avec la contamination éventuelle du terrain. Ainsi la demande 3.12 du Formulaire CON29R vise-t-elle à savoir si le terrain est inscrit dans le Registre Local des *Contaminated Lands* tenu par l'autorité locale conformément à l'article 78R(1) de l'*Environmental Protection Act* de 1990. Il s'agit donc de savoir si le terrain a été désigné comme étant contaminé ou si une mise en demeure a été édictée.

La réponse de l'autorité locale à ce type de question doit cependant être lue avec beaucoup de prudence. En effet, compte tenu du faible état d'avancement de l'identification des sites et sols pollués en Angleterre, un terrain qui ne se trouvait pas dans le Registre au moment de la vente peut parfaitement être désigné quelques années plus tard comme étant contaminé.

Il est possible de poser d'autres questions ; en général ces questions sont posées sur une feuille à part qui sera jointe au formulaire CON29R²⁰². L'autorité locale n'a cependant aucune obligation d'y répondre et sera même souvent réticente à le faire compte tenu de la responsabilité qu'elle encourt. En effet, une autorité locale peut être poursuivie pour *negligence (be sued in negligence*²⁰³) en cas de réponse erronée²⁰⁴. Cependant, il convient de noter qu'en matière environnementale, l'autorité locale (comme toute entité publique) doit respecter le droit du public d'être informé conformément aux *Environmental Information*

²⁰² Cité par S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated land*, point 19.13, p. 533.

²⁰³ La *negligence* consiste en la violation d'une obligation de diligence qui a causé un dommage au demandeur.

²⁰⁴ C. HARRIS and A. RODELL, *Property law and practice*, The College of law, 2011, Chapter 17, *Searches and Enquiries Before Contract*, point 17.6.3, *liability*, p. 163.

Regulations de 2004²⁰⁵. Certes, les personnes publiques peuvent invoquer une des exceptions prévues par les *Regulations*, en particulier le caractère confidentiel de l'information²⁰⁶. Cependant, l'article 12(1) prévoit une présomption en faveur de la délivrance de l'information dans l'intérêt du public et le refus de la personne publique doit être écrit (article 14(1)) et motivé (article 14(3)).

Il peut également être nécessaire de rechercher l'information environnementale auprès d'autres entités qui pourraient avoir connaissance de faits ayant conduit à une contamination. Il s'agit notamment de *British Waterways* lorsque le terrain se situe à proximité d'un canal, du *Health and Safety Executive*, de la *Coal Authority*, du Ministère de la Défense, du Ministère en charge de l'Environnement (*Department of Environment, Food and Rural Affairs, DEFRA*), du *Network Rail*, de l'*Environment Agency*...

Les demandes pourront être posées par courrier, par courriel ou par téléphone. Comme pour l'autorité locale, les entités qui ont des responsabilités publiques en matière d'environnement auront l'obligation de donner l'information environnementale (c'est le cas de la *Coal Authority* conformément au *Coal Industry Act* de 1994).

En réalité, il sera souvent difficile de connaître exactement l'état du terrain, d'autant que ces informations seront souvent détenues par plusieurs départements des différentes entités.

ii. L'information auprès du vendeur ou du bailleur

La demande précontractuelle d'information auprès du vendeur est aujourd'hui réalisée dans toutes les transactions immobilières.

Le vendeur peut tout à fait refuser de délivrer les informations puisqu'il n'est tenu à aucune obligation légale. Un tel refus n'est cependant pas fréquent car il pourrait rendre le vendeur suspect et ralentir le processus de vente voire conduire l'acheteur potentiel à renoncer à la transaction.

Compte tenu des implications du régime des *Contaminated Lands*, les formulaires de demandes incluent toujours une partie sur les problèmes environnementaux, en particulier des

²⁰⁵ 2004 n°3391, *Freedom of Information – Environmental Protection – The Environmental Information Regulations* 2004, 21 décembre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005; V. S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, point 3.147, p. 70.

²⁰⁶ *Regulations, Part III – Exceptions to the duty to disclose environmental information.*

questions sur la contamination éventuelle du terrain. Les questions sont généralement formulées de manière large pour tenter d'obtenir le maximum d'informations, quitte à affiner ensuite les demandes. Par exemple, les questions suivantes sont traditionnellement posées au vendeur :

- Le vendeur a-t-il réalisé des investigations quant à la pollution éventuelle du terrain ; a-t-il demandé à un tiers de le faire ou est-il au courant d'une telle étude ?

- Le vendeur a-t-il connaissance d'incidents ayant conduit à une contamination ? Il ne s'agit pas là d'une question nécessairement limitée aux terrains industriels ; il est tout à fait possible qu'un terrain appartenant à des particuliers ait été pollué par ces derniers (par l'effet d'un simple stockage d'huile pour le chauffage domestique, par exemple).

- Lorsque des matériaux potentiellement polluants ont été entreposés sur le terrain, toutes les précautions ont-elles été prises pour éviter une contamination ? C'est une question à laquelle l'acquéreur potentiel peut répondre au moins en partie au moment de la visite des lieux mais ce n'est pas suffisant pour identifier des pratiques anciennes de stockage qui ont ensuite été supprimées.

- Le vendeur est-il au courant de stockages souterrains ou de tuyauteries souterraines ? Une réponse positive nécessite des investigations supplémentaires.

- Une mise en demeure d'une autorité de régulation ou une plainte d'un tiers relative à une contamination potentielle a-t-elle été adressée au vendeur ?

- Le vendeur a-t-il connaissance de la présence d'une contamination sur des terrains voisins qui pourrait constituer une menace pour le terrain en vente ? Le vendeur peut savoir qu'une déchetterie a été exploitée à côté du terrain auquel cas il est légitime que l'acheteur en ait connaissance.

L'acheteur potentiel doit être très attentif aux réponses souvent rédigées dans des termes très vagues. Par exemple, dans une affaire où le vendeur garantissait l'exactitude des réponses données à des questions sur la pollution des sols et le dépôt de déchets, il a été jugé qu'aucune réponse ne garantissait que le terrain n'était pas pollué, pas plus que de dire que le laboratoire qui avait été exploité sur le site avait été dépollué (*Foliejon Establishment v Gain S. A. Ch. D.*, July 7, 1993, *unreported*²⁰⁷).

²⁰⁷ Cité par S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, précité, point 19.27, p. 539.

Avant le 21 mai 2010, dans le cas des ventes de résidences particulières, les *Home Information Pack Regulations* de 2007 faisaient obligation au vendeur de répondre à des questions spécifiques, concernant le terrain en vente mais aussi les terrains voisins. En particulier, le vendeur devait indiquer si une mise en demeure avait été adoptée conformément au régime des *Contaminated Lands* ou s'il avait été décidé de faire entrer le terrain dans un Registre relatif aux terres polluées en application de l'article 78R de l'*Environmental Protection Act* de 1990. Face aux critiques formulées par les industriels du bâtiment et les agents immobiliers contre ces *Regulations* – prétendument responsables de la grave crise immobilière des années 2008 et 2009 – le Gouvernement a finalement décidé d'en suspendre l'application à compter du 21 mai 2010 et de l'abroger définitivement à compter du 15 janvier 2012²⁰⁸.

Dans le cas des propriétés commerciales, sont généralement appliquées les Demandes Standards de la Propriété Commerciale (*Commercial Property Standard Enquiries*²⁰⁹) édictées par le Groupe des Avocats en Propriété Commerciale de Londres (*London Property Support Lawyers Group*). Une partie est réservée à l'information environnementale. En particulier, une question concerne les usages passés et présents du terrain et les activités qu'il a accueillies²¹⁰ ; une autre porte sur les substances potentiellement polluantes, les déchets qui y ont été introduits ou entreposés²¹¹. Il est également question des éventuelles mises en demeure, des contentieux environnementaux qui ont pu concerner le terrain ou les terrains voisins²¹², de la méconnaissance des lois sur l'environnement, des autorisations délivrées ou de tout autre problème environnemental concernant le terrain.

En matière de bail, le conseil juridique du futur locataire (*tenant's solicitor*) sera tenté de procéder aux mêmes investigations qu'en matière de vente. Certaines recherches peuvent être effectuées par le bailleur, leur résultat étant soumis ensuite au *solicitor* du locataire dans le cadre d'un « *pre-contract package* ». Cette affirmation est moins vraie lorsque le bail est de

²⁰⁸ *Localism Act* 2011, article 183 – *Abolition of Home Information Packs*.

²⁰⁹ Dernière version du 10 mars 2011, V. <http://property.practicallaw.com/8-503-3341#a265206> (consulté le 26 août 2012).

²¹⁰ Question 15.4(a).

²¹¹ Question 15.4(b).

²¹² Question 15.5.

courte durée. En effet, le faible risque attaché à ces locations ne justifie pas de telles dépenses²¹³.

Ainsi les contrats de vente et de location adoptent-ils la philosophie du *caveat emptor* (ou *caveat lessor*), poussant l'acheteur (ou le locataire) d'un terrain pollué à rechercher l'information. En réalité, le vendeur (ou bailleur) n'est pas toujours épargné.

b. La responsabilité limitée du vendeur ou du bailleur

Tout d'abord, rappelons que l'article 3.2 des Conditions Générales de Vente précité indique que le bien en vente doit être libéré de toutes les charges autres que celles que le vendeur ne connaît pas ou n'aurait pas pu connaître. Or, la pollution du terrain fait naître une responsabilité qui doit être considérée comme une charge dont on pourrait prétendre que le vendeur a forcément eu connaissance. Il apparaît cependant difficile de prouver que le vendeur aurait dû être au courant de cette pollution.

Ensuite, le droit anglais connaît comme le droit français des vices du consentement en particulier la *misdescription* et la *misrepresentation*. La *misdescription* est une erreur ou omission du vendeur se traduisant par une description erronée de la propriété. L'acheteur est alors en droit d'obtenir des dommages et intérêts (article 7.1.1 des Conditions Générales de Vente et article 9.1.1 des Conditions Générales de la Propriété Commerciale). Cette hypothèse n'a cependant vocation à s'appliquer qu'aux éléments que le vendeur avait l'obligation de révéler. Il est rare que la pollution du terrain en fasse partie, à moins qu'il ne se soit engagé à livrer le terrain dans un certain état. Lorsque le vendeur s'est engagé à livrer un terrain dans un état conforme à la destination envisagée par l'acheteur et qu'il se révèle être pollué, le contrat encourt la *rescission*. Il en va ainsi d'un contrat portant sur un terrain décrit comme pouvant accueillir des constructions et aménagements alors que le sous-sol était contaminé (*Re Puckett and Smith's Contract* [1902] 2 Ch. 258).

La *misrepresentation* (équivalent du dol en droit français) est quant à elle une fausse déclaration du vendeur, frauduleuse (c'est-à-dire délibérément malhonnête) ou imprudente (c'est-à-dire sans vérification des faits) sans laquelle l'acheteur n'aurait pas contracté. Ce

²¹³ C. HARRIS and A. RODELL, *Property law and practice*, The College of law, 2011, Chapter 35, point 35.7.2.

dernier est alors en droit d'obtenir la résolution (*rescission*²¹⁴) du contrat (article 7.1.2 des Conditions Générales de Vente et article 9.1.2 des Conditions Générales de la Propriété Commerciale). Le fait de dissimuler des défauts peut être considéré comme une *misrepresentation* frauduleuse. Dans l'hypothèse qui nous intéresse des sites et sols pollués, cela peut notamment arriver lorsque le vendeur camoufle les signes de contamination du terrain, en le décolorant, par exemple.

Dans le même esprit, une réponse incorrecte aux demandes précontractuelles d'information peut être constitutive de *misrepresentation*. En général, l'avocat du vendeur répondra aux questions aussi vaguement que possible pour éviter la mise en cause de la responsabilité de son client pour *misrepresentation*. L'avocat sera d'autant plus prudent que lorsque la mauvaise réponse est due à une négligence de sa part, sa responsabilité professionnelle est en jeu. Il est donc fréquent que le vendeur et l'avocat utilisent l'expression « pas en l'état de mes connaissances » qui indique que le vendeur n'a pas connaissance de la réponse mais aussi qu'il a effectué toutes les démarches qu'un vendeur diligent doit accomplir pour parvenir à cette conclusion²¹⁵.

Stephen Tromans et Robert Turrall-Clarke conseillent cependant aux avocats du vendeur de se méfier ce type de réponse. En effet, il a déjà été jugé qu'une telle formulation pouvait impliquer que le vendeur a procédé à des démarches raisonnables pour vérifier si les problèmes soulevés par l'acheteur existaient effectivement (*William Sindall Plc v Cambridgeshire CC*, [1994] 1 W.L.R. 1016)²¹⁶. C'est d'ailleurs particulièrement vrai lorsque le vendeur se trouve dans une meilleure position que l'acheteur pour effectuer les vérifications.

Il convient de préciser que toute clause qui vise à éviter ou à limiter la responsabilité du vendeur pour *misrepresentation* est soumise au test des clauses abusives de l'*Unfair Contract Terms Act* de 1977 (équivalent de la réglementation applicable aux clauses abusives en droit français) et ne peut donc pas garantir au vendeur l'exclusion de sa responsabilité²¹⁷.

²¹⁴ Définie comme « la mise de côté d'un contrat annulable, qui sera traité comme s'il n'avait jamais existé » (*the setting aside of a voidable contract, which is thereby treated as if it had never existed*), *Oxford Dictionary of Law*, 7^{ème} édition, 2009, p. 473.

²¹⁵ V. C. HARRIS and A. RODELL, *Property law and practice*, The College of law, 2011, Chapter 17, point 17.7.6 et <http://www.practicalconveyancing.co.uk/content/view/7783/0/>

²¹⁶ Cité par S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, précité, point 19.28.

²¹⁷ C. HARRIS et A. RODELL, *Property Law and Practice*, The College of Law 2011, Chapter 17, point 17.7.5, p. 166.

Si le principe du *caveat emptor* connaît quelques nuances en droit anglais, il est complètement inversé en droit français.

2. Un principe inversé dans les ventes et baux français

En droit français, les actes de mutation immobilière doivent éviter les clauses commençant par « le vendeur déclare qu'à sa connaissance... ». En effet, le vendeur est tenu d'obligations générales (a) et spéciales (b) d'information qui nécessitent d'effectuer des recherches souvent poussées sur l'état du terrain.

a. Les obligations générales d'information

Le droit commun des contrats requiert du vendeur d'un bien qu'il respecte des obligations générales d'information (i). Dans l'hypothèse d'un bail, le bailleur mais également le locataire seront tenus de s'informer mutuellement (ii).

i. Les obligations d'information de droit commun du vendeur

Comme dans tout contrat, le vendeur doit respecter une obligation générale d'information, au titre de l'article 1602 du Code civil. En cas de méconnaissance de cette obligation, le vendeur peut voir sa responsabilité contractuelle engagée et être condamné à indemniser l'acheteur (article 1147 du Code civil). Mais l'article 1602 du Code civil n'est jamais invoqué seul dans le domaine des cessions de terrains pollués.

