

CONFÉRENCE- DÉBATS ANNUELLE

9 OCTOBRE 2014

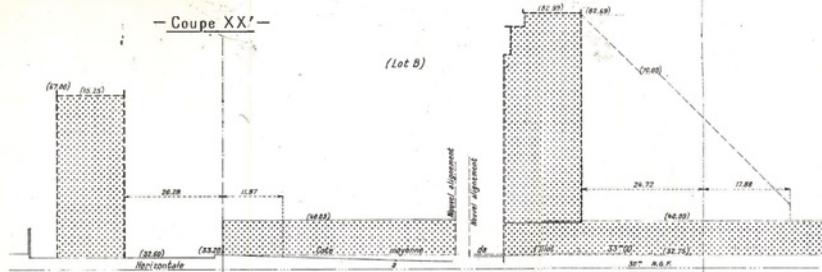
LES ACTES

LES SERVITUDES MIXTES :
UNE CONTRAINTE
POUR LA DENSIFICATION

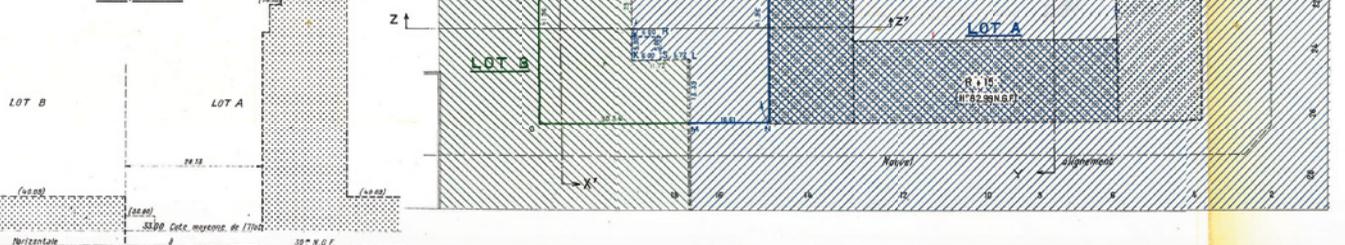
p 4

LE RÔLE DE L'AMÉNAGEUR EN MATIÈRE
DE SITES ET SOLS POLLUÉS

p 13



- Coupe ZZ' -



Echelle : 1/5



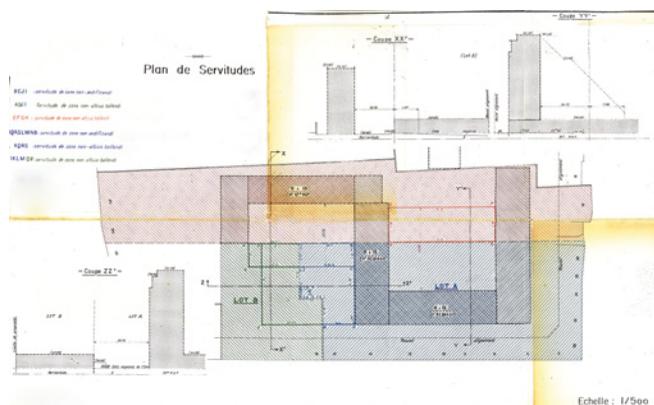
CHEUVREUX NOTAIRES

L'Étude CHEUVREUX Notaires anime une conférence-débats annuelle entre praticiens de l'immobilier et universitaires sur des thèmes juridiques récurrents dans les opérations immobilières. L'objectif : proposer des pistes de solutions pragmatiques en toute sécurité juridique.

LES THÈMES DE LA RENCONTRE

■ Le premier thème concerne **les servitudes mixtes**.

Les anciennes servitudes mixtes, dont les plus courantes sont les servitudes de cours communes, sont très souvent un frein pour les opérations de construction à Paris ou en proche couronne. Ce sont des servitudes généralement instituées dans les années 60-70 pour des motifs d'urbanisme, préalablement à la délivrance d'un permis de construire. Il s'agit de servitudes non aedificandi ou non altus tollendi. De double nature, elles ont un caractère à la fois réglementaire et de droit privé. En conséquence, il apparaît que leur extinction passe par l'accord de l'autorité administrative et des propriétaires concernés. Ainsi, arrive t-il fréquemment que l'évolution du document d'urbanisme ou des objectifs d'urbanisme ne puissent pas se faire du fait de l'existence de ses servitudes. Quelles pistes peut-on trouver pour améliorer la situation ?



■ Le deuxième thème entend définir **le rôle de l'aménageur en matière de sites et sols pollués**.

Si l'aménageur a le devoir d'assurer l'harmonisation des opérations d'aménagement ainsi que de veiller à leur bon déroulement, l'étendue de ses obligations n'est pas toujours clairement délimitable. L'aménageur est ainsi régulièrement amené à s'interroger sur la délimitation de ses obligations quant à la réhabilitation de sites et sols pollués. La loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite « ALUR ») est venue étoffer le régime juridique applicable aux sites et sols pollués. Dans le cadre, notamment, de la cessation d'activité d'une installation classée pour la protection de l'environnement, un « tiers intéressé » a désormais la possibilité de se substituer au dernier exploitant afin de procéder à la réhabilitation du site en fonction de l'usage futur envisagé. À l'aune de la loi ALUR, les obligations de l'aménageur en présence de friches industrielles ne sont pas totalement clarifiées et suscitent au contraire de nouveaux questionnements.



EN PARTENARIAT AVEC JURIDIM

Juridim rassemble des directeurs et responsables juridiques des plus grandes entreprises intervenant dans le secteur de l'immobilier avec pour vocation de valoriser leur mission stratégique.



JURIDIM
CERCLE DES DIRECTEURS ET
RESPONSABLES JURIDIQUES
DE L'IMMOBILIER



CHEUVREUX
NOTAIRES

Nous remercions la société Allianz qui accueillait ces débats dans son auditorium.



PROPOS INTRODUCTIFS

Chers amis, merci à chacun d'être là. Merci à ALLIANZ de nous accueillir.

Pour l'Étude CHEUVREUX, cette réunion est extrêmement importante, parce qu'elle commence à devenir tout à fait habituelle et qu'elle est la traduction tout à fait concrète de notre projet d'entreprise. Je ne sais pas si vous le savez, mais, à l'heure actuelle, les professions dites réglementées sont un tout petit peu « attaquées » et nous, nous avons à l'étude, un principe dont nous ne dérogerons jamais, qui consiste à avoir comme projet d'entreprise, deux choses :

- allier le contrat avec le conseil.
- l'accompagnement de nos clients dans leur projet. Cela consiste à qualifier un certain nombre de problématiques.

