

## Environnement

1254 **Droit de l'environnement  
et pratique notariale**

Étude rédigée par :

**Xavier LIÈVRE,***notaire à Paris*

et

**Florence MÜLLER,***juriste-consultante environnement*

Xynthia, risque inondation, risques naturels et technologiques, catastrophes naturelles et drames humains, l'actualité nous rappelle que lorsque la nature reprend ses droits, c'est tout notre mode de vie, et par conséquent notre système économique et juridique qui est remis en cause. Actualité qui nous rappelle également à quel point, en tant que professionnels, l'information lors des ventes est essentielle. Le dossier de diagnostic technique est là pour informer et rassurer l'acquéreur sur l'absence de risques pour la santé ou pour la sécurité des futurs occupants du bien qu'il envisage d'acheter. Avec le Grenelle II, c'est la performance énergétique qui est mise sur le devant de la scène et là aussi l'information, via le diagnostic de performance énergétique, aura de plus en plus d'importance. Mieux gérer l'espace et l'urbanisation, réduire notre consommation d'énergie pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, chacun voit ses responsabilités renforcées. Et lorsqu'il est question de réhabilitation des sols pollués, ni les professionnels de la construction, ni les exploitants d'installations classées ne peuvent y échapper.

## Sommaire

	N°
<b>1. Risques ou zones naturels : quand la nature impose sa loi</b> .....	<b>1 à 7</b>
<b>A. - Risques naturels et technologiques</b> .....	<b>2 à 6</b>
1° L'ERNT : un document essentiel.....	2
2° Permis de construire et zone à risques.....	3 et 4
3° Droit à la reconstruction à l'identique ?.....	5
4° Expropriation pour cause de risque naturel menaçant gravement des vies humaines.....	6
<b>B. - Urbanisme et zones à protéger</b> .....	7
<b>2. Absence de diagnostics lors de la promesse de vente, validité et délai de rétractation</b> .....	<b>8 et 9</b>
<b>3. Pollution</b> .....	<b>10 à 22</b>
<b>A. - Professionnels de l'immobilier : compétence supposée pour apprécier le risque pollution</b> .....	<b>10 à 15</b>
1° La pollution n'est pas un vice caché pour l'acquéreur professionnel averti.....	11 et 12
2° Le vendeur professionnel doit une information environnementale renforcée à l'acquéreur profane.....	13 à 15
<b>B. - Lorsque la jurisprudence étend la notion de remise en état pour fonder la responsabilité délictuelle de l'exploitant</b> .....	<b>16 à 22</b>
1° Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 9 sept. 2009.....	17 à 19
2° CA Nîmes, 19 mai 2009.....	20
3° Cass. 3 <sup>e</sup> civ., 2 déc. 2009.....	21 et 22
<b>4. Contentieux des entrepôts</b> .....	<b>23</b>

## 1. Risques ou zones naturels : quand la nature impose sa loi

1 - La jurisprudence récente n'apporte pas de grands bouleversements à la matière, mais un rapide aperçu aura le mérite de réaffirmer le caractère essentiel de cette information, fournie par l'état des risques naturels et technologiques (ERNT) depuis juin 2006. Annexé à la plupart des actes, notaires, vendeurs et acquéreurs ont-ils réellement conscience des enjeux qui se cachent derrière cette information, notamment en termes de responsabilité contractuelle ou professionnelle ?

### A. - Risques naturels et technologiques

#### 1° L'ERNT : un document essentiel

2 - L'absence d'ERNT ou l'inexactitude d'un ERNT classant par erreur un bien hors zone de risques naturels et/ou technologiques est automatiquement sanctionnée par la résolution de la vente ou une diminution du prix (*C. env., art. L. 125-5-V*), sanction lourde qui oblige à faire preuve de prudence et à vérifier la validité de ce document et l'exactitude des informations qu'il contient. Or, si l'ERNT fait partie du dossier de diagnostic technique prévu par l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation, il est en revanche le seul diagnostic à ne pas devoir être obligatoirement réalisé par un diagnostiqueur certifié. Tout un chacun peut donc établir un ERNT sur la base des informations mises à disposition du public par le Préfet. Malheureusement, et bien que l'exercice ne soit pas compliqué, nombreux sont les ERNT erronés, fussent-ils réalisés par des professionnels, diagnostiqueurs ou géomètres.

S'ajoute à cela la mise à jour imposée par l'article L. 271-5 du Code de la construction et de l'habitation. Ainsi, si l'ERNT est valable six mois, et la tentation grande de réutiliser celui de la promesse pour la vente, il convient malgré tout de vérifier qu'entre-temps, la réglementation applicable à la zone où le bien est situé n'a pas été modifiée. Le notaire ne peut donc se contenter d'annexer à l'acte de vente un ERNT en cours de validité, sans avoir vérifié dès la promesse l'exactitude et la cohérence des informations qu'il contient, et au moment de la vente, qu'aucune modification ou mise à jour n'est intervenue.

Une attention toute particulière devra être portée dans les mois à venir sur les plans de prévention des risques technologiques. Jusqu'à présent peu nombreux, il s'en prescrit de plus en plus. Or, à l'évidence, la valeur vénale d'un bien situé dans le périmètre d'un PPRT ou même à proximité de zones de risques, le plus souvent établies autour d'installations classées pour la protection de l'environnement, potentiellement SEVESO, ne pourra qu'en être impactée. L'économie et la sécurité juridique de la transaction pourront en être affectées.

Cette obligation d'information n'est donc pas à négliger. Et au-delà de la simple obligation d'information, c'est la faisabilité du projet qui peut être remise en cause. Quid du refus de permis de construire pour des bâtiments nouveaux ou pour l'extension de bâtiments existants ? Quid du refus de reconstruire à l'identique après un sinistre ? Quid des mises en conformité ou des restrictions d'usage issues d'un PPR ?

#### 2° Permis de construire et zone à risques

3 - Le règlement d'un PPRn ou d'un PPRT peut interdire la construction dans les zones de risques forts. Pour qu'une telle disposition soit opposable à la délivrance du permis de construire, faut-il encore que le PPRn ou le PPRT ait été approuvé et annexé au POS ou au PLU ou qu'il soit appliqué par anticipation. À défaut et quand bien même le bien serait de fait situé en zone inondable par exemple, les dispositions du PPRn ou du PPRT seraient inopposables. C'est ce

qu'a confirmé la cour administrative d'appel de Marseille, dans une décision du 15 janvier 2010<sup>1</sup>.

En l'espèce, le maire de la commune de La Gaude avait refusé de délivrer un permis de construire considérant qu'une partie du terrain était située en zone d'aléa fort du plan de prévention du risque incendie qui était alors à l'étude. Le tribunal administratif de Nice, le 13 janvier 2006, annula l'arrêté par lequel le maire avait refusé de délivrer le permis, considérant que le refus de permis de construire était illégal. La cour administrative d'appel de Marseille adoptera la même position en affirmant que « si le classement des terrains d'assiette a été ensuite marginalement modifié par des dispositions du PPRi rendues opposables par anticipation le 24 juillet 2006, cette modification est entrée en vigueur à une date postérieure à celle de la délivrance du permis (...) ». Autrement dit, si, de fait, le terrain était situé en zone de risque incendie au jour où le maire avait refusé le permis de construire, le PPRi n'avait été que prescrit et les études en cours, de sorte que le classement en zone de risque était inopposable à la délivrance de toute autorisation d'occupation des sols. Et, de surcroît, certaines des dispositions du PPRi, rendues par la suite applicables par anticipation, ne sauraient s'appliquer rétroactivement au bien litigieux et justifier du refus de permis de construire délivré à l'époque.

4 - Un autre fondement sur lequel le maire aurait pu refuser le permis de construire, en l'absence de tout PPRi opposable est l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme, aux termes duquel « le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ». Il aurait donc été possible pour le maire de refuser ce permis de construire en invoquant les risques auxquels auraient été exposés les futurs usagers compte tenu de sa situation en zone d'aléa fort d'incendie. Encore aurait-il fallu que ce risque d'atteinte à la sécurité publique soit caractérisé, ce qui en l'espèce ne semblait pas être le cas, puisque la cour administrative d'appel de Marseille retiendra que « si ces parcelles sont proches d'un important site boisé, classé dans une telle zone à risque, cette situation n'était cependant pas par nature incompatible avec la réalisation du projet ». Et pour caractériser l'absence de risque, elle précisera que le service départemental d'incendie et de secours avait donné un avis favorable à la réalisation du projet, réserve faite du respect de prescriptions de sécurité, qu'une autorisation de défrichement avait été obtenue pour réduire la surface des boisements proches et que la zone à construire était isolée de la zone naturelle exposée au risque par une large voie de desserte. De tout ceci, la cour conclut que « la réalisation du projet à cet endroit n'était pas de nature à exposer les occupants des installations en litige à un risque tel qu'il autorisait le maire, sans erreur d'appréciation, à refuser le permis de construire pour ce motif ».