En effet, lorsque l'acquéreur n'a pas obtenu les informations lui permettant d'acheter le site pollué en connaissance de cause, il peut agir, selon les cas, sur le fondement des vices du consentement, de l'obligation de délivrance conforme ou de la garantie des vices cachés.

En premier lieu, le défaut d'information est susceptible d'être sanctionné sur le terrain de l'erreur (article 1111 du Code civil) ou du dol (article 1116 du Code civil) par la nullité du contrat.

En deuxième lieu, la chose délivrée doit être conforme aux stipulations du contrat (article 1603 du Code civil). Ainsi, lorsque la chose est différente ou lorsqu'elle est

incompatible avec l'usage prévu dans le contrat, cette obligation est méconnue. L'état de pollution de la chose peut donc impliquer sa non-conformité lorsque le contrat précise que la chose devait être exempte de toute pollution ou lorsque l'ampleur de la pollution ne correspond pas à l'utilisation envisagée par l'acheteur.

La Cour de cassation a jugé qu'en déboutant l'acquéreur de sa demande en paiement par le vendeur du coût des travaux de dépollution, alors que le contrat de vente mentionnait que l'immeuble avait fait l'objet d'une dépollution et que les vendeurs étaient tenus de livrer un bien conforme à cette caractéristique, la Cour d'appel de Colmar a violé l'article 1603 du Code civil (Cass. 3^{ème} civ., 29 février 2012, *SCI Le Piazza*, n° 11-10318).

Le manquement à l'obligation de délivrance peut être sanctionné par la résolution du contrat et peut engager la responsabilité contractuelle du vendeur.

En dernier lieu, conformément à l'article 1641 du Code civil, « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui en diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». Sont uniquement garantis les vices cachés inhérents à la chose, à l'exclusion des vices apparents dont l'acheteur est tenu de se convaincre lui-même.

En application de l'article 1644 du Code civil, l'acheteur qui agit en garantie des vices cachés « a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix ». Il peut donc choisir entre une action rédhibitoire ou une action estimatoire dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice (article 1648 du Code civil).

Or, la qualité des parties exerce une influence sur la caractérisation du vice : en présence d'un vendeur habituellement confronté aux problèmes environnementaux, le caractère caché est plus facilement admis²¹⁸.

S'il est difficile de caractériser les vices du consentement, la garantie des vices cachés est souvent invoquée.

²¹⁸ La même idée s'applique à l'acheteur. V. Cass. 3^{ème} civ., 18 novembre 2009, *Société Caprim*, n° 08-19052 : le caractère caché sera moins facilement admis pour un acheteur habituellement confronté à la problématique de la pollution des sols.

Par conséquent, le vendeur français doit accorder une attention particulière à l'état environnemental du terrain car, contrairement au vendeur anglais, sa responsabilité peut facilement être engagée par l'acheteur en cas de pollution découverte après la vente. L'information environnementale doit également être envisagée dans les baux.

ii. L'obligation de droit commun du bailleur et du locataire²¹⁹

La location se traduit par un mouvement de va-et-vient de la chose des mains du bailleur vers celles du locataire et vice versa. A l'inverse du vendeur, le bailleur ne peut être indifférent à l'utilisation future du terrain étant donné qu'il demeure propriétaire du terrain. Par conséquent, chacune des parties au contrat doit respecter des obligations d'information de son cocontractant.

S'agissant tout d'abord du preneur, l'article 1728 du Code civil l'oblige à « user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ». La destination du terrain est donnée d'un commun accord par les parties contractantes. Par conséquent, le locataire doit donner au bailleur toutes les informations sur l'utilisation qu'il compte faire du terrain, notamment au titre des installations classées.

S'agissant ensuite du bailleur, l'article 1719-3 du Code civil lui impose de garantir une jouissance paisible du locataire, se traduisant par une obligation de délivrer le bien loué en bon état de réparations de toute espèce (article 1720 du Code civil) et exempt de vices cachés, dans les conditions décrites en matière de vente.

Par ailleurs, Agnès Dupie a pu s'interroger sur la possibilité d'assimiler l'état des lieux initial éventuellement réalisé à une modalité d'information sur l'état du terrain²²⁰. Sur ce point, il convient de préciser que la réalisation d'un état des lieux conditionne l'état dans lequel le preneur doit restituer le terrain en fin de bail. Lorsqu'il a été réalisé, le locataire doit rendre le terrain tel qu'il l'a reçu, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure (article 1730 du Code civil). A défaut, le preneur est présumé avoir

²¹⁹ V. A. DUPIE, *Baux commerciaux et sites pollués*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Actes du colloque du 24 octobre 2008 organisé par EJERIDD, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole, Litec, 2010.

²²⁰ Ibid.

reçu le terrain en bon état de réparations locatives, et doit le rendre tel, sauf la preuve contraire.

Agnès Dupie explique alors que « l'état des lieux porte actuellement exclusivement sur l'état de construction et ne concerne que rarement l'état des sols. Pourtant, il reste bien évident que pour la protection des intérêts du bailleur dans ses rapports avec son locataire en fin de bail, un audit du sol devra être conseillé chaque fois que le site aura hébergé des installations classées ou qu'une circonstance conduira à soupçonner l'existence d'une pollution [mais] il s'agit [également] d'une protection réelle du locataire, non pas pour son utilisation mais dans ses éventuelles obligations futures de dernier exploitant »²²¹.

Bien que la réalisation d'un audit ne soit pas une obligation, la loi « Grenelle II » – via l'article L. 125-7 du Code de l'environnement – a tout de même créé une obligation spéciale d'information du bailleur.

b. L'obligation spéciale d'information du vendeur et du bailleur

Le vendeur (*i*) et le bailleur (*ii*) sont aujourd'hui tous deux tenus d'une obligation spéciale d'information environnementale qui diffère cependant dans son contenu.

i. L'obligation spéciale du vendeur

En premier lieu, l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, impose au vendeur d'immeubles sur lesquels ont été exploitées une ou plusieurs installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, une obligation spéciale d'information envers l'acheteur.

Cette obligation d'information pèse sur tout vendeur, qu'il ait été ou non exploitant des installations sises sur le terrain. Par ailleurs, elle ne concerne que les terrains ayant accueilli des installations qui, au moment de leur exploitation, étaient soumises à autorisation²²² ou

²²¹ A. DUPIE, *Baux commerciaux et sites pollués*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Actes du colloque du 24 octobre 2008 organisé par EJERIDD, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole, Litec, 2010.

²²² V. Cass. civ. 3^{ème}, 20 juin 2007, *Société Biscuiterie du Nord*, n° 06-15663.

enregistrement. A cet égard, il n'est pas nécessaire que l'activité ait été régulièrement exploitée. Il importe uniquement qu'elle ait été juridiquement classable²²³.

De plus, cette obligation ne concerne que les installations qui ne sont plus exploitées ou dont le titre d'exploitation n'est plus en vigueur au moment de la vente²²⁴. Sont donc exclues celles qui demeurent en activité²²⁵. En effet, « l'acquéreur d'un ensemble immobilier industriel en cours d'exploitation n'est pas légitime à prétendre ne pas percevoir une réalité qu'il ne peut ignorer. Si la jurisprudence en a réduit l'ampleur, la règle selon laquelle l'acheteur doit être curieux existe encore. La *ratio legis* de l'article L. 514-20 vise à éviter la perte de mémoire de sites industriels potentiellement pollués. Pour une installation en activité, il n'y a pas – encore – de risque de perte de mémoire »²²⁶. Pour le même auteur, « il n'est pas indifférent que l'acquéreur qui n'aurait pas été informé correctement pourra établir le dol de son vendeur et l'on se souvient à cet égard que la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée »²²⁷.

Par ailleurs, le vendeur du terrain a une obligation d'information de résultat. En effet, « au-delà de sa propre connaissance du site, insuffisante, le vendeur doit aller chercher l'information auprès des services administratifs (DRIRE, Préfecture, Mairie, archives municipales et départementales) dans les bases de données existantes (BASOL, BASIAS, Base des installations classées), ainsi que dans les titres de propriété ou tout autre document susceptible de fournir une information sur l'historique du bien »²²⁸. Le vendeur ne peut se mettre totalement à l'abri d'un contentieux en justifiant de recherches infructueuses. « L'entreprise s'avère donc difficile pour le vendeur qui doit fournir une information sur l'existence éventuelle d'une installation potentiellement soumise à autorisation. Il devra non seulement déployer des moyens « titanesques », et devra de surcroît se transformer en expert de la nomenclature des installations classées »²²⁹.

²²³ V. CA Nîmes, 4 mars 2008, *SA Citadis c. SA Bouise Finance*, n° 06/00516.

²²⁴ CA Aix en Provence, 8 septembre 2009, *Giraud*, n° 08/13238.

²²⁵ Cass. civ. 3^{ème}, 9 avril 2008, *SCI Coignières c. Crédit Foncier de France*, n°07-10795 ; V. L. LEVENEUR, *Installations classées : limite à l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'un terrain*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 48, 28 novembre 2008, 1337.

²²⁶ F.-G. TRÉBULLE, *Portée de l'obligation d'information environnementale prévue à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 25, 20 juin 2008, 1226.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ X. LIÈVRE et F. MÜLLER, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 13, 27 mars 2009, n° 13, 27 mars 2009, 1124.

²²⁹ Ibid.

En deuxième lieu, l'article L. 514-20 met également à la charge du vendeur, qui est l'exploitant de l'installation, l'obligation d'informer l'acheteur des dangers et inconvénients importants résultant de l'exploitation mais cette fois-ci « pour autant qu'il les connaisse ». Il semble que cette formulation n'implique pas la réalisation d'étude particulière des sols.

Cependant, il arrive que des juges du fond reprochent aux vendeurs professionnels de ne pas avoir procédé à une étude de sol (CA Paris, 13 février 2003, n° 2002/16521). Cette interprétation sévère de la loi ne semble pas avoir été confirmée par la Cour de cassation. Mais en pratique, les vendeurs et acheteurs de sites industriels s'entendent le plus souvent pour faire réaliser des diagnostics de sols et organiser contractuellement leur prise en charge financière.

Si ces obligations d'information protègent largement l'acheteur, ce dernier doit rester méfiant. En effet, la jurisprudence considère que l'acquéreur professionnel qui a été informé par le vendeur de l'état des sols et de la possibilité d'une pollution, ne peut pas demander la restitution d'une partie du prix de vente pour vices cachés, dès lors qu'il n'avait pas pris toutes les mesures requises pour s'assurer de l'ampleur de la pollution (Cass. 3^{ème} civ., 18 novembre 2009, *Société Caprim*, n° 08-052).

En troisième lieu, lorsque le vendeur est exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives.

Conformément à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, si le vendeur ne respecte pas son obligation, l'acheteur a le choix entre poursuivre la résolution de la vente, se faire restituer une partie du prix ou demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente. L'obligation spéciale d'information a été étendue à d'autres hypothèses que les cessions de terrains ayant accueilli l'exploitation d'installations soumises à autorisation ou enregistrement.

ii. L'obligation spéciale du bailleur

En effet, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, dite « Grenelle II » a introduit l'article L. 125-7 dans le Code de l'environnement qui prévoit que sauf dans les cas régis par l'article L. 514-20, le vendeur ou le bailleur d'un terrain sera tenu d'informer par écrit l'acquéreur ou le locataire lorsque les informations rendues publiques par l'Etat²³⁰ font état d'un risque de pollution des sols affectant un terrain faisant l'objet d'une transaction. Le projet de décret relatif à l'application des articles L. 125-6 et L. 125-7 du Code de l'environnement²³¹, précise que dès lors que le bien sera en zone de vigilance²³² ou d'information²³³, le bailleur devra en informer le preneur et cette information devra figurer dans le bail. A défaut et en présence de pollution rendant le terrain impropre à sa destination, les mêmes sanctions que celles de l'article L. 514-20 sont prévues.

Cette disposition ne rentrera en vigueur que lorsque l'Etat aura rendu publiques les informations en cause conformément à l'article L. 125-6 du Code de l'environnement. Le décret en cours d'adoption précise que la liste de ces informations sera fixée par arrêté préfectoral de façon progressive et qu'elles devront être annexées aux documents d'urbanisme.

Nous avons montré dans les lignes précédentes que l'information environnementale est presque acquise pour l'acquéreur et le locataire français tandis qu'elle représente une précaution nécessaire pour l'acheteur ou le preneur anglais. Négativement, on peut considérer cette information comme une charge supplémentaire pesant sur la transmission du terrain potentiellement pollué. Positivement, l'information peut aussi constituer un formidable instrument de gestion du risque environnemental.

B. La négociation de l'information environnementale

²³⁰ En application de l'article L. 125-6 du Code de l'environnement.

²³¹ Projet de décret précité dans la section relative au niveau de remise en état en présence d'aménagements.

²³² Le projet de décret définit les zones de vigilance comme celles « où le niveau de connaissance du risque de pollution des sols justifie la mise en œuvre de précautions particulières notamment en cas de changement d'usage au sein de ces zones » (article R. 125-27-1 al. 4 du Code de l'environnement, prévu par l'article 1^{er} du projet de décret).

²³³ Le projet de décret définit les zones d'information comme celles « où les informations disponibles ne permettent pas d'exclure un risque de pollution des sols » (article R. 125-27-1 al. 5 du Code de l'environnement, prévu par l'article 1^{er} du projet de décret).

Le contrat va être un moyen de négocier l'information environnementale. Mais si le droit anglais reconnaît l'information comme un instrument de gestion du risque environnemental (1) le droit français est plus réticent à l'admettre (2).

1. L'intérêt du vendeur anglais à révéler l'information

Avec l'avènement de la Part IIA de l'*Environmental Protection Act* de 1990, le vendeur peut trouver un avantage commercial à révéler l'information en application du « test » *sold with information* qui permet d'exclure sa responsabilité.

Comme on l'a vu précédemment, la responsabilité du vendeur ou du bailleur²³⁴ d'un terrain peut être exclue dès lors que l'acheteur ou le locataire a obtenu une information suffisante sur la présence de pollution du terrain²³⁵. En effet, la révélation de l'information aura pu permettre à l'acquéreur ou au locataire de négocier en connaissance de cause le prix du terrain.

Ce « test » n'est cependant applicable qu'en présence d'*appropriate persons* de Classe A (*causer* ou *knowing permitter*), appartenant au même groupe. Selon le point 7.47 de la *Statutory Guidance* d'avril 2012, l'autorité locale doit s'assurer que les conditions suivantes sont remplies :

- Un des membres du groupe de responsabilité a vendu le terrain à une autre personne du même groupe ;
- La négociation de la vente aura dû être menée suivant un principe de pleine concurrence (*at arm's length*) ;
- Avant que la vente ne devienne effective, l'acheteur a dû obtenir des informations²³⁶ qui doivent raisonnablement²³⁷ permettre de savoir que le terrain est pollué et de connaître l'étendue de la pollution ; le vendeur n'a pas cherché à cacher la présence de cette pollution²³⁸ ;

²³⁴ A condition qu'il s'agisse d'un bail de longue durée, V. livre p. 204 point 5.201.

