

Loi ALUR et Sites Pollués

Quels changements ? Quelles perspectives ?

Mise en perspective du modèle américain, le « Brownfield Act »

Yvon Martinet

Avocat associé, Savin Martinet Associés, Président du CDAE

Françoise Labrousse

Avocat associé, Jones Day, Secrétaire général du CDAE



Introduction

- Le droit applicable aux sites pollués se trouve principalement dans le Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA), connu sous le nom de Superfund, adopté en 1980
- Ce texte a été modifié par le Superfund Amendments and Reauthorization Act (SARA) de 1986 et le Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act de 2002



Définition de *brownfield*

- Le Brownfield Act de 2002 a introduit dans le CERCLA, Section 101(39) la définition suivante de friche industrielle (*brownfield*) :

bien immobilier dont l'extension, le redéveloppement ou la réutilisation peuvent être rendus difficiles par la présence, avérée ou potentielle, de substances dangereuses, polluantes ou contaminantes

- Le *brownfield* s'oppose au *greenfield*, défini comme un terrain situé dans une zone qui n'a encore jamais été construite
- Certaines friches sont exclues de l'application de ce texte, notamment celles qui ont déjà fait ou déjà commencé à faire l'objet de mesures de réhabilitation



Sommaire

- I Les mesures mises en œuvre
- II Les personnes responsables

Principes

- Le CERCLA a prévu un « Superfund » fédéral destiné à la dépollution des sites pollués abandonnés ainsi qu'au financement de mesures d'urgence en cas d'accidents ou de rejets imprévus
- Le Superfund est géré par l'Environmental Protection Agency (EPA) - Office of Superfund Remediation and Technology Innovation (OSRTI)
- L'EPA a le pouvoir de rechercher les responsables des pollutions et les faire participer aux opérations de réhabilitation
- A défaut de pouvoir identifier les responsables, ou en cas d'abstention de leur part, l'EPA procède à la dépollution des sites

Les pouvoirs de l'EPA

- L'EPA peut contraindre une personne privée à procéder à la dépollution d'un site à travers des injonctions, des décrets exécutoires ou des transactions
- L'EPA peut collecter les sommes dépensées pour la mise en œuvre des mesures nécessaires auprès des personnes physiques et morales solvables, une fois que son intervention est achevée
- L'identification des sites, le suivi et les interventions sont coordonnées au niveau de chaque Etat par des agences
- En France, l'ADEME a été dotée d'outils comparables à ceux de l'EPA (art. L. 556-3 c. env.)



Transactions conclues en cas de solvabilité limitée

- Possibilité de conclure des transactions entre l'administration fédérale et les personnes qui ne peuvent pas prendre en charge, en tout ou partie, les coûts de réhabilitation (*expedited settlements based on limited ability to pay*)
- Analyse de la possibilité pour l'entité de continuer l'exploitation de son activité (*basic business operations*), en considérant les conditions financières de la poursuite de son activité et sa capacité à générer des bénéfices
- Obligation de coopération avec l'EPA pour les personnes qui concluent la transaction

Entités éligibles au bénéfice du fonds

- Sont éligibles au bénéfice du fonds pour la réhabilitation des *brownfields* :
 - ✓ Les Etats
 - ✓ Les collectivités locales
 - ✓ Les autorités chargées de la dépollution des sols
 - ✓ Les organismes d'aménagement
 - ✓ Les indiens d'Amérique
- Le Brownfield Act prévoit des critères pour la répartition des compétences entre Etat fédéral et Etats fédérés : demande d'intervention de l'Etat fédéré, migration de la pollution au-delà des frontières d'un Etat, menace imminente et sérieuse de dommage à l'environnement ou à la santé publique, etc.

Identification des sites et diagnostics dans le Brownfield Act

- Subventions jusqu'à 200k \$ par site au profit des entités éligibles pour répertorier, identifier, diagnostiquer les sites et préparer un projet de réhabilitation, avec allègement des coûts administratifs liés à ces subventions
- Diagnostics ciblés pour les *brownfields*

Réhabilitation des sites dans le Brownfield Act

- Subventions jusqu'à 1M \$ au profit des entités éligibles pour l'octroi d'un prêt renouvelable (*revolving*) destiné à la réhabilitation des *brownfields*
- Subventions jusqu'à 200k \$ par site au profit des entités éligibles ou d'organisations non lucratives pour la réhabilitation de sites appartenant au bénéficiaire de la subvention
- Le bénéficiaire doit pouvoir contribuer à hauteur de 20% de la subvention

Programme global relatif aux *brownfields*

- Ensemble d'actions destinées à la formation, la recherche et l'assistance technique pour faciliter le diagnostic des friches industrielles et leur dépollution
- Ressources allouées dans la limite de 15% du montant des fonds affectés à la réhabilitation des friches industrielles (*Brownfields Revitalization Funding*)



Sommaire

- I Les mesures mises en œuvre
- II Les personnes responsables



Principes

- La loi ALUR a introduit une hiérarchie des responsables en matière d'obligations de dépollution (art. L. 556-3 c. env.)
- Aux Etats-Unis, principe de responsabilité solidaire de toutes les parties potentiellement responsables (PRP), qu'elles aient ou non participé à la pollution (propriétaire, exploitant actuel, ancien exploitant, transporteur de déchets, acquéreur, etc.)



Exemptions

- Certaines catégories de personnes peuvent être exemptées de leur responsabilité en cas
 - ✓ de proximité avec la source de la pollution (*contiguous properties*) (1)
 - ✓ d'absence de toute responsabilité dans l'origine de la pollution (*innocent landowners*) (2)
 - ✓ **de bonne foi dans l'acquisition de la friche** (*bona fide prospective purchasers*) (3)

1. Contiguous properties (1/2)

- Une exemption de responsabilité est prévue pour les propriétaires de terrains qui sont exclusivement contaminés par une pollution provenant d'un terrain contigu ou voisin (*contiguous properties*) appartenant à une autre personne
- Cette exemption est soumise à plusieurs conditions :
 - ✓ Le propriétaire ne doit pas avoir causé la pollution, avérée ou potentielle
 - ✓ Il n'est pas potentiellement responsable ou lié à une personne potentiellement responsable
 - ✓ Il exerce une vigilance appropriée concernant la pollution

1. Contiguous properties (2/2)

- ✓ Il garantit la pleine coopération, l'assistance et l'accès à toute personne autorisée pour procéder aux mesures nécessaires et au rétablissement du milieu naturel
- ✓ Il se conforme aux contrôles relatifs à l'utilisation du terrain et n'empêche pas les contrôles officiels
- ✓ Il répond à toute demande d'information
- ✓ Il remplit toutes les obligations en matière d'utilisation de substances dangereuses
- ✓ **Il a réalisé toutes les investigations adéquates (*all appropriate inquiries*) au moment de l'achat et ne connaissait pas, ni avait raison de connaître, l'existence de la pollution**

2. Innocent landowners

- L'exemption du propriétaire non responsable (*innocent landowner*) s'applique
 - ✓ Aux acheteurs qui acquièrent la propriété sans aucune connaissance de la pollution
 - ✓ Aux entités publiques qui acquièrent un site pollué de façon involontaire, par expropriation ou en vertu d'une décision de justice
 - ✓ Aux héritiers de sites pollués
- Pour rentrer dans cette catégorie, des conditions similaires au cas précédent sont prévues

Les investigations adéquates

- Une attention particulière est portée à la nécessité d'effectuer toutes les investigations adéquates (*all adequate inquiries* ou AAI) pour pouvoir rentrer dans ces exemptions
- Les AAI comportent une procédure d'évaluation des caractéristiques environnementales d'un site et un diagnostic de la probabilité de l'existence d'une pollution
- Comme le prévoyait le Brownfield Act, l'EPA a élaboré des règles relatives aux AAI, entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2006
- Ces règles précisent les conditions dans lesquelles doivent être menées les AAI (précédents propriétaires, usages et caractéristiques environnementales du site)

3. *Bona fide prospective purchaser*

- Une exemption est prévue pour les acquéreurs potentiels (et leurs preneurs à bail) de bonne foi (*bona fide prospective purchasers* ou BFPP) pour autant qu'ils n'entravent pas l'accomplissement des mesures nécessaires et la remise en état du milieu naturel
- Tout acte pouvant entraîner la responsabilité doit avoir eu lieu avant la date d'acquisition
- L'exemption BFPP s'applique aux acquisitions faites à partir du 11 janvier 2002
- Pour le reste, l'exemption de l'acheteur potentiel de bonne foi implique le respect de conditions similaires aux cas précédents

Le Windfall Lien (privilège de l'Etat)

- Dans le cas où les coûts de réhabilitation supportés par l'État fédéral ne peuvent être mis à la charge du propriétaire en vertu de l'exemption de bonne foi, l'État fédéral a un privilège sur l'installation ou peut obtenir du propriétaire, par contrat, un privilège sur un autre bien en garantie des coûts qu'il a supportés
- Ce privilège, dont le montant et la durée sont encadrés, est subordonné à deux conditions :
 - ✓ L'existence de mesures réalisées par l'État
 - ✓ L'augmentation de valeur de l'installation en raison de l'action conduite par l'État
- Dans la pratique, ce dispositif est rarement mis en œuvre, les interventions de l'État fédéral étant peu nombreuses

Les aménagements conventionnels (1/2)

- Principe de responsabilité solidaire des PRP, mais possibilité d'organiser contractuellement le partage des coûts et responsabilités
- Le CERCLA, Section 107(e) autorise la conclusion d'accords permettant à une PRP de s'assurer ou d'être indemnisée dans le cas où elle encourrait une responsabilité conformément à la réglementation



Les aménagements conventionnels (2/2)

- **Cependant, le CERCLA précise qu'un contrat prévoyant un indemnisation ou l'absence de responsabilité ne peut pas avoir pour effet de transférer la responsabilité qui pèse sur le propriétaire ou l'exploitant vis-à-vis de l'État ou d'un autre tiers**
- Aucune limitation n'est possible non plus pour les actions subrogatoires d'un propriétaire ou d'un exploitant à l'encontre d'un tiers

Conclusion

- Le Brownfield Act ne permet pas au responsable d'une pollution d'écarter toute demande des autorités en cas de vente du site à un tiers ou de mise en place d'assurances
- En revanche, cet Act permet d'organiser un partage des responsabilités, opposable dans une certaine mesure aux autorités publiques
- Le Brownfield Act permet en outre d'encadrer l'aménagement des anciens sites industriels et le partage des coûts de réhabilitation liés aux aménagements, dispositif inexistant en France avant la loi ALUR