Ce fondement de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme a été retenu avec succès dans deux décisions des cours d'appel administratives de Douai et de Bordeaux<sup>2</sup>. Ainsi, la cour administrative d'appel de Douai, le 6 octobre 2005, affirmait-elle qu'« À défaut de pouvoir fonder un refus de permis de construire sur un PPR en cours d'élaboration, le maire peut s'appuyer sur l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme et ce même s'il n'a pas fait mention de cette disposition dans le certificat d'urbanisme positif ayant précédé le permis ».

Quant à la cour administrative d'appel de Bordeaux, elle affirmait, le 29 décembre 2005, que « Le permis de construire peut être refusé sur le fondement de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme lorsqu'il apparaît qu'au vu de l'atlas départemental des risques et du projet de PPR que le terrain d'assiette du projet fait partie d'un massif

1. CAA Marseille, 15 janv. 2010, n° 07MA00976.

2. CAA Bordeaux, n° 02-BXO1671, 29 déc. 2005.



forestier soumis à un risque incendie important. Les circonstances que deux constructions soient en cours de réalisation dans la zone et que le règlement de POS de la commune ne fasse pas mention de ce risque (...) n'entachent pas le refus d'illégalité ».

Prudence donc quant à la situation du bien dans une zone de risques naturels et/ou technologiques, que ce zonage soit ou non d'ores et déjà opposable lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme.

### 3° Droit à la reconstruction à l'identique ?

5 - La seconde problématique concerne la reconstruction à l'identique. Quid de la reconstruction d'un bâtiment, régulièrement construit à l'origine, détruit par un sinistre, quelle qu'en soit la cause, mais qui, en raison d'une modification de la réglementation applicable à la zone, se retrouve en zone inondable avec un aléa fort par exemple ? Quid du principe posé par l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme, aux termes duquel « la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par un sinistre est autorisée notwithstanding toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale ou le plan local d'urbanisme en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié » ?

La jurisprudence est claire sur ce point et le Conseil d'État s'est prononcé sur la question dans une décision du 17 décembre 2008<sup>3</sup>. Il s'agissait cette fois du risque avalanche et en l'espèce, le propriétaire d'un terrain, situé depuis l'approbation du PPRn en 2002 dans la zone d'avalanches, souhaitait obtenir l'autorisation de reconstruire un chalet précédemment détruit par une avalanche. Un permis lui avait été délivré par la mairie en 2003, puis annulé, sur déféré du préfet de la Savoie, par le tribunal administratif de Grenoble en 2004, annulation confirmée par la cour administrative d'appel de Lyon le 8 mars 2007, ce permis ayant été délivré en méconnaissance du plan de prévention des risques naturels annexé au plan d'occupation des sols de la commune.

Le propriétaire invoquait alors à l'appui de son pourvoi l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme et le droit de reconstruire à l'identique un bâtiment qui avait à l'origine été régulièrement édifié, comme si l'approbation depuis la construction d'origine d'un PPR avalanches ne devait avoir aucune incidence sur le « droit acquis » qu'il aurait de reconstruire un bâtiment.

Mais la réponse du Conseil d'État est sans appel et ce dernier prendra bien soin de préciser que le droit de reconstruire à l'identique s'efface devant les impératifs de sécurité publique et, par là même, de protection des individus contre eux-mêmes. Ainsi, le Conseil d'État énoncera-t-il que « cet article n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application de celles des dispositions d'urbanisme qui ont pour but d'éviter aux occupants du bâtiment, objet d'une demande de reconstruction, d'être exposés à un risque certain et prévisible de nature à mettre gravement en danger leur sécurité » et que dès lors « les plans de préventions des risques naturels prévisibles (...), qui doivent être annexés aux plans locaux d'urbanisme en application de l'article L.126-1 du Code de l'urbanisme, précisent la nature des risques, les zones dans lesquelles ils sont susceptibles de se réaliser et les prescriptions qui en découlent, lesquelles sont opposables aux demandes d'utilisation des sols et aux opérations d'aménagement ; que les prescriptions de ces plans sont, par suite, au nombre des dispositions d'urbanisme susceptibles de faire obstacle à la reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit par sinistre ». Partant, le terrain étant situé dans une zone de risque avalanche, définie par un PPRn approuvé, le propriétaire ne pouvait se prévaloir de l'article L. 111-3 et le permis de construire délivré en méconnaissance des dispositions du PPRn devait être annulé.

3. CE, 6<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> sous-sect., 17 déc. 2008, n° 305409 ; *JurisData* n° 2008-074655.

### 4° Expropriation pour cause de risque naturel menaçant gravement des vies humaines

6 - L'existence d'un risque naturel peut donc faire obstacle à la construction ou à la reconstruction d'un bien. Mais l'article L. 561-1 du Code de l'environnement va plus loin, permettant l'expropriation pour cause d'utilité publique lorsqu'un risque naturel « menace gravement des vies humaines ».

Voici une autre décision du Conseil d'État<sup>4</sup>, rendue le 21 octobre 2009, où il était une fois encore question du sort d'un bien situé en zone inondable.

Par arrêté du 5 mai 2003, le maire de Collias (Gard) avait interdit l'occupation d'un ancien moulin à eau, implanté sur la rive d'un cours d'eau, et transformé en habitation. Ce moulin avait été endommagé lors de crues exceptionnelles en 2002 et était exposé à un risque naturel, raison pour laquelle le maire en avait interdit l'occupation dans l'attente d'une acquisition amiable par la commune. Le propriétaire avait bien entendu contesté cette interdiction d'occupation devant le tribunal administratif de Montpellier qui, le 18 octobre 2005, rejeta sa demande, comme le fera la cour administrative d'appel de Marseille le 10 septembre 2007.

Saisi de cette question, le Conseil d'État rappelle que le bien est effectivement situé « en zone R1, où les constructions nouvelles sont normalement interdites, du plan de prévention des risques naturels approuvé le 2 février 1998 par le préfet du Gard, [et] est exposé à des risques en cas de crues exceptionnelles et simultanées de ces deux cours d'eau ».

Il existait donc bel et bien un risque qui autorisait le maire, d'une part, à demander au préfet d'engager la procédure d'expropriation prévue par l'article L. 561-1 du Code de l'environnement et, d'autre part, « en vertu des pouvoirs de police générale qu'il tient des dispositions précitées des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du Code général des collectivités territoriales, [à] prendre des mesures temporaires ou limitées de prévention ou de sauvegarde ». Pour autant, le Conseil d'État a considéré que l'interdiction d'occupation du bien jusqu'à l'expropriation consistait en une mesure permanente et définitive dont la compétence n'appartenait pas au maire. Seul le juge est compétent pour priver définitivement le propriétaire de son droit d'usage.

### B. - Urbanisme et zones à protéger

7 - Si être situé en zone de risques naturels n'est guère favorable, être situé en zone naturelle à protéger ne l'est guère plus. En témoignent ces deux décisions<sup>5</sup> du Conseil d'État en date des 3 septembre et 16 novembre 2009, où deux permis de construire ont été annulés au visa de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme instaurant une protection des zones remarquables à préserver.

Dans la première espèce, le maire de la commune de Canet-en-Roussillon avait délivré un permis de construire un bâtiment à usage commercial sur un terrain inclus dans le périmètre de la zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF) de l'étang de Canet-Saint-Nazaire et dans la ZNIEFF de la zone humide d'Al Cagarell, zones qui avaient par la suite fait l'objet d'une inscription aux sites Natura 2000. Deux associations de défense de l'environnement et de protection de la nature demandèrent alors l'annulation du permis, demande rejetée par le tribunal administratif de Montpellier, puis accueillie par la cour administrative d'appel de Marseille dans un arrêt du 12 avril 2007. Le propriétaire du terrain et la commune formèrent un pourvoi devant le Conseil d'État, qui retiendra pour rejeter leur demande et confirmer l'annulation du permis de

4. CE, 5<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> sous-sect., 21 oct. 2009, n° 310470 ; *JurisData* n° 2009-011676.