Aujourd'hui, deux problématiques ont été identifiées. La première en matière de permis de construire et la seconde en matière d'environnement. Ce sont deux problématiques urbaines auxquelles, en tant que clients et en tant que conseils, vous êtes confrontés. L'objectif de cette réunion est non seulement de faire de l'analytique, ce qui est la première chose que, nous tous, nous avons à faire, mais également, avec l'ensemble des intervenants, d'effectuer des propositions. Alors, les propositions, par définition, on les fait aujourd'hui, on réfléchit, et ça ne va pas sortir de la boîte par l'opération du Saint-Esprit. Tout ça, ça prend des années. Mais n'empêche qu'il faut un ferment et il faut donc commencer à mettre quelque chose dans la terre pour que ça puisse germer ultérieurement.

Donc, c'est vraiment l'objet de cette réunion et, j'insiste bien sur cette cohérence.

Alors, vous verrez, si j'ai raison ou pas, parce qu'on se retrouvera dans 2-3 ans et on verra si le notariat a réussi à passer le cap ou s'il n'a pas réussi à passer le cap. Et moi, je vous fais le pari qu'il va réussir à passer le cap.

Bruno CHEUVREUX

ACTES DE LA CONFÉRENCE-DÉBATS

Conférence introduite par Bruno CHEUVREUX et animée par Michèle RAUNET et Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Notaires.

1^{er} DÉBAT : LES SERVITUDES MIXTES : UNE CONTRAINTE POUR LA DENSIFICATION

Étienne FATOME

*Professeur Émérite de l'Université
Paris I, Panthéon-Sorbonne*

Hugues PÉRINET-MARQUET

*Professeur à l'Université Panthéon-
Assas Paris II*

Alain HUCK

*Géomètre-expert, Cabinet
ROULLEAU-HUCK-PLOMION*

Mahbod HAGHIGHI

*Président de l'association JURIDIM,
Directeur juridique de la SODEARIF*

Gladys CHASSIN

*Chef de la mission à la Direction
de l'urbanisme de la Ville de Paris*

2nd DÉBAT : RÔLE DE L'AMÉNAGEUR EN MATIÈRE DE SITES ET SOLS POLLUÉS

Hugues PORTELLI

*Professeur à l'Université Panthéon-
Assas Paris II,*

*Avocat Sénateur-Maire d'Ermont
(Val d'Oise),*

Patricia SAVIN

*Avocate associée au sein du Cabi-
net SAVIN MARTINET ASSOCIÉS*

Dominique GIVOIS

*Directeur de l'aménagement de
l'EPA Orly Rungis - Seine Amont*

Mabel LEBLANC-BARBEDIENNE

Directeur juridique de SOGEPROM



DROIT PUBLIC IMMOBILIER

1 – LES SERVITUDES MIXTES : UNE CONTRAINTE POUR LA DENSIFICATION

MICHÈLE RAUNET

Je vais appeler le professeur PÉRINET-MARQUET, le professeur FATOME, Mahbod HAGHIGHI, Alain HUCK, et Gladys CHASSIN, qui vont faire partie de la première table ronde.

Comme vous le savez, cette conférence a comme objectif de discuter ensemble – donc, préparez vos questions – de manière sereine, de sujets qui sont souvent bloquants dans les dossiers. Et, c’est la raison du choix de ces deux sujets.

Ces deux sujets sont bloquants, mais pas pour les mêmes raisons. Le premier, les servitudes mixtes, est un sujet qui bloque et qui, très vite, pétrifie tout le monde. Si dans un dossier il est découvert une servitude de cour commune qui a été établie dans les années 60, le dossier se bloque.

L’objectif de cette table ronde est d’essayer d’avoir une démarche très analytique pour bien comprendre de quoi on parle, de bien comprendre où sont les difficultés et, aussi, d’essayer d’avoir une démarche prospective. Sur le deuxième sujet, tout le monde sort ses griffes : l’acquéreur, le vendeur, les deux notaires, les avocats, etc. L’idée est d’essayer d’apaiser la discussion, de comprendre les contraintes de chacun hors champ de la né-

gociation.

Je vais laisser la parole à Mahbod HAGHIGHI, pour ouvrir la première table ronde.

MAHBOD HAGHIGHI

Bonjour à tous. Je prends juste deux minutes pour présenter JURIDIM. Pour la deuxième année consécutive, on organise ensemble, l’étude CHEUVREUX et JURIDIM, cette matinée débat. Je ne peux que m’en féliciter et remercier, comme l’a dit Bruno CHEUVREUX, la prêtresse de cérémonie qui est donc

Michèle RAUNET qui a choisi les thèmes, qui a organisé la matinée et qui a surtout réussi à convaincre les éminences ici présentes – je ne parle pas de moi ! – pour aborder deux thèmes assez complexes.

Je dois remercier également Christophe BOUILLON, le directeur

“

L’objectif de cette table ronde est d’essayer d’avoir une démarche très analytique pour bien comprendre de quoi on parle.

”

juridique d’ALLIANZ REAL ESTATE, qui est également membre du conseil d’administration de JURIDIM, qui arrive à mettre à notre disposition cette magnifique salle, très bien située et très bien agencée. Merci Christophe et merci ALLIANZ.

Et puis, pour ceux qui ne le sauraient pas, s’il y en a encore, JURIDIM est une association qui regroupe les directeurs juridiques et les responsables des sociétés du secteur

de l'immobilier et l'objectif de ce club, de cette association, est de promouvoir le rôle des responsables juridiques dans ces sociétés du secteur immobilier et de permettre des échanges techniques et d'organiser également des matinées comme aujourd'hui.

Encore une fois, merci à l'étude CHEUVREUX et à ALLIANZ pour cette matinée.

Pour revenir très rapidement aux thèmes de ce matin, je dois avouer, Michèle, que quand vous m'avez demandé de participer à la matinée, j'étais tellement flatté que j'ai tout de suite dit oui. Et, quand vous m'avez donné le sujet, je ne pouvais plus faire marche arrière. La prochaine fois, je réfléchirai d'une autre manière et je mettrai mon ego après la réflexion.

Les servitudes privées, tout le monde les connaît. Il en est de même des servitudes d'utilité publique. Pour ces dernières, on les appelle servitudes, on pourrait les appeler contraintes, règles, ce serait exactement pareil. Les documents d'urbanisme sont censés les énumérer à la fin, en annexe, les quatre types de servitudes que sont la protection du patrimoine, l'utilisation des ressources et équipements, défense nationale, salubrité et sécurité. Et puis, on a beaucoup de facilités à accepter, en tant que citoyen, en tant que voisin, en tant que promoteur, en tant que propriétaire, l'existence de ces servitudes qui sont d'intérêt général. Toutes les servitudes sont d'intérêt général puisque le droit de propriété est un droit absolu, sacré.

