

INTRODUCTION

Les thématiques « sols » englobent l'ensemble des sujets environnementaux et sanitaires qui ne font pas l'objet d'un traitement législatif spécifique¹. Il s'agit de caractériser, de contrôler, de gérer ou d'administrer de façon opportune les sujétions environnementales et sanitaires pérennes résultant de la qualité du patrimoine foncier.

Le mode d'expression de la contrainte légale repose, au plan national, sur des concepts stricts de gestion de risques². La dépréciation des actifs immobiliers et la juste valorisation du patrimoine foncier constituent, pour leur part, des enjeux majeurs pour les acteurs privés.

La variété des situations et la difficulté de production d'argumentaires étayés et relativement incontestables conduisent à de très fortes indéterminations. La capacité à gérer sereinement ces incertitudes permet seule des interventions respectueuses de l'intérêt général, valorisant correctement le patrimoine foncier sans contrainte exagérée.

Le cadre réglementaire national actuel constitue une opportunité pour promouvoir une saine politique de gestion des risques sanitaires. Les acteurs non spécialistes de ces disciplines doivent néanmoins être avertis des difficultés inhérentes à l'exercice : le spécialiste est, ici plus qu'ailleurs, celui qui sait ce qu'il ne sait pas !

« Les questions de pollution des sols par les activités industrielles ne font l'objet d'une prise de conscience que depuis peu de temps, une vingtaine d'années tout au plus, au regard de plus de deux siècles d'activité industrielle. Dans le cadre de la législation relative aux installations classées, une politique s'est développée en France depuis environ dix ans. Ses principes et sa mise en œuvre sont très proches de ce que pratiquent les autres pays européens.

Cette politique est bâtie autour de deux concepts principaux :

- on s'attache plus à l'examen et à la gestion du risque qu'au niveau de pollution ;
- la gestion du risque est fonction de l'usage du site.

L'objectif étant de prescrire de la réflexion (« comment va-t-on gérer le site ? ») plutôt que de l'étude...³ »

Dans un cadre général, les passifs environnementaux comprennent donc quatre aspects essentiels :

- la dégradation des aménités naturelles et impacts écotoxicologiques ;
- les impacts sanitaires sur les populations et les personnels⁴ ;
- les recours civils et recours contentieux ;
- les recours en comblement de passif environnemental.

1. La législation sol ne remet pas en cause les textes en vigueur relatifs aux flux polluants chroniques, à la gestion des eaux, boues ou des sédiments...

2. Il n'existe pas de « seuils » ; de « critères » caractérisant l'acceptabilité de la pollution.

3. Ministère de l'Environnement.

4. Seuls ces deux premiers aspects sont susceptibles d'être administrés par une autorité de tutelle.

S'agissant des atteintes environnementales et sanitaires, l'ensemble des investigations diligentées dans le cadre des « caractérisations de passifs environnementaux » conduit à gérer trois situations distinctes :

- les situations certainement contraignantes ;
- les situations très probablement acceptables¹ ;
- les situations comprises entre ces deux extrêmes.

Une stratégie de caractérisation réfléchie autorise la restitution d'une information relativement incontestable. La pérennité des conclusions produites reste subordonnée à la qualité des investigations et à la robustesse de l'exploitation statistique des résultats.

De nombreuses difficultés résultent de quelques points particuliers :

- les modalités de contractualisation entre parties privées² ;
- l'absence de convergence d'intérêt entre contractants ;
- les modalités de qualification des sols excavés ;
- les modes d'expression des contraintes « pseudo-environnementales »³.

Au-delà de ce bilan sévère, il faut se souvenir que c'est la procrastination plus que la qualité des sols qui reste à l'origine de l'essentiel des sinistres. Les patrimoines fonciers peuvent avoir été dégradés par des usages historiques mais les politiques nationales permettent d'envisager de très nombreuses actions correctrices qui permettront une juste valorisation.

■ Qu'est ce qu'un sol ou un site pollué ?

« Un site pollué est un site qui, du fait d'anciens dépôts de déchets ou d'infiltration de substances polluantes, présente une pollution susceptible de provoquer une nuisance ou un risque pérenne pour les personnes ou l'environnement. Ces situations sont souvent dues à d'anciennes pratiques sommaires d'élimination des déchets, mais aussi à des fuites ou épandages de produits chimiques accidentels ou pas. Il existe également autour de certains sites des contaminations dues à des retombées de rejets atmosphériques accumulés au cours des années voire des décennies⁴.

La pollution présente un caractère concentré, à savoir des teneurs souvent élevées et sur une surface réduite (quelques dizaines d'hectares au maximum). Elle se différencie des pollutions diffuses, comme celles dues à certaines pratiques agricoles ou aux retombées de la pollution automobile près des grands axes routiers. Par l'origine industrielle de la pollution, la législation relative aux installations classées est la réglementation la plus souvent utilisée pour traiter les questions soulevées par ces sites⁵. »

Il n'existe pas de définition formelle incontestée de ce qu'est un sol pollué, ni de ce qu'est un site contaminé. La législation française ne propose pas de « critères génériques de pollution » ou de « seuils de contamination » qui permettraient aisément de classer un sol en fonction de sa composition ou de ses propriétés physico-chimiques.

Ce type d'approche serait même contraire à l'esprit des méthodologies actuelles dont l'objet est de garantir la sécurité sanitaire des populations par une gestion selon l'usage, sans négliger toutefois la préservation des aménités naturelles⁶. Cette posture permet une gestion sereine des impacts anthropiques historiques qu'ils soient d'origine industrielle ou résultent de l'urbanisation historique des espaces.

1. Compatibles avec l'usage qui est et sera le leur.

2. La liberté de contractualisation doit s'envisager dans le respect de l'esprit des textes et la préservation des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 constitue un préalable à d'éventuels engagements d'ordre privé.

3. Le copier/coller de « critères génériques » issus d'autres domaines législatif ; l'utilisation inopportune des critères de qualifications des déchets...

4. La qualification de préjudices résultants de rejets chroniques autorisés reste un exercice délicat...

5. Définition proposée par le site BASOL.

6. Ressources en eau en particulier.

Il faut néanmoins se souvenir que l'essentiel du droit de l'environnement reste régi par des textes qui font, eux, mention explicite de concentrations ou de flux de contaminants.

Le gestionnaire doit donc assurer la cohérence d'ensemble de ces deux approches et la tâche peut se révéler ardue. De nombreuses incompréhensions résultent de la mise en exergue de ces discontinuités « réglementaires » lors des étapes de gestion des sols potentiellement pollués.

Retenons qu'un sol générant des sujétions significatives et pérennes, quelle qu'en soit l'origine ou la nature, peut être perçu comme étant « pollué » par l'essentiel des acteurs économique¹.

Les administrations de tutelles sont pour leur part tenues de vérifier que les moyens mis en œuvre garantissent l'absence d'impact sur les populations et la préservation des aménités.

Les conséquences financières demeurent des enjeux prégnants dans l'essentiel des situations et il est essentiel de rappeler que de nombreux contentieux privés résultent de distorsions dans l'appréciation de la « qualité » d'un patrimoine foncier en l'absence de tout risque sanitaire significatif.

L'intervention n'est pas nécessairement circonscrite au périmètre foncier qui a accueilli les anciennes installations :

« La politique de gestion des risques selon l'usage ne s'oppose absolument pas à rechercher les possibilités de suppression des pollutions, compte tenu des techniques disponibles et de leur coût économique. »

Pour qu'un site pollué présente un risque pour les populations, il faut simultanément une source de pollution, des voies de transfert, c'est-à-dire des possibilités de mise en contact direct ou indirect des polluants avec les populations avoisinantes (par les eaux souterraines ou superficielles, les envois de poussières, les transferts vers les produits alimentaires, les émissions de vapeurs...) et la présence de personnes ou compartiments de l'environnement exposés à cette contamination.

L'impact à l'extérieur d'un site pollué, lorsqu'il existe, concerne très généralement les eaux souterraines. Aussi, l'action du ministère vise-t-elle à mettre en place des systèmes de contrôle et de surveillance de la qualité des milieux, et notamment des eaux souterraines, pour éviter leur dégradation et surveiller leur évolution.

La mise en place de telles opérations de contrôle fait partie des mesures de mise en sécurité [...] à mettre en œuvre rapidement. Le ministère du développement durable a procédé à l'évaluation de sa politique relative à la gestion des sites pollués.

Ce travail a été réalisé en concertation avec l'ensemble des acteurs concernés, sur la base d'un retour d'expériences de l'utilisation des outils méthodologiques. Il ressort de cette évaluation la nécessité de rappeler les bases de la politique de gestion des risques suivant l'usage et de définir des règles de cadrage pour la mise en œuvre de cette politique.

Deux démarches de gestion sont aujourd'hui proposées :

- la démarche d'interprétation de l'état des milieux ;
- le plan de gestion.

La première vise à s'assurer de la compatibilité des usages en place avec l'état des milieux et la seconde à déterminer les mesures de gestion à mettre en place pour aboutir à un état de l'environnement et des usages compatibles. Les textes correspondants sont disponibles sur le site dédié². De manière générale, les mesures prescrites sur un site pollué doivent :

- s'inscrire dans le cadre d'un plan de gestion du site pour maîtriser ou supprimer les impacts du site sur son environnement et non reposer sur la simple application linéaire des outils méthodologiques. Cette stratégie peut aller du simple maintien d'un dispositif de surveillance, de la mise en place de servitudes jusqu'à un réaménagement du site si celui-ci génère un impact sur son environnement en fonction de l'usage prévu ;

1. Elles se traduisent dans tous les cas par des surcoûts ou des moins-values foncières...

2. <http://www.sites-pollues.ecologie.gouv.fr/>

- revêtir un caractère essentiel et incontestable. Les évaluations conduites doivent s'appuyer sur la réalité et non sur des scénarios qui en seraient déconnectés ; il est par exemple inutile de considérer un scénario d'autoconsommation de produits agricoles s'il n'y a pas de telles productions sur le site ;
- prendre comme première référence les valeurs de gestion (valeurs de potabilité de l'eau, de comestibilité des aliments, objectifs de qualité fixés par les SAGE, SDAGE...) édictées par les pouvoirs publics.

Enfin, les restrictions d'usage, qui permettent la maîtrise des usages, sont un point clef du dispositif. Leur mise en œuvre doit être quasi systématique...¹

L'ensemble de cette approche est parfaitement cohérent et la promotion d'un pragmatisme de bon aloi dans les études rappelle que l'édification de belles étapes de modélisation n'est pas toujours opportune². « Les décisions seront de plus en plus rarement le produit de choix simples, binaires fondés sur des principes³. »

■ Distinguer « passifs environnementaux » et risque sanitaire

Les contraintes de gestions des risques sanitaires seront évoquées en détail dans la suite du document. Il semble utile de rappeler que les notions de « passifs environnementaux » peuvent avoir d'autres fondements que l'existence d'un risque avéré.

Au-delà des caractéristiques de toxicité ou d'écotoxicité, un « sol pollué » est surtout, pour un intervenant privé, un sol susceptible de générer des difficultés, quelle qu'en soit la nature !

Il est illusoire de prétendre restreindre les notions de passifs environnementaux aux seules situations susceptibles de générer un impact sur les populations même si cela constitue le périmètre naturel d'intervention des autorités de tutelles. Si le législateur doit garantir la santé des populations, il n'a pas à régler les différends entre « acteurs privés ».

De nombreux recours contentieux pourront intervenir en l'absence de tout impact sanitaire sans que le législateur n'ait à se prononcer sur l'existant⁴.

Cette situation comporte des avantages et inconvénients qui seront évoqués dans le reste du document.

Retenons qu'il existe donc dans le domaine civil autant de « pollutions » possibles que de motifs d'insatisfaction d'une partie s'estimant lésée⁵. Les services déconcentrés de l'État ne s'intéressant qu'aux situations présentant des impacts potentiels toxiques ou écotoxiques⁶ :

La gestion des impacts toxiques et écotoxiques peut théoriquement porter sur différents aspects :

- toxicité aiguë humaine ;
- toxicité chronique humaine ;
- toxicité aiguë sur les écosystèmes.

1. Cette synthèse est, sur le fond et la forme, celle qui a été retenue par le ministère en charge de l'Environnement. Elle mérite d'être parfaitement connue.

2. Les travaux diligentés décrivant les incertitudes associées aux modélisations sont repris dans le chapitre dédié à la modélisation.

3. Professeur Claude Got.

4. Citons une jurisprudence évoquant le recours d'un promoteur immobilier après découverte d'une « pollution par du blé » : Le sol ainsi contaminé ne peut plus être utilisé en remblai et cet existant conduit à des surcoûts non budgétés : L'acheteur envisage un recours visant à compenser ces débours.

5. L'une des toutes premières jurisprudences étaient relative au statut de terres contaminées par du blé, assimilables et donc assimilables à des déchets (voir partie législative).

6. Il n'existe pas d'administration ayant un mandat express de gestion des problématiques « sites et sols pollués » en l'absence de risque avérée hors périmètre « Installations classées pour la protection de l'environnement » ou des « Installations Ouvrages Travaux et Activités ».

Dans certains cas particuliers, le législateur s'attachera pourtant également à conserver les « richesses naturelles » (aménités naturelles) qui constituent un patrimoine commun mais cela n'est pas toujours le cas.

La gestion des contraintes liées à « l'écotoxicité » ou à la « toxicité aiguë » est, dans le cas général, plus aisée à appréhender que les notions de toxicité chronique, en particulier en l'absence de consensus international¹. Hors découverte accidentelle d'un « point chaud », il est heureusement très rare qu'une toxicité aiguë soit à craindre. L'administration est normalement informée depuis longtemps de ces cas. Des impacts aigus sur les écosystèmes restent parfois possibles, ils sont néanmoins assez rarement mis en évidence postérieurement à l'arrêt des installations ! La gestion des impacts chroniques éventuels constitue donc l'essentiel des préoccupations des environnementalistes et des risk-managers.

Les interrogations essentielles peuvent donc être rappelées :

- Quelles sont les contraintes réglementaires résultant de la qualité des sols ?
 - Quel est le droit applicable ?
 - Quelles sont les autorités de tutelle ?
 - Quelles seront les injonctions administratives éventuelles ?
- Quelles sont les contraintes « privées » résultant de la qualité des sols ?
 - Quelles sont les méthodologies d'intervention disponibles ?
 - Quel budget consacrer à la caractérisation de l'existant ?
- Comment envisager sereinement une vente ?
 - Comment contractualiser les engagements de chaque partie ?
 - Qu'est ce qu'une dépollution, une décontamination ?

Les modalités de réponse doivent assurer une cohérence aux plans réglementaire, scientifique et juridique.

Une énumération des contraintes essentielles est également utile.

- Récapitulatif des principales contraintes formelles :
 - contraintes réglementaires ;
 - contraintes pénales ;
 - contraintes civiles : gestion des recours possibles ;
 - contraintes contractuelles : respect des engagements ;
 - contraintes économiques et financières : coût des dépollutions, juste valorisation des actifs ;
 - contraintes liées à l'image de marque.
- Récapitulatif des contraintes scientifiques et techniques :
 - coût et qualités des opérations de caractérisation des passifs environnementaux ;
 - pertinence des modes de prélèvements, constitution, conservation et analyse des échantillons ;
 - validité temporelle des diagnostics ;
 - pertinence des modèles de calculs des risques induits : toxicologique et écotoxicologique ;
 - pertinence du choix des objectifs de réhabilitation ;
 - ratio bénéfices/coûts des réhabilitations en terme environnemental, sanitaire et économique.
- Contraintes liées à la représentativité des opérations entreprises :
 - validité statistique locale des opérations de prélèvement et d'analyse ;
 - validité statistique des opérations de caractérisation des risques ;
 - modalité de restitution des informations obtenues.

Quelles sont les difficultés essentielles actuelles ? (La difficulté traduit ici l'incertitude inhérente à l'exercice d'évaluation, en dépit de la mise en œuvre de bonnes pratiques et de l'appel à des professionnels compétents.) Plusieurs sources pérennes de difficultés coexistent :

1. De nombreux pays ont jugé qu'il était illusoire d'instruire des « études d'excès de risques » au cas par cas et ont mis en place des « critères génériques » de caractérisation des sols.

■ Difficultés de caractérisation d'un existant

Elles seront détaillées dans la suite de l'ouvrage. Elles sont par ailleurs parfaitement décrites dans les méthodologies nationales de gestions des sites et sols pollués (Guide de la visite et du diagnostic).

■ Gestion des connaissances en toxicologie

Les carences actuelles du savoir en matière de toxicologie résultent essentiellement de l'extrême complexité de cette discipline. Notons que si les savoirs progressent (chimie analytique, biologie...), il n'est pas certain que le fossé entre le niveau de connaissances et les besoins se comble compte tenu des attentes des populations et du nombre toujours croissant de nouvelles molécules dans nos environnements.

La difficulté essentielle reste « l'expertise sanitaire » : « L'expertise en gestion des risques sanitaires publique peut porter sur l'état des connaissances, leur niveau de vraisemblance et les prévisions qu'elles permettent mais également sur celles qu'elles ne permettent pas. L'expert accepte de répondre à des questions formulées par des non-experts sur les problèmes relevant de ses compétences. Il ne s'agit pas obligatoirement d'un scientifique, d'un médecin. Les difficultés d'identification de l'expert se situent dans des domaines situés hors du champ de la connaissance scientifique. Il doit avoir intégré des données différentes par nature dans des échelles de valeur peu comparables (vie humaine éthique choix économiques conséquences civiles et pénales sur le court et le long terme) par des choix fondés sur des références externes et personnelles. »¹

L'expert doit pouvoir être indépendant :

- capable d'affirmer ce que l'on sait et ce que l'on ne sait pas ;
- conscient des indéterminations scientifiques et techniques.

■ Gestion des discontinuités réglementaires

« Lorsqu'une entreprise exploitant une installation classée se déclare en cessation de paiement et fait l'objet d'une procédure collective, deux droits applicables, relevant de deux ordres de juridiction se croisent : le Code de l'environnement (articles L. 511 et suivants, anciennement la loi de 1976), qui continue de dérouler ses effets, et se traduit par des prescriptions préfectorales, relevant du juge administratif, normalement adressées à l'entreprise, représentée par le mandataire de justice dans le cas de loin le plus fréquent ; le Code de commerce (articles L. 620 et suivants, anciennement la loi de 1985), que le mandataire est chargé d'appliquer sous le contrôle du juge commercial, et qui lui donne mission de liquider les actifs et de payer les créanciers en fonction d'un ordre légal de priorité et des disponibilités. D'inévitables difficultés naissent du fait que chacun, de l'inspecteur et du liquidateur est tenu d'appliquer rigoureusement la réglementation d'ordre public dont il a la charge mais qui n'a pas le même objet. Le seul point de contact entre les deux législations, celui de leur croisement, est la substitution du mandataire de justice à l'exploitant, en tant que responsable de l'entreprise et donc destinataire des arrêtés préfectoraux. Aussi, ce guide a été réalisé afin d'améliorer la coordination de l'action des mandataires de justice et des inspecteurs des installations classées, lors de l'ouverture d'une procédure collective, face à un cas de site pollué présentant des risques potentiels pour la population ou l'environnement². »

1. Professeur Claude Got.

2. Guide pour les mandataires sociaux.

■ Cohérence globale dans la gestion des contraintes

Les réglementations en vigueur et l'ensemble des guides méthodologiques doivent permettre de diligenter des interventions efficaces et incontestables dans le périmètre de validité qui est le leur : la juste prise en compte des intérêts sanitaires et environnementaux évoqués à l'article L. 511-1 du code de l'environnement.

Il faut rappeler que ces méthodologies n'ont pas pour objet de gérer les engagements contractuels d'ordre strictement privé. Il n'existe aucune démarche incontestable de caractérisation d'un patrimoine foncier qui puisse être mise en œuvre sans discernement et garantisse l'absence de recours injustifiés.

S'agissant de la déclinaison des méthodologies nationales, l'obtention d'interventions légitimes en termes environnementaux et sanitaires impose de procéder à l'établissement d'un bilan coût-bénéfice des actions envisageables. Ce modérateur n'existe pas dans le cadre des transactions privées : les engagements peuvent se révéler très supérieurs aux montants des transactions foncières.

Un sol peut alors parfaitement être considéré comme « pollué » en l'absence de tout risque sanitaire.