5. CE, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> sous-sect., 3 sept. 2009, n° 306298 ; *Environnement et dev. durable* 2009, comm. 131, note M. Sousse. – CE, 16 nov. 2009, 1<sup>re</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sect., n° 308623 ; *Environnement et dev. durable* 2010, comm. 31, note M. Sousse.

construire que « ces zones présentent un intérêt écologique particulier du fait de la richesse du faciès de végétation et l'avifaune qui comprend vingt-et-une espèces nicheuses, que le terrain litigieux n'est entouré d'aucune construction et que, s'il est situé à proximité d'un secteur urbanisé, il en est séparé par une avenue (...) que le terrain litigieux était inclus dans des zones qui constituent des espaces remarquables devant bénéficier de la protection prévue par les dispositions précitées de l'article L. 146-6 ».

Dans la seconde espèce, il s'agissait cette fois d'un permis de construire, délivré par le maire de la commune du Lavandou pour la réalisation d'une résidence de 39 logements avec garages et parkings sur un terrain situé à Cavalière. Là encore, une association de défense de l'environnement et de protection de la nature demande l'annulation dudit permis et l'obtient du tribunal administratif de Nice le 9 décembre 2003. La société bénéficiaire du permis interjette appel de ce jugement devant la cour administrative de Marseille, qui rejettera sa demande, la conduisant ainsi devant le Conseil d'État. Comme dans la précédente décision, le Conseil d'État se fondera sur l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme pour affirmer qu'« un permis de construire ne peut être délivré dans les sites et paysages remarquables du littoral que pour la réalisation de certains aménagements légers ». En l'espèce, la parcelle se trouvait « au sein d'un espace boisé dépourvu de construction et formant avec le site collinaire environnant et le site du Layet un paysage caractéristique du patrimoine naturel varois » et ce paysage, nous dit le Conseil d'État, « présente un caractère remarquable au sens de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme ». Ainsi, « le permis de construire délivré pour la réalisation de 39 logements, qui ne porte pas sur des aménagements légers au sens de ces dispositions, méconnaît ces dernières et doit donc être annulé ».

À la lecture de ces deux décisions, il apparaît plus que nécessaire pour le notaire de vérifier que les parcelles, sur lesquelles son client envisage la réalisation d'un quelconque projet immobilier, commercial ou d'habitation, ne soient pas situées en zone Natura 2000, en ZNIEFF ou dans toute autre zone naturelle protégée, au titre par exemple de la loi Littoral, et qui pourraient être qualifiées d'espaces, de sites ou de paysages remarquables et donc à préserver. Il ne sera certes pas toujours évident de savoir si les parcelles pourraient constituer un site remarquable lorsqu'aucun zonage spécifique n'aura été fixé et/ou lorsqu'une zone urbanisée sera située à proximité. Toutefois, dans le cadre de l'appréciation globale de la faisabilité d'un projet, cette question méritera d'être soulevée, l'annulation du permis de construire, délivré par une commune peu scrupuleuse à préserver le patrimoine naturel, étant quasiment inévitable, la vigilance des associations de défense de l'environnement n'étant pas près de faiblir.

## 2. Absence de diagnostics lors de la promesse de vente, validité et délai de rétractation

8 - Au-delà de l'information sur les risques naturels et technologiques ou encore sur la situation du bien en zone naturelle, le vendeur doit également informer l'acquéreur des caractéristiques essentielles du bien et notamment lui fournir quantité de diagnostics, regroupés dans un dossier de diagnostic technique qui, aux termes de l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation doit être annexé à la promesse de vente. Qu'en est-il alors de la validité d'une promesse si aucun ou certains diagnostics n'ont pas été fournis ? Quid du délai de rétractation dont bénéficie l'acquéreur si ces diagnostics ne lui sont fournis qu'après la promesse et notamment au jour de la vente ?

La cour d'appel d'Amiens<sup>6</sup> s'est prononcée sur ces questions dans un arrêt du 29 septembre 2009.

Le 24 mars 2007, une vente sous conditions suspensives est conclue par l'intermédiaire d'une agence immobilière, la réalisation par acte authentique étant prévue le 30 juin 2007. Le 15 juillet 2007, le vendeur met en demeure l'acquéreur de régulariser la promesse, sans succès. Le 27 septembre 2007, le vendeur saisit le tribunal de grande instance de Laon pour obtenir la résolution de la vente et la condamnation de l'acquéreur à 20 000 euros de dommages-intérêts.

Par jugement du 13 juin 2008, le tribunal de grande instance de Laon ordonna la résolution de la vente mais rejeta la demande d'indemnisation du vendeur, conduisant ce dernier à faire appel. Il affirmait que l'acquéreur n'avait pas exercé son droit de rétractation dans le délai prévu, lequel avait commencé à courir le 19 avril 2007, date de la notification de la promesse synallagmatique et que la promesse valait donc vente. De son côté, l'acquéreur réclamait aussi des dommages-intérêts à hauteur de 11 000 € et soutenait que le vendeur ne lui avait pas transmis le dossier de diagnostic technique comprenant les différents diagnostics au moment de la promesse, qu'il n'avait donc pas satisfait à son obligation d'information et que dès lors, il n'avait pas pu bénéficier utilement du délai de rétractation, tout ceci justifiant du fait qu'il n'ait pas régularisé la promesse.

Le vendeur considérait que « la remise des documents techniques relatifs aux diagnostics sur la présence d'amiante et de plomb et sur les performances énergétiques, les risques naturels et technologiques, n'était pas une condition de formation de la vente ». En tout état de cause, l'état des risques naturels et technologiques avait été fourni le 30 mars 2007, soit bien avant la notification de la promesse. Le vendeur estimait avoir rempli son obligation d'information puisque ces documents avaient été fournis pour la vente, de sorte que « la vente était parfaite et définitive au jour où l'acte authentique aurait dû être signé. » Et le vendeur d'ajouter que « l'existence de ces diagnostics n'a pas été une condition déterminante pour le consentement » de l'acquéreur.

La cour d'appel d'Amiens donnera raison au vendeur en prononçant la résolution de la vente aux torts de l'acquéreur et en le condamnant au paiement de 5 000 € au titre toutefois de la clause pénale, et non de dommages-intérêts réclamés par le vendeur.

Ce faisant, la cour d'appel d'Amiens fait quelques rappels, bien utiles à la pratique.

Le premier concerne le diagnostic de performance énergétique, qui n'a qu'une valeur informative. L'acquéreur ne « peut donc se prévaloir du défaut de communication de ce diagnostic pour justifier son refus de régulariser l'acte de vente ».

Le second concerne la sanction de l'absence de diagnostics lors de la promesse. La cour d'appel réaffirme que l'absence des diagnostics « n'est pas sanctionnée par la nullité de la vente mais que le vendeur ne peut pas s'exonérer de la garantie des vices cachés ». C'est là un point essentiel. Il ne faut en effet pas oublier que la vente reste valable quand bien même aucun diagnostic n'aurait été fourni. Au bénéficiaire d'une promesse sans diagnostics d'accepter les risques de la présence d'amiante ou de plomb par exemple, tout en sachant qu'il aura, le cas échéant, un recours contre son vendeur. Quant à ce dernier, dûment informé par son notaire contre reconnaissance de conseils donnés bien entendu, à lui d'accepter de vendre sans pouvoir s'exonérer de la garantie des vices cachés.

Bien entendu, l'absence de diagnostics n'est pas sans conséquence et c'est d'ailleurs pourquoi la cour d'appel précise que si la présence d'amiante ou de plomb est révélée postérieurement à la vente, l'acquéreur pourra « solliciter l'annulation de la vente ou la réduction du prix, s'il démontre que la présence d'amiante ou de plomb rend l'im-

6. CA Amiens, 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 29 sept. 2009, n° 08/02856 : JurisData n° 2009-015310.



meuble impropre à sa destination ou qu'elle en diminue tellement la valeur qu'il ne l'aurait pas acquis au prix qu'il a effectivement payé ». Petit rappel du mécanisme de la garantie des vices cachés, mais qui n'est pas inutile puisqu'il n'est pas certain, même en cas de présence d'amiante ou de plomb, que la preuve puisse être rapportée par l'acquéreur de l'impossibilité en résultant de pouvoir utiliser le bien conformément à sa destination, ni que le coût d'élimination de ces matériaux soit si exorbitant qu'il justifie une diminution du prix de vente.