Vous, Michèle, le thème que vous avez choisi, ce sont les servitudes mixtes, ça n'a rien à voir avec la mixité. Je les appellerai les servitudes hybrides puisque, pour moi – je suis de formation plutôt civiliste – ce sont plutôt des monstres juridiques. Des monstres juridiques, on parle de nos deux copains (non aedificandi et non altius tollendi) qui sont fameux et qui viennent trouver leur place dans un Code, le Code de l'urbanisme. Bien sûr, on ne parle pas de servitudes de non aedificandi que de voisins majeurs et vaccinés se consentent délibérément, ce n'est pas le sujet d'aujourd'hui, mais avant que les professeurs de droit ici présents le fassent, je voudrais quand même vous donner lecture de cet article, lentement. C'est le L.471-1 du Code de l'urbanisme : « *Lorsqu'en application des dispositions d'urbanisme – donc, du PLU, par exemple – la délivrance du permis de construire est subordonnée, en ce qui concerne les distances qui doivent séparer les constructions, à la création, sur un terrain voisin, de servitudes de ne pas bâtir* ». C'est-à-dire que le Code prévoit le cas où, pour que je puisse construire mon immeuble, il faut que j'aie vu mon voisin pour l'empêcher de construire ou pour lui demander de me donner une non altius tollendi.

Je ne sais pas si vous sentez l'émotion qu'il y a dans ma voix quand je dis ça, je ne com-

prends pas que le Code puisse prévoir que, pour construire mon immeuble, je sois obligé d'aller voir mon voisin. Ce n'est pas moi qui vais voir mon voisin parce que j'ai envie, c'est le Code qui dit qu'il faut que j'aie vu mon voisin. Et, on dit même que si le voisin ne le veut pas, ce n'est pas très grave, parce qu'à défaut d'accord amiable entre les propriétaires intéressés, ces servitudes peuvent être imposées par la voie judiciaire. Ce n'est pas de la mixité entre le droit privé et le droit public, c'est un monstre juridique pour moi. Le Décret nous dit que, quand on veut déposer un permis de construire avec ce souhait de créer une servitude de cour commune avec son voisin, la demande de permis est accompagnée des contrats ou des décisions judiciaires relatifs à la l'institution de cette servitude.

Le droit de propriété sacré, inviolable, on ne peut pas le lire en se disant que la Déclaration des droits de l'Homme dit que le droit de propriété est sacré et inviolable, alors que la décision judiciaire peut venir imposer à un voisin l'institution d'une servitude.

Comme beaucoup ici présents, j'attends beaucoup d'éclairages, d'éclaircissements sur ces sujets par les autres intervenants, Monsieur HUCK, pour nous raconter en pratique ce qu'il vit dans les servitudes et nos deux professeurs avec leur vision droit public et droit privé et puis la ville de Paris. Mais, pour parler d'une expérience professionnelle personnelle, je vous dis simplement que les servitudes de cours communes, en tant que promoteur, nous les fréquentons, mais de manière absolument pas comme c'est prévu, c'est-à-dire qu'il est très, très rare que l'on puisse déposer dans un dossier de permis de construire une servitude, une vraie servitude constituée. Les servitudes instituées par le juge judiciaire, je n'en ai jamais vu, personnellement. Deuxième chose, lorsqu'on va voir un voisin pour lui dire qu'on veut une servitude, qu'on veut imposer sur son fonds une servitude, soit il s'agit d'un voisin institutionnel, et donc là, on peut avoir une discussion, on peut arriver à parler de servitude de cour commune avec le voisin. Mais aller voir une copropriété pour leur dire « j'ai une idée, je vais mettre une servitude chez vous », c'est un signal donné pour tous les recours qui vont venir avant même qu'on dépose le permis, ils ont le temps de faire leur association et, en plus, il faut y aller avec un chéquier. Et, ce n'est même pas sûr qu'on aboutisse puisqu'il y a toujours un copropriétaire qui ne sera pas d'accord.

Récemment, j'ai eu quand même un jugement qui annulait mon permis de construire dans une ZAC puisque, comme je vous l'ai lu, la partie réglementaire du Code de l'urbanisme impose la production de l'acte de servitude dans le permis. Le juge a considéré : « *Considérant qu'il est constant que le dos-*

sier de demande de permis de construire ne comportait que des projets de convention relatifs à l'établissement de servitudes, lesquels projets ne peuvent permettre de regarder la condition fixée à l'article R.432-32 précitée comme satisfaite ». Donc, le permis est annulé parce que l'association qui a fait son recours a bien vu que la servitude de cour commune, que nous voulions constituer n'était qu'un projet. Pourquoi ce n'était qu'un projet ? Non seulement pour les raisons que je viens de vous dire, mais en plus, le fonds servant n'existait pas puisqu'on était dans une ZAC et que nous étions le premier lot, le lot d'après n'était même pas créé et nous étions incapables, même si l'aménageur avait voulu nous donner une vraie servitude, de faire cette servitude.

Je me tourne vers Michèle pour dire que l'article L.471-1 avait un objectif, et c'est très parisien, c'était d'augmenter la densité, c'était de permettre à des immeubles qui, normalement, selon les règles de l'urbanisme, ne pouvaient pas être proches l'un de l'autre, c'était pour leur permettre de se rapprocher et donc, d'augmenter la densité. Comment ça se fait que le thème de notre journée est « servitude mixte : une contrainte pour la densification » ? Je laisse cette question ouverte.

MICHÈLE RAUNET

Avant de passer la parole au professeur PÉRINET-MARQUET, il est intéressant de préciser que ce qui caractérise ces servitudes, c'est qu'elles correspondent à deux temporalités différentes. Une première temporalité qui est celle du droit privé. Quand on parle de servitude, on parle de pérennité, c'est-à-dire qu'elles ont vocation à durer pour l'éternité. Et puis, elle a une autre temporalité qui est le fait que cette servitude de droit privé a été instituée pour des motifs d'urbanisme. Et, le motif d'urbanisme, en pratique, et je pense que Gladys CHASSIN nous en parlera, a vocation à évoluer dans le temps.

Ces deux temporalités sont un obstacle à la densification dans beaucoup de projets. Et notamment à Paris parce que cette pratique a été une pratique très importante et qu'elle correspondait à un urbanisme donné qui a évolué aujourd'hui.

Je vais passer la parole au professeur qui va essayer de nous balayer le champ de ce « monstre juridique », tel que qualifié par Mahbod HAGHIGHI.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

Effectivement, la première question qu'il faut se poser, c'est de savoir ce que sont ces servitudes mixtes. Et, on ne peut le savoir que quand on revient aux fondamentaux du droit des biens. L'article 637 précise : « *Une*

servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». Le mot héritage un peu dépassé, il faut évidemment comprendre « fonds ». Pour le Code civil, une servitude est une charge qui est imposée à un fonds au profit d'un autre fonds. Il faut deux propriétaires différents, on ne peut pas avoir de servitude entre deux fonds du même propriétaire, et il faut vraiment deux fonds. Lorsque ceux qui ont écrit le Code civil ont rédigé ce texte, ils avaient l'ancien droit à l'esprit et ils voulaient éviter que la servitude soit une charge imposée à une personne. Et donc, aujourd'hui, on n'admet qu'il puisse y avoir d'obligations de faire liées à une servitude que si ce sont des obligations annexes.

Cette **servitude de droit privé** peut avoir trois origines. Elle peut être contractuelle. C'est, je dirais, son essence. Mais, le Code civil prévoit également des servitudes légales. Exemple : les servitudes de vue que vous connaissez tous et qui sont, parfois, extrêmement gênantes ou les servitudes judiciaires, comme celle de désenclavement d'un fonds enclavé. Donc, on a bien, ici, une intervention de l'autorité publique dans une servitude de droit privé, sans que l'on soit exactement dans le cas d'une servitude de cour commune dont on parlera tout à l'heure. Mais, dans tous ces cas, la servitude reste classique puisqu'instaurée entre fonds.

En face, existent des **servitudes d'utilité publique** au sens large du terme avec un fonds servant, mais pas de fonds dominant. Le « fonds dominant » est précisément l'utilité publique.

Cette dernière va imposer à certains propriétaires de supporter, sur leur terrain, une servitude qui va obéir, dans une certaine mesure, au régime des servitudes. Il suffit de lire le Code de l'urbanisme, d'aller à l'article L.126-1 pour voir la liste des servitudes d'utilité publique qui s'imposent à un fonds, sachant que ces servitudes d'utilité publique sont vraiment dans un régime de droit public puisque ce texte précise que, si elles ne figurent pas dans le PLU, elles ne sont plus opposables au bout d'un an. On peut même se demander si la règle de fond de l'urbanisme, indépendamment des servitudes, n'est pas une forme de servitude dans la mesure où le juge judiciaire admet parfaitement que sa violation puisse générer une possibilité de démolition fondée quelquefois sur l'article 1143 du Code civil et où certains arrêts de la Cour de cassation utilisent le terme de servitude d'urbanisme pour parler de la règle de fond de l'urbanisme.

Entre les deux se situent **nos servitudes**

mixtes, dont on peut distinguer deux formes. Il y a celle dont parlait Monsieur HAGHIGHI, la servitude de cour commune du Code de l'urbanisme mais aussi celles qui, sans être expressément dans le Code de l'urbanisme, sont créées uniquement pour respecter un règle d'urbanisme. Exemple : un fonds insuffisamment desservi par une voie nécessitera, pour obtenir un permis de construire et pour respecter les règles du PLU relatives à sa desserte, la création d'une servitude de droit privé. Il en va de même pour la servitude dite de cour commune du Code de l'urbanisme qui, par le biais d'une servitude de minoration de densité sur un fonds va permettre d'obtenir un permis de construire une construction plus importante sur un fonds voisin. Et, dans le code de l'urbanisme, l'intérêt de cette servitude est qu'elle peut être imposée par le juge, parce que la constructibilité a un aspect d'intérêt public. Donc, on est dans une mixité relative, c'est une servitude de droit privé, entre deux fonds, mais qui est là pour respecter une règle d'urbanisme.

Une autre catégorie de servitudes mixtes, rassemble celles qui ont été imposées par l'autorité publique et non pas par la règle d'urbanisme. La nuance peut paraître subtile mais est importante car la servitude a été la condition même, expressément posée par l'autorité publique, de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme. Les exemples en sont nombreux, comme le montrent un certain nombre d'actes de vente d'immeubles haussmanniens des années 1860, 1900, mais aussi d'opérations plus récentes, des années 1960/1970.

L'impact de ces servitudes mixtes est loin d'être négligeable.

Normalement, une servitude apparente se prescrit pour non-usage pendant 30 ans. Mais la servitude mixte ne va pas se prescrire. La Cour de cassation l'a dit dans une formule très claire : « *les servitudes imposées par l'autorité administrative, lors de la division d'un fonds à l'occurrence, poursuivant un intérêt général et ayant un caractère d'ordre public, ne sont pas éteintes pour leur non-usage pendant 30 ans* » (Cass 3^e civ 18 décembre 2002 N° de pourvoi: 00-14176, Bull III N° 272). Et, dans un arrêt, qui a marqué les esprits, la Cour de cassation a décidé que, justement à propos d'une servitude de cour commune de 1906, donc une cour commune à l'ancienne, il n'y avait pas de possibilité de prescription des constructions faites, pourtant entre 1928 et 1953. La démolition pouvait donc être demandée à tout moment, ce qui fait peser une sérieuse épée de Damoclès sur un certain nombre de projets immobiliers (Cass 3^e civ 15

décembre 1999 N° de pourvoi: 97-22161, Bull III n°250 p 173).

De même, normalement, seul le propriétaire du fonds dominant peut attaquer si la servitude n'est pas respectée. Mais là, compte tenu du fondement d'utilité publique, la Cour de cassation admet, elle l'a fait dans un arrêt de 2012 (Cass 3^e civ 2 Juin 2012 n° pourvoi 10-31094), que même des propriétaires extérieurs au périmètre de la servitude peuvent attaquer en violation de cette servitude.

Par ailleurs, dans un arrêt de 2013, la Cour de cassation précise que la cause d'une servitude s'apprécie toujours au moment où elle a été constituée et pas après, cette cause ne disparaissant pas en raison d'une modification ultérieure des règles d'urbanisme (Cass 3^e civ 23 janvier 2013 n° pourvoi 11-27086). Donc, ce n'est pas parce que la règle d'urbanisme a changé que la servitude a disparu. Le droit privé l'emporte sur le droit public. Il ne peut être déduit de la délivrance d'un permis que le préfet de la Seine avait renoncé à se prévaloir de la servitude (Cass 3^e civ 12 juin 2012 N° de pourvoi: 10-31094).

Et, pour ne pas trop rallonger, je vais aller très vite sur les deux derniers inconvénients. Normalement, une servitude peut toujours disparaître par accord des deux parties, mais pas lorsqu'elle a été imposée par l'autorité publique (Cass 3^e civ 26 avril 1978 N° de pourvoi 76-14254). Sa suppression exige une modification des prescriptions de l'arrêté d'autorisation que le juge judiciaire ne peut pas faire lui-même. Donc, on a vraiment un régime qui est extrêmement perturbant parce que ces servitudes mixtes font peser sur beaucoup d'opérations un risque certain (Cass 3^e civ 3 décembre 2003 N° de pourvoi 01-12598, Bull 2003 III N° 223).

MICHÈLE RAUNET

Merci de ce balayage. Cette situation peut donc être très problématique dans les dossiers. Pour bien comprendre l'enjeu et le sujet, j'ai demandé à Alain HUCK de participer à la table ronde et il va nous montrer des exemples de ce type de servitudes, et leurs conséquences dans le temps.

ALAIN HUCK

Merci de m'avoir invité, Michèle. Un tout petit préalable parce que tout le monde connaît notre métier de géomètre-expert, mais on vous accompagne, que vous soyez particulier, administration, aménageur, promoteur, dans vos projets et on essaie de balayer pour vous un certain nombre de documents, notamment tout ce qui a trait aux servitudes. On va faire deux choses : on va voir en fonction du projet du permis de construire, toutes les servitudes qui vont être nécessaires pour que les services instructeurs

puissent délivrer l'autorisation de construire, et on va également recenser l'ensemble des servitudes existantes, toutes celles qui vont pouvoir impacter le projet de construction. Et là, en tant que géomètre-expert parisien, on a justement ces servitudes de cours communes anciennes puisque, Madame CHASSIN nous le précisera, l'engagement contractuel permettant de déroger à certaines règles d'urbanisme dans la ville de Paris, sur le territoire de la ville de Paris, est très, très ancien. Donc, ces servitudes peuvent remonter à très longtemps.

MICHÈLE RAUNET

On en trouve ailleurs qu'à Paris. Sur toute la petite couronne, aussi, on en trouve pas mal.

ALAIN HUCK

C'est un sujet très urbain, exactement.

Sur un projet de construire, actuellement, on va mettre en place des servitudes de cours communes. L'article 7-2 du PLU de Paris nous permet de faire appel à ce type de servitudes quand le projet ne respecte pas les distances nécessaires par rapport aux limites séparatives. On va passer par la récapitulation des propriétés concernées, un plan détaillé de la cour commune avec identification du périmètre et une définition des caractéristiques de la servitude et des différentes zones, qu'elles soient non aedificandi et non altius tollendi.

(*Commente des diapos*) : Ça donne ce genre de plan : un petit lotissement, quatre lots, un projet de construction qui encadre une cour. Vous trouvez de façon tout à fait courante un périmètre de cour commune qui est délimité par des lettres et une cotation qui vient identifier les différents sous-secteurs de la cour commune. Donc, un plan spécialisé de la cour commune avec les codes d'aptitude qui régissent chaque sous-secteur de la cour commune. Là, on voit les caractéristiques et les dimensions en termes de mètres carrés. En tous les cas, notre rôle en tant que géomètres-experts, c'est de caractériser chacune des composantes de la cour commune sur chacun des fonds puisque la cour commune est un engagement réciproque entre plusieurs propriétaires (là, en l'occurrence, quatre propriétaires), mais ça peut être simplement entre deux propriétaires. En finalité, l'objet de la cour commune se situe à droite. Voilà, une fois construit, ce dont on parle.

Le deuxième rôle, c'est de recenser les servitudes existantes et ça, c'est plus dans le thème d'aujourd'hui, toutes celles qui vont avoir un impact sur un projet de construction. Et là, je vais militer pour, effectivement, essayer de mettre en avant le géomètre expert qui est sur le territoire. C'est-à-dire que, nous, géomètres-experts de la région Île de France, on

va avoir une vision assez courante de ces problématiques. Et, à l'inverse, un géomètre sur d'autres opérations en province aura également, lui, l'habitude de ce qui se passe dans son territoire. Donc, ça passe par une analyse du type de propriété que nos amis notaires nous fournissent et également une visite des lieux, puisque, notamment en matière de cours communes, cette visite et cette appréhension des lieux va nous dire « *attention, il peut exister, bien que la servitude de cour commune ne soit pas une servitude apparente au sens du Code civil. En tous les cas, on va voir, dans l'exemple qui suit qu'on a, par évidence, quelque chose qui est mutualisé.* »

MICHÈLE RAUNET

Sachant que ce que l'on peut dire, pour conforter le rôle fondamental de l'analyse, c'est qu'en fait, ce sont des servitudes qui peuvent avoir plusieurs dizaines d'années, l'analyse ne peut pas être uniquement trentenaire. Donc, c'est un travail, quand on intervient dans Paris, qui nécessite souvent beaucoup d'archéologie. Parce que, très souvent, en fait, elles ne sont pas dans les états hypothécaires. Donc, il faut les retrouver au fil de la lecture des actes et c'est ça qui rend aussi très piégeux ce type de servitudes.

ALAIN HUCK

Tout à fait. Et, effectivement, là où, indépendamment, le géomètre a un rôle important, c'est-à-dire que, je prends un cas de figure d'un contrat de cour commune, on va le voir, très ancien, mais quand on va sur place, quand on voit cet espace mutualisé entre plusieurs propriétés... Là, sur la vue aérienne, on voit qu'il y a de multiples propriétaires, il y a sept propriétaires qui sont concernés et donc, cette cour intérieure dont les limites sont matérialisées par des murs, mais avec des grilles, et, en fait, on voit très bien le Paris haussmannien. Et, ne pas oublier que l'origine de ces cours communes est trouvée dans une règle hygiéniste d'avoir, pour chacun, des logements qui soient bien éclairés et bien ventilés.

En l'occurrence, un traité entre la ville de Paris qui date de 1906 et Madame MILLARDET et autres. Sans vous donner une lecture exhaustive, mais cette clause qui est dans ce traité : « *les comparants, d'autre part, désirant faire élever des constructions à usage d'habitation sur leur terrain sus-désigné, ont demandé à Monsieur le Préfet de la Seine l'autorisation d'édifier ces constructions en y aménageant 8 cours contiguës, inférieures*

à celles prescrites par les règlements, mais qui, par leur réunion de la manière ci-après indiquée, présenteront une surface libre suffisante pour satisfaire aux prescriptions desdits règlements ». Et, enfin, la phrase qui tue : « *Et, ils ont offert à Monsieur le Préfet de la Seine de s'obliger à maintenir lesdites cours et courettes à perpétuité* ». Ce n'est pas la volonté des parties, c'est ce que disait le professeur, c'est-à-dire qu'en vertu – et Madame CHASSIN reviendra là-dessus – de l'article du règlement sur Paris à l'époque, qui est l'article 16, cet engagement contractuel qui permet de déroger à la règle de dimension des cours – on n'est pas sur des distances réglementaires, à l'époque, on est sur des dimensions de cours minimum à respecter. Et, il est clairement indiqué dans le règlement que, si on veut déroger à cette règle, on a la faculté de mutualiser, avec les propriétaires voisins, ces cours et donc, de prendre cet engagement vis-à-vis du préfet de la Seine représentant la ville de Paris.

Voilà le plan de l'époque. Malheureusement, ce n'était pas un géomètre, c'était un architecte – nul n'est parfait ! On a quelque chose qui est quand même très précis, qui est dans la même ligne de ce qu'on fait actuellement, c'est-à-dire l'identification de chaque propriété, de chaque fonds, avec une cotation et des dimensions de cour qui sont extrêmement précises et, en tous les cas, qui nous permettent – on est maintenant plus de 100 ans après l'établissement de ce contrat – de pouvoir, par rapport à un mesurage qui est fait sur site, de requantifier l'engagement contractuel de l'époque. On s'est amusé à le

“

Ce sont des servitudes qui peuvent avoir plusieurs dizaines d'années, l'analyse ne peut pas être uniquement trentenaire.

”

faire. Voilà les propriétés qui sont concernées par le traité et on superpose l'emprise de la cour. Donc, en bleu, on a représenté la cour telle qu'elle avait été négociée en 1906 et on s'aperçoit qu'il y a des constructions – qui sont mises en bleu foncé – actuellement,

qui, déjà, sont dérogatoires par rapport au contrat. Le professeur nous a déjà alertés sur leur pérennité, sur leur transmissibilité. Et puis, se posent d'autres problématiques plus actuelles : quid d'une nouvelle opération. C'est-à-dire : on souhaiterait déposer un nouveau permis de construire parce que, effectivement, le PLU, actuellement, permet de densifier et c'est une volonté législative de densifier, donc on pourrait très bien imaginer vouloir démolir un de ces immeubles et reconstruire autre chose à la place et, effectivement, on serait peut-être embêtés à devoir renégocier cette cour commune avec les co-contractants et avec la mairie de Paris, de façon à pouvoir faire autre chose

parce que le PLU actuel nous le permet. C'est-à-dire qu'actuellement, si vous êtes dans une bande de 20 mètres, vous pouvez vous accoler aux constructions existantes et prendre le même gabarit que sur la rue. Vous pouvez rester, si vous êtes à moins de 6 mètres de votre limite séparative, à ce moment-là, vous n'avez rien à négocier. Et là, très concrètement, on s'aperçoit, je n'ai pas coté les profondeurs, qu'on pourrait très bien imaginer quelque chose qui colle avec le règlement actuel. Et, pour autant, un promoteur viendrait nous voir et si on ne prend pas la précaution de répertorier ces servitudes, on risquerait d'avoir fait travailler le promoteur et son architecte sur quelque chose qui, juridiquement, de toute façon, ne pourrait pas tenir la route.

Donc, un autre contrat, celui que vous avez tout à l'heure évoqué, qui est de la même veine, mais qui est plus récent et qui reprend un autre règlement de la ville de Paris plus ancien que celui de 1902, mais qui est un règlement, donc un contrat qui a été fait en 1967 où, effectivement, manifestement, de la même façon, on s'aperçoit qu'une partie des bâtiments actuels empiète sur les zones non aedificandi qui étaient établies par le contrat en 1967.

Voilà ce que je voulais vous dire. Je vais laisser la parole à Madame CHASSIN qui va peut-être entrer plus sur le point de vue réglementaire.

MICHÈLE RAUNET

Merci. Cela permet vraiment de voir et de se rendre compte de l'impact de tout ça.

GLADYS CHASSIN

Bonjour. Je vais essayer de vous exposer comment la ville aborde ce sujet. Tout d'abord, je pense qu'il faut faire un petit historique sur la ville de Paris pour savoir pourquoi nous sommes confrontés à ce type de problème avant d'aborder la deuxième question qui expose comment sont gérées ces servitudes à la fois au niveau des opérations d'aménagement, mais également au niveau des autorisations d'urbanisme. S'agissant de la naissance de ces servitudes mixtes à Paris, ce que l'on peut constater, c'est que, très tôt, il a été nécessaire de réglementer la manière dont les constructions s'implantaient. Les premiers textes remontent à 1783 et concernaient essentiellement l'alignement sur la voie. À cette époque, on s'intéressait surtout à ce qu'il se passait sur la rue puis, petit à petit, des décrets (impériaux ou de la République), ont commencé à s'attacher à la manière dont on construisait dans Paris, non plus seulement sur rue, mais également à l'intérieur des parcelles. C'est ainsi que l'on voit apparaître, à partir

de 1864, les premiers textes comprenant des articles réglementaires qui fixent des prescriptions sur les hauteurs, les saillies, les combles. La réglementation continue à s'étoffer, et, en 1884 apparaît le premier texte qui fixe des dispositions sur les cours à Paris. Comme l'a indiqué Monsieur HUCK, la règle est fondée sur des préoccupations d'hygiène pour que les constructions ne s'implantent pas trop près les unes des autres. Le règlement fixe ainsi des prescriptions sur les cours avec des distances spécifiques, et notamment, précise qu'un accord entre propriétaires, formalisé par un engagement devant la ville, permet d'y déroger. Le règlement de 1902 cité par Monsieur HUCK renforce à nouveau ce dispositif. Il impose des dispositions très précises, c'est-à-dire des distances entre les pièces principales, des dispositions sur la taille des cours et courettes. Corrélativement, il prévoit expressément la possibilité de déroger à ces règles en cas d'accord entre propriétaires. Son article 16 précise, que « dans ce cas, ils (les propriétaires) doivent notifier leur accord au Préfet de la Seine et prendre envers la ville de Paris l'engagement de maintenir leurs cours et courettes ». Il y a à, ce stade, les premières prémices de cette servitude mixte qui est une servitude entre propriétaires privés, laquelle va être concrétisée par un engagement pris vis-à-vis de la ville, et qui va, en quelque sorte, être entériné par le préfet. C'est la naissance de cette servitude.

Lorsque l'on regarde l'histoire des règlements à Paris, on voit que toutes les dispositions antérieures sont à chaque fois reprises dans les différents règlements successifs. Elles ne font que s'étoffer jusqu'en 1950, est pris le premier règlement dit des constructions dans lequel apparaissent des éléments sur les zones d'affectation et la possibilité de créer des plans d'aménagements d'ilots. Là encore, le texte y spécifie qu'il est possible de déroger aux dispositions qui sont fixées via des contrats approuvés par le préfet. Dans le même état d'esprit, l'implication, l'imbrication du privé et du public se pérennise.

Comme vous le savez, en 1958 sont créés les plans d'urbanisme directeurs qui comprennent un certain nombre de dispositions d'urbanisme que l'on peut retrouver dans les documents d'urbanisme de nos jours. En 1962, un nouveau décret renforcé prévoit la possibilité de fixer des COS, mais également la possibilité de déroger à ces dispositions – via un article qui le spécifie – « à condition que l'administration impose une servitude qui permet de déroger aux règles (COS). » Cette servitude devra recevoir l'agrément du préfet. C'est ainsi qu'est apparue et survit à Paris cette servitude double dite mixte : un « contrat privé » qui doit être entériné par l'administration.

On peut dire que, dans la continuité de tous ces textes édictés dès 1783 par une déclara-

tion du Roi, la Ville est aujourd'hui régie par un document d'urbanisme inspiré du passé, et dont les articles reprennent les règles qui avaient été fixées antérieurement. Vous y retrouvez tout ce qui concerne :

- à l'article 6 : l'implantation par rapport aux voies.

- à l'article 10 : la réglementation sur les hauteurs qui est née en 1859.

- à l'article 7 : les implantations par rapport aux limites séparatives. On y perçoit les prémices de 1884.

- à l'article 8 : les règles d'implantations des constructions sur un même terrain. Donc, la possibilité, en quelque sorte, de déroger ou du moins d'appliquer différemment les règles relatives aux limites ; ce qui se retrouvait en 1884.

- à l'article 2 : les destinations.

Pour vous permettre de comprendre un peu mieux l'articulation entre les articles 7 et 8, le slide sur le PLU vous en donne l'illustration. Comme le savez, les dispositions de l'article 7 fixent la manière dont on plante les constructions par rapport aux limites séparatives. Ces règles vous donnent un certain type de prospect, de gabarit et de hauteur, qui est illustré sur la diapositive par les croquis en haut et de côté. Vous y voyez comment on peut s'implanter par rapport aux limites séparatives. Soit le projet est proche de la limite séparative, dans ce cas la hauteur est faible ; soit il y a une certaine distance et la construction peut être plus élevée. Voici donc une règle comme celle qui existait en 1884 si vous vous implantez par rapport à une limite séparative. À noter cependant que l'article 8 prévoit, si vous n'êtes pas en limite séparative mais en vis-à-vis sur un même terrain, que vous pouvez vous implanter différemment, par exemple via un contrat de cour commune. C'est l'illustration de l'article 8, ci-dessous sur le slide, qui s'applique. Vous voyez immédiatement que vous pouvez monter beaucoup plus haut de part et d'autre. Vous comprenez tout de suite l'enjeu qui peut apparaître. Quand on réfléchit à ce qui se passait en 1884 et en 1902, on voit bien que tout fonctionne dans la même optique que le PLU, c'est-à-dire qu'il y a une règle et la possibilité, à l'époque, de déroger – maintenant, on ne dit plus déroger – mais la possibilité d'appliquer une autre disposition via le PLU, à condition qu'il y ait un contrat de cour commune.

Fort de tout cet héritage du passé, évidemment, nous avons un certain nombre d'actes qui ont été pris sur ces fondements et les services sont confrontés dans la gestion quotidienne des dossiers à ce type de servitudes. Comment gérer ces servitudes aujourd'hui ? Il y a deux manières d'être confrontés à ce type de servitudes. D'une part, au niveau des opérations d'aménagement et, d'autre part, au niveau des autorisations individuelles.

1*) AU NIVEAU DES OPÉRATIONS D'AMÉNAGEMENT

Comme le disait Monsieur HUCK, en fait, lorsqu'on intervient sur une parcelle ou lorsqu'on intervient sur un quartier, il faut faire l'historique de ce qui existe et savoir si on peut potentiellement être confrontés à ce type de disposition. C'est alors de l'archéologie juridique qu'il faut faire. La Ville a eu l'exemple d'un aménagement d'un îlot sur lequel un plan d'aménagement avait été élaboré sur le fondement des dispositions de 1950 et 1960. Nous avons été obligés d'analyser tous les actes parce qu'il y avait des servitudes diverses. En l'occurrence, l'aménagement de l'îlot avait donné lieu à des servitudes privées qui avaient été contractualisées. Le plan d'aménagement prévoyait ces servitudes, mais la réalisation effective de l'aménagement n'était pas conforme aux servitudes. Donc, en premier il y avait un plan qui fixait les servitudes et, ensuite, lorsque l'on regardait l'aménagement, les servitudes avaient été réalisées différemment. Donc, il a fallu faire tout un historique, savoir quel était le fonds dominant, le fonds servant, en l'espèce, il y avait des copropriétés. Il fallait déterminer comment la Ville pouvait lever la servitude identifiée, s'il était possible de la lever, si c'était une servitude d'utilité publique ou pas. Cette recherche historique nous a pris 8 mois. Et, en fait, l'opération a pris 12 mois de retard. C'est-à-dire que, pendant 12 mois, elle a été gelée. S'agissant d'une opération qui restructurait un quartier où il y avait du logement, des équipements publics qui étaient prévus, on peut comprendre qu'à un moment où l'on parle de densification et de besoins de réaménagement des villes, c'est véritablement un problème. Il est nécessaire de clarifier la situation pour savoir où on va et comment gérer, comment faire sortir un projet.

2*) AU NIVEAU DES AUTORISATIONS D'URBANISME, DES DEMANDES INDIVIDUELLES

À ce stade, je dirais que lorsque l'on parle de permis de construire, il y a le fameux droit des tiers. Quand vous consultez la Ville avec un contrat privé, la Ville vous répond « *ouh là, là, cachez ce contrat de droit privé que je ne saurais voir.* » Normalement, la Ville ne s'en occupe pas pour délivrer l'autorisation d'urbanisme puisque le juge administratif dit que le permis de construire ne sanctionne que la règle d'urbanisme et ne s'attache pas du tout aux contrats privés. Donc, effectivement, pour un certain nombre de servitudes, qui sont purement privées ou du moins considérées comme telles, c'est-à-dire pour lesquelles la délivrance du permis de construire ne nécessite pas de passer un acte prévu au code de l'urbanisme, on ne va pas du tout s'en occuper. C'est une servitude privée,

c'est une servitude même ancienne, on ne la regarde pas. Avec un bémol, bien sûr, mentionné tout à l'heure, c'est-à-dire que l'article L.471-1 nous dit que lorsque le permis de construire doit être accordé avec la mise en œuvre d'une servitude, à ce moment-là, bien sûr, cette servitude est nécessaire. C'est-à-dire que, pour appliquer l'article 8, il faut bien sûr qu'il y ait contrat de cour commune, sinon c'est l'article 7 qui s'applique.

Donc, comme le disait le professeur PÉRINET-MARQUET, il faut bien distinguer la servitude privée-privée et la servitude privée, mais qui conditionne la délivrance de l'autorisation d'urbanisme. Attention, il y a vraiment deux échelles différentes, de sorte que l'administration réagit différemment. Dans un cas, c'est « *ouh là là, je ne vois rien* », et dans l'autre « *j'en ai besoin pour délivrer l'autorisation* ».

Ensuite vous avez des hypothèses qui peuvent être parfois plus compliquées pour les particuliers et où je pense qu'il y a aussi un besoin de clarifications qui sont liées à l'histoire. C'est l'hypothèse dans laquelle vous avez un particulier, un notaire ou un géomètre qui, au regard d'une servitude ancienne, consulte la Ville pour savoir si cette servitude existe encore puisqu'elle a été contractée devant l'administration, et si l'administration peut la lever ou pas. Dans de telles situations, il y a parfois des cas qui sont assez compliqués. J'ai l'exemple d'une servitude qui avait été instituée en 1902 sur le fondement du règlement dont je vous ai cité l'exemple, c'est-à-dire un propriétaire qui coupe sa parcelle en deux, il la vend. En 1902, les actes sont passés : il y a création d'une cour de 140 m² entre les deux propriétés. L'acte mentionne également que, dans cette cour, il y a des communs à rez-de-chaussée qui doivent être maintenus en l'état : la situation ne doit pas être aggravée de sorte qu'il y a création d'une zone non aedificandi et zone non altius tollendi. La parcelle évolue et devient une copropriété, ces éléments sont repris dans les actes de la copropriété. Quelqu'un habite ce fameux commun R+1, le réaménage, le rénove, etc., veut engager des travaux, veut vendre. Il consulte la Ville en demandant « *ce qu'il en est ? Est-ce que cette servitude existe ? Est-ce qu'elle vaut toujours au regard du PLU ? Comment doit-je faire ?* ». Et, concrètement, lorsque l'on regarde les documents, on se rend compte que la servitude de cour commune mesure 140 m² sur les papiers, mais dans les faits, il y a 70 m², donc petit problème. Heureusement, dans le cas d'espèce, il y a la trace dans les actes de l'existence de communs. Donc, il peut être

considéré, qu'en fait, le bâtiment existait. Mais, imaginons qu'il n'y ait pas de trace et que la copropriété se réveille et se dise « *là, je veux qu'on démolisse* », on sent bien quelle pourrait être la frayeur des différents intervenants. Il ne s'agit pas de savoir qui a tort et qui a raison, mais il est indéniable qu'il y a un problème. Ensuite, il nous a été demandé « *au regard du PLU, si on veut faire quelque chose, est-ce que c'est possible ?* ». Nous avons donc regardé dans le document d'urbanisme actuel quelles étaient les règles de prospect par rapport à l'époque. Vous voyez, à partir de cet exemple, qu'il y a vraiment un souci, il y a une interrogation de la part des particuliers, on peut le comprendre. Imaginons que, pour supprimer ce type de servitude qui existait, afin de légaliser en quelque sorte cette maison qui, finalement, était là depuis l'origine, la Ville soit obligée de délibérer pour entériner le fait que cette servitude n'existe plus. Il y a environ 74 000 parcelles à Paris qui sont régies par les différents règlements

depuis 1884. Je n'imaginais pas qu'on soit obligés de délibérer chaque fois que quelqu'un nous pose la question « *faut-il supprimer une servitude ?* ». En conclusion, il y a vraiment des interrogations. Il y a un besoin de clarification et de sécurisation pour les particuliers et puis,

aussi, de sécurisation pour la Ville. Le besoin de savoir où on en est, comment on gère ce type de servitudes. C'est l'héritage du passé. Il est là, il faut essayer de le gérer et de sécuriser tous les intervenants.

MICHÈLE RAUNET

Merci beaucoup Gladys. Je pense que votre exposé fait très bien le lien avec ce que va nous dire monsieur le professeur FATOME dont la tâche n'est pas simple.

ÉTIENNE FATOME

Tout est relatif ! Le plus compliqué de l'histoire, c'est de s'interroger sur l'évolution.

MICHÈLE RAUNET

L'évolution et aussi les modalités d'extinction d'un point de vue du droit public. Le professeur PÉRINET-MARQUET nous a bien rappelé que, d'un point de vue du droit privé, l'extinction de ces servitudes ne pouvait pas fonctionner, notamment par prescription ou par perte de cause. Il faut recueillir l'accord des propriétaires concernés. Pouvez-vous nous exposer comment, d'un point de vue du droit public, ces servitudes disparaissent ?

Je crois que, pour essayer de répondre à votre question, il est essentiel de savoir si on est en présence d'une servitude de droit privé – éventuellement rendue nécessaire par la réglementation d'urbanisme pour permettre au propriétaire du fonds dominant d'obtenir une autorisation d'urbanisme – ou si, au contraire, on est en présence d'une servitude dite mixte, c'est-à-dire d'une servitude qui présente un caractère de droit privé dans la mesure où elle remplit les conditions de l'article 637 du Code civil et, donc, où elle a été créée pour l'utilité d'un fonds, mais qui présente également un caractère administratif parce que sa création a été imposée par l'autorité administrative dans un but d'utilité publique.

La première hypothèse me paraît être celle des servitudes de cour commune prévues par l'article L 471-1 du Code de l'urbanisme.

Je m'aventure sur un terrain qui n'est pas vraiment le mien, mais il me semble qu'avec les servitudes de cour commune, on est bien en présence de servitudes de droit privé. En effet, ces servitudes sont créées dans un intérêt privé, pour l'utilité d'un fonds

puisqu'elles ont pour raison d'être de permettre aux propriétaires des fonds au bénéfice desquels elles ont été créées, de réaliser des constructions qui, sans ces servitudes, ne pourraient pas être réalisées. Autrement dit, ces servitudes constituent le moyen pour une personne qui veut réaliser une construction de respecter la réglementation d'urbanisme applicable au terrain d'assiette de ladite construction et, donc, d'obtenir un permis de construire que, sans cette servitude, cette personne ne pourrait pas obtenir. La création de ces servitudes n'étant pas imposée par l'autorité administrative, mais correspondant à une faculté à laquelle le propriétaire d'un terrain peut avoir recours pour pouvoir réaliser une construction sur ce terrain, force est bien de considérer que ces servitudes ne présentent pas de caractère administratif.

Le fait qu'aux termes des articles L 471-1 et R 471-1 et s du Code de l'urbanisme, à défaut de pouvoir en obtenir l'établissement à l'amiable, le propriétaire intéressé à la création d'une telle servitude de cour commune puisse demander au juge civil de l'imposer me paraît sans conséquence sur sa nature. En effet, s'il donne satisfaction au demandeur, le juