

La recherche de responsables subsidiaires à l'aune du périmètre d'action du droit de l'environnement

262. Extension du principe « pollueur-payeur ». - Dans la mesure où la procédure collective n'est pas toujours capable de prendre en charge le passif environnemental du débiteur, il apparaît nécessaire d'assurer son paiement en dehors des mécanismes offerts par le droit des entreprises en difficulté. De même, les solutions dégagées par le droit de l'environnement montrent encore des insuffisances¹²⁸⁹. Cette difficulté peut s'expliquer par l'inadaptation des textes en vigueur à la notion même de créance environnementale. Il ressort des développements précédents que la réglementation en la matière présente des lacunes. Le champ d'application limité des solutions envisagées, ainsi que le contexte particulier dans lequel peuvent naître des créances environnementales fait que la notion n'est pas appréhendée dans sa globalité. L'État, en tant que garant de l'intérêt général, peut être amené à intervenir par l'intermédiaire de l'ADEME¹²⁹⁰ afin d'assurer la dépollution des sites dont l'exploitant n'est pas en mesure d'assumer les travaux. Or, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui reprend les dispositions de la Charte de l'environnement, dispose que les mesures visant la protection de l'environnement doivent respecter différents principes, dont le principe « pollueur-payeur ». Une intervention étatique en lieu et place du débiteur revient à faire supporter ces coûts à l'ensemble de la communauté, au mépris du principe constitutionnel.

Alors que le Code de l'environnement réglemente différentes activités pour limiter leur empreinte écologique, l'ensemble des pollutions générées par les entreprises n'est pas appréhendé. Bien souvent, les dispositions applicables sont lacunaires, à l'instar de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Si elle permet la remise en état d'un site en cas de cessation d'activité, elle ne concerne pas toutes les activités à risques. En conséquence, la conciliation entre le droit des entreprises en difficulté et le paiement des créances environnementales suppose le recours à des notions plus larges que la référence aux activités réglementées. Lorsqu'une entreprise génère une pollution, le sol est l'un des premiers éléments touchés. Si les bâtiments du débiteur sont pollués, il est logique que le sol le soit également dans la mesure où, par définition, le bâti est un bien qui ne peut en être détaché. Or, le droit interne, pas plus que le droit européen ou international, ne dispose

¹²⁸⁹ Voir sur ce point, *Supra* : Partie I Titre II Chapitre II, n°154 et s.

¹²⁹⁰ Voir *Supra* : n°173 et s.

d'instrument juridique général traitant de l'ensemble des aspects de la protection des sols¹²⁹¹. En France, ceux-ci sont soumis à différentes dispositions du Code de l'environnement, susceptibles de rentrer en concurrence. Afin de prendre en considération ce vide, la jurisprudence est intervenue, ce qui a permis l'émergence d'un droit des sites et sols pollués (Section I). Les règles posées dans ce domaine révèlent la valeur constitutionnelle de l'environnement et la nécessité de trouver des responsables subsidiaires en cas d'insolvabilité du débiteur initial. Néanmoins, cette évolution est encore insuffisante pour assurer une protection optimale de l'environnement. Plus récemment, le législateur a opéré une modification majeure des règles avec l'adoption de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, dite loi « *ALUR* ». Cette réforme a donné une assise juridique à la mise en place d'une chaîne de responsables (Section II).

¹²⁹¹ M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, n°353.

Section I. - Emergence d'un droit des sites et sols pollués en jurisprudence

263. Recours aux outils existants. - Lorsqu'une entreprise est à l'origine d'une pollution, le sol figure parmi les premiers éléments touchés. Si les pays industrialisés ont pris conscience de cette donnée à partir des années 1975¹²⁹², l'intervention du législateur français afin de permettre la dépollution des sols a longtemps été attendue. L'appréhension de cette problématique s'est faite par l'intervention de la jurisprudence à l'aide des outils existants. Le recours à la législation relative aux ICPE, bien qu'utile dans certains cas, a montré ses limites en matière de protection des sols (§1), ce qui a rendu nécessaire l'utilisation de la législation relative aux déchets (§2).

§ 1. - Insuffisance de la législation relative aux ICPE pour la protection des sols

264. Genèse. – Si l'article L. 110-1 du Code de l'environnement dresse une liste des éléments intégrés au patrimoine commun de la nation, à l'origine, le sol n'y était pas mentionné¹²⁹³. Il n'apparaissait pas plus au titre des éléments que vise à protéger la législation relative aux installations classées¹²⁹⁴ lorsqu'elle entend encadrer l'activité industrielle. Dès lors, il est compréhensible qu'il n'existe pas de législation propre à permettre de traiter la problématique des sites et sols pollués¹²⁹⁵. Et pourtant, les activités réglementées reposent sur le sol. Si elles génèrent des pollutions, celles-ci vont impacter directement cet élément. Le Code de l'environnement comporte de multiples dispositions qui visent directement le sol¹²⁹⁶, mais davantage dans un souci de prévention que de dépollution. A titre d'exemple, l'ancien article R. 512-8 du Code de l'environnement prévoyait que l'étude d'impact qui accompagnait la demande d'autorisation d'exploiter une ICPE devait notamment mentionner l'origine, la nature et la gravité de la pollution des sols ainsi que les conditions de la remise en état du site en fin d'exploitation. L'article R. 122-5 du Code de l'environnement, tel que modifié par le

¹²⁹² Voir notamment : J.-P. HUGON et P. LUBEK (dir.), *op. cit.*, p. 10.

¹²⁹³ La loi n° n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Voir *Infra*.

¹²⁹⁴ Ces éléments sont mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement lequel fait référence à la commodité du voisinage, à la santé, à la sécurité, à la salubrité publique, à l'agriculture, à la protection de la nature, à l'environnement, à la nature, aux paysages, à l'utilisation rationnelle de l'énergie, à la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.

¹²⁹⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 7^e éd., n°932.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

décret n°2017-626 du 23 avril 2017¹²⁹⁷, maintient cette référence au sol. De même, l'article L. 512-18 du Code de l'environnement impose aux exploitants de certaines catégories d'installation de mettre à jour un état de pollution des sols sur lesquels repose l'installation à chaque changement notable des conditions d'exploitation¹²⁹⁸.

C'est d'abord à travers des circulaires que les sites et sols pollués ont été pris en compte par la législation interne¹²⁹⁹. Aux termes d'une circulaire du 28 janvier 1993 relative à la réhabilitation des sites industriels pollués, l'obligation de remise en état des sites pollués prend sa source dans l'article 6 de la loi du 13 juillet 1992 sur les déchets et l'article 34 du 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. En conséquence, la dépollution des sols peut, dans un premier temps, être envisagée au prisme de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Initialement, l'article 34-1 du décret d'application précité prévoyait qu'en cas de mise à l'arrêt définitif d'une ICPE, l'exploitant devait notifier cette cessation d'activité au préfet. La notification devait comporter les mesures prises ou à prendre pour assurer la mise en sécurité du site. Cette disposition impose également à l'exploitant de placer le site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts protégés par la législation relative aux ICPE. La remise en l'état est ici imposée au titre de l'autorisation administrative délivrée¹³⁰⁰. Cette obligation existe toujours et se trouve désormais codifiée dans le Code de l'environnement¹³⁰¹.

265. Etendue de la remise en état. – Le droit des ICPE, depuis son avènement par la loi du 19 juillet 1976, impose à l'exploitant de remettre son site en état lorsque l'installation est susceptible de présenter « *des dangers ou inconvénients 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 et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des*

¹²⁹⁷ D. n°2017-626 du 23 avril 2017 relatif aux procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement et modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation environnementale de certains projets, plans et programmes.

¹²⁹⁸ Sur cette disposition voir chapitre précédent.

¹²⁹⁹ B. PARANCE, *Sites et sols pollués, un droit en quête d'identité ?*, Dr. et patr. 2013, n°224.

¹³⁰⁰ Voir sur ce point : M. PRIEUR, *op. cit.*, n°1267.

¹³⁰¹ C. env., art. L. 512-6-1 pour les installations soumises à autorisation, L. 512-7-6 pour celles soumises à enregistrement et L. 512-12-1 pour celles soumises à déclaration.

monuments »¹³⁰². Si cette obligation peut prendre naissance en cours d'exploitation par le biais d'arrêtés complémentaires, son importance se retrouve au moment de la mise à l'arrêt définitif de l'installation. A cet instant, elle revêt un caractère systématique¹³⁰³. Alors que les arrêtés complémentaires ne sont pris que dans le cas où les prescriptions initiales seraient insuffisantes, l'arrêt de l'exploitation entraîne nécessairement une obligation de remise en état à destination de l'exploitant.

Bien que le décret ne prévoyait pas de sanction spécifique en cas de carence de l'exploitant, la procédure de sanction prévue à l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976 pouvait être mise en œuvre par l'autorité administrative compétente. Cette procédure toujours applicable se compose de quatre étapes : la mise en demeure d'effectuer les travaux, la consignation, la réalisation d'office des travaux et la suspension du fonctionnement de l'installation. Si une absence de base légale a pu être déplorée, dans une décision du 8 septembre 1997¹³⁰⁴, le Conseil d'Etat a approuvé ce dispositif contraignant et a considéré qu'à défaut de remettre le site de l'installation dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976, il peut être fait application des procédures prévues par l'article 23 de cette même loi. Selon les juges, ces mesures ont été instituées pour contraindre les exploitants à prendre les dispositions nécessaires à la sauvegarde des intérêts visés à l'article 1er de la loi. De même, le décret de 1977 n'apportait que de brèves précisions quant à l'étendue de la remise en état, en se contentant de dire qu'elle consistait à remettre « *le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976* ». Une circulaire du 3 décembre 1993 relative à la politique de réhabilitation et de traitement des sites et sols pollués¹³⁰⁵ prise par le ministère de l'environnement a néanmoins exprimé l'idée selon laquelle les travaux à mener au titre de la réhabilitation des sites et sols pollués devaient être déterminés au regard de l'usage futur du site¹³⁰⁶. Une restauration du site *ab initio*¹³⁰⁷ n'est donc pas imposée à l'exploitant.

¹³⁰² Ces intérêts initialement visés par l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ont été repris à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement.

¹³⁰³ Voir notamment : M. MOLINER-DUBOST, *Protection des sols*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif*, LexisNexis, 26 juillet 2012, fasc. 381.

¹³⁰⁴ CE, 8 septembre 1997, n°121904. Mentionné dans les tables du recueil Lebon. *BDEI* 1998, n°2, J.-P. BOIVIN. *Développement durable : un défi pour le droit*, 104^e congrès des Notaires de France, Nice 4-7 mai 2008, n°3017.

¹³⁰⁵ Non publiée au JO.

¹³⁰⁶ Voir sur ce point : 104^e congrès des Notaires de France, *op. cit.*

La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages est venue donner une valeur législative à ces textes. L'étendue de l'obligation est aussi précisée¹³⁰⁸. L'article 27 de la loi a créé l'article L. 512-17 du Code de l'environnement commun aux deux régimes d'installations classées existants au moment de son adoption¹³⁰⁹. Ainsi, quel que soit le degré de contrôle de l'exploitation concernée, lorsqu'est décidée sa mise à l'arrêt définitif, l'exploitant doit remettre le site en état. Outre la référence à la protection des intérêts mentionnés par l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1976 par la suite codifié à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, le critère de l'usage futur du site est consacré. En effet, lors de la mise à l'arrêt définitif de l'installation, le degré de remise en état doit prendre en compte l'usage futur du site, lequel est « *déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme* »¹³¹⁰. En cas de vente du terrain, le nouveau propriétaire doit également être intégré à la discussion.

Pour pallier les blocages susceptibles d'intervenir en raison d'une mésentente entre l'exploitant et les autorités compétentes, il est prévu que, dans cette hypothèse, la remise en état doit permettre « *un usage futur du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt* »¹³¹¹. Néanmoins, le préfet conserve le pouvoir d'édicter des mesures plus importantes s'il les estime nécessaires, lorsque l'étendue de la réhabilitation concertée lui semble manifestement contraire à l'usage futur de la zone au regard des documents d'urbanisme¹³¹². En outre, il est prévu que pour les installations autorisées plus de six mois après la publication de la loi de 2003, l'arrêté d'autorisation détermine l'état dans lequel le site devra être remis lors de son arrêt définitif. Toutefois, n'importe quelle remise en état ne pouvait pas être imposée à l'exploitant sous couvert de la notion d'usage futur. En effet, l'article R. 512-76, II ancien du Code de l'environnement

¹³⁰⁷ CE, 16 décembre 2008, n°294151. *RDI* 2009, p. 286, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2009, n°141, p.22 ; *Env.* 2009, n°2, J.-M. FEVRIER ; *JCP N* 2009, n°42, X. LIEVRE et F. MÜLLER ; M. MOLINER-DUBOST, *op. cit.*

¹³⁰⁸ Voir notamment : X. DE LESQUEN, *Retour sur la charge de la remise en état avant la loi ALUR*, BDEI 2017, n°68.

¹³⁰⁹ Le régime de l'enregistrement, régime intermédiaire entre l'autorisation et la déclaration a été instauré par l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

¹³¹⁰ C. env., art. L. 512-17, al. 1^{er}, ancien.

¹³¹¹ C. env., art. L. 512-17, al. 2, ancien.

¹³¹² C. env., art. L. 512-17, al. 3, ancien.

impose au préfet, titulaire du pouvoir de police, de prendre en compte, dans le cadre de ses éventuelles prescriptions, le bilan coût-avantage de la remise en état au regard des usages. Par la suite, la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 a distingué selon le type d'installation concerné. Les dispositions précitées ne concernent plus que les installations autorisées ou enregistrées. L'étendue de l'obligation de remise en état des installations soumises à déclaration est limitée à la protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et à un usage futur comparable à la dernière période d'activité. La réalisation de ces mesures peut alors se confronter à l'existence d'un traitement judiciaire des difficultés. Il est admis que l'ouverture d'une procédure collective ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse user de ses pouvoirs de police administrative¹³¹³. Néanmoins, les mesures qui seront imposées doivent se conformer aux règles commerciales. Leur paiement n'est donc pas nécessairement assuré¹³¹⁴. Compte tenu des délais de prescription, cette confrontation peut être dangereuse pour l'environnement, mais également pour l'entreprise elle-même.

266. Prescription et remise en état. – Si ces dispositions permettent de lutter contre les pollutions à venir, la France compte de nombreuses friches industrielles qu'il convient de traiter. Le décret n°2010-368 du 13 avril 2010 portant diverses dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement et fixant la procédure d'enregistrement applicable à certaines de ces installations a créé un nouvel article R. 512-39-5 au sein du Code de l'environnement applicable aux installations soumises à autorisation et qui ont cessé leur activité avant le 1^{er} octobre 2005. Pour celles-ci, le préfet peut à tout moment prendre un arrêté comportant des prescriptions nécessaires à la protection des intérêts de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement au regard d'un usage du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation. Jusqu'alors, ces installations étaient soumises à l'article 34-1 du décret de 1977¹³¹⁵. L'utilisation du terme « *à tout moment* » invite à se poser la question de la prescription de l'action de l'autorité administrative. Le fait générateur de cette obligation est la mise à l'arrêt définitif de l'installation. Si les mesures prises sont insuffisantes pour garantir la protection des intérêts en présence, le préfet peut donc en imposer des nouvelles dans les limites de l'usage comparable à la dernière période

¹³¹³ Voir sur ce point : Partie I Titre I Chapitre II. CE, 29 septembre 2003, n°240938. *Op. cit.*, n°65.

¹³¹⁴ Voir *Supra* : n°66.

¹³¹⁵ Voir *Supra* : n°264.

d'activité. En effet, le Conseil d'État¹³¹⁶ a considéré que le préfet peut contraindre l'exploitant par ses prescriptions aussi longtemps que subsistent des dangers ou inconvénients.

Dès lors qu'il est possible d'imposer des mesures de remise en état à un exploitant alors même que son activité a définitivement cessé, l'ensemble des terrains pollués laissés à l'abandon pourrait bénéficier de travaux sans qu'une intervention étatique en lieu et place de l'exploitant ne soit nécessaire. En effet, l'obligation de remise en état était longtemps vue comme imprescriptible, caractère confirmé par le Conseil d'État dans un arrêt du 11 avril 1986¹³¹⁷. Dans cette décision, les juges ont posé le principe selon lequel la cessation d'une activité avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1976 ne faisait pas obstacle à ce que l'administration puisse agir, peu importe le délai écoulé depuis la mise à l'arrêt de l'installation. Suivant ce principe, de nombreux exploitants ayant cessé leur activité étaient susceptibles de se voir imposer des mesures de remise en état. Toutefois, le Conseil d'État a finalement mis un terme à cette imprescriptibilité. Par un arrêt du 8 juillet 2005¹³¹⁸, il a décidé que « *les principes dont s'inspire l'article 2262 du Code civil font obstacle à ce que le préfet impose à l'exploitant, son ayant droit ou à la personne qui s'est substitué à lui la charge financière des mesures à prendre au titre de la remise en état d'un site 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* ». En conséquence, lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis la mise à l'arrêt définitif de l'installation, l'autorité administrative ne peut plus imposer à l'exploitant de prendre à sa charge la remise en état du site. Cette décision apporte néanmoins une exception pour les cas où les dangers ou inconvénients présents sur le site auraient été dissimulés. Dans cette hypothèse, l'exploitant restera tenu de la réhabilitation. La solution distingue également entre la charge de la remise en état et l'exercice des pouvoirs de police par le préfet. Si passés trente ans, l'exploitant ne peut plus être tenu financièrement responsable, l'extinction de ce délai ne fait pas obstacle à ce que l'autorité administrative puisse faire usage de ses pouvoirs de police spéciale à tout moment « *dès lors que se manifestent sur un bien qui a été le siège de l'exploitation d'une installation classée, des dangers ou inconvénients de la nature de ceux auxquels la législation des installations*

¹³¹⁶CE, 8 septembre 1997. *Op. cit.*

¹³¹⁷CE, 11 avril 1986, n°62234. Publié au recueil Lebon.

¹³¹⁸CE, 8 juillet 2005, n°247976. Publié au recueil Lebon. *RFDA* 2006, 375 note B. PLESSIX ; *D.*2005, p.3075, B. QUIRINY ; *AJDA* 2005, p. 1829, C. LANDAIS et F. LENICA ; *LPA* 2005, n°190, F. BRAUD et A. MOUSTARDIER ; *Dr. Adm.* 2005, n°10 ; *JCP E* 2006, n°6-7, F.-G. TREBULLE et *JCP G* 2006, n°1-2 ; *Rev. Proc.* 2005, n°8-9, S. DEYGAS ; *Env.* 2005, n°10, P. TROUILLY ; *JCP G* 2005, n°41, A. ONDOUA.

classées a pour objet de parer ». Monsieur Guyomar, commissaire du gouvernement¹³¹⁹, expliquait alors que « *dans leur principe même, police et prescription sont incompatibles* »¹³²⁰. Selon ses termes, « *le pouvoir de police ne s'éteint jamais* ». Cette position se comprend par les intérêts supérieurs protégés par la loi du 19 juillet 1976 qui ont depuis été élevés au rang constitutionnel. Néanmoins, les pollutions peuvent se manifester à l'issue de très longues périodes¹³²¹. Leur fait générateur et leur manifestation ne sont pas simultanés¹³²². Il y a alors un doute qui plane sur la tête de l'exploitant lequel, en cas d'inaction antérieure de l'administration, pourrait craindre de se voir imposer une remise en état des années après la cessation de son activité. Le principe de sécurité juridique justifiait donc que l'administration puisse agir, sans pour autant faire reposer les mesures de remise en état sur le patrimoine de l'exploitant¹³²³. Alors que la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 a opéré une réforme de la prescription civile à laquelle se réfèrent les juges dans cette décision, le Conseil d'État a confirmé sa position concernant tant le délai de trente ans que la possibilité de mettre en œuvre les pouvoirs de police dans un arrêt du 12 avril 2013¹³²⁴.

En dépit de l'imprescriptibilité des pouvoirs de police, et de quelques évolutions, le droit des installations classées ne permet pas d'appréhender, dans son ensemble, le problème des sites et sols pollués. En effet, c'est l'existence d'une installation classée qui génère l'obligation de remettre le site en état. Or, tous les sites et sols pollués ne sont pas le siège d'une telle exploitation. De plus, l'exploitant ne peut pas se voir imposer n'importe quelle remise en état, ce qui ne permet pas d'appréhender les pollutions passées¹³²⁵. Enfin, l'ouverture d'une procédure collective freine la prise en charge financière de ces mesures. Un autre fondement juridique a donc été utilisé qui, comme le souligne Maître Huglo, n'a pas un rôle subsidiaire, mais bel est bien un rôle complémentaire à la législation relative aux ICPE¹³²⁶.

¹³¹⁹ Voir ses conclusions dans la décision du 8 juillet 2005 : BDEI 2005, n°4, p.15.

¹³²⁰ P. BILLET, *Prescriptibilité et imprescriptibilité en matière de police spéciale des installations classées*, JCP A 2013, n°28, 2209.

¹³²¹ X. LIEVRE et A. DUPIE, *Le point sur la jurisprudence récente en matière de vente des sites pollués*, JCP N 2006, n°21-22, 1204. Les auteurs notent ici à juste titre qu'en la matière, un délai de trente ans peut s'avérer finalement très court.

¹³²² Y. LE CORFEC, *Sites et sols pollués, gestion des passifs environnementaux*, éd. Dunod, 2011, p. 321.

¹³²³ *Ibid.*

¹³²⁴ CE, 12 avril 2013, n°363282. Mentionné dans les tables du recueil Lebon. *AJDA* 2013, p. 765 ; *GP* 2013, n°318, M. MEKKI ; *BDEI* 2013, n°46, D. GILLIG ; *Rev. Jur. Eco. Pub.* 2013, n°719, S. CAUDAL ; *JCP A* 2013, n°28, P. BILLET ; *Rev. Cont. Marché Pub.* 2013, n°11, P. DEVILLERS ; *Env. 2013*, n°7, B. PARANCE ; *JCP N* 2013, n°18, C.-A. DUBREUIL.

¹³²⁵ J.-P. HUGON et P. LUBEK, *op. cit.*, p. 28.

¹³²⁶ C. HUGLO, *Le droit des déchets Clefs de la solution en matière de sols pollués ?*, *Env.* 2004, n°11.

§ 2. - L'utilisation de la législation relative aux déchets

267. Genèse. - Alors que le droit des installations classées est vu comme le fondement juridique premier de la protection des sols pollués, un an avant l'instauration de ce régime, la France adoptait la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux. Contrairement à la loi de 1976, ce dispositif visait directement la protection des sols. En effet, l'article 2 du texte définit le champ d'application de l'obligation de traitement et d'élimination des déchets et dresse une liste des intérêts qu'il vise à protéger. Le sol est le premier mentionné. Ainsi, l'élimination est imposée à toute personne qui produit ou détient des déchets dans des conditions susceptibles de nuire au sol, à la flore et à la faune, de dégrader les sites ou les paysages, de polluer l'air ou les eaux, d'engendrer des bruits et des odeurs et d'une façon générale à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement¹³²⁷. En plus de viser directement la protection des sols, l'obligation est également imposée lorsque la production et la détention peuvent entraîner une dégradation des sites ou des paysages. Or, une « friche » industrielle ou un site abandonné peuvent constituer une telle dégradation au regard de l'impact négatif qu'ils peuvent avoir dans le paysage.

268. Définition du déchet. - L'article 1^{er} de la loi définissait le déchet comme « *tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* »¹³²⁸. Cette notion repose sur un critère intentionnel caractérisé par l'abandon ou la volonté d'abandon¹³²⁹, ainsi que sur un critère matériel qui renvoie à la catégorie des biens meubles. En conséquence, la seule pollution du sol ne permettait pas d'agir sur ce fondement, et ce d'autant plus qu'un déchet ne génère pas nécessairement une pollution¹³³⁰. L'article 518 du Code civil dispose expressément que « *les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature* »¹³³¹. Au niveau européen, l'article 1^{er} de la directive-cadre 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets¹³³² apporte une définition similaire de la notion. Elle dresse

¹³²⁷ L. n°75-633 du 15 juillet relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, art. 2.

¹³²⁸ *Ibid.*, art. 1^{er}.

¹³²⁹ P. BILLET, *Le déchet face au déclin de l'abandon réflexions juridiques sur la dérégulation d'une notion*, Env. 2003, n°4 ; P. THIEFFRY, *Le nouveau droit des déchets est arrivé : la responsabilité élargie du producteur est morte, vive la responsabilité élargie du producteur*, Petites affiches 2009, n°41, p.6.

¹³³⁰ B. WERTENSCHLAG et T. GEIB, *La gestion environnementale des terres*, AJDI 2013, p. 661 ; O. SALVADOR, *La loi Alur : des avancées significatives en matière de sites et sols pollués*, JCP N 2014, n°15.

¹³³¹ P. BILLET, *Statut des sols pollués et police spéciale de la remise en état*, JCP A 2007, n°26, 2169.

¹³³² Voir sur ce point : M. MOLINER-DUBOST, *Les déchets*, in *Encyclopédie JurisClasseur : Administratif*, LexisNexis, 23 décembre 2011, fasc. 379.

également une liste de catégories à laquelle une substance ou un objet doit appartenir afin d'être regardé comme un déchet dès lors que son détenteur a l'intention ou l'obligation de s'en défaire. Une définition négative est également posée puisque l'article 2 du texte énonce ce qui ne peut pas être qualifié comme tel. Bien que le sol ne soit pas mentionné, il n'en reste pas moins qu'au niveau européen, il semble que ne soient visés que des biens meubles. Le texte fait ainsi référence à des objets ou substance. Au-delà de l'abandon visé par la définition française, la directive caractérise l'élément intentionnel par « *l'intention ou l'obligation de s'en défaire* ».

269. Assimilation des sols pollués aux déchets. – En droit interne, la loi n°92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement est venue compléter le dispositif de 1975. Elle instaure les objectifs auxquels doit répondre la législation « déchet », mais ne modifie pas la définition de cette notion. La qualification de déchet reste subordonnée à l'existence d'un bien meuble. En conséquence, le sol ne semble toujours pas pouvoir bénéficier des règles applicables en la matière. Toutefois, à côté de la législation relative aux ICPE, la circulaire du 3 décembre 1993¹³³³ donne sa place à la réglementation applicable aux déchets dans le traitement et la réhabilitation des sites et sols pollués. Le ministre de l'environnement y écrit que la pollution des sols peut notamment découler d'anciens dépôts de déchets. La loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 a modifié la rédaction de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement afin d'introduire les sols pollués au sein des dispositions relatives aux déchets¹³³⁴. Sous l'empire de ce texte, l'autorité titulaire du pouvoir de police peut mettre en demeure le responsable ou, dans l'hypothèse où ce dernier n'y déferait pas, assurer d'office l'exécution des travaux en cas de pollution des sols ou de risque de pollution, ou au cas où des déchets sont abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions. Initialement, seule la référence aux déchets était présente. Ce texte devient alors un repère en matière de dépollution des sols, mais reste toujours insuffisant. Il s'agit ici d'agir *a posteriori*, sans souci de prévention. En sus, la définition des déchets telle qu'issue de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement pourtant modifiée par la loi de 2003 fait toujours référence à la notion de bien meuble, ce qui semble maintenir l'exclusion des sols pollués de la réglementation. Il semblerait donc qu'il

¹³³³ Voir *Supra* : n°265.

¹³³⁴ C. HUGLO, *La loi Bachelot et le droit des sols pollués*, Env. 2003, n°7.

existe une obligation de remise en état du sol dès lors que la pollution de celui-ci est générée par l'existence de déchet¹³³⁵.

Dans un arrêt du 7 septembre 2004¹³³⁶, la Cour de Justice de l'Union européenne a marqué une évolution majeure en la matière. Dans cette décision, la Cour donne aux terres polluées par des hydrocarbures la qualification de déchet alors même que le sol est un bien immobilier. Une autre évolution a trait au second élément qui compose la définition de déchet. Si le droit français retient la notion d'abandon tandis que le droit européen applique le terme « *se défaire* », les deux terminologies s'apparentent. Comme le souligne très justement le professeur Trébulle¹³³⁷, elles mettent toutes les deux en évidence l'existence d'une volonté. En ce sens, dans une décision du 28 avril 2002¹³³⁸, la Cour de justice de l'Union européenne considérait que pour qu'il y ait déchet, le détenteur devait avoir eu l'intention ou l'obligation de se défaire de la substance en cause. Dans l'hypothèse d'un accident, cette volonté fait nécessairement défaut. C'est d'ailleurs cette position qu'avait adopté la Cour d'appel de Rennes dans la tristement célèbre affaire du naufrage de l'Erika¹³³⁹. A travers cette décision, la Cour de justice vient donc poser un principe nouveau selon lequel la cause du dessaisissement n'importe plus réellement. Par la suite, la jurisprudence administrative française a suivi cette évolution. Dans un arrêt du 10 mai 2007¹³⁴⁰, la Cour administrative d'appel de Versailles a, elle aussi, qualifié un terrain de déchet, et ce en dépit de l'avis du ministre de l'écologie pour lequel cette assimilation peut poser des difficultés¹³⁴¹. Pour les juges, les métaux lourds responsables de la pollution ne sont pas séparables des terres qu'ils ont affectées et ils ne peuvent donc être éliminés que si les sols font l'objet de mesures de décontamination. Le traitement des sols pollués peut alors s'appuyer sur un nouveau fondement juridique.

¹³³⁵ P. BILLET, *Les nouvelles modalités de gestion administrative des sites et sols pollués - . - À propos du décret relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols*, JCP A 2013, n°48, 2314.

¹³³⁶ CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-1/03, Van de Walle c/ Texaco Belgium SA. RSC 2005, p.148, L. IDOT ; RDI 2005, p.31, F.-G. TREBULLE ; BDEI 2006, n°2, L.-N. HARADA ; Europe 2004, n°11, D. SIMON ; Env. 2004, n°11, C. PAIX .

¹³³⁷ F.-G. TREBULLE, *Le sol pollué est un déchet au sens de la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque les terres polluées n'ont pas été excavées*, RDI 2005, p. 31.

¹³³⁸ CJCE, 18 avril 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy. P. TROUILLY, *Notion de déchet au sens du droit communautaire- Débris de pierre*, Rev. Env. 2002, n°10.

¹³³⁹ CA Rennes, 13 février 2002, RG : 00/08026. Dans cette décision, les juges ont considéré que le fioul transporté par le navire était un « *produit énergétique élaboré pour un usage déterminé, et non d'un déchet devant être éliminé, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un abandon ou dont il y avait lieu de se défaire* ».

¹³⁴⁰ CAA Versailles, 10 mai 2007, n°05VE01492. P. BILLET, *Statuts des sols pollués et police spéciale de la remise en état*, JCP A 2007, n°26, 2169.

¹³⁴¹ Circ. 1^{er} mars 2005 relative à l'inspection des installations classées – sites et sols pollués. Conséquences de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes dit « Van de Walle ». Non publiée. P. BILLET, *op. cit.* B. PARANCE, *op. cit.*

Alors que la directive européenne de 1975 a été remplacée en 2006¹³⁴² sans apporter de modification profonde, la nouvelle directive du 19 novembre 2008¹³⁴³ a marqué le coup d'arrêt de la jurisprudence dégagée dans la décision du 7 septembre 2004. Le législateur européen y exclut expressément de la qualification de déchets les sols pollués¹³⁴⁴. Ces dispositions ont été transposées en droit interne par l'ordonnance n°2010-1579 du 10 décembre 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets. L'article L. 541-4-1 du Code de l'environnement a été créé. Il prévoit que ne sont pas soumis aux dispositions relatives aux déchets « *les sols non excavés, y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés aux sols de manière permanente* ». L'article L. 541-3¹³⁴⁵ de ce même Code a également été modifié afin de retirer la référence aux sols pollués insérée par la loi de 2003.

En conséquence, la protection des sols retrouve son statut antérieur, avec une possibilité de dépollution limitée et qui nécessite le recours à plusieurs législations. Bien que leurs champs d'application ne soient pas les mêmes, la police des déchets va trouver à s'appliquer à côté de la police des installations classées¹³⁴⁶. Cette dualité a donné naissance à un contentieux particulier.

270. Concurrence des polices. – Alors que le préfet est titulaire des pouvoirs de police administrative en matière d'installation classée, l'autorité compétente en matière de déchets est le maire¹³⁴⁷. Chacun retire sa compétence d'une législation différente. Dans une décision du 17 novembre 2004¹³⁴⁸ dont la portée a été confirmée par un arrêt de 2007¹³⁴⁹, le Conseil d'État vient rappeler que les articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement créent un régime juridique distinct de celui des installations classées. Il s'ensuit que l'autorité titulaire des pouvoirs de police reste seule compétente afin de prendre les mesures nécessaires

¹³⁴² Dir. 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets.

¹³⁴³ Dir. directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

¹³⁴⁴ Dir. 2008/98/CE, art. 2, 1., a).

¹³⁴⁵ Voir *Supra* : n°269.

¹³⁴⁶ C. env., art. L. 541-4.

¹³⁴⁷ Le maire retire cette compétence de la conciliation entre les articles L. 2212-2 et L. 2224-13 du Code général des collectivités territoriales. Cette compétence ressort également de la lecture des arrêts du Conseil d'État rendu en la matière, voir *Infra* : n°274.

¹³⁴⁸ CE, 17 novembre 2004, n°252514. *AJDA* 2005, p. 668, F. BAUD et A. MOUSTARDIER ; *RDI* 2005, p. 36, F.-G. TREBULLE ; *GP* 2005, n°169, p. 28, p. GRAVELEAU.

¹³⁴⁹ CE, 11 janvier 2007, n°287674. Recueil Lebon, 31 décembre 2008. *AJDA* 2007, p. 166 ; F.-G. TREBULLE, *RDI* 2007, p.126 ; *GP* 2007, n°193, p. 17 ; *Env.* 2007, n°3 et *JCP A* 2007, n°19, p. 2106, P. BILLET ; *Dr. Adm.* 2007, n°2, J.-B. AUBY ; *BDEI* 2007, n°8, N. FOURNEAU et A. HOURCABIE.

à l'élimination des déchets, et ce quant bien même le préfet serait susceptible d'intervenir au titre de ses pouvoirs de police spéciale qui découlent de la législation ICPE¹³⁵⁰. Ainsi, maire et préfet peuvent chacun recevoir compétence dans la même situation. L'action de l'un n'empêche pas l'action de l'autre et les deux autorités peuvent agir en parallèle¹³⁵¹. Ce principe a d'ailleurs été consacré à l'article L. 541-4 du Code de l'environnement, lequel prévoit l'application de la législation relative aux déchets sans préjudice de celle d'autres dispositions spéciales comme le régime des ICPE. Toutefois, en cas de carence de l'un, il appartient à l'autre d'agir. Dans une décision du 13 juillet 2007¹³⁵², le Conseil d'État avait retenu l'existence d'une faute à l'encontre d'un maire qui n'avait pas porté à la connaissance du préfet les manquements d'un exploitant d'une ICPE à ses obligations. En outre, par un arrêt du 23 novembre 2011¹³⁵³, cette même juridiction, après avoir rappelé la compétence du maire en matière d'élimination des déchets, considère qu'en cas de carence de celui-ci, il appartenait au préfet de prendre les mesures nécessaires s'agissant d'une ICPE. Comme en matière d'ICPE, l'ouverture d'une procédure collective peut venir faire échec à l'application de la réglementation dans l'hypothèse où une procédure collective a été ouverte à l'encontre du producteur ou du détenteur des déchets.

L'ensemble de ces éléments, conjugués à l'existence d'une dualité des pouvoirs en la matière, met en évidence les difficultés de mise en œuvre d'une véritable politique de traitement des sols pollués. En conséquence, la donnée environnementale ne peut pas être appréhendée dans sa globalité et la seule solution à l'insolvabilité du responsable consiste à faire supporter les mesures par l'ADEME. Outre le régime des installations classées et la législation relative aux déchets, d'autres dispositions du Code de l'environnement contiennent des mesures relatives aux sols pollués, multipliant encore les fondements juridiques. La loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale définit la notion de dommage causé à l'environnement. L'article L. 161-1, I du Code de l'environnement qualifie notamment de tels dommages « *les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le*

¹³⁵⁰ Voir en ce sens : CE, 18 novembre 1998, n°161612. *BDEI* 1999, n°2, D. COURTIN.

¹³⁵¹ P. BILLET, *Polices et responsabilités partagées en matière d'installations classées et de déchets*, *JCP A* 2007, n°31-35, 2202.

¹³⁵² CE, 13 juillet 2007, n°293210. *AJDA* 2007, p. 2266, M.-F. DELHOSTE ; *BDEI* 2007, n°12, Y. AGUILA ; *Env.* 2007, n°8-9 et *JCP A* 2007, n°31-35, P. BILLET.

¹³⁵³ CE, 23 novembre 2011, n°325334. Publié au recueil *Lebon*. *AJDA* 2011, p.2320, R. GRAND ; *AJCT* 2012, p. 101, F. SCANVIC ; *GP* 2011, n°349, p.29, P. GRAVELEAU ; *GP* 2012, n°75, p. 13 ; *JCP G* 2011, n°49, 1359, C.-A. DUBREUIL ; *JCP A* 2011, n°49 ; *RLDC* 2012, n°94, B. PARANCE.

sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes ». Des mesures de prévention ou de réparation sur les sols peuvent donc être imposées au titre du régime de responsabilité environnementale¹³⁵⁴. Néanmoins, son champ d'application est très restreint et ne permet pas non plus une appréhension globale. Le législateur est finalement intervenu en 2010 afin de donner une véritable identité juridique à la protection des sites et sols pollués, à la suite de l'exclusion du champ d'application de la législation sur les déchets¹³⁵⁵.

271. Identité propre du droit des sites et sols pollués. – L'ordonnance n°2010-1579 du 17 décembre 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets a créé l'article L. 556-1 du Code de l'environnement¹³⁵⁶. Il ne s'agit pas là d'une innovation majeure puisque le texte a simplement déplacé les dispositions qui figuraient à l'article L. 541-3 du Code de l'environnement¹³⁵⁷ tel que modifié par la loi de 2003 et procédé à sa suppression¹³⁵⁸. Malgré tout, les sols pollués bénéficient d'une identité propre avec un chapitre qui leur est entièrement consacré au sein du Code de l'environnement. Dorénavant, en cas de pollution ou de risque de pollution, il appartient à l'autorité compétente de veiller à ce que les travaux nécessaires soient réalisés aux frais du responsable par le biais d'une mise en demeure. En l'absence de réaction, elle conserve la possibilité de mettre en œuvre les modalités de sanction traditionnelles. Si l'objectif est louable, le dispositif de 2010 est encore trop faible et imprécis. Alors que dans de nombreux régimes un champ d'application trop restreint peut être déploré, ici, c'est son absence de délimitation qui peut poser des difficultés. En effet, les sols sont visés sans aucune précision supplémentaire. L'article 4 du décret n°2013-5 du 2 janvier 2013 relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols a créé le pendant de ce nouveau chapitre dans le cadre de la partie réglementaire du Code, mais il a accentué les difficultés d'interprétation. L'article R. 556-1 prévoit que dans le cas où la pollution ou le risque de pollution est généré par une installation classée, l'autorité compétente est celle chargée du contrôle de l'installation : le préfet. Dès lors, faut-il considérer que seuls les sols qui ont constitué l'assise d'une installation classée sont protégés par ce nouveau régime ou faut-il maintenir la pluralité de polices applicables à la matière en y ajoutant un dispositif supplémentaire ? Dans la mesure

¹³⁵⁴ B. PARANCE, *op. cit.*

¹³⁵⁵ P. BILLET, *op. cit.*, JCP A 2013, n°44.

¹³⁵⁶ Cet article est devenu l'article L. 551-1 suite à l'ordonnance n°2011-253 portant modification du titre V du livre V du code de l'environnement. B. PARANCE, *op. cit.* O. SALVADOR, *op. cit.*

¹³⁵⁷ A. SOUCHON, *Réhabilitation des sites et sols pollués : nouveaux enjeux, nouveaux acteurs ?*, BDEI 2012, n°42.

¹³⁵⁸ Voir *Supra* : n°269.

où ce chapitre a été créé par l'ordonnance de 2010 qui avait trait au régime des déchets, il semble que l'ensemble des règles applicables jusqu'à alors puissent être maintenu. La possibilité pour l'État de confier la remise en état à l'ADEME en cas de disparition ou d'insolvabilité de l'exploitant est reprise comme dans le cadre de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement. Néanmoins, cette pratique fait peser le coût des opérations de dépollution sur l'ensemble de la collectivité¹³⁵⁹. Afin de pallier cet inconvénient, l'État a tenté d'imputer ces coûts à d'autres responsables. Les solutions dégagées sont toutefois préjudiciables au bon déroulement des procédures collectives.

¹³⁵⁹ Voir *Supra* : Partie I, Titre II, Chapitre II, n°177 et s.