9 - Enfin, la cour d'appel d'Amiens rejoindra le vendeur sur le fait que la recherche d'amiante ou de plomb, ou encore l'absence de risques n'avait pas été « érigée par les parties comme une condition d'efficacité de la promesse de vente ». Dès lors, la notification de la promesse le 19 avril 2007 avait « valablement fait courir le délai de rétractation de sept jours ». Ainsi, non seulement, l'absence de diagnostics lors de la promesse de vente n'empêche pas le délai de rétractation de commencer à courir du jour de la notification, mais de surcroît, la fourniture desdits diagnostics après la signature de la promesse ne rouvre pas de nouveau délai de rétractation, sauf, nous dit la cour d'appel, à ce que la promesse ait comporté une « clause de prorogation du délai légal de rétractation prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation », ce qui en l'espèce n'était pas le cas. De la même manière, l'acquéreur n'avait pas prouvé que la vente « était soumise à la condition de l'obtention d'un état négatif relatif à l'amiante, au plomb ou aux risques et que d'autre part la présence d'amiante ou de plomb ou un risque naturel ou technologique portait atteinte aux qualités substantielles de l'immeuble ».

Autrement dit, pour la cour d'appel d'Amiens, ces diagnostics et leurs résultats ne constituaient ni une condition d'efficacité de la promesse, ni une condition de la vente, ni une ou des qualités substantielles de l'immeuble, et, à aucun moment, l'absence ou le retard de communication de ces documents ne pouvait « justifier le refus [de l'acquéreur] de régulariser l'acte de vente ». L'information donnée après la promesse de vente par la fourniture desdits diagnostics ne constitue pas une modification substantielle du contrat et n'emporte donc pas octroi d'un nouveau délai de réflexion-rétractation pour l'acquéreur. Ainsi, la cour d'appel a-t-elle pu conclure que l'acquéreur « ne pouvait donc plus valablement se rétracter à l'expiration du délai de sept jours » et prononcera la résolution de la vente aux torts de ce dernier, n'accordant au vendeur aucun dommages-intérêts, considérant qu'il n'y avait « aucun préjudice qui ne soit indemnisé par l'indemnité due par [l'acquéreur] au titre de la clause pénale ».

L'absence de diagnostic aura donc été sans incidence sur l'issue de l'espèce. L'acquéreur qui n'a pas honoré son engagement est tenu de verser au vendeur le montant de la clause pénale. La responsabilité ou la faute du vendeur de ne pas avoir fourni les diagnostics ne sera retenue à aucun moment, ce dernier s'exposant « simplement » à ne pas pouvoir s'exonérer de la garantie des vices cachés.

### 3. Pollution

#### A. - Professionnels de l'immobilier : compétence supposée pour apprécier le risque pollution

10 - Voici maintenant deux arrêts de la Cour de cassation<sup>7</sup> mettant en scène une société de promotion immobilière qui a en vain tenté d'échapper à sa responsabilité de propriétaire d'un terrain pollué en reportant la charge de la dépollution tantôt sur son vendeur, tantôt sur son acquéreur. Mais sa qualité de professionnel de l'immobilier lui a joué des tours !

#### 1° La pollution n'est pas un vice caché pour l'acquéreur professionnel averti

11 - L'histoire commence lorsqu'une société de promotion immobilière acquiert, par acte notarié en date du 29 mai 2001, un terrain à bâtir situé à Gennevilliers et sur lequel le vendeur avait exercé, jusqu'en 1993, une activité industrielle de fabrication de peinture soumise à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement.

Comme de bien entendu, lors de la construction des bâtiments, la société de promotion découvre une pollution résiduelle ainsi que d'anciens ouvrages enterrés et assigne son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés en restitution d'une partie du prix et en réparation de son préjudice.

La cour d'appel de Versailles, le 23 juin 2008, accueillera la demande de la société de promotion de faire supporter une partie du coût de remise en état du sous-sol au vendeur et ce en raison de la présence d'ouvrages enterrés, dont la présence avait certes été signalée par un rapport d'études des sols établi par la société Botte Sondages, mais sans que ce rapport précise toutefois « l'importance de l'encombrement du sous-sol » alors que le vendeur « en avait parfaitement connaissance ». Mais la cour d'appel s'arrêtera là, rejetant tout argument sur la pollution résiduelle révélée après la vente, fondant son argumentation sur la qualité de professionnelle de la société de promotion, argumentation qui sera reprise par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 18 novembre 2009<sup>8</sup>.

La société de promotion considérait ne pas avoir reçu une information suffisante, lui permettant d'accepter un risque pollution « de façon délibérée et en connaissance de cause ». De plus, le vendeur était de mauvaise foi, puisque « pour dissimuler les structures enterrées des zones de pollution, [il] avait fait remblayer le terrain d'une quantité extraordinaire de terre destinée non seulement à masquer la présence des ouvrages non démolis, mais bien entendu l'existence même d'une pollution persistante ». Partant, il ne pouvait, pour échapper à la garantie des vices cachés, invoquer ni la qualité de professionnelle de la société de promotion, ni les clauses de non-garantie figurant dans l'acte de vente.

Seulement, la cour d'appel de Lyon et la troisième chambre civile de la Cour de cassation ont considéré que là où l'information eût peut-être été insuffisante pour un acquéreur profane, elle l'était pour un acquéreur professionnel.

En effet, la société de promotion avait eu connaissance du rapport d'études des sols précité, lequel « mentionnait (...) l'existence d'odeurs très fortes, en précisant qu'il pouvait s'agir d'une pollution aux hydrocarbures ». Il lui avait également été remis un rapport sur la réhabilitation et la dépollution du site réalisé par la société Céca, chargée des opérations de dépollution dans le cadre de la remise en état du site. Or ce rapport, précise la Cour de cassation, « n'excluait pas le risque de découverte d'une pollution liée à l'activité qui y avait été antérieurement exercée ».

De plus, la société venderesse avait satisfait à ses obligations de remise en état, « le procès-verbal établi le 16 décembre 1996 par le Service technique des installations classées confirmant que les objectifs réglementaires de dépollution étaient atteints ».

12 - Au vu de tous ces éléments d'information, contenus dans l'acte de vente, qui par ailleurs, précise la cour d'appel « ne contient aucun engagement de la société [venderesse] de vendre un terrain non pollué », la cour d'appel et la Cour de cassation ont considéré que la société « professionnel des opérations de construction et de promotion immobilière, était informée de la présence d'hydrocarbures et avait conscience du risque de pollution ». Et dans des motifs non repris par la Cour de cassation, la cour d'appel affirmait que non

7. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 nov. 2009, n° 08-19.052 – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janv. 2010, n° 08-21.310.

8. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 nov. 2009, préc. note (7).

seulement « sa qualité de professionnelle des opérations de constructions et de promotion immobilière permettait à la société (...) de tirer les conséquences du rapport d'études des sols précité ou de l'information donnée sur l'utilisation antérieure du site », mais aussi que « la mention dans le rapport de la société Botte Sondages de la présence de remblais suffisait à attirer l'attention d'une professionnelle comme la société (...) sur le risque de pollution de ces derniers ; que celle-ci a donc acquis son bien en acceptant de prendre les risques qui se sont avérés au cours des opérations (...) ».

Risque d'ailleurs dont la société de promotion « était parfaitement consciente (...) puisqu'en octobre 2002, ainsi qu'elle l'indique, elle a fait effectuer de nouveaux sondages par la société GEO SYGMA », fera remarquer la cour d'appel.

Cette qualité de professionnel fait donc peser sur l'acquéreur une sorte de présomption de connaissance du risque pollution, ayant pour conséquence d'alléger l'obligation d'information du vendeur (remplie en l'espèce) par une obligation d'investigations approfondies de l'acquéreur professionnel. La Cour de cassation affirmera en effet que la société « avait été informée de l'existence des dalles ou cuves enterrées et n'avait pas pris toutes les mesures requises pour s'assurer de l'ampleur de ce problème ».

Ainsi, si le vendeur doit informer l'acquéreur de l'état de pollution du site, son obligation est remplie dès lors que l'acquéreur, professionnel, a été mis en mesure d'apprécier ou d'évaluer le risque pollution. Tout l'enjeu est d'ailleurs dans l'évaluation du risque et non dans l'exacte connaissance de l'état de pollution d'un site que l'on ne saurait prétendre avoir au moment de l'acquisition, avant même que tous travaux aient commencé. La pratique l'a démontré, les pollutions affectant un terrain se découvrent au fur et à mesure des travaux et l'acquéreur n'est jamais à l'abri d'une mauvaise surprise quels qu'aient pu être le sérieux et la complétude des études, analyses et diagnostics réalisés. Dès lors, l'acquéreur peut légitimement exiger du vendeur qu'il lui permette d'apprécier le risque pollution du site, pour éventuellement réajuster le prix de vente. Et dans l'appréciation de ce risque, la qualité de professionnel sera bien entendu déterminante.

