



FOLEY
HOAG LLP

**Quels apports des dispositions de la loi ALUR et de ses décrets d'application ?
Focus sur l'intérêt et les limites du dispositif du tiers demandeur**

Conférence Intersol – 15 mars 2016

Corentin Chevallier

Avocat au Barreau de Paris – Foley Hoag AARPI

- **Constat : existence de freins juridiques et financiers à la réhabilitation des friches industrielles**
 - responsabilité administrative pesant exclusivement sur le dernier exploitant lors de la cessation d'activités d'une ICPE
 - inopposabilité à l'Administration du contrat portant sur la réhabilitation d'un site conclu entre le dernier exploitant et un tiers
 - ⇒ **en pratique, deux phases de réhabilitation** (l'une incombant, en général, à l'exploitant en vue d'un usage industriel, l'autre incombant, en général, à l'aménageur en vue d'un usage résidentiel) = **coûts et délais importants, conflits de répartition des responsabilités**

- **Intérêt affiché du dispositif du tiers demandeur : apporter de la flexibilité** en permettant le transfert d'obligations de réhabilitation d'un site du dernier exploitant vers un tiers intéressé

- Art. 173 de la loi ALUR du 24 mars 2014 codifié à l'article L. 512-21 du Code de l'environnement
- Décret n° 2015-1004 du 18 août 2015 *portant application de l'article L. 512-21 du Code de l'environnement* codifié aux articles R. 512-76 et s. du Code de l'environnement (entrée en vigueur : 21 août 2015)
- **Définition de la procédure de substitution** du tiers demandeur au dernier exploitant (**1.**) en insistant notamment sur **la condition relative à la constitution de garanties financières (2.)**

- **Procédure de substitution** très détaillée comprenant plusieurs étapes :
 - L'accord du dernier exploitant (**A.**) ;
 - La demande d'accord préalable du Préfet (**B.**) ;
 - Le dépôt du dossier de réhabilitation (**C.**) ;
 - L'édition d'un arrêté préfectoral de réhabilitation (**D.**)

1. Procédure de substitution – Accord du dernier exploitant

A. L'accord du dernier exploitant

- **Si le dernier exploitant est connu**, le tiers intéressé doit recueillir son accord sur son projet au regard de l'usage futur qu'il envisage
 - Si le type d'usage futur est différent de celui défini dans l'arrêté d'autorisation ou d'enregistrement ou au terme de la procédure de concertation, le tiers intéressé doit **en plus** obtenir l'accord :
 - ✓ du maire ou du président de l'EPCI ;
 - ✓ du propriétaire du terrain sur lequel se situe l'exploitation s'il n'est pas le dernier exploitant
- **Si le dernier exploitant est inconnu**, le tiers intéressé doit recueillir **systematiquement** l'accord :
 - ✓ du maire ou du président de l'EPCI ;
 - ✓ du propriétaire du terrain sur lequel se situe l'exploitation s'il n'est pas le dernier exploitant

1. Procédure de substitution – Demande d'accord préalable au Préfet

B. La demande d'accord préalable du Préfet

- La **demande d'accord préalable** adressée au Préfet comprend :
 - La proposition du ou des types d'usages futurs qu'il envisage ;
 - Les accords recueillis dans le cadre de la demande d'accord du dernier exploitant
 - l'accord écrit du dernier exploitant sur le ou les types d'usages futurs envisagés et l'étendue du transfert des obligations et, le cas échéant, de surveillance ;
- Le Préfet prend en compte la proposition du tiers demandeur, les documents d'urbanisme existants ou projetés et l'utilisation des terrains situés au voisinage du site **pour déterminer l'usage futur du site**
- Le **silence gardé par le Préfet** pendant **plus de 2 mois** après réception du dossier vaut **rejet** de la demande préalable

C. La dossier de réhabilitation

- Le tiers demandeur adresse au Préfet un dossier comprenant :
 - Un mémoire de réhabilitation dont le contenu est défini à l'article R. 512-78 1° du Code de l'environnement ;
 - Une estimation du montant et de la durée des travaux ;
 - Un document présentant ses capacités techniques et financières ;
 - Un document présentant la répartition des mesures de surveillance et de gestion des pollutions dues à l'installation classée hors site prises en charge par le dernier exploitant et le tiers demandeur ;
 - Un calendrier de réalisation de chaque tranche si le projet comprend plusieurs tranches de travaux

- Le **silence gardé par le Préfet** pendant un délai de **4 mois** suivant la réception du dossier vaut **rejet de la demande**.

D. L'arrêté préfectoral de réhabilitation

- Le Préfet « **statue sur la substitution** » et **définit** dans son arrêté :
 - Les **travaux de réhabilitation** à réaliser sur tout ou partie du site ;
 - Les **mesures de surveillance sur site/hors site** notamment prévues dans l'accord entre le dernier exploitant et le tiers demandeur ;
 - Le **délai** dans lequel ces travaux doivent être mis en œuvre ;
 - Le **montant** et la **durée** des **garanties financières** ;
 - Le **délai** dans lequel le tiers demandeur adresse au Préfet **l'attestation de constitution de garanties financières** ;
 - ✓ **Passé ce délai** l'arrêté est **caduc** et le dernier exploitant **doit réaliser la remise en état dans les conditions posées par le droit commun**
- ⇒ **Concrétisation** de la **flexibilité** du dispositif = le Préfet **entérine** les **dispositions du contrat** conclu entre le dernier exploitant et le tiers demandeur, après s'être assuré qu'il satisfait aux conditions appropriées

2. Condition de la substitution – La constitution de garanties financières

- **Elément clé pour l'Etat, le dernier exploitant et le tiers demandeur :**
 - Les **garanties financières** constituées par le tiers demandeur résultent :
 - ✓ de l'engagement écrit de garanties à première demande d'un établissement de crédit
 - ✓ d'une consignation auprès de la CDC
 - ✓ de l'engagement écrit conformément à l'article 2321 du Code civil
 - ✓ de l'engagement de l'autorité de tutelle pour les établissements publics
 - **Appel et mise en œuvre des garanties financières :**
 - ✓ si le tiers demandeur n'exécute pas les opérations prévues dans l'arrêté préfectoral
 - ✓ si le tiers demandeur fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire
 - ✓ en cas de disparition du tiers demandeur personne morale par suite de sa liquidation amiable ou judiciaire ou du décès du tiers demandeur personne physique
 - **Éléments de flexibilité : adaptation du montant des garanties financières** en cas de modification substantielle des mesures prévues dans le mémoire de réhabilitation ; **échelonnement de la constitution de garanties** en fonction du calendrier de réalisation des tranches de travaux que comporte un projet de construction ou d'aménagement

- Mécanisme **qui se veut flexible** de transfert de responsabilité entre le dernier exploitant et le tiers demandeur
- Transfert des obligations de réhabilitation incombant au dernier exploitant **plus ou moins important**
- Portée exacte du transfert = **ATTENTION aux dispositions du contrat conclu entre le dernier exploitant et le tiers intéressé** :
 - Contenu de l'obligation de réhabilitation transférée (1.)
 - Champ spatial : substitution possible du tiers demandeur au dernier exploitant sur une partie seulement du terrain objet de l'exploitation de l'ICPE et sur site/hors site (2.)

1. Contenu de l'obligation de réhabilitation transférée

- Réalisation d'études, d'opérations de réhabilitation
- Mesures de surveillance

2. Champ spatial : Substitution possible du tiers demandeur au dernier exploitant sur **une partie seulement du terrain** objet de l'exploitation de l'ICPE (art. R. 512-77 du Code de l'environnement) **et sur site/hors site**

⇒ **Rédaction de clauses** définissant **le champ d'application spatial de la substitution et le partage des responsabilités respectives entre le tiers demandeur et le dernier exploitant**

- Le dispositif présente des **limites pratiques** : il ne s'appliquera en pratique qu'à certains types de sites pollués (sites à bilan économique positif – valorisables - avec possibilité de changement d'usage : l'aspect économique sera la clé)
- Le dispositif présente des **obstacles juridiques** pour le **tiers demandeur (1.)** et pour le **dernier exploitant (2.)**

1. Le tiers demandeur entre dans le **champ de la police administrative** et peut être identifié comme un **responsable** de premier rang (art. L. 556-3 du Code de l'environnement) :

Le tiers peut alors faire l'objet de :

- **Prescriptions** en cas de **découverte d'une pollution** conduisant à une modification des travaux de réhabilitation initialement prescrits ;
- **Prescriptions** nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, **à tout moment** après la remise en état du site qu'il aura effectuée et **pour ce qui est de la réhabilitation réalisée par lui**

2. Pour le dernier exploitant :

- **Champ d'application du dispositif limité aux seules ICPE** = problème d'articulation avec la police des déchets (détenteur/producteur) même si clarification avec l'ordonnance du 17 décembre 2010
- **Défaillance du tiers demandeur** : en cas d'appel des garanties financières et d'impossibilité de les recouvrer, ou lorsque les garanties ont été constituées mais que leur montant est insuffisant = transfert de l'obligation de réhabilitation vers le dernier exploitant

- **Innovation en matière de gestion des sites et sols pollués :**
 - L'opération de réhabilitation ne serait plus scindée en deux phases successives coûteuses
 - Conjugaison de la responsabilité administrative et de la responsabilité contractuelle
 - Flexibilité du dispositif permettant de définir « à la carte » les responsabilités respectives de chaque acteur du dispositif

 - **Risques relatifs à l'application du dispositif du tiers demandeur :**
 - Procédure administrative de substitution particulièrement lourde
 - Présence de plusieurs limites juridiques et d'incertitudes économiques
- ⇒ La pratique montrera l'opportunité du dispositif du tiers demandeur**

Merci pour votre attention

Corentin Chevallier

Avocat au Barreau de Paris

Foley Hoag AARPI

01 70 36 61 30

cchevallier@foleyhoag.com