²³⁵ *Statutory Guidance* d'avril 2012, point 7.46, p. 51 ; V. également ancienne DEFRA *Circular* 01/2006, Contaminated Land, Annex 3, para D. 57 à D. 61.

²³⁶ Qu'il a lui-même obtenues par ses propres investigations ou par les dispositions des rapports ou données du vendeur.

²³⁷ Appréciation subjective dépendant des caractéristiques de l'acheteur.

²³⁸ Par conséquent, l'acheteur sera présumé avoir connaissance des risques de responsabilité. Cependant, le point 7.49 de la *Guidance* précise que le simple fait de révéler cette information à l'acheteur ou au locataire ne suffit pas forcément à identifier ce dernier comme un *causer* ou *knowing permitter*.

- Après la vente, le vendeur n'a conservé aucun contrôle sur le terrain ni aucun droit de l'occuper ou l'utiliser.

Ce test s'applique de la même manière aux baux de longue durée²³⁹, c'est-à-dire d'une durée de plus de 21 ans qui permettra de qualifier le locataire de « *owner* » au sens de l'article 78A de la Part IIA²⁴⁰.

L'information doit être donnée avant la conclusion du contrat (*exchange of contracts*). Par conséquent, les investigations doivent être menées avant l'échange des consentements. Il est cependant admis que le contrat soit valable sous condition suspensive (*conditional contract*) de l'obtention de l'information. Dans ce cas, l'effectivité de la vente est conditionnée par l'acquisition de l'information au cours de recherches réalisées juste après la conclusion du contrat.

Le problème de la condition suspensive tient à la difficulté de savoir à quel moment la condition tenant à la connaissance suffisante est bien remplie pour rendre le contrat effectif. Le prix du contrat devra par ailleurs rester flexible en fonction des résultats des investigations.

En pratique, l'application de ce « test » est délicate en raison de la difficulté de savoir si une information suffisante a été donnée, en particulier lorsque la transaction s'est produite plusieurs années avant la désignation du terrain comme étant contaminé.

Les rapports qui se bornent à présenter à l'acheteur des indications générales d'une pollution éventuelle (par exemple, une étude sur les usages historiques du terrain équivalente à l'information de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement) ne peuvent suffire en ce qu'ils ne donnent aucune indication précise sur la teneur exacte de la pollution actuelle du terrain.

Par ailleurs, il est parfois possible que le « test » s'applique alors que l'acheteur a réalisé lui-même les démarches pour s'informer. En matière de transactions commerciales, il est de plus en plus courant que l'acheteur se livre lui-même à ses propres investigations sur le terrain. La *Guidance* a même créé une règle selon laquelle, dans les ventes réalisées depuis le 1^{er} janvier 1990, lorsque l'acheteur est une société commerciale importante (*large commercial organisation*) ou une entité publique (*public body*) et que le vendeur lui a permis de faire ses

²³⁹ V. *Statutory Guidance*, point 7.48 (a) ; V. ancienne DEFRA *Circular*, Annex 3 paragraphe D 59(a).

²⁴⁰ Para. 5.76.

propres investigations sur la condition du terrain (*permission to carry out investigations of the condition of the land*), cela doit être considéré comme une indication suffisante de ce que l'acheteur disposait des informations requises pour que le test s'applique²⁴¹. Mais que doit-on entendre par « *large commercial organisation* » ou par « *permission to carry out investigations of the condition of the land* » ?

Il est permis de penser que la réponse traditionnelle du vendeur selon laquelle « l'acheteur doit s'en remettre à ses propres recherches » est insuffisante. De la même manière, la permission d'effectuer une simple visite du terrain ne semble pouvoir suffire à qualifier de « permission d'investigation de la condition du terrain » dès lors qu'elle ne permet pas de faire des prélèvements d'échantillons de terres ou d'eaux souterraines, voire des forages.

En revanche, dès lors que la permission a effectivement été donnée mais que les investigations étaient insuffisantes, la responsabilité du vendeur doit être exclue à charge pour l'acheteur de se retourner contre ses conseils techniques qui n'ont pas su détecter les risques. En pareille hypothèse, le contrat devra indiquer précisément que l'opportunité a été donnée à l'acheteur de procéder aux investigations.

Le « test » *sold with information* est opposable à l'Administration, c'est-à-dire qu'au moment de la recherche de responsabilité, elle devra exclure celle du vendeur qui aura révélé l'information ou donné à l'acheteur l'opportunité de la trouver.

En droit français, au contraire, la révélation de l'information à l'acheteur du terrain ne permet pas de libérer le dernier exploitant de son obligation administrative de remise en état au titre de la police des installations classées.

2. La renonciation par l'acheteur français à son droit à l'information

Néanmoins, le vendeur peut, sous certaines conditions, négocier son obligation d'information, qu'elle soit spéciale (a) ou générale (b).

a. La renonciation à l'information de l'article L. 514-20

²⁴¹ *Statutory Guidance*, point 7.48 (d) ; V. ancienne DEFRA *Circular* p. 52.Para. D. 59(d).

Dans son article sur l'information environnementale et la cession d'un site pollué²⁴², Mathilde Boutonnet s'interroge sur le caractère négociable de l'obligation de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Elle indique que cette obligation a une portée impérative mais que s'agissant du premier alinéa [relatif au passé industriel du site], certains auteurs nuancent cette portée en évoquant la théorie de la renonciation à un droit ». En effet, la Cour de cassation a admis qu'« une partie peut toujours, après naissance de son droit, renoncer à l'application d'une loi, fût-elle d'ordre public » (Cass. 3^{ème} civ., 27 octobre 1975 : Bull. civ. III, n° 310, p. 234).

Monsieur le Professeur Trébulle, estime que « c'est au moment de la promesse – lorsqu'il en existe une – que devra être exécutée l'obligation d'information pesant sur le promettant-vendeur. C'est à ce moment que le bénéficiaire de la promesse a la possibilité de renoncer à la protection de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement. Encore faut-il pour que la renonciation soit valable, qu'elle soit expresse »²⁴³. Cependant, pour l'heure, la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de confirmer cette position.

Les cocontractants préféreront donc se tourner vers des solutions plus courantes. Il en va ainsi de la possibilité pour l'acheteur de prendre en charge les frais de recherche de pollution. Le vendeur n'est alors pas exonéré de son obligation mais matériellement, c'est l'acheteur qui financera les investigations.

Par exemple, à l'instar du droit anglais, les parties peuvent conclure une promesse de vente soumise à la condition suspensive de l'absence de pollution, le bénéficiaire devant alors réaliser à ses frais les investigations. Or, le potentiel acquéreur doit être méfiant comme le montre un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2003²⁴⁴. En l'occurrence, la promesse de vente d'un terrain était soumise à la condition suspensive de l'absence de pollution du terrain par des hydrocarbures ou des produits chimiques. Selon la promesse, le bénéficiaire devait procéder à ses frais aux recherches de pollution pour pouvoir se prévaloir de la condition suspensive. A défaut de production d'un résultat sur l'état du sol à la date convenue, la

²⁴² M. BOUTONNET, *Information environnementale et cession d'un site pollué*, in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de Marie-Pierre Blin-Franchomme, Actes du colloque du 24 octobre 2008 organisé par EJERIDD, Centre de droit des affaires, Université Toulouse 1 Capitole, Litec 2010, p. 203.

²⁴³ F.-G. TREBULLE, *Précisions sur le transfert conventionnel des frais de recherche de pollution en cas de cession de site pollué*, Revue de Droit Immobilier, Mai/Juin 2003, p. 241 et suivantes.

²⁴⁴ CA Paris, 2^{ème} chambre B., 16 janvier 2003, commenté par M. BOUTONNET dans l'article précité.

condition suspensive devait être considérée comme réalisée, le bénéficiaire faisant alors son affaire personnelle de la situation du terrain.

Constatant la pollution du site, le bénéficiaire a refusé de lever l'option et a assigné le promettant pour récupérer les sommes déboursées pour effectuer les recherches. La Cour d'appel de Paris a rejeté sa demande, jugeant que les frais devaient être supportés par le bénéficiaire car ils avaient été engagés dans l'unique dessein de « se prévaloir du défaut d'accomplissement de la condition suspensive liée à l'absence de pollution ».

Par conséquent, le futur acquéreur doit être prudent car dans une telle hypothèse la réalisation des recherches est le prix à payer pour pouvoir refuser de lever l'option mais, *in fine*, seul le vendeur bénéficie gratuitement des fruits de la recherche.

b. La renonciation à la garantie des vices cachés

A l'inverse de l'obligation de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement, la garantie des vices cachés n'est pas impérative et peut être aménagée, voire faire l'objet d'une exonération. En effet, en vertu de l'article 1643 du Code civil, le vendeur « est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie ».

Cette possibilité est cependant limitée à deux égards. D'une part, la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire, la connaissance du vice et le défaut de révélation, empêche la clause exonératoire de jouer²⁴⁵. Par exemple, la fausse déclaration du vendeur en violation de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement caractérise sa mauvaise foi et exclut l'application de la clause d'exonération de garantie²⁴⁶.

D'autre part, tout professionnel est présumé connaître les vices de la chose et ne peut donc être libéré de son obligation lorsque son cocontractant est un non-professionnel²⁴⁷. « Autrement dit, alors que les compétences du vendeur sont indifférentes pour mettre en œuvre la garantie des vices cachés, elles le deviennent lorsqu'il s'agit d'apprécier l'efficacité

²⁴⁵ V. en ce sens, Cass. 3^{ème} civ., 27 mars 2007, n° 06-12889, à propos de la pollution radioactive d'un terrain connue des vendeurs.

²⁴⁶ CA Montpellier, 8 août 2007, n° 06/04534 ; V. X. LIÈVRE et F. MÜLLER, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 13, 27 mars 2009, 1124.

²⁴⁷ V. en ce sens, Cass. 3^{ème} civ., 12 mai 2004, *SCI Gismoun*, n° 02-20911.

de la clause exonératoire »²⁴⁸. L'appréciation du juge est d'ailleurs particulièrement sévère à l'égard du professionnel. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle pu écarter l'application de la clause d'exonération au sujet d'un vendeur certes professionnel mais qui s'était retiré de son activité voilà plus de trente ans et était âgé de quatre-vingt-treize ans. Selon la Cour, il était « censé connaître la présence de capricornes dans la charpente, sous prétexte que, cinquante ans plus tôt, il avait fourni le bois et surveillé le chantier » de l'immeuble litigieux²⁴⁹.

Lorsque le vendeur est aussi l'exploitant de l'installation classée sise sur le terrain en vente, il ne sera pas légitime à prétendre ignorer la pollution lorsqu'elle est susceptible de se rattacher à son activité.

La clause d'exonération sera donc écartée dans les hypothèses où le vendeur connaissait ou devait nécessairement connaître les vices.

Finalement, pour remplir son obligation et parer au mieux aux risques de responsabilité, le vendeur (ou le bailleur) devra fournir à l'acquéreur (ou au locataire) toute information sur la situation environnementale du terrain. A cet effet, il aura tout intérêt à se livrer à des investigations poussées.

En pratique, une entreprise diligente procèdera en plusieurs étapes. Tout d'abord, avant même les négociations, il est généralement conseillé de procéder à la réalisation d'un diagnostic historique et documentaire avec visite du site. Il s'agit de reconstituer au mieux les caractéristiques actuelles et passées du site. Cela permet soit de constater l'absence de risque de pollution, soit de formuler des hypothèses sur les sources potentielles de pollution, les modes de transfert et les cibles vulnérables éventuels pour proposer de nouvelles investigations. Le rapport en découlant est joint à la promesse de vente. En cas d'appel d'offres dans le cadre de consultation de promoteurs, il est nécessaire de disposer au préalable des conclusions de cette étude, les données étant alors transmises aux candidats.

Lorsqu'un risque de pollution est suspecté, un diagnostic de terrain doit permettre, par des prélèvements et analyses des terres et des eaux souterraines, de cartographier l'extension de la pollution.

Le rapport rédigé à l'issue de ce premier diagnostic est joint à l'acte de vente après validation par les deux parties. Il permet d'élaborer un plan de gestion du site en fonction de l'usage futur négocié avec l'acquéreur. Les dépenses environnementales sont alors chiffrées et

²⁴⁸ V. en ce sens, M. BOUTONNET, *Information environnementale et cession d'un site pollué*, précité.

²⁴⁹ Cass. 3^{ème} civ., 26 avril 2006, n° 04-18466.

le vendeur doit identifier le montant des travaux qu'il entend prendre en charge (*a minima* ceux relevant de ses obligations légales s'il est le dernier exploitant et, au-delà éventuellement, ceux résultant de la négociation). Si l'aménagement est connu, la connaissance du niveau de pollution résiduelle (après réhabilitation) permet de chiffrer les dépenses de gestion des terres excavées lors de la réalisation des aménagements projetés.

Finalement, l'acte de vente doit décrire le bien vendu, son usage et ses aménagements futurs, décrire les restrictions d'usage et les modalités retenues pour en conserver la mémoire (inscription aux hypothèques par exemple), décrire les transferts de responsabilité éventuellement négociés dans le respect des obligations réglementaires (par exemple, le changement d'usage ou la prise en charge des terres excavées pour réaliser son projet seront sous la responsabilité de l'acquéreur).

Au fil des précédents développements, nous avons montré que l'information environnementale constitue à la fois une charge financière pesant sur le transfert d'un terrain pollué ou potentiellement pollué, mais également un pré-requis nécessaire à l'évaluation du risque et, *in fine*, à sa répartition entre les cocontractants. Que le risque soit clairement identifié ou non, le contrat permettra de répartir la charge environnementale.

II. Les moyens contractuels de répartir la charge environnementale

En droit français, le vendeur, en cette seule qualité, n'a aucune obligation de réhabilitation du terrain pour le vendre. Son obligation est effectivement limitée à l'information sur l'état du terrain vendu. Toutefois, s'il a été exploitant d'une installation classée, il doit avoir respecté ses obligations administratives de remise en état en fin d'activité. Par ailleurs, le vendeur peut décider de s'engager sur une dépollution en vue de l'usage souhaité par l'acquéreur, en particulier pour valoriser son terrain. Si l'acquéreur est aussi le successeur en qualité d'exploitant du vendeur du terrain, il cherchera à faire peser sur ce dernier la charge de la pollution qu'il n'a pas causée. Le bail est plus complexe : en effet, le locataire, en cette seule qualité, doit restituer le terrain dans l'état dans lequel il l'a trouvé, le contrat pouvant aménager cette obligation. S'il a en outre la qualité d'exploitant, il doit se conformer à ses obligations administratives sans pouvoir les transférer au propriétaire. Le contrat sera un outil de gestion du risque environnemental mais ne permettra en aucun cas d'exonérer l'exploitant (vendeur, acheteur ou locataire) de sa responsabilité vis-à-vis de l'Administration.

En droit anglais, la question se pose différemment en raison du risque de responsabilité qu'encourt chaque partie au transfert du terrain, en tant que pollueur (*causer* ou *knowing permitter*), *owner* ou *occupier* ou aménageur. Le contrat devient alors un outil efficace pour se libérer partiellement ou totalement de sa responsabilité puisque, le moment venu, il sera opposable à l'Administration.

La comparaison entre les deux systèmes est cependant biaisée par le fait que le droit anglais n'accorde une telle force au contrat qu'en matière de contamination historique. En effet, à notre connaissance, le régime des *Environmental Permits* ne permet pas de rendre opposable à l'Administration un contrat transférant la charge de la remise en état. A l'instar du droit français, il semble que le seul moyen d'échapper à sa responsabilité soit de transférer le titre d'exploitation, avec toutes les difficultés que cela emporte. Par ailleurs, le régime des *Contaminated Lands* n'admet l'opposabilité du contrat que pour autant qu'il ait été conclu entre des personnes appartenant à un même groupe de responsabilité. Enfin, le contrat sera

bien souvent un instrument d'anticipation d'une responsabilité, dans la mesure où la plupart du temps, le terrain n'aura pas été désigné comme étant pollué au moment où le contrat est conclu.

Plan – Nous tenterons de faire des recoupements entre les deux droits en abordant la possibilité pour le vendeur et le locataire d'échapper à leur responsabilité administrative (A), avant d'examiner les moyens du bailleur et de l'acheteur de gérer le risque environnemental (B).

A. La possibilité pour le vendeur et le locataire d'échapper à la responsabilité administrative

Alors que l'Administration française se refuse à s'immiscer dans le contrat pour rechercher un responsable de la remise en état (2), le droit anglais admet, sous certaines conditions, que le contrat transfère le poids de la responsabilité environnementale (1).

1. Les aménagements conventionnels de la responsabilité opposables à l'Administration anglaise

Lorsque le vendeur est qualifié d'*appropriate person* (*causer* ou *knowing permitter*), sa responsabilité peut être engagée sur le fondement de la Part IIA, même après la vente. Il en va de même pour le locataire à l'issue du bail. Cette situation peut cependant être évitée par le jeu des « tests » d'exclusion de responsabilité (a) et, en cas d'inapplication de ces derniers, par le jeu de mesures entrées dans le champ contractuel (b). Compte tenu de l'état d'avancement de l'identification des terrains « contaminés », dans la majorité des cas, il s'agira de se prémunir contre une responsabilité uniquement potentielle.

a. Les tests d'exclusion de la responsabilité appliqués par l'Administration

Ainsi que nous l'avons indiqué dans l'étude des règles de responsabilité, le régime des *Contaminated Lands* prévoit plusieurs « tests » d'exclusion de la responsabilité que l'Administration doit appliquer en vérifiant le contenu d'arrangements contractuels. Ces tests

ne sont applicables qu'aux *appropriate persons* de Classe A. Leur terre de prédilection est le contrat opérant le transfert du terrain pollué.

Il n'est pas nécessaire de revenir sur le « test » *sold with information* (ou vente en connaissance de cause) qui permet au vendeur du terrain de se décharger sur son cocontractant de sa part de responsabilité dans la contamination du terrain (V. *infra*²⁵⁰).

Le régime des *Contaminated Lands* prévoit, en outre, le « test » du *payment made for remediation* (paiement pour réaliser la réhabilitation) selon lequel, au sein d'un même groupe d'*appropriate persons*, une personne peut échapper à sa responsabilité en payant à une autre le prix de la remise en état. S'agissant des ventes passées, le but est d'éviter un enrichissement sans cause du vendeur, les parties n'ayant pas pu anticiper le risque au moment de la vente, puisque le régime des *Contaminated Lands* n'était alors pas entré en vigueur. Le régime étant rétroactif, les parties à la vente chercheront à gérer *a posteriori* le risque environnemental dans un nouveau contrat. Concernant les ventes actuelles, ce système permet de gérer le risque *a priori*, dans le contrat de vente.

En réalité, l'autorité locale pourra faire jouer ce « test » dans trois hypothèses : tout d'abord, lorsqu'un paiement a été réalisé en vue de satisfaire un niveau de réhabilitation spécifique, contractuellement prévu²⁵¹ ; ensuite, dans le cadre de la cession d'un terrain lorsqu'un paiement direct en vue de couvrir l'ensemble des coûts de remise en état a été réalisé ou qu'une réduction du prix de vente a été expressément prévue pour remplir cet objectif ; enfin, lorsque le paiement résulte d'un contentieux devant les juridictions étatiques, d'une procédure arbitrale, d'une médiation ou d'une transaction.

Par ailleurs, ce « test » n'est applicable que si les quatre conditions suivantes sont remplies. En premier lieu, le paiement doit être réalisé entre deux membres du même groupe. En second lieu, à la date où il a été réalisé, le paiement devait être suffisant pour réhabiliter le terrain. En troisième lieu, le paiement doit permettre de remettre le terrain dans un état tel qu'il ne puisse plus être qualifié de « contaminé ». En dernier lieu, au moment où l'autorité applique ce « test », la réhabilitation n'a pas été réalisée ou n'a pas été suffisante alors que le

²⁵⁰ Nous avons longuement expliqué les enjeux de l'application de ce test pour le vendeur dans la partie relative à la négociation de l'information environnementale.

²⁵¹ Le régime des *Contaminated Lands* étant rétroactif, cette hypothèse sera surtout utilisée lorsque la vente du terrain a été réalisée avant l'entrée en vigueur du régime.

paiement aurait dû le permettre. Au regard de ces conditions, il semble nécessaire de réaliser un audit pour évaluer précisément le coût des mesures de la réhabilitation.

Il convient encore de préciser que ce « test » ne peut pas bénéficier à la personne qui, après avoir payé, garde un contrôle sur le terrain en cause²⁵². Il est cependant logiquement admis que le payeur conserve des droits contractuels pour s'assurer de la bonne réalisation des travaux de réhabilitation du terrain.

Lorsque les conditions sont remplies, l'autorité locale est tenue d'exclure la responsabilité du payeur. Néanmoins, la protection du vendeur ne pourra être effective que si le contrat explique clairement la situation. Par conséquent, cette solution n'est vraiment conseillée que lorsque le problème de pollution et ses remèdes sont clairement identifiés, ce qui est généralement le cas lorsque le terrain a vocation à être aménagé. En effet, l'aménageur connaît un double risque : celui de se voir refuser un permis de construire en raison de la pollution du terrain et celui de voir engager sa responsabilité sur le fondement des *Contaminated Lands* en qualité de *owner* du terrain. Pour se prémunir du premier risque et gérer le second, il aura tendance à se livrer aux investigations les plus poussées du terrain et chiffrera précisément les coûts de réhabilitation. Le « test » a donc largement vocation à s'appliquer dans cette hypothèse.

Dès lors que l'étendue de la pollution est connue et que le principe et le coût de la réhabilitation du terrain sont acceptés par les parties, le vendeur pourra effectuer un paiement à l'acheteur qui couvrira les frais de la remise en état, soit par le versement direct d'une somme soit par une réduction du prix de vente. Si la remise en état n'est finalement pas réalisée ou mal réalisée, le vendeur ne peut alors voir sa responsabilité engagée sur le fondement du régime des *Contaminated Lands*.

Bien que nous ne traitons pas du droit des sociétés, il est intéressant de noter que les « tests » *sold with information et payment made for remediation* ne s'appliquent pas lorsque les membres du groupe de responsabilité sont des *related companies*, c'est-à-dire des sociétés qui appartiennent à un groupe comprenant une holding et des filiales²⁵³. L'hypothèse est

²⁵² DEFRA Circular 01/2006, *Contaminated Land*, Annex 3, para. D. 55.

²⁵³ Au sens de l'article 1159 du *Companies Act* de 2006 tel que modifié le 1^{er} octobre 2009 (ancien article 736 du *Companies Act* de 1985) :

« Meaning of « subsidiary » etc

(1) A company is a « subsidiary » of another company, its « holding company », if that other company—

envisagée en particulier en cas de réorganisation lorsque des actifs immobiliers sont transférés d'une société du groupe à une autre²⁵⁴.

Par ailleurs, si sa responsabilité est mise en jeu après la conclusion du contrat, le vendeur devra accéder au terrain pour réaliser les mesures de dépollution du terrain. Au moment de la vente, le vendeur cherchera donc à s'assurer les droits d'accès au terrain nécessaires pour éviter que l'acheteur ne demande plus tard une indemnité pour les troubles occasionnés, conformément à l'article 78G de l'*Environmental Protection Act* de 1990. Le vendeur doit cependant rester prudent car s'il cherche à faire jouer les « tests » d'exclusion 2 et 3 (*payment made for remediation* et *sale with information*), la rétention de tels droits pourra s'analyser comme un contrôle sur le terrain excluant l'application de ces tests. Dès lors, plutôt que de conserver un droit d'accès, il est préférable d'indiquer que l'acheteur ne peut agir en réparation du dommage subi en raison de l'accès du vendeur nécessaire pour remplir ses obligations.

Lorsque les parties ont prévu un aménagement contractuel précis de leur responsabilité, l'Administration préférera donner effet à cet accord plutôt que de faire l'effort d'appliquer les « tests » d'exclusion. L'accord est également intéressant pour répartir la charge de la responsabilité pour des personnes de Classe B, qui ne peuvent pas se voir appliquer les « test » d'exclusion.

b. Les accords sur la responsabilité opposables à l'Administration

Lorsque deux ou plusieurs personnes sont responsables de la réhabilitation du terrain en vertu du régime des *Contaminated Lands*, elles peuvent convenir contractuellement d'un partage de responsabilité. Il s'agit en réalité d'éviter les éventuels litiges qui pourraient naître

(a) holds a majority of the voting rights in it, or
(b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or
(c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it,

or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company ».

« (2) A company is a « wholly-owned subsidiary » of another company if it has no members except that other and that other's wholly-owned subsidiaries or persons acting on behalf of that other or its wholly-owned subsidiaries.

(3) Schedule 6 contains provisions explaining expressions used in this section and otherwise supplementing this section.

(4) In this section and that Schedule « company » includes any body corporate ».

²⁵⁴ S. TROMANS et R. TURRELL-CLARKE, *Contaminated Land* précité, point 20.16, p. 564.

entre elles en cas de mise en cause de leur responsabilité. L'autorité locale aura alors tout intérêt à respecter l'accord, plutôt que de perdre du temps en faisant application des « tests » d'exclusion et des principes de répartition de la responsabilité. Ces transferts de responsabilité sont valables dans les ventes (i) et les baux (ii) mais ne sont opposables à l'Administration qu'entre personnes appartenant à un même groupe de responsabilité de Classe A ou de Classe B.

i. L'opposabilité dans le cadre des ventes

La *Statutory Guidance* d'avril 2012 indique que lorsqu'une copie de l'accord a été adressée à l'autorité locale et qu'aucune partie ne l'a informée d'une éventuelle contestation, l'autorité doit répartir la charge de la réhabilitation conformément à cet accord²⁵⁵. Par exemple, le contrat de vente d'un terrain peut prévoir que l'acheteur est responsable du coût de la réhabilitation. Si l'état des connaissances de l'acheteur permet de le qualifier de *knowing permitter*, l'autorité locale devra donner effet à cet accord en excluant la responsabilité du vendeur.

En revanche, ces arrangements contractuels ne peuvent avoir pour effet d'exonérer complètement une *appropriate person* de sa responsabilité. Autrement dit, l'accord doit être mis de côté dans certaines circonstances. En particulier, l'Administration anglaise ne peut donner effet à l'accord si son application conduit à accroître la part de responsabilité d'une personne qui aurait pu prétendre au bénéfice de la provision sur les « *hardship* » (c'est-à-dire si la charge de la réhabilitation est telle que cette personne peut subir de graves difficultés)²⁵⁶. De même, l'autorité locale devra mettre de côté l'accord lorsqu'une partie est devenue insolvable.

En tout état de cause, un tel accord ne pourra s'appliquer qu'entre le vendeur et l'acheteur, à l'exclusion des personnes qui ne sont pas parties au contrat de vente, en particulier les autres *appropriate persons* et les acheteurs subséquents²⁵⁷. Naturellement, si l'acheteur cesse d'exister avant la mise en demeure, l'autorité ne peut donner effet à l'accord.

²⁵⁵ DEFRA, *Contaminated Land Statutory Guidance* d'avril 2012, point 7.29, p. 46.

²⁵⁶ Ibid, point 7.30, p. 47.

²⁵⁷ Ibid, point 7.29 ; V ; également, S. TROMANS ET R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land* précité, point 19.53 p. 548.

Outre ce possible transfert de responsabilité, le vendeur qui risque d'être désigné d'*appropriate person* de Classe A (*causer* ou *knowing permitter*) peut – comme en droit français – vouloir limiter les usages futurs du terrain pour éviter les risques de contamination et de migration des pollutions²⁵⁸. Il peut donc insérer dans le contrat une clause de restriction des usages futurs du terrain.

ii. L'opposabilité dans le cadre des baux anglais

En matière de bail, la responsabilité en raison d'une contamination historique sera la plupart du temps partagée. Pendant le bail, le locataire risque de voir sa responsabilité engagée en tant qu'*occupier* du terrain, pour les contaminations précédant l'octroi du bail. Dans cette hypothèse, le bailleur peut lui-même être responsable en tant qu'*owner*. A l'issue du bail, la responsabilité du locataire est encourue pour la contamination qu'il a lui-même causé (*causer*) ou permise (*knowing permitter*). Dans ce cas, le bailleur peut aussi être responsable en tant que *knowing permitter*, en raison d'une connaissance suffisante des activités du locataire ou lorsque, à l'issue du bail, il reprend possession des lieux et admet la présence de la pollution dont il a été tenu informé.

En toute logique, un locataire avisé n'acceptera pas la responsabilité d'une pollution que son bailleur a causée ou connaissait avant le bail sans en avertir son locataire. De la même manière, nous verrons ultérieurement que le bailleur n'acceptera pas la mise en cause de sa responsabilité pour une pollution que son locataire a causée.

En application du principe du *caveat lessee*, le locataire accepte la location dans son état actuel, pouvant inclure les contaminations historiques. Mais, quand la Part IIA s'applique, l'autorité locale cherchera dans le contrat si une clause répartit la charge environnementale puisque la *Statutory Guidance* prévoit que l'autorité doit donner effet à une telle clause pour appliquer les « tests » d'exclusion et de répartition de la responsabilité.

Pour se prémunir de la mise en jeu de sa responsabilité, le locataire aura donc tout intérêt à l'exclure expressément dans le contrat. Si la Part IIA est appliquée et que le locataire est qualifié de *knowing permitter*²⁵⁹, le seul moyen de se prémunir de sa responsabilité est

²⁵⁸ S. TROMANS ET R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land* précité, point 19.59, p. 549.

²⁵⁹ S'il vient à être au courant d'une contamination historique.

d'inscrire très précisément la responsabilité du propriétaire dans le contrat pour les pollutions antérieures à son entrée dans les lieux. A cet effet, le locataire réalisera un état des sols initial qui sera comparé avec un nouvel état des sols effectué en fin de bail par le bailleur²⁶⁰. L'Administration anglaise pourra tenir compte de ces documents au moment de répartir la charge de la responsabilité.

Alors que le régime des *Contaminated Lands* impose aux autorités locales de tenir compte du contrat, de tels arrangements sont inopposables à l'Administration française.

2. Les aménagements conventionnels de la responsabilité inopposables à l'Administration française

Bien que ni l'Administration française, ni le juge administratif ne s'immiscent dans les relations privées (a), le contrat peut être un moyen pour le vendeur ou le locataire de se prémunir contre le risque environnemental (b).

a. L'impossible exonération du dernier exploitant

Souvent, les débiteurs de l'obligation administrative de remise en état du site – les derniers exploitants – incluent dans leurs contrats avec des tiers des clauses aménageant la prise en charge des mesures qu'ils doivent mettre en œuvre.

Cependant, de telles clauses ne peuvent exonérer le dernier exploitant de son obligation administrative de remise en état. Ainsi, la Cour de cassation juge-t-elle traditionnellement que, nonobstant la clause exonératoire de responsabilité, le manquement à cette obligation constitue une faute au titre de l'article 1382 du Code civil²⁶¹.

De manière similaire, une clause qui met la dépollution administrative à la charge de l'acheteur est nulle car contraire à l'obligation du dernier exploitant, en l'espèce le vendeur, de remettre le site en état (CA Limoges, 10 janvier 2008, *SARL Garage Lacoux c. SCI Mauber*, n° 06-01222).

²⁶⁰ S. TROMANS et R. TURRAL-CLARKE, *Contaminated Lands*, point 19.79, p. 556.

²⁶¹ Cass. 3^{ème} civ., 10 avril 2002, *Société Hydro Agri France*, n° 00-17874.

Comme le formule Olivier Herrnberger, ces clauses « ne peuvent jamais avoir pour effet de transférer par elles-mêmes la qualité d'exploitant. Il en résulte que si dans la relation de droit privé vendeur/acquéreur ou bailleur/locataire, toutes les conventions sont possibles sur la conduite matérielle des opérations de dépollution et leur implication financière, ces conventions sont totalement inopposables à l'Administration, laquelle sera toujours fondée à agir contre l'exploitant en titre, c'est-à-dire celui auquel l'autorisation administrative a été nominativement délivrée »²⁶². Pour ce même auteur, si « les mesures de remise en état que l'exploitant met conventionnellement à la charge de son acquéreur ou de son bailleur s'avèrent insuffisantes dans leur définition aux yeux de l'autorité administrative ou encore, si elles sont mal réalisées, c'est celui-là qui en restera responsable sur le plan administratif puisque c'est lui qui sera comptable du fait que la procédure de cessation d'activité a été réalisée dans les règles »²⁶³.

Il apparaît donc que « le seul moyen pour le vendeur ou le locataire de s'exonérer des obligations de la police administrative serait de faire accepter l'acquéreur ou le bailleur comme nouvel exploitant, en appliquant la procédure de l'article R. 516-1 du Code de l'environnement. Il faudrait alors que la convention soit passée sous la condition suspensive de l'obtention par l'acquéreur ou le bailleur de cette qualité, ce qui supposerait qu'il dispose des qualités techniques et financières nécessaires pour être agréé comme tel. Satisfaisante intellectuellement, cette solution n'est à notre connaissance jamais employée en pratique. En effet, dans la plupart des hypothèses, l'acquéreur ou bailleur ne dispose pas des qualités techniques exigées par la procédure pour exploiter puisqu'au contraire, il souhaite utiliser le terrain à un autre usage »²⁶⁴. Il nous semble que cette remarque puisse être transposée au droit anglais des *Environmental Permits*. En effet, à l'inverse des textes applicables au régime des *Contaminated Lands*, ni les *Environmental Permitting Regulations*, ni l'*Environmental Permitting Guidance* ne font de place au contrat. Il est donc permis de penser que la gestion contractuelle du risque est exclue de ce régime, sauf à faire une place à une telle gestion dans le cadre du transfert de titre d'exploitation.

²⁶² O. HERRNBERGER, *Remise en état : l'exploitant de fait ne se substitue pas à l'exploitant de droit*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n° 29, 23 juillet 2010, 1247. En ce sens, V. notamment, CAA Nancy, 27 septembre 2004, *Consorts Colle*, n° 00NC01000.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid.

En l'état du droit, il n'est donc pas possible d'organiser une transmission de la seule charge de la remise en état opposable à l'Administration²⁶⁵. Cette situation n'est pas toujours réaliste. En effet, si les géants de l'industrie disposent de tous les moyens matériels, humains et financiers pour procéder à une remise en état adaptée, les plus petits industriels préfèrent souvent faire appel à des sociétés spécialisées dans ce domaine. Or, dès lors que le contrat n'est pas opposable à l'Administration, la responsabilité du dernier exploitant n'est jamais exclue alors même qu'il aura pu confier la réhabilitation à une société mieux à même de répondre aux obligations administratives.

Sur ce point, nous avons déjà vu que le projet de décret sur les garanties financières prévoyait opportunément d'inscrire dans le Code de l'environnement une disposition permettant de rendre opposable à l'Administration un tel transfert. Cette disposition a finalement été abandonnée car elle nécessiterait une intervention du législateur. Il est donc probable que ce dernier se saisisse prochainement de la question.

Si le vendeur et le locataire ne peuvent exclure contractuellement leur responsabilité administrative, le contrat peut leur permettre de gérer le risque environnemental, car le juge judiciaire en fera application.

b. La gestion contractuelle du risque par le vendeur

Tout d'abord, les parties au contrat de cession peuvent insérer des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, dont l'objectif est de faire peser sur l'acquéreur tout ou partie des conséquences d'une pollution du terrain. Naturellement ces clauses ne sont pas opposables à l'Administration qui demande au vendeur – dernier exploitant – de se conformer à son obligation de remise en état. Mais lorsque le vendeur n'a pas la qualité de dernier exploitant, il aura tout intérêt à insérer une telle clause à son profit dans le contrat de cession. En particulier, il est fréquent que les parties prévoient une clause de non-garantie des vices cachés au profit du vendeur du terrain. Nous avons vu que la validité de telles clauses est

²⁶⁵ Cependant, notons que dans un arrêt en date du 31 janvier 2008, la Cour d'appel de Paris a jugé que « si la société CMMP ne peut s'exonérer vis-à-vis de l'autorité administrative de ses obligations résultant de l'exploitation d'une installation classée en excipant d'une clause contractuelle de l'acte de vente et doit elle-même effectuer tous les travaux ordonnés par l'Administration, elle apparaît pouvoir, en exécution de l'acte de vente du 27 janvier 1999, réclamer à l'acquéreur le remboursement du coût des travaux » (CA Paris, 8^{ème} chambre, Section B, 31 janvier 2008, *SARL Kappa immobilier c. SA Comptoir des minéraux et matières premières*). V. D. DEHARBE, *La remise en état des ICPE aux risques de la dualité juridictionnelle*, Droit de l'environnement, n° 167, avril 2009, p. 12.

conditionnée par la bonne foi du vendeur, c'est-à-dire qu'au moment de la vente, il ne devait pas être au courant du vice. Par ailleurs, une telle clause n'est licite qu'entre deux professionnels.

Le vendeur d'un terrain pollué peut également préciser dans l'acte de vente l'usage pour lequel le terrain a été cédé en indiquant que l'acheteur restera seul responsable en cas de changement d'usage des mesures de dépollution nécessaires pour rendre le terrain compatible avec le changement, sans recours contre le vendeur. Par exemple, si le terrain a été vendu pour un usage industriel, le contrat peut prévoir que l'acquéreur fera son affaire personnelle des investigations et travaux de dépollution nécessaires pour que le terrain puisse être affecté à un usage d'habitation²⁶⁶.

Enfin, il est possible de stipuler au profit du vendeur des restrictions d'usage du terrain. Le Guide de mise en œuvre des restrictions d'usage applicables aux sites et sols pollués de janvier 2011 définit la restriction d'usage entre parties comme « une convention conclue entre deux parties dont l'une est nécessairement le propriétaire du terrain qui consent, par un contrat, à limiter l'usage du terrain lui appartenant, à se soumettre à des obligations de surveillance, ou encore d'entretien d'ouvrages »²⁶⁷.

La convention peut comporter des limitations quant aux usages du sol, du sous-sol ou des nappes phréatiques ou encore la subordination des modifications des usages à la mise en œuvre de prescriptions particulières. Une telle restriction peut être conclue entre propriétaires successifs du terrain. Le Guide conseille aux parties de consulter l'Administration sur le contenu de la restriction. « Dans le cas contraire, ou en cas de contenu inapproprié, la restriction d'usage sera considérée par l'Administration comme nulle et non avenue. Dans ce cas, le préfet demande à l'exploitant de proposer de nouvelles dispositions permettant de mettre en œuvre des restrictions d'usage »²⁶⁸. Le Guide précise par ailleurs qu'il est nécessaire de porter à la connaissance du maire cette restriction afin qu'elle soit prise en compte dans les documents d'urbanisme, même si aucun texte n'oblige l'Administration à le faire. Enfin, pour assurer l'information des acquéreurs du terrain, la restriction doit être publiée à la conservation des hypothèques.

²⁶⁶ V. pour plus de détails, J.-P. BOIVIN et J. RICOUR, Sites et sols pollués, Le Moniteur, 2^{ème} édition, chapitre 10, point 10.2.2, p. 280.

²⁶⁷ Direction Générale de la Prévention des Risques – Bureau du Sol et Sous-sol, Ministère de l'Ecologie, du Développement Durable, des Transports et du Logement, janvier 2011, p. 20.

²⁶⁸ Ibid.

Au final, nous voyons que le droit anglais accorde une place beaucoup plus importante que le droit français au contrat dans la gestion de l'obligation environnementale. Il nous faut désormais étudier les moyens contractuels dont dispose l'acquéreur et le bailleur pour se prémunir contre le risque environnemental.

B. Les moyens pour l'acheteur et le bailleur de se prémunir contre le risque environnemental

Les moyens d'éviter le risque environnemental doivent être distingués selon que l'on parle de vente (1) ou de bail (2).

1. Les moyens pour l'acheteur de gérer le risque environnemental

Nous avons vu que l'acheteur anglais peut être responsable en tant que nouvel *owner*, *knowing permitter* ou encore en tant qu'aménageur. En droit français, l'acquéreur peut également être responsable de la réhabilitation lorsqu'il succède au vendeur en qualité de nouvel exploitant. Dans cette hypothèse, l'acquéreur est, aux yeux de l'Administration, seul responsable de l'obligation de réhabilitation. Le contrat sera le moyen pour les vendeurs anglais (a) et français (b), sinon d'éviter une responsabilité, au moins de gérer un risque environnemental.

a. La gestion du risque par l'acheteur anglais

Compte tenu du risque de responsabilité administrative encouru par l'acheteur anglais (en tant que simple *owner*, *knowing permitter* ou aménageur), il aura tout intérêt à gérer ce risque dans le contrat de vente.

Tout d'abord, il peut négocier une garantie expresse du vendeur selon laquelle, par exemple, le terrain n'est pas pollué ou la législation environnementale a été respectée. En d'autres termes, l'acheteur anglais peut, comme son homologue français, négocier une garantie de passif. Ces garanties sont surtout utilisées dans les transactions commerciales.

Ces garanties ont deux objectifs. D'une part, elles constituent le meilleur moyen d'inciter le vendeur à révéler l'information environnementale. D'autre part, elles sont utilisées pour répartir le risque environnemental entre le vendeur et l'acheteur, en déterminant la personne responsable pour les problèmes précisément définis dans les clauses de garantie.

En pratique, le vendeur rédigera une « lettre de révélation » (*disclosure letter*) pour qualifier la garantie accordée. Alors que la garantie vise à transférer un certain risque du bénéficiaire de la garantie vers le garant, l'effet d'une telle lettre sera de renvoyer le risque vers l'acquéreur en ce qui concerne l'élément révélé. Par exemple, le vendeur présentera généralement ces informations dans une *data room* incluant les documents publics relatifs au terrain et les réponses aux demandes de l'acheteur. Quand des études environnementales ont été réalisées, elles sont le plus souvent également transmises à l'acheteur. Le journal *The Times* a pu parler des *data room* de la sorte : « il est difficile d'éviter l'impression selon laquelle la révélation d'informations est devenue un exercice tactique des conseils du vendeur qui vont chercher à se décharger de leur responsabilité en donnant aux conseils de l'acheteur une masse insurmontable de documents qu'ils vont devoir étudier dans un délai très serré [...] »²⁶⁹.

Le problème s'est considérablement accru pour les avocats avec la numérisation des informations et l'émergence des *data room* virtuelles. L'utilisation de ce type de méthode permet d'ajouter des informations à tout moment pendant la durée des investigations de l'acheteur potentiel, souvent tard au cours du processus, dans un but uniquement stratégique assez cynique. L'important volume des informations données (parfois sans grande valeur) augmente la probabilité de passer à côté d'éléments très importants, ce qui peut conduire à la mise en jeu de la responsabilité des avocats de l'acheteur. Ces *data room* sont la plupart du temps utilisées dans le cadre d'appels d'offre privés au cours desquels très peu de temps sera accordé aux candidats pour effectuer leurs recherches sur une base de données à laquelle ils ont accès de manière simultanée.

Le plus souvent, dans les transactions non commerciales, les parties préféreront convenir d'indemnités versées pour éviter le risque contentieux lié à la pollution éventuelle du terrain. En l'absence d'indemnité, le vendeur-pollueur conserve la responsabilité en tant que *causer* ou *knowing permitter* et l'acheteur les responsabilités subsidiaire et résiduelle en tant que *owner* ou *knowing permitter*.

²⁶⁹ The Times, October 28, 1996, cité par S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, p. 572, point n° 20.37.

Par ailleurs, lorsque les études sur l'état du terrain n'ont pas pu être effectuées à temps, les parties pourront décider de conclure un « contrat conditionnel » (*conditional contract*), c'est-à-dire que la vente ne sera effective que si la condition se réalise. La difficulté tient à ce que la condition doit être suffisamment précise pour être effective.

Dans certains cas, lorsque le terrain est vendu en sachant qu'il existe un risque de pollution mais qu'il n'a pas été possible d'effectuer les recherches nécessaires pour en connaître l'étendue, il peut être convenu qu'une partie du prix soit « retenue » pendant une certaine durée après l'échange des consentements, le temps de réaliser l'étude. La somme conservée sera alors versée au vendeur si l'étude est satisfaisante. Cette hypothèse est risquée pour le vendeur et peut engendrer un contentieux si la somme retenue est conséquente. La clause doit donc être rédigée très précisément pour éviter toute incertitude (V. *BBS Fashion Merchandising Ltd v Urban generation Agency* [2006] EWHC] 2754 (Ch)²⁷⁰).

Le contrat de vente est donc le moyen pour l'acheteur anglais de gérer sa responsabilité environnementale. La situation de l'acheteur français est différente en ce qu'elle varie en fonction de sa qualité. S'il se voit transférer la qualité d'exploitant parallèlement à la cession du terrain, il a tout intérêt à gérer contractuellement la charge financière de la remise en état. S'il n'est pas exploitant, sa responsabilité n'est susceptible d'être engagée qu'en cas de changement de l'usage du terrain. Il peut donc chercher à obtenir du vendeur une réhabilitation à un niveau compatible avec ce nouvel usage.

b. La gestion du risque par l'acheteur français

L'acheteur français a également les moyens de se prémunir contre le risque environnemental. Ces moyens sont contractuels (*i*) mais également délictuels (*ii*).

i. Les outils contractuels au service de l'acheteur

En premier lieu, lorsque l'acquéreur est également nouvel exploitant, il cherchera à limiter son obligation de remise en état à hauteur des pollutions qu'il a lui-même causées, à

²⁷⁰ Cité par S. TROMANS et R. TURRELL-CLARKE, *Contaminated Lands*, précité, point 19.50, p. 547.

l'exclusion de celles que le vendeur a provoquées. L'audit de cession permettra de déterminer si des travaux sont nécessaires. Compte tenu de l'importance de ces travaux et du temps nécessaire pour les réaliser, deux solutions sont envisageables : soit le vendeur s'en charge lui-même soit l'acheteur les réalise, en contrepartie d'une diminution du prix de cession.

En deuxième lieu, comme en droit anglais, le vendeur peut consentir à l'acquéreur une garantie de passif environnemental, dont le but est de mettre à la charge du vendeur les pollutions qui seraient révélées postérieurement à la cession, mais dont l'origine est antérieure. C'est ici un dispositif tout à fait similaire aux clauses de garantie anglaises. Seulement, elles ne sont pas opposables à l'Administration.

En dernier lieu, l'acheteur français peut obtenir du vendeur une dépollution en vue de l'usage souhaité. Par exemple, si le vendeur a également la qualité de dernier exploitant, il peut s'engager sur une dépollution qui va au-delà son obligation administrative. Cette hypothèse est surtout valable pour les grands industriels qui disposent de moyens suffisants pour procéder eux-mêmes à la réhabilitation du terrain, l'objectif étant de valoriser au mieux le terrain vendu.

Le vendeur peut également s'engager à gérer les terres excavées. En effet, la réhabilitation par le vendeur n'exclut pas la persistance d'une pollution résiduelle qui, bien que ne présentant pas de risque pour l'environnement, peut conduire à qualifier les terres une fois excavées, de déchets. Bien que seul le producteur ou détenteur des déchets soit responsable de leur gestion (en l'occurrence, celui qui a généré les terres excavées, c'est-à-dire l'acheteur-aménageur), le vendeur peut accepter de prendre en charge la gestion des terres excavées de l'acquéreur.

En cas d'inexécution de l'obligation administrative de réhabilitation par le vendeur (en qualité de dernier exploitant de l'installation), l'acquéreur du terrain pollué n'est pas démuné.

ii. La responsabilité délictuelle du dernier exploitant

En effet, lorsque le dernier exploitant a méconnu son obligation de remise en état du terrain, sa responsabilité civile délictuelle peut être engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (Cass. civ. 3^{ème}, 16 mars 2005, *Société Hydro Agri France c/ SCAEL*, n° 03-17875).

Faisant application de cette jurisprudence, la Cour de cassation a admis que soit engagée la responsabilité civile délictuelle du dernier exploitant pour le paiement de travaux de réhabilitation, malgré l'existence d'une clause de non-garantie dans le contrat de vente (Cass. civ. 3^{ème}, 2 décembre 2009, *Société Semcoda c/ Rhodia Chimie*, n° 08-16563).

Plus récemment, la Cour d'appel de Versailles a retenu que le dernier exploitant d'un site industriel avait commis une faute pour n'avoir pas remis le site en état conformément à ses obligations administratives et, en conséquence, l'a condamné à indemniser l'acquéreur du site en raison du préjudice commercial et d'image subi par ce dernier (CA Versailles, 6 septembre 2012, *SARL Pauli Immeuble c. Société Shell*, n° 11/08231).

Il convient cependant de rappeler que si des clauses organisent la répartition de la charge des mesures de réhabilitation, le vendeur (débiteur de l'obligation de réhabilitation) pourra exercer une action récursoire à l'encontre de l'acquéreur du terrain.

Observons maintenant que le contrat de bail offre également des moyens au bailleur de gérer le risque environnemental.

2. Les moyens de se prémunir contre le risque environnemental en matière de bail

En droit anglais (a) comme en droit français (b), le contrat de bail peut être un instrument de protection du bailleur.

a. La gestion du risque environnemental par le bailleur anglais

En droit anglais, le bailleur sera protégé par une rédaction très attentive du contrat. Il devra être vigilant aussi bien pendant qu'à la fin du bail car il est susceptible de voir sa responsabilité engagée en tant que *owner*, voire *knowing permitter* dans le cadre du régime des *Contaminated Lands*.

Avant les années 90, il était rare de trouver des clauses spécifiques à la contamination du terrain. Le bail pouvait cependant prévoir des clauses de réparation (*repairing covenants*). La question est alors de savoir si une obligation de dépollution peut être déduite d'une telle

clause. Tout dépend en réalité de la nature du problème et de la rédaction de la clause. En effet, de manière générale, les clauses de réparation ne sont pas considérées applicables à la dépollution d'un terrain car elles s'appliquent plutôt aux constructions qu'il accueille. Par ailleurs, ces clauses ne s'appliquent qu'en cas de délabrement (*disrepair*)²⁷¹. En l'absence de clause spécifique, le bailleur est protégé par le principe du *tenant-like use*, selon lequel le locataire doit louer la chose en bon père de famille²⁷². Cette obligation découle de la décision *Warren v Keen* de 1954²⁷³.

Cette affaire concernait un locataire poursuivi en justice par le propriétaire pour détérioration de locaux loués. Bien qu'aucune clause du contrat n'imposait au locataire de procéder aux réparations, le propriétaire a cherché à mettre cette obligation à la charge du locataire, en faisant valoir que le locataire a le devoir de tenir les lieux à l'abri du vent et de l'eau et d'effectuer les réparation générales. Dans cet arrêt, Lord Denning a déclaré :

« Qu'est-ce que signifie « utiliser les locaux à la manière d'un locataire » ? Cela veut dire que le locataire doit prendre soin de l'endroit loué. Il doit, s'il s'en va pendant l'hiver, couper l'eau éteindre la chaudière, nettoyer les cheminées lorsque cela est nécessaire et aussi les fenêtres [...]. Il doit déboucher l'évier bouché. En bref, il faut faire ces petits travaux qu'un locataire normalement diligent ferait. En outre, il faut bien sûr ne pas endommager la maison intentionnellement ou par négligence, et il reste responsable des dommages causés par ses proches. Mais en dehors de cela, en cas de dégradation due à l'usure normale, à l'écoulement du temps ou à toute autre raison qui n'est pas de son fait, alors il ne sera pas tenu de le réparer ». Cette décision est ainsi venue préciser les règles de répartition de l'obligation de réparation dans le cadre d'un bail.

Par conséquent, un acte flagrant de contamination pourrait bien constituer une violation de cette obligation. Il en va de même dans le cas où le locataire s'est abstenu de prendre des mesures de précaution évidentes.

²⁷¹ *Post Office v Aquarius Properties Ltd* [1987] 1 All E.R. 1055; *Quick v Taff Ely BC* [1986] Q.B. 809. Mais S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE parlent tout de même d'une décision de cour d'appel qui avait estimé que la clause de réparation incluait l'obligation de prendre des mesures de prévention (*London and North East Railway Company v Berryman* [1946] A.C. 278).

²⁷² Cette obligation peut être rapprochée de l'obligation française selon laquelle le locataire doit rendre le bien loué dans l'état dans lequel il l'a reçue.

²⁷³ *Warren v Keen* [1954] 1 Q.B. 15.

Dans les baux actuels, plusieurs clauses relatives à la contamination peuvent être insérées, notamment si le locataire envisage de faire un usage du terrain présentant des risques. En particulier, doivent être envisagées :

- Une clause relative au respect des conditions posées par l'éventuel permis environnemental ;
- Une clause interdisant l'élimination des déchets sur le site ;
- Une clause prévoyant l'information immédiate du bailleur en cas d'incident potentiellement polluant, et imposant de remédier aux suites de l'incident et d'indemniser le bailleur en cas de pertes ou de plaintes en découlant ;
- Une clause prévoyant que le terrain ne doit pas être plus contaminé qu'il ne l'était au début du bail ;
- Un droit d'entrée et d'inspection du bailleur pour vérifier que les conditions du bail sont respectées ;
- Une clause prévoyant que la responsabilité du locataire pour la pollution ne cessera pas à la fin du bail ;
- Une clause selon laquelle doivent être notifiés au bailleur les contentieux éventuellement engagés contre le locataire en matière environnementale.

Compte tenu du pouvoir des juges de répartir la responsabilité environnementale entre les *appropriate persons*, le bailleur aura tout intérêt de préciser clairement dans le contrat que le locataire doit supporter l'entier coût de la dépollution qu'il a lui-même causée.

Le bailleur français se trouve dans une situation bien plus confortable. En effet, en tant que propriétaire du terrain, il ne sera jamais tenu responsable de la remise en état administrative incombant à l'exploitant/locataire. Le contrat de bail peut par ailleurs imposer au locataire des obligations qui vont au-delà de cette charge administrative.

b. La gestion du risque environnemental par le bailleur français

En droit français, l'obligation administrative de remise en état se double de l'obligation civile de l'article 1730 du Code civil, selon laquelle le locataire doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant l'état des lieux réalisé au moment de l'entrée en jouissance.

Comme l'indique Mathilde Boutonnet, « si la remise en état administrative aboutit à une dépollution inférieure à celle due au bailleur au titre de la remise en état imposée au locataire dans le contrat de bail, l'exploitant-locataire qui a rempli son obligation administrative de remise en état doit effectuer une dépollution supplémentaire au regard des obligations du locataire, alors que, en cas de dépollution à un niveau supérieur, le preneur ne peut obtenir le remboursement du surplus »²⁷⁴. La situation du bailleur se trouve ainsi particulièrement intéressante.

Mais sa protection ne s'arrête pas là. La Cour de cassation a en effet jugé que les propriétaires d'un terrain, qui ont dû attendre plusieurs années pour disposer pleinement de leur bien en raison des travaux de remise en état administrative, sont en droit d'obtenir une indemnité d'occupation²⁷⁵.

Selon Mathilde Boutonnet, « la solution ne surprend pas au regard de ce qu'est l'indemnité d'occupation en droit commun du bail. De création jurisprudentielle, [...] elle représente la contrepartie de la jouissance des biens résultant d'une occupation sans titre, essentiellement lorsque le locataire reste dans les lieux malgré l'expiration du bail. Elle est liée à l'obligation de restitution en fin de bail consistant à rendre la chose et ne plus en jouir. Certes, en l'espèce, l'ancien locataire n'occupait plus physiquement le local un an après la prise d'effet du congé. Mais l'accomplissement des travaux de mise en sécurité qu'il devait effectuer entraîne bien son occupation en ce qu'il conserve la jouissance du bien »²⁷⁶.

La Cour de cassation admet enfin que le bail inclue une clause prévoyant la prise en charge de la remise en état d'un terrain pollué par un précédent locataire²⁷⁷. Si le bailleur est tenu en vertu de l'article 1721 du Code civil de garantir les vices cachés de la chose louée qui en empêchent l'usage, il est admis de longue date que cet article n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent y déroger (Cass. 3^{ème} civ., 11 juillet 1972 ; Bull. civ. III, n° 71). Par conséquent, il est tout à fait possible pour le bailleur d'imposer au locataire la prise en charge de travaux de dépollution du terrain souillé par un précédent locataire. Cependant, le locataire « innocent » pourra toujours se retourner contre le « pollueur », c'est-à-dire, le précédent

²⁷⁴ M. BOUTONNET, *Le contentieux civil des installations classées*, BDEI, 2011, 34.

²⁷⁵ Cass. 3^{ème} civ., 19 mai 2010, *Société GPM*, 09-15255.

²⁷⁶ M. BOUTONNET, *Ibid.*

²⁷⁷ Cass. 3^{ème} civ., 17 décembre 2002, *Angoulême diffusion service c. Epx Chamoix*, n° 01-11704, V. commentaire de F.-G. Trébulle, *La prise en charge par le preneur de la remise en état du terrain souillé par un précédent locataire*, *Revue de Droit Immobilier*, Mai/Juin 2003, p. 244.

locataire exploitant ou producteur de déchets, à condition que ce dernier existe toujours et soit solvable.

Ces jurisprudences sont largement favorables au bailleur et cette situation ne nous paraît pas toujours « équitable » car le bailleur n'est pas totalement étranger à la pollution de son terrain par l'installation qui y est sise. En effet, non seulement, il était au courant de l'exploitation, mais surtout, il en a perçu les fruits, au travers du loyer²⁷⁸. « C'est la raison pour laquelle la troisième commission du 104^{ème} congrès des notaires de France avait émis un sixième vœu intitulé « Responsabilité du propriétaire du terrain sur lequel est exploité ou a été exploitée une installation dont il avait connaissance ». Cette proposition a [finalement] été rejetée. En fait elle était bien trop large pour emporter l'adhésion mais il est dommage que l'occasion ait été manquée de proposer un vœu plus restreint : celui de l'imputer au propriétaire/bailleur, si ce dernier avait touché des loyers pendant la durée de l'exploitation »²⁷⁹.

Au final, le contrat apparaît tantôt comme un moyen d'exclure la responsabilité à raison de la pollution des sols, tantôt comme un moyen de gérer le risque environnemental. Mais il peut également être le siège d'une opération de promotion immobilière. Ainsi, à l'instar du droit anglais, le droit français commence à comprendre l'intérêt que peut représenter l'aménageur²⁸⁰. Cependant, si nous reconnaissons le caractère attrayant de l'aménageur, cette solution ne doit pas conduire à déresponsabiliser les « pollueurs ».

²⁷⁸ V. A. DUPIE, *Baux commerciaux et sites pollués*, in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Actes du colloque du 24 octobre 2008 organisé par EJERIDD, Centre de droit des affaires, Université Toulouse Capitole, Litec, 2010.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Un document du Boston Consulting Group disponible sur le site du Ministère du développement productif indique que « le marché de la dépollution des sites s'élèverait à 2.6 Md€ en France en 2020 avec un potentiel de 17 000 emplois supplémentaires » ; V. <http://www.industrie.gouv.fr/eco-industries/cces/depollution.pdf> (consulté le 26 août 2012).

Conclusion

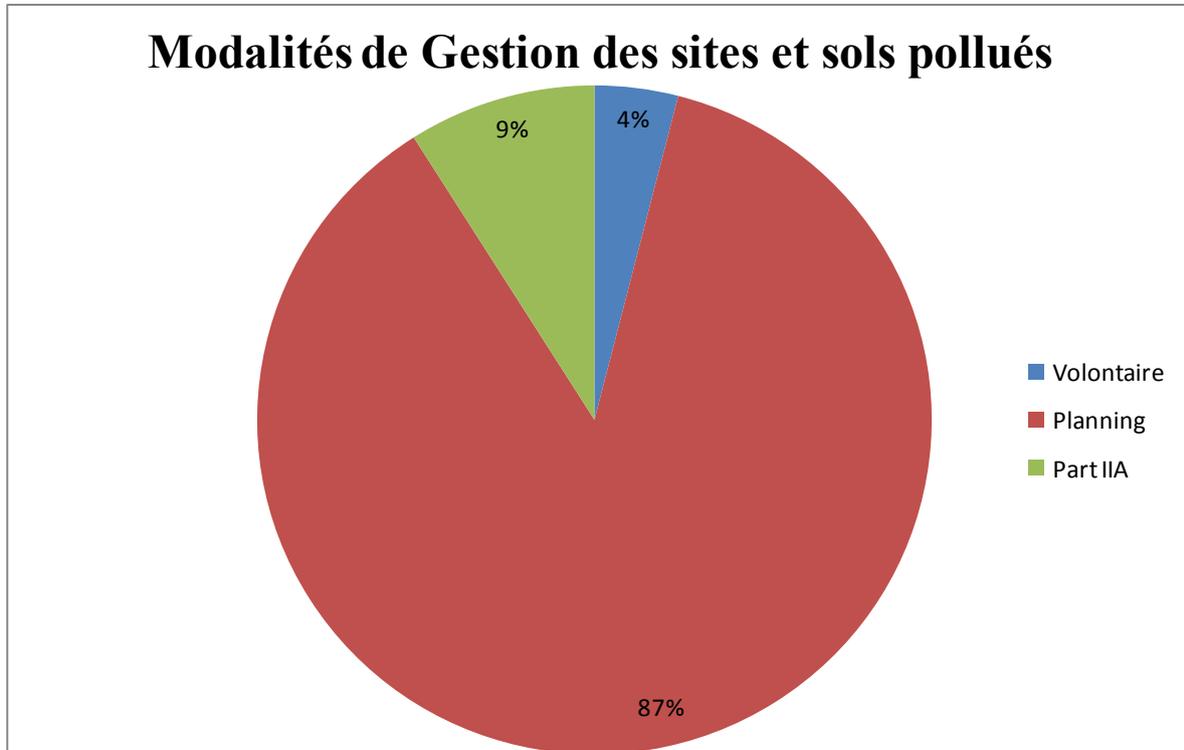
Au vu de nos développements, il apparaît que la question du « transfert d'un terrain pollué » nécessite de concilier deux enjeux *a priori* antinomiques : la protection de l'environnement et l'économie. En effet, si la notion de terrain renvoie à un droit, à un actif, la pollution renvoie, quant à elle, à une obligation, à un passif.

Le transfert, à travers le contrat, peut permettre de faire le lien entre ces deux objectifs. Pour autant, le risque est bien que le « business » prenne le pas sur la protection de l'environnement lorsque « pollution » rime avec « valorisation ». L'exemple anglais montre que la solution de l'aménageur ne suffit pas à concilier les enjeux économiques et environnementaux. C'est pourquoi, nous pensons que le contrat ne peut remplacer une politique volontariste de protection des sols. A cet égard, bien que les politiques publiques se saisissent de plus en plus de la question, les régimes anglais et français restent largement perfectibles.

Finalement, et au-delà du débat proprement juridique, la protection de l'environnement est trop souvent vécue comme une charge alors qu'elle devrait être considérée plus noblement comme un devoir, s'imposant à la volonté des parties. Car, ainsi que l'exprimait Jean-Marie Gustave Le Clézio, dans son ouvrage *Ourania*, « Le sol est le « nœud » de l'écosystème, mesdames et messieurs, le sol sur lequel vous marchez, duquel vous mangez, le sol est votre peau, votre vie. Si vous ne le protégez pas bien, vous le perdrez, car un sol dégradé ne se récupère pas. Quand il est détruit, il faut des milliers d'années pour que la terre en invente un nouveau »²⁸¹.

²⁸¹ JMG LE CLEZIO, prix Nobel de littérature 2008, *Ourania*, éditions Gallimard, p. 80, Discours du géographe Dabiel Sillitoe à l'Emporio.

Annexe 1



Source: ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence, Dealing with contaminated lands in England and Wales*, janvier 2009.

Annexe 2

| Application de la Part IIA entre 2000 et 2007 en Angleterre | | | | |
|--|--|---|------------------------------|--|
| | <i>Contaminated Lands</i> identifiés par les autorités locales | <i>Special sites</i> identifiés par l' <i>Environment</i> <i>Agency</i> | Rapport de remise en état | Mise en demeure de réhabiliter le site |
| 2000 | 44 | 2 | 1 | 2 |
| 2001 | 19 | 11 | 40 | 1 |
| 2002 | 38 | 2 | 5 | 2 |
| 2003 | 10 | 5 | 6 | 0 |
| 2004 | 223 | 1 | 15 | 3 |
| 2005 | 194 | 6 | 7 | 1 |
| 2006 | 10 | 2 | 162 | 0 |
| 2007 | 0 | 0 | 3 | 0 |
| Pas de commentaire | 0 | 0 | 4 | 0 |
| Total | 538 | 29 | 239 | 9 |
| Appel | / | / | / | 4 |

Sources : R. SUTHERLAND, *Part IIA of the Contaminated Land Regime, and Future Legislative Changes*, 29 janvier 2008 (www.terrafirmachambers.com) et ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence – Dealing with the contaminated land in England and Wales*, janvier 2009.

Annexe 3

| Pourcentage des terrains inspectés et de sites suspectés d'être contaminés (en fonction des réponses données par 318 autorités locales en Angleterre) | | |
|--|---|---|
| % de terrains inspectés ou estimés contaminés | % d'autorités locales qui ont inspecté | % des autorités qui ont désigné les terrains contaminés |
| Pas de commentaire | 1% des autorités n'ont pas donné de réponse à l'Enquête | 2% |
| 0% | 4% des autorités locales n'ont pas inspecté du tout leur ressort | 3% |
| <10% | 67% des autorités locales ont inspecté moins de 10% de leur ressort | 55% |
| 10-70% | 19% des autorités locales ont inspecté entre 10% et 70% de leur ressort | 39% |
| 70-100% | 9% des autorités locales ont inspecté entre 70 et 100% de leur ressort | 1% |

Source: ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence, Dealing with contaminated lands in England and Wales*, janvier 2009.

Bibliographie

I. DROIT ANGLAIS

Ouvrages

C. HARRIS et A. RODELL, *Property Law and Practice*, College of Law Publishing, 2011.

S. GOULDING, City Law School, LLB *Land Law Lectures*, City University, 2008-2009, non publié.

Oxford Dictionary of Law, Oxford University Press, 7th edition, 2009.

M.-F. PAPANDREOU, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004.

La pollution des sols – Soil Pollution, Conférence du Forum des juges de l'Union Européenne pour l'environnement, Cour de cassation, Paris, 7-8 octobre 2008, Bruylant 2010.

S. TROMANS et R. TURRALL-CLARKE, *Contaminated Land*, Second Edition, Sweet & Maxwell, 2008.

Articles

J. BASTES, *Van de Walle – Nightmare or Damp Squib*, 6 février 2006, http://www.oldsquare.co.uk/pdf_articles/3100143.pdf (consulté le 26 août 2012)

S. BELL, *A Slow Train Coming? Soil Protection Law and Policy in the UK*, in *Journal for European Environmental and Planning Law*, Volume 3, 2006, p. 227 à 239.

D. CHAPPELL, *Contaminated Land: Van de Walle – a new liability?* <http://www.practicalconveyancing.co.uk/content/view/7609/0/> (consulté le 26 août 2012).

G. CROWHURST and S. DAVIDSON, *Contaminated Land: the impact of two UK landmark cases*, Clyde & Co International law firm, November 2008.

D. DARMENDRAIL, *Approches européennes en matière d'évaluation des risques, Cas du Royaume-Uni*, BRGM/RP-50519-FR, 51 p., 2 tabl. 2 ann.

T. EGEDE, R. LEE, *Bank Lending and the environment: not liability but responsibility*, *Journal of Business Law*, 2007, Nov, 868-883.

R. LEE, *Part one of a details review of the Contaminated Land Regime*, 21 October 2011, http://www.eric-group.co.uk/environmental_regulation_story.php?content_id=118 (consulté le 26 août 2012).

D. LAWRENCE, R. LEE, *Talking 'bout generation: the remediation liability of waste producers*, *Environmental Law Review*, 2006, 8(2), 93-112.

D. LAWRENCE, *European Court lays waste to contaminated land*, in *Construction Law* (2005) 161 *Cons. Law* 26, 1 January 2005.

ENVIRONMENT AGENCY, *Reporting the evidence, Dealing with Contaminated Land in England and Wales – A review of progress from 2000-2007 with Part 2A of the Environmental Protection Act*, January 2009.

ENVIRONMENT AGENCY, *Indicators for Contaminated Land*, août 2005 V. <http://publications.environment-agency.gov.uk/PDF/SCHO0805BJMD-E-E.pdf> (consulté le 26 août 2012).

M. LEE, *“New” environmental liabilities : the purpose and scope of contaminated land regime and the Environmental Liability Directive*, 2009, 11(4), 264-278.

C. MAY, *An insidious problem introduction: The contaminated land regime creates risks that could affect landowners and developers of brownfield sites for some time to come*, Estate Gazette, March 27, 2010.

O. MCINTYRE, *The All-consuming Definition of “Waste” and the End of the “Contaminated Land” debate? : Case C-1/03: Van de Walle*, Journal of Environmental Law (2005) 17 (1) : 109-127.

H. ANN NASH, *The revised Directive on Waste: Resolving Legislative Tensions in Waste Management?* Journal of Environmental Law 21:1 [2009] 139 119.

S. NIELD, *Case Comment – The polluter pays: but who is a polluter who can pay?* Conveyancer and Property Lawyer, 2008.

Policy for the recovery of remediation, costs for contaminated land, South Oxfordshire District Council, www.southoxon.gov.uk/services-and-advice/environment/pollution/contaminated-land/contaminated-land-faqs (consulté le 26 août 2012)

K. ROSS, *Contaminated Land- Where are we now?* 17 September 2007.

K. ROSS, *What a waste! Effects of the European Court Van de Walle decision on the UL Regimes dealing with waste contaminated land*, 16 May 2005, <http://www.journalonline.co.uk/Magazine/50-5/1001815.aspx#.UBhT5aDIPMw> (consulté le 26 août 2012)

R (on the application of National Grid Gas plc (formerly Transco Plc)) v Environment Agency, House of Lords [2007] UKHL 30, Estates Gazette Law Reports/2007/Volume 3.

SAGTA ORGANISATION, *Part II A Statutory Guidance Consultation*, 15 March 2011.

R. CADDEL, *Publication Review – Property Transactions: Planning and Environment*, Gary Solomon and Georgie Messent, Conveyancing and Property Lawyer, 2007, May/June, 286-288.

E. SCOTFORD, *The new Waste Directive – trying to do it all... an early assessment*, in *Environmental Law Review*, 2009.

STONE KING SOLICITORS, *Changes to the Statutory Guidance on Contaminated Land*, 29th September 2011, www.stoneking.co.uk (consulté le 26 août 2012).

R. SUTHERLAND, *Part IIA – Cases on the Contaminated Land Regime, and Future Legislative Changes*, 29 January 2008.

J. THORNTON, *Contaminated Land – Caselaw Update*, in *Brownfield Briefing Conference*, 22 January 2008.

J. THORNTON, *UK Law – Significant Environmental Cases 2007-2008*, in *Journal of Environmental Law* (2008) 20 JEL (293), 1 June 2008.

J. THORNTON, *UK Law – Significant Environmental Cases 2008-2009*, in *Journal of Environmental Law* (2009) 21 JEL (323), 1 June 2009.

J. THORNTON, *Contaminated land: the latest developments*, *Journal of Planning & Environment Law*, 2009.

J. THORNTON, *Case Comment – Contaminated land investigations and misrepresentation*, in *Journal of Environmental Law*, 2009.

J. THORNTON, *Significant UK environmental cases: 2009/2010*, *Journal of Environmental Law*, 2010.

S. TROMANS, *Environmental law developments*, *Van de Walle – Bombshell or wet squib?* *Journal of Planning & Environment Law*, 2005.

UNITED KINGDOM ENVIRONMENTAL LAW ASSOCIATION, *Contaminated land –avoiding the pitfalls*, 20 November 2001.

UNITED KINGDOM ENVIRONMENTAL LAW ASSOCIATION, *Contaminated Land Working Party, Comments on the draft model procedures for the management of Land Contamination*, 21 November 2003.

B. VANHEUSDEN, *The relationship between Spatial Planning Law and Soil Remediation Law*, *Journal for European Environmental & Planning Law*, 7.I (2010) 25-36.

S. VAUGHAN, *The contaminated land regime: still suitable for use?* *Journal of Planning & Environment Law*, 2010.

S. WALKER, *Navigating the Minefields: a policy Networks Analysis of UK Contaminated Land Policy 1980-1993*, Paper for the Political Studies Association-UK 50th Annual Conference 10-13 April 2000, London.

Règlementation

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENTAL, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *Environmental Protection Act 1990: Part II A Contaminated Land Statutory Guidance*, April 2012.

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENTAL, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *Guidance on the Legal Definition of Contaminated Land*, July 2008.

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENTAL, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *Environmental Permitting Guidance – Core Guidance for the Environmental Permitting (England and Wales) Regulation*, revised March 2012.

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENTAL, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *Environmental Permitting Guidance, Part A(1) Installations and PartA(1) Mobile Plant – For the Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010*, Updated March 2010, Version 3.0.

DEPARTMENT FOR ENVIRONMENTAL, FOOD AND RURAL AFFAIRS, *Circular 01/2006, Environmental Protection Act 1990, Part 2A, Contaminated Land*, September 2006.

The Environmental Permitting (England and Wales) Regulations 2010, SI 2010 n° 675.

Environment Protection Act 1990, Part IIA, accessible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/25/data.pdf> (consulté le 26 août 2012).

OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Planning Policy Statement 23 : Planning and Pollution Control – Annex 1 : Pollution Control, Air and Water Quality*, 2004.

OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Planning Policy Statement 23: Planning and Pollution Control – Annex 2: Development on Land Affected by Contamination*, 2004.

DEPARTMENT FOR COMMUNITIES AND LOCAL GOVERNMENT, *National Planning Policy Framework*, March 2012.

Sites internet

Site du *Department for Environmental, Food and Rural Affairs*: www.defra.gov.uk

Site de l'*Environment Agency* : www.environment-agency.gov.uk

Site du portal for contaminated land information in the UK: www.contaminated-land.org/

Site de l'organisation CL:AIRE : <http://www.claire.co.uk/>

Site de la Law Society : www.lawsociety.org.uk/

Base de la législation anglaise : www.legislation.gov.uk/

Site de Practical Conveyancing : <http://www.practicalconveyancing.co.uk/>

Banque de données juridiques de Westlaw : www.westlaw.co.uk/

Banque de données juridiques de Lexisnexis : www.lexisnexis.co.uk/

II. DROIT FRANÇAIS

Ouvrages

J.-P. BOIVIN, *Les installations classées, traité pratique de droit de l'environnement industriel*, Le Moniteur, 2^{ème} édition, 2003.

J.-P. BOIVIN et J. RICOUR, *Sites et sols pollués, Outils juridiques, techniques et financiers de la remise en état des sites pollués*, Le Moniteur, 2005.

G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 5^{ème} édition, 2005.

Y. RAZAFINDRATANDRA, J.-L. SEVEQUE, *Sites pollués et potentiellement pollués, Identification et contrôle juridique et technique*, Collection environnement, Litec, 1998.

Articles

G. AUDRAIN-DEMEY, *Les déchets et le propriétaire foncier: la position de la Cour de cassation*, 12 juillet 2011, blog « *de-lege-natura* ».

F. BOURGOIN, *Soil Protection in French Environmental Law*, Journal for European Environmental and Planning Law, Volume 3, 2006, p. 204 à 212.

A. BOUTELLER, *Déchet/notion de propriétaire détenteur : la Cour de cassation rejoint l'interprétation du Conseil d'Etat*, 15 juillet 2012 sur www.green-law-avocats.fr (consulté le 26 août 2012).

M. BOUTONNET, *Le contentieux civil des installations classées (mai 2010-avril 2011)*, BDEI, 2011.

M. BOUTONNET, *Information environnementale et cession d'un site pollué*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 203 et suivantes.

S. DELIANCOURT, Conclusions sur CAA Marseille, 16 mai 2011, SCI Niko Immobilier, n° 08MA04332, Revue juridique de l'environnement, mars 2012, p. 115 et suivantes.

D. DEHARBE, *L'usage futur du site, vecteur légal de la remise en état en droit des installations classées*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 183 et suivantes.

D. DEHARBE, *La remise en état des ICPE aux risques de la dualité juridictionnelle*, Droit de l'environnement, n° 167 – avril 2009, p. 10 et suivantes.

A. DUPIE, *Baux commerciaux et sites pollués*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 219 et suivantes.

M. FOURES et J.-N. CLEMENT, *L'actualité du droit des pollutions des sols – Qui est responsable vis-à-vis de l'Administration de la remise en état des sols pollués par une activité industrielle ?* in *La pollution des sols – Soil Pollution*, Conférence du Forum des juges de l'Union Européenne pour l'environnement, Cour de cassation, Paris, 7-8 oct. 2008, Bruylant 2010, p. 261 et suivantes.

A. GOSSEMENT, *Déchets : le propriétaire du terrain contaminé est responsable sous conditions*, 11 juillet 2012 sur www.arnaudgossement.com (consulté le 26 août 2012).

A. GOSSEMENT, *ICPE : le propriétaire est responsable de l'élimination des déchets et de la remise en état du site*, 30 novembre 2011 sur www.arnaudgossement.com (consulté le 26 août 2012).

O. HERRNBERGER, *Remise en état : l'exploitant de fait ne se substitue pas à l'exploitant de droit*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 29, 23 juillet 2010, 1247.

E. JAYAT, *En fait de déchets, la possession vaut titre... exécutoire*, Revue Juridique de l'Environnement, mars 2012, p. 64 et suivantes.

X. LARROY-CASTERA, *La pérennisation de la remise en état*, in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de Marie-Pierre Blin-Franchomme, Litec, 2010, p.71 et suivantes.

L. LEVENEUR, *Installations classées : limite à l'obligation d'information pesant sur le vendeur d'un terrain*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 48, 28 novembre 2008, 1337.

X. LIEVRE et F. MULLER, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 13, 27 mars 2009, 1124.

A. NOURY, *Installations classées: la définition légale de l'étendue de la remise en état des sites*, Revue de droit de l'immobilier, Septembre/Octobre 2003, p. 415 et suivantes.

C. OLAZABAL, *Overview of the Development of EU Soil Policy : towards a EU Thematic Strategy for Soil Protection*, Journal for European Environmental and Planning Law, Volume 3, 2006, p. 184 à 203.

M. POUMAREDE, *Gérer le risque environnemental par le contrat ? L'exemple des garanties de passif dans les cessions de droits sociaux*, in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de Marie-Pierre Blin-Franchomme, Litec, 2010, p. 227 et suivantes

A. REBILLARD, *Haro sur les propriétaires de sites pollués*, 25 mars 2012, disponible à l'adresse internet suivante : <http://www.actu-environnement.com/ae/news/astrid-rebillard-proprietaires-sites-pollues-15281.php4>

L. SOUCAZE-SUBERBIELLE, *Quelques points pratiques sur les stratégies de gestion des risques lors d'achats de sociétés exploitant des sites pollués ou potentiellement pollués : quelques outils dont la garantie d'actif et de passif...* in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 239 et suivantes.

P. STEICHEN, *La prévention et la réparation de la pollution des sites : le cadre juridique communautaire*, in Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x), sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 123 et suivantes.

P. THIEFFRY, *L'inexorable montée en puissance du droit de l'environnement industriel de l'Union Européenne – La nouvelle Directive sur la prévention et la réduction intégrée de la pollution (IPPC III)*, AJDA 2011, p. 556.

F.-G. TREBULLE, *Droit de l'environnement : Août 2010-Août 2011*, Recueil Dalloz 2011, p. 2694.

F.-G. TREBULLE, *Les principales problématiques juridiques sur le thème de la pollution des sols*, in *Sites et sols pollués : enjeux d'un droit, droit en jeu(x)*, sous la direction de M.-P. BLIN-FRANCHOMME, Litec, 2010, p. 261 et suivantes.

F.-G. TREBULLE, *La situation du propriétaire non exploitant au regard de la dépollution du site*, *Revue de Droit Immobilier*, n° 2 – Mars 2008, p. 91 et suivantes.

F.-G. TREBULLE, *Portée de l'obligation d'information environnementale prévue par les articles L. 514-20 du Code de l'environnement*, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 25, 20 Juin 2008, 1226.

F.-G. TREBULLE, *Situation d'un propriétaire sur le terrain duquel se trouvent des déchets*, *Revue de Droit Immobilier*, Septembre/Octobre 2006, p. 360 et suivantes.

F.-G. TREBULLE, *Sort du propriétaire d'un terrain pollué*, *Revue de Droit Immobilier*, Mars/Avril 2004, p. 172 et suivantes.

F.-G. TREBULLE, *Précisions sur le transfert conventionnel des frais de recherche de pollution en cas de cession de site pollué*, *Revue de Droit Immobilier*, Mai/Juin 2003, p. 241 et suivantes.

F.-G. TREBULLE, *La prise en charge par le preneur, de la remise en état d'un terrain souillé par un précédent locataire*, *Revue de Droit Immobilier*, Mai/Juin 2003, p. 244 et suivantes.

M.-L. VERGNERIE et V. SOL, *Le propriétaire d'un site pollué peut-il être responsable de sa réhabilitation au titre de la réglementation des déchets ? CE, Ass., 23 novembre 2011*,

Ministre de l'Ecologie c. Société Montreuil Développement, n° 325334 Droit de l'environnement, n° 197, janvier 2012, p. 19 et suivantes.

Textes officiels

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, Guide de mise en œuvre des restrictions d'usage applicables aux sites et sols pollués, Janvier 2011.

MINISTERE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, Projet de décret relatif à l'application des articles L. 125-6 et L. 125-7 du Code de l'environnement et portant dispositions diverses.

Sites internet

Site officiel du Ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement : www.developpement-durable.gouv.fr/

Site du service public de l'accès au droit : www.legifrance.gouv.fr

Banque de données juridiques Dalloz : www.dalloz.fr

Banque de données juridiques Lamyline : www.lamyline.fr

Banque de données juridique Lexisnexis : www.lexisnexis.fr

Blog de Maître A. GOSSEMENT : www.arnaudgossement.com/

Blog du cabinet d'avocats WINSTON & STRAWN : www.ws-environnementavocats.com/

Blog du cabinet d'avocats GREEN LAW : www.green-law-avocat.fr/droit/energie/

Blog de la doctorante G. AUDRAIN-DEMEY : www.de-lege-natura.com

III. DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Documents officiels

COMMISSION EUROPÉENNE, Stratégie Thématique en faveur de la protection des sols, du 22 septembre 2006 (COM(2006)231 final).

Site internet

Site de la Cour de Justice de l'Union Européenne : www.curia.europa.eu/

| |
|---------------------------|
| TABLE DES MATIERES |
|---------------------------|

| | |
|---|-----------|
| Principales abréviations..... | 4 |
| Sommaire | 5 |
| Introduction | 7 |
| PREMIERE PARTIE. Le « passif environnemental » pesant sur le terrain pollué..... | 17 |
| I. Une approche comparable du niveau de la remise en état | 18 |
| A. Une remise en état <i>a minima</i> en cas de contamination historique | 18 |
| 1. L'approche minimale du risque en l'absence d'aménagement | 19 |
| a. La prise en compte du « dommage important » par le régime des <i>Contaminated Lands</i> | 19 |
| i. <i>Le choix de l'approche orientée vers les risques</i> | 19 |
| ii. <i>La démarche adoptée par les autorités locales</i> | 20 |
| b. La protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement..... | 22 |
| i. <i>Le choix de l'approche orientée vers les risques</i> | 22 |
| ii. <i>Une approche en fonction de l'usage actuel du terrain</i> | 24 |
| 2. Une approche maximale du risque en présence d'aménagement..... | 25 |
| a. La prise en compte du « risque inacceptable » par le régime des <i>Planning permissions</i> | 25 |
| b. La modification ultérieure de l'usage du site | 28 |
| B. Une remise en état <i>a maxima</i> en cas de contamination actuelle..... | 30 |
| 1. Un principe similaire de remise en état imposée aux installations polluantes en fin d'activité..... | 31 |
| a. Le régime de l' <i>Environmental permit</i> en droit anglais | 31 |
| b. Le régime des installations classées pour la protection de l'environnement en droit français.... | 34 |
| 2. Un standard différent de la remise en état imposée aux installations polluantes en fin d'activité | 35 |
| a. Le principe d'un objectif strict en droit anglais : le « <i>satisfactory state</i> » | 35 |
| b. Le principe d'un objectif négocié en droit français..... | 37 |
| II. Des approches distinctes de la responsabilité de la remise en état..... | 40 |
| A. La responsabilité principale des « pollueurs » | 40 |
| 1. La recherche des <i>causers</i> ou <i>knowing permitters</i>..... | 40 |
| a. La définition du <i>causer</i> et du <i>knowing permitter</i> | 40 |
| b. La répartition complexe de la responsabilité entre les différents <i>causers</i> et <i>knowing permitters</i> | 45 |
| 2. La responsabilité du dernier exploitant | 47 |
| a. Le dernier exploitant dans le cadre de la police des installations classées..... | 48 |
| b. Le dernier <i>operator</i> dans le cadre du régime des <i>Environmental permits</i> | 50 |
| B. La responsabilité subsidiaire d'« innocents » en question | 53 |
| 1. La réponse différente à la responsabilité du propriétaire ou de l'occupant | 53 |
| a. L'acceptation du droit anglais (propriétaire/occupant/développer) | 53 |
| i. <i>La définition de l'owner et de l'occupier et la répartition de la responsabilité</i> | 54 |
| ii. <i>La réticence à engager la responsabilité des owners ou occupiers</i> | 56 |
| b. Le refus du droit français | 58 |
| 2. La responsabilité à raison des déchets controversée | 60 |
| a. L'exclusion des terres non excavées du régime des déchets..... | 60 |
| b. La question controversée de la responsabilité du propriétaire-détenteur en droit français | 62 |

SECONDE PARTIE. Le contrat comme instrument de gestion du risque environnemental 72

| | |
|---|------------|
| I. L'information au cœur de l'allocation du risque | 74 |
| A. Le principe commun du <i>caveat emptor</i> | 74 |
| 1. Un principe strictement appliqué dans les ventes et baux anglais | 75 |
| a. La demande d'information de l'acheteur ou du preneur | 75 |
| i. <i>L'information auprès des autorités locales</i> | 77 |
| ii. <i>L'information auprès du vendeur ou du bailleur</i> | 78 |
| b. La responsabilité limitée du vendeur ou du bailleur | 81 |
| 2. Un principe inversé dans les ventes et baux français | 83 |
| a. Les obligations générales d'information..... | 83 |
| i. <i>Les obligations d'information de droit commun du vendeur</i> | 83 |
| ii. <i>L'obligation de droit commun du bailleur et du locataire</i> | 85 |
| b. L'obligation spéciale d'information du vendeur et du bailleur | 86 |
| i. <i>L'obligation spéciale du vendeur</i> | 86 |
| ii. <i>L'obligation spéciale du bailleur</i> | 88 |
| B. La négociation de l'information environnementale..... | 89 |
| 1. L'intérêt du vendeur anglais à révéler l'information..... | 90 |
| 2. La renonciation par l'acheteur français à son droit à l'information | 92 |
| a. La renonciation à l'information de l'article L. 514-20..... | 92 |
| b. La renonciation à la garantie des vices cachés..... | 94 |
| II. Les moyens contractuels de répartir la charge environnementale | 97 |
| A. La possibilité pour le vendeur et le locataire d'échapper à la responsabilité administrative | 98 |
| 1. Les aménagements conventionnels de la responsabilité opposables à l'Administration anglaise..... | 98 |
| a. Les tests d'exclusion de la responsabilité appliqués par l'Administration..... | 98 |
| b. Les accords sur la responsabilité opposables à l'Administration..... | 101 |
| 2. Les aménagements conventionnels de la responsabilité inopposables à l'Administration française..... | 104 |
| a. L'impossible exonération du dernier exploitant | 104 |
| b. La gestion contractuelle du risque par le vendeur | 106 |
| B. Les moyens pour l'acheteur et le bailleur de se prémunir contre le risque environnemental .. | 108 |
| 1. Les moyens pour l'acheteur de gérer le risque environnemental | 108 |
| a. La gestion du risque par l'acheteur anglais..... | 108 |
| b. La gestion du risque par l'acheteur français | 110 |
| i. <i>Les outils contractuels au service de l'acheteur</i> | 110 |
| ii. <i>La responsabilité délictuelle du dernier exploitant</i> | 111 |
| 2. Les moyens de se prémunir contre le risque environnemental en matière de bail | 112 |
| a. La gestion du risque environnemental par le bailleur anglais | 112 |
| b. La gestion du risque environnemental par le bailleur français..... | 114 |
| Conclusion..... | 117 |
| Annexe 1 | 118 |
| Annexe 2 | 119 |
| Annexe 3 | 120 |

| | |
|--|------------|
| Bibliographie..... | 121 |
| I. DROIT ANGLAIS | 121 |
| II. DROIT FRANÇAIS | 127 |
| III. DROIT DE L'UNION EUROPEENNE | 132 |
| TABLE DES MATIERES..... | 133 |