La société de promotion se retrouve donc propriétaire d'un terrain impacté par une pollution résiduelle qu'elle va essayer de faire supporter à son acquéreur cette fois.

## 2° Le vendeur professionnel doit une information environnementale renforcée à l'acquéreur profane

**13** - La société de promotion avait en effet consenti une promesse unilatérale portant sur des locaux à usage d'activités alimentaires, un bail commercial devant être conclu entre le bénéficiaire de la promesse et la société Genedis qui devait y exercer ses activités sous l'enseigne Promocash. Un protocole d'accord, signé en juin 2004, mettait à la charge du bailleur, et donc du bénéficiaire de la promesse, une obligation de dépollution eu égard à l'activité du preneur, activité alimentaire nécessitant l'obtention d'un agrément « produits frais ». Compte tenu de la pollution résiduelle du site, des travaux de dépollution auraient dû être réalisés par le bénéficiaire de la promesse pour rendre le site compatible avec l'activité de son preneur. Ce surcoût lié à la pollution a conduit le bénéficiaire de la promesse à en demander la nullité sur le fondement des vices du consentement et plus précisément du dol, demande à laquelle fit droit la cour d'appel de Versailles, le 18 septembre 2008. Elle considéra en effet que la société de promotion avait dissimulé au bénéficiaire des informations essentielles et déterminantes de son engagement.

Ainsi, la société de promotion lui avait-elle caché « l'existence de la procédure judiciaire l'opposant à son propre vendeur, exploitant du site, soumis aux installations classées pour la protection de l'environnement, liée à la découverte d'une importante pollution résiduelle en dépit des travaux de réhabilitation et de dépollution du site », infor-

mation qui à n'en point douter, aurait attiré l'attention du bénéficiaire sur la problématique pollution du site. Certes, le bénéficiaire avait reçu une information sur l'état de pollution du site, puisqu'il lui avait été remis le jour de la promesse un rapport ICF du 6 mai 2004, intitulé « mise à jour à l'étude des risques sanitaires pour l'ancien site ICI sis 167-169, avenue des Grésillons Gennevilliers (92) ». Et d'ailleurs le pourvoi soulignait très justement que ce rapport mentionnait que « les niveaux de risques sont inacceptables pour les futurs utilisateurs du site d'où il résultait nécessairement que M. et M<sup>me</sup> X... [les bénéficiaires de la promesse] se trouvaient complètement informés de l'état de pollution du terrain ». Mais, pour la cour d'appel, ce rapport ne permettait pas d'évaluer l'ampleur de la pollution résiduelle, pollution résiduelle d'autant plus importante que l'usage qui devait être fait du site était un usage sensible, nécessitant un niveau de dépollution plus élevé et par conséquent des travaux coûteux, travaux de dépollution que le bénéficiaire, bailleur par ailleurs, s'était engagé à réaliser dans le protocole d'accord, préalablement à la promesse. L'usage futur du site était en l'espèce déterminant et au-delà de la pollution du sol, la santé des futurs usagers du site était en jeu.

**14** - C'est ce que rappellera la cour d'appel en affirmant que le promettant a empêché que le bénéficiaire « ait connaissance que le site pouvait présenter des dangers pour la santé des personnes (visé par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement) fréquentant le commerce de son futur preneur, la société Genedis, exerçant sous l'enseigne Promocash, c'est-à-dire, tant les employés que la clientèle ».

Il n'y avait donc pas que la validité de la promesse qui était en jeu, ces « circonstances [étaient] de nature à remettre en cause la pérennité du bail commercial conclu pour une période de neuf ans, du fait de la possibilité d'un congé anticipé par suite d'une absence d'obtention de l'agrément « produits frais » et l'équilibre financier de l'opération d'investissement immobilier envisagée, contrairement au principe de sécurité juridique des transactions ».

La société de promotion aurait-elle pu prétendre ne pas connaître cet usage futur, qui ne serait alors pas entré dans le champ contractuel et qui n'aurait pu utilement être invoqué par le bénéficiaire ? Certainement pas, puisque d'une part, le projet de bail avait été annexé à la promesse, et d'autre part, et surtout, deux courriers antérieurs, émanant de la société de promotion, évoquaient « la prise à bail du bâtiment A par ladite société, qui avait demandé à la société intimée que « le bâtiment puisse être adapté au concept de ladite enseigne ».

**15** - En dissimulant ces informations, la société de promotion avait empêché le bénéficiaire d'être « informé de l'ampleur du passif environnemental ». Et cette dissimulation était d'autant plus répréhensible que la société de promotion était un « vendeur professionnel », alors que le bénéficiaire, lui, n'était qu'un profane, « directeur commercial » précisera-t-elle. Là encore, la qualité de professionnel de l'immobilier a joué en la défaveur de la société de promotion. Il semble toutefois légitime de se demander si l'acquéreur, peut-être pas si étranger que cela au monde des affaires d'ailleurs, argument avancé par le pourvoi mais non retenu, n'aurait pas dû, connaissance prise du rapport ICF, chercher à se renseigner plus avant sur l'état de pollution du terrain. Car si le vendeur a une obligation d'information, l'acquéreur a aussi une obligation de renseignement.

Mais, en l'espèce, cette obligation de renseignement n'aura eu que peu de poids face à la mauvaise foi et à l'« immoralité » dont la société de promotion avait fait preuve.

La cour d'appel retiendra que la société de promotion « a délibérément dissimulé au bénéficiaire des informations importantes, pourtant portées à sa connaissance préalablement à la signature de la promesse », informations qui « auraient permis au bénéficiaire d'ac-



cepter ou de refuser en toute connaissance de cause la promesse de vente portant sur plus de 15 millions d'euros ».

Et elle ajoutera que « les réticences dolosives d'information de la [société de promotion] au moment de l'acceptation de la promesse de vente par le bénéficiaire, sur la gravité de l'état de pollution résiduelle du terrain, s'analysent en un *dolus malus* par opposition au *bonus dolus* toléré par la morale des affaires ». Référence à la morale des affaires certainement pas fortuite au regard de la décision rendue quelques mois avant pour le même bien ! Il faut bien avouer que l'appréciation faite par la société de promotion de cette pollution est déroutante : préjudiciable tant qu'elle était propriétaire du terrain, la pollution résiduelle devenait négligeable, peu importe l'usage futur du site, et donc dissimulable au moment de la revente, tant et si bien que le coût des travaux de dépollution en résultant n'aurait dû en rien affecter le consentement du bénéficiaire... Pourquoi alors ce recours contre son propre vendeur si la pollution résiduelle n'était pas problématique ?

Préjudice financier, atteinte à la sécurité juridique des transactions et manquement à la morale des affaires, beau palmarès pour la société de promotion et, comme dans la précédente espèce, la Cour de cassation, de manière lapidaire, a rejeté le pourvoi reprenant les conclusions de la cour d'appel de Versailles. Un peu énervée peut-être la Cour de cassation<sup>9</sup> par les tentatives de la société de promotion qui avait acquis un terrain ayant supporté une activité classée sans trop se préoccuper de son état réel de pollution et qui essayait de se « débarrasser du paquet » en transférant la charge de la dépollution à son propre vendeur, et lors de la revente, à son acquéreur.

Quelle est donc la morale de l'histoire ? Parce qu'elles sont des professionnelles de l'immobilier, les sociétés de promotion-construction ne peuvent se permettre de négliger la problématique pollution, ni lors de l'acquisition du terrain, ni lors de sa revente. Peu importe que les études et/ou diagnostics soient en cours, peu importent les conclusions rassurantes d'un rapport de bureau d'études lambda. Dès lors que le risque pollution existe, la sécurité juridique et financière de la transaction est en jeu et appelle à la prudence et au bon sens. L'usage futur du site doit être pris en compte et la dépollution anticipée et conventionnellement réglée.

## B. - Lorsque la jurisprudence étend la notion de remise en état pour fonder la responsabilité délictuelle de l'exploitant

**16** - Trois décisions méritent d'être relatées car chacune contribue à l'émergence d'une conception étendue de la remise en état incombant à l'exploitant.

Dans les deux premières espèces, l'exploitant avait respecté les prescriptions de l'Administration et avait donc remis le site en état. Dans la dernière espèce, la cessation d'activité n'avait pas eu lieu et aucune remise en état n'avait été réalisée par l'exploitant. Le bien avait fait l'objet de plusieurs ventes, chacune comportant une clause exonératoire de responsabilité du fait du passif environnemental du site.

À trois reprises, le juge a considéré, indépendamment de toute prescription administrative de remise en état et de toute clause exonératoire de responsabilité contenue dans la vente, que l'exploitant avait commis une faute engageant, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sa responsabilité délictuelle.

Cette faute de l'exploitant consiste « simplement » en un manquement à une obligation générale de remise en état, issue d'une législation spécifique, celle des ICPE, mais qui va bien au-delà de celle « administrative » imposée dans le cadre de la cessation d'activité. Point besoin d'établir alors un lien de causalité entre la pollution et le préjudice, ni d'établir donc l'origine exacte de la pollution.

Cette conception étendue de la remise en état, presque synonyme d'une dépollution totale du site imposée à l'exploitant, trouve sa légitimité dans la sauvegarde d'un intérêt supérieur, l'« **intérêt collectif touchant à la protection générale de l'environnement** ». Et une fois encore, la jurisprudence poursuit un seul et unique objectif : trouver un responsable et donc un payeur pour la dépollution des sites.

La confirmation de cette tendance jurisprudentielle pourrait avoir de fortes répercussions sur le contentieux lié à la dépollution des sols puisque, *in fine*, la responsabilité du dernier exploitant, que l'on pouvait considérer comme éteinte avec la remise en état « administrative » du site, nonobstant la possibilité laissée au préfet par l'article R. 512-78 du Code de l'environnement de prescrire à tout moment de nouvelles mesures, pourra encore être recherchée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, rendu efficace en la matière grâce à une interprétation extensive de la remise en état.

### 1<sup>o</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 sept. 2009

**17** - Dans cette décision, le terrain vendu était occupé par une activité, soumise à autorisation, de vidange, d'assainissement et de collecte de déchets industriels. Cette activité s'était poursuivie pendant quelques mois après la vente. Lors de la mise à l'arrêt définitif des installations et dans le cadre de la cessation d'activité, un arrêté préfectoral avait imposé à l'exploitant des mesures de surveillance et de mise en sécurité du site, mesures effectivement mises en place par l'exploitant.

Seulement, ces mesures avaient pour conséquence de restreindre les usages du site et notamment de restreindre l'accès à une partie des parcelles en raison de la mise en place d'une clôture. L'acquéreur était donc privé d'une partie de l'unité foncière acquise et avait été contraint de modifier son projet d'extension en conséquence, générant ainsi des travaux et des coûts supplémentaires.

C'est sur le fondement de l'article 1382 du Code civil que l'acquéreur s'attaquera au dernier exploitant, demandant l'indemnisation du préjudice financier subi du fait de la modification de son projet d'aménagement, demande qui sera accueillie par la cour d'appel de Bourges le 17 janvier 2008.

Ce qui étonne, c'est qu'alors même que l'exploitant avait mis en place les mesures prescrites par l'Administration et, *a priori*, respecté son obligation de remise en état, la cour d'appel de Bourges, comme la Cour de cassation, ont considéré qu'il avait manqué à son obligation, que ce manquement était constitutif d'une faute civile et qu'il était donc responsable du préjudice subi par l'acquéreur.

En y regardant de plus près, la Cour de cassation, reprenant les motifs de la cour d'appel, affirmera que « le fait générateur de responsabilité était le mauvais état du site ». Autrement dit, l'exploitant avait causé une pollution à l'origine de la modification du projet et donc du surcoût lié aux travaux supplémentaires. Plutôt simple et efficace, oui mais en apparence seulement. En réalité, la cour d'appel, reprise par la Cour de cassation, faute très certainement de pouvoir établir avec certitude l'origine de la pollution (peut-être antérieure à l'activité du dernier exploitant) a construit son raisonnement en combinant les législations et réglementations « *spécifiques* » des installations classées avec le droit commun de la responsabilité délictuelle.

**18** - La cour d'appel de Bourges va dans un premier temps s'attacher à constater le manquement de l'exploitant à son obligation de remise en état. La définition que donne la cour d'appel de la remise en état est d'ailleurs particulièrement intéressante puisqu'elle considère que l'obligation imposée par l'article 34-1 du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 de remettre le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1 s'entend d'« *un retour à la neutralité de l'impact de l'installation, l'état du site devant correspondre à la situation antérieure et permettre une réutilisation* ». Définition très générale de la remise en état qui appelle deux observations.

9. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janv. 2010, préc. note (7).

La première concerne la situation antérieure de référence. Était-elle seulement connue ? La pollution identifiée n'existait-elle pas avant ? L'argument n'avait d'ailleurs pas échappé à l'exploitant qui à l'appui de son pourvoi faisait valoir que « l'acquéreur d'un terrain pollué ne peut rechercher la responsabilité du dernier exploitant de l'installation classée qu'autant qu'il établit que la cause de la pollution tient à l'activité exercée ». La cour d'appel de Bourges n'était d'ailleurs guère à l'aise sur ce point et se contenta d'affirmer que « peu importe encore que [l'exploitant] soit à l'origine ou non du phénomène de pollution ». Dans un dernier effort de conviction, elle ajouta que « aux termes d'une déclaration de sinistre à la MAAF, son assureur, [l'exploitant] n'avait pas exclu cette possibilité ». De la possibilité au doute, il n'y a qu'un pas. Quid alors du rapport de causalité certain qui doit exister entre la faute et le dommage ? La cour d'appel ne pouvait donc valablement retenir la responsabilité pour faute de l'exploitant sur le seul mauvais état du site.

La faute devait donc être ailleurs et elle consistait dans le non-respect « d'une législation et d'une réglementation spécifiques », celles des installations classées.

La seconde observation concerne la réutilisation du site ou plus exactement UNE réutilisation, mais laquelle ? À l'époque où la cessation d'activité a été réalisée, la notion d'usage futur du site, telle qu'elle est connue actuellement, n'était pas encore « un critère de la remise en état », comme le soulignera très justement le pourvoi. La cour d'appel ne pouvait donc exiger du dernier exploitant une « dépollution totale du terrain permettant sa réutilisation par » l'acquéreur. Fallait-il entendre par réutilisation, un usage identique à la dernière période d'exploitation, soit un usage industriel, ou un usage identique à l'usage antérieur de la parcelle avant l'occupation par l'exploitant ? Pour toute réponse, la Cour de cassation affirmera que la cour d'appel « n'a pas mis à la charge de celui-ci (dernier exploitant) une dépollution totale du terrain permettant sa réutilisation [par l'acquéreur] ». Et c'est un fait, l'exploitant n'a pas été contraint de dépolluer le terrain, alors même que cela aurait peut-être permis de réaliser le projet initialement prévu.

Aucune mesure complémentaire, aucune mise en demeure n'a donc été prescrite par l'Administration à l'encontre de l'exploitant, qui avait satisfait aux prescriptions de remise en état. Mais il faut croire que du point de vue de la cour d'appel et de la Cour de cassation, ce n'était pas suffisant. Cette dernière retient que la cour d'appel « a ainsi caractérisé l'obligation pesant sur la société [XXX] en sa qualité de dernier exploitant » et « a retenu que le non-respect de cette obligation résultant d'une législation et d'une réglementation spécifiques était constitutif d'une faute civile, peu important que l'arrêté préfectoral n'impose que de simples mesures de sécurisation et de surveillance dès lors que le fait générateur de responsabilité était le mauvais état du site ». C'est donc le manquement à une obligation issue d'une réglementation spéciale qui était constitutif de la faute civile, peu important alors les modalités de cette obligation ou bien encore les prescriptions issues de l'arrêté préfectoral du 6 août 2002, ce qui implique que la remise en état ne se limite pas, du moins dans l'esprit de la Cour, à ce qu'exige l'Administration.

Finalement, pour la Cour de cassation, le site était en mauvais état, et cela suffit à justifier une remise en état plus complète que celle prescrite par l'Administration, remise en état qui incombe quelle qu'en soit l'ampleur au dernier exploitant. Dans une telle conception, cela implique qu'en dehors même de toute procédure administrative, l'exploitant ait de son propre chef, lors de l'arrêt de ses activités, décidé de procéder à la dépollution totale du site, pour être sûr que le futur acquéreur puisse réaliser son projet. Mais a-t-on déjà vu un exploitant aller au-delà de ce à quoi il est réglementairement contraint ? C'était d'ailleurs le premier argument du pourvoi : « la remise en état mesure administrative s'entend des prescriptions prises par l'autorité compétente (...) et n'impose pas au dernier ex-

ploitant de se substituer à cette autorité pour rendre le terrain vierge de toute pollution ». Ainsi en exigeant de l'exploitant qu'il écarte les prescriptions de l'Administration, qu'il aurait dû juger insuffisantes, et qu'il se substitue à elle, la cour d'appel ne faisait pas une application exacte de la réglementation de la remise en état. Voilà un point sur lequel il faut donner raison à l'exploitant. Rien ne l'obligeait à aller au-delà de ce que la préfecture avait exigé de lui.

Aussi discutable que soit ce manquement de l'exploitant, il est condamné à « réparer le préjudice direct et personnel en résultant pour [l'acquéreur], celui-ci ayant dû, pour tenir compte de l'impossibilité d'utiliser les parcelles polluées et des restrictions à l'usage du site résultant de l'arrêté préfectoral, procéder à un réaménagement du site ayant entraîné des travaux supplémentaires ».

**19** - Une telle solution est satisfaisante au regard du principe pollueur-payeur. L'exploitant, probablement à l'origine de la pollution, supporte les surcoûts liés à celle-ci. Avec ce bémol toutefois qu'en l'espèce, la pollution est restée sur place, que les parcelles polluées ont été simplement clôturées, que leur utilisation future fera resurgir la problématique de la dépollution, et qu'il faudra une nouvelle fois trouver un « payeur ». Peut-être le propriétaire du terrain, qui sait ?

Le raisonnement de la cour d'appel, repris par la Cour de cassation, n'en reste pas moins incertain et critiquable. Quid de l'obligation de se renseigner de l'acquéreur, dûment informé et qui avait même pendant un temps autorisé la poursuite de l'activité ?

Quoi qu'il en soit, l'exploitant d'une installation classée a tout intérêt à prendre en compte le projet de l'acquéreur dans le cadre de sa cessation d'activité, *a fortiori* lorsqu'il est également vendeur car s'ajoute alors à la réglementation ICPE et à la responsabilité délictuelle tous les mécanismes de la responsabilité contractuelle.

La réglementation actuelle l'y oblige, mais uniquement pour les installations soumises à autorisation ou à enregistrement. En effet, la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a créé dans le Code de l'environnement un article L. 512-12-1 aux termes duquel « lorsque l'installation soumise à déclaration est mise à l'arrêt définitif, l'exploitant place le 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 comparable à la dernière période d'activité de l'installation. Il en informe le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation ainsi que le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme ». L'information sur les modalités de la remise en état du site, déterminée par l'activité elle-même, remplace donc la concertation en vue de la détermination de l'usage futur.

Il y a fort à parier qu'un recours sur le fondement de la faute et de l'article 1382 du Code civil intéressera tout particulièrement le propriétaire d'un terrain sur lequel une installation soumise à déclaration était exploitée et pour laquelle l'exploitant a limité la remise en état au minimum que lui imposent les textes.

## 2° CA Nîmes, 19 mai 2009

**20** - Dans le même ordre d'idée que l'arrêt précité<sup>10</sup> de la Cour de cassation, la cour d'appel de Nîmes<sup>11</sup> a eu à se prononcer sur le préjudice subi par un propriétaire bailleur en raison d'un manquement du preneur à son obligation de remise en état, manquement constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

En l'espèce, le site était à usage industriel depuis de nombreuses années. Dans le cadre de la cessation d'activité du dernier exploitant, une pollution des sols et de la nappe souterraine est révélée, mais seule une surveillance de la pollution des eaux souterraines lui est imposée. Le propriétaire se retrouvait donc avec un terrain pollué qu'il prétendait n'avoir pu relouer même pour un usage industriel en raison de

10. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 sept. 2009, n° 08-13.050, FS P+B : *JurisData* n° 2009-049391.

11. CA Nîmes, 19 mai 2009, n° 06/04812.



l'absence de décontamination du site et souhaitait obtenir réparation du préjudice qu'il avait subi du fait de l'indisponibilité du bien jusqu'à la réalisation effective des travaux de dépollution et de la perte locative qu'il estimait à la somme de 55 200 euros par an.

Le 11 mai 2006, le tribunal de grande instance de Privas accueillit sa demande et condamna le dernier exploitant sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Bien entendu, ce dernier, considérant avoir rempli ses obligations de remise en état, interjeta appel devant la cour d'appel de Nîmes. Il prétendait que d'une part, la remise en état du site pour un usage autre (habitation) que celui de la dernière période d'exploitation (industriel) ne pouvait lui être imposée, et que d'autre part, une décontamination du site ne pouvait lui être imposée « puisque préexistante à son occupation du fait des locataires antérieurs ». Les arguments étaient justes, la preuve en est l'annulation d'un précédent arrêté préfectoral qui avait été pris en vue d'un futur usage d'habitation et l'absence de toute « *injonction administrative de procéder à des travaux notamment d'excavation de la zone polluée* ». Autrement dit, selon lui, aucun manquement ne pouvait être retenu à son encontre pour justifier sa responsabilité.

La cour d'appel va se rattacher à l'obligation de remise en état de l'exploitant, la qualifiant même de « postulat d'obligation ». Ainsi, elle affirme que « **la dépollution du site occupé incombant à l'ancien exploitant, malgré l'absence d'injonction particulière, n'en constitue pas moins une obligation** » et elle ajoute qu'il s'agit d'« une obligation légale particulière commençant avec la déclaration faite par son exploitant à l'Administration de la cessation de son occupation et s'achevant avec la réalisation des travaux de décontamination ». Nulle référence n'est faite à un usage identique au précédent ou à un nouvel usage futur. La cour d'appel ne retiendra que l'obligation de remettre le site dans un état tel qu'il ne se y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. **Elle détache donc la remise en état de la notion d'usage pour la replacer dans le contexte plus large de la protection de l'environnement, de la nature et de la santé notamment. Et partant, l'étendue de l'obligation de remisé en état du dernier exploitant s'en trouve modifiée.**

Et, en l'espèce, indépendamment de toute notion d'usage et de toute prescription de l'Administration, la pollution était « établie laissant subsister à la charge du dernier exploitant l'obligation légale particulière de dépollution qui lui incombe ». Dès lors, ce dernier a manqué à son obligation en n'ayant « jamais procédé aux mesures de dépollution nécessaires qui lui incombait pour une remise en état du site en conformité avec les prescriptions de la loi du 19 juillet 1976 » et ici il faut entendre la protection des intérêts visés à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Quant à l'origine de la pollution, elle était pour la cour d'appel sans incidence, dès lors que le dernier exploitant était à l'origine de la majeure partie de celle-ci.

Il n'est même plus question de remise en état, mais d'obligation de dépollution et l'emploi du terme subsister laisse à penser que les obligations du dernier exploitant sont de deux types : une obligation de remise en état au regard d'un usage futur défini dans le cadre de la procédure de cessation d'activité, et une obligation particulière de dépollution, qui dépasse toute notion d'usage, qui peut se confondre avec la remise en état « administrative », mais qui perdure et survit quand bien même celle-ci aurait été réalisée, dès lors que des intérêts supérieurs doivent être préservés.

### 3<sup>o</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 déc. 2009

21 - Enfin, la troisième chambre civile de la Cour de cassation<sup>12</sup> enfonce le clou en utilisant cette conception large et objective de la

remise en état pour faire échec à la clause exonératoire de responsabilité contenue dans les ventes successives.

En 2001, une société d'économie mixte acquiert un terrain sur lequel une activité textile, à l'origine d'une pollution aux biphényles et oxyde de biphényle, avait été exercée jusqu'en 1981. C'est donc 20 ans après que la réalisation d'une étude de sol et des mesures de surveillance des eaux souterraines sont prescrites, non pas à l'exploitant mais au propriétaire. Ce dernier assigne donc la société venant aux droits du dernier exploitant en paiement des coûts de travaux de dépollution et ce sur le fondement de la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du Code civil.

Le 5 juin 2008, la cour d'appel de Lyon accueille cette demande considérant qu'il était établi que les produits à l'origine des pollutions révélées étaient utilisés par les sociétés exploitantes et que « la société (...) ayant cause du dernier exploitant du site pollué » était donc débitrice de l'obligation de remise en état du site, qui aurait dû être réalisée à l'époque. Peu satisfaite de cette décision, ladite société se pourvoit en cassation en contestant, outre sa qualité d'ayant cause du dernier exploitant, la charge de l'obligation de remise en état.

Ni l'état de pollution du site, ni son origine d'ailleurs, n'étaient contestés. En revanche, les obligations de réaliser une étude de sol et de surveiller les eaux souterraines, imposées par arrêtés préfectoraux aux propriétaires successifs du site, sont, nous dit la cour d'appel, « des obligations impératives qui s'imposent au dernier exploitant et non au vendeur (...) ». La société venant aux droits de l'ancien exploitant avait en effet essayé de faire valoir la clause de non-recours contenue dans l'acte de vente et affirmait que l'obligation de remise en état pouvait peser sur l'acquéreur lorsque ce dernier « a acquis le site en connaissance de cause de son éventuel passif environnemental » et qu'il s'est, de surcroît, engagé dans l'acte à « faire son affaire personnelle des arrêtés préfectoraux prescrivant les mesures nécessaires ».

22 - La cour d'appel, comme la Cour de cassation, rejetèrent l'argument du transfert de la charge de l'obligation de remisé en état à l'acquéreur, et ce pour deux raisons.

La première est propre à la cour d'appel qui constatera qu'au moment de la vente, aucune source de pollution n'avait été mise en évidence et que le prix de vente avait été fixé sans qu'il soit tenu compte de l'état du sol et du sous-sol. Elle considérait donc que les deux acquéreurs successifs du terrain n'avaient pas eu connaissance de l'éventuel passif environnemental du site et que par conséquent, ils n'avaient pu en toute connaissance de cause prendre à charge l'obligation de remise du site.

Mais surtout, et l'argument sera repris dans l'attendu de la Cour de cassation, « la charge de la dépollution d'un site industriel incombe au dernier exploitant et non au vendeur dès lors que cette obligation légale de remise en état n'a pas seulement pour objet la protection de l'acquéreur mais un intérêt collectif touchant à la protection générale de l'environnement ». Ce sont donc des termes forts que la cour d'appel et la Cour de cassation utiliseront pour qualifier l'obligation de remise en état, obligation sur laquelle toute stipulation contractuelle exonératoire de responsabilité ne peut qu'être sans incidence.

Dès lors, le propriétaire du terrain était « fondé (e) à invoquer le manquement de la société X à son obligation légale, constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ».

Pour sa défense, ladite société prétendait qu'à l'époque aucune mesure de remise en état n'avait été prescrite par le Préfet lors de l'arrêt de l'activité, ce à quoi la cour d'appel opposera l'absence de notification de cessation d'activité par l'exploitant, point de départ de la procédure de cessation d'activité et de la prescription trentenaire applicable en la matière, ainsi que la possibilité offerte au préfet d'imposer à tout moment à l'exploitant les prescriptions relatives à la remise en état du site.

Autre argument avancé par le pourvoi : le changement d'usage. Le nouveau propriétaire était à l'initiative d'un changement d'usage et

12. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 déc. 2009, n<sup>o</sup> 08-16.563, FS P+B : JurisData n<sup>o</sup> 2009-050589.

quand bien même la société venant aux droits de l'exploitant serait tenue de la remise en état du site, son obligation ne pourrait porter que sur les mesures de réhabilitation du site pour un usage identique à celui de la dernière période d'exploitation, soit un usage industriel, et non sur les mesures rendues nécessaires par l'usage futur d'habitation. Le montant du préjudice subi par le propriétaire devait donc être limité « aux seules dépenses nécessaires pour réhabiliter le terrain pour l'usage industriel auquel il était destiné, avant » le changement d'usage. Mais, la Cour de cassation a considéré, en l'espèce, que la cour d'appel avait « souverainement fixé le préjudice de [l'acquéreur] non pas en fonction de l'usage futur du site mais d'un nouvel usage industriel en retenant le coût de travaux nécessaires pour atteindre le seuil de dépollution et la durée de surveillance des eaux souterraines fixées par la DRIRE et l'autorité administrative ».

Tel est pris qui croyait prendre. L'exploitant qui n'a pas réalisé sa cessation d'activité lors de l'arrêt de son installation et qui croit pouvoir échapper à son obligation de remise du fait de plusieurs ventes successives contenant des clauses exonératoires de responsabilité se trompe, car il est le débiteur d'une obligation générale de remise en état dont l'objectif est la sauvegarde d'un intérêt collectif de protection de l'environnement.

#### 4. Contentieux des entrepôts

23 - La question, précédemment évoquée<sup>13</sup> de savoir si l'obtention de l'autorisation d'exploiter un entrepôt soumis à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement incombe au propriétaire-bailleur ou au locataire-exploitant est loin d'être résolue.

Alors que dans un arrêt du 4 juin 2009<sup>14</sup> la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait considéré que l'obligation incombait au propriétaire-bailleur, elle a rendu le 28 octobre de la même année une décision<sup>15</sup> allant dans le sens contraire, confirmant ainsi la décision rendue par la cour d'appel de Paris le 21 mai 2008. Rappelons que cette espèce opposait la SCI Copin, propriétaire, à la société DHL Solutions-France, locataire et exploitante, et qu'un bail commercial avait été conclu sur un immeuble en état futur d'achèvement à usage d'entrepôt et de bureaux, aux termes duquel l'obtention des autorisations administratives, savoir le permis de construire et l'auto-

risation ICPE, avait été érigée en condition suspensive. Enfin, et c'était l'élément déterminant, la société DHL avait déclaré dans le bail faire son affaire personnelle de l'obtention de ces autorisations.

Faute d'avoir déposé une demande d'autorisation d'exploiter auprès de la Préfecture, et par conséquent d'avoir joint à la demande de permis de construire le justificatif de cette demande, le permis de construire avait été refusé. À qui la faute ? Au propriétaire-bailleur qui avait fait la demande de permis ou au preneur-exploitant, qui non seulement au regard de la réglementation ICPE est le débiteur de cette obligation, mais qui, de plus, s'y était engagé dans le bail ? La cour d'appel de Paris s'était prononcée en faveur de la SCI Copin et avait prononcé la résiliation du bail aux torts exclusifs de la société DHL.

Aucun argument ne trouvera grâce auprès de la Cour de cassation qui confirmera la décision de la cour d'appel en réaffirmant que « la condition suspensive n'avait pas été réalisée du seul fait de la défaillance de la société DHL » et qui prendra soin de rappeler qu'aux termes du contrat, « le preneur devait s'assurer de détenir toutes les autorisations nécessaires à l'exercice de ses activités et faisait son affaire personnelle de l'obtention de ces autorisations ».

À l'évidence, l'engagement de la société DHL dans le bail lui a été défavorable. Faut-il penser qu'en l'absence de toute stipulation de ce type, la Cour de cassation aurait considéré que l'obtention de l'autorisation d'exploiter incombait au propriétaire, comme elle l'avait fait quelques mois auparavant ? Difficile de le dire. En l'espèce, la Cour de cassation s'en tient aux autorisations nécessaires à l'activité du preneur, sans évoquer celles dont elle a pu dire quelques mois avant qu'elles « n'étaient pas spécifiques à l'activité [des sociétés exploitantes] mais procédaient de l'usage normal de l'entrepôt ».<sup>16</sup>

En attendant que la troisième chambre civile de la Cour de cassation ait à nouveau à se prononcer sur ce point, la plus grande prudence s'impose, tant dans la rédaction des baux relatifs aux entrepôts ou à toute autre installation classée, que lors de l'acquisition d'entrepôts dont l'absence de régularité et/ou de conformité réglementaires peut être lourde de conséquence.

**MOTS-CLÉS :** Environnement - Risques naturels et technologiques - Zones à protéger

Environnement - Vente d'immeuble - Promesse de diagnostic - Vente Environnement - Professionnels de l'immobilier - Appréciation du risque pollution - Notion de remise en état - Responsabilité délictuelle de l'exploitant

Environnement - Installation classée - Autorisation d'exploiter un entrepôt - Contentieux

13. X. Lièvre et F. Müller, *Droit de l'environnement et pratique notariale* : JCP N 2009, n° 42, 1289 (V. 2. B - Contentieux des entrepôts : vers une nouvelle conception d' « entrepôt conforme »).

14. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juin 2009, n° 08-12.126, FS P+B : *JurisData* n° 2009-048510.

15. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 oct. 2009, n° 08-19.454 : *JurisData* n° 2009-050095.

16. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juin 2009, préc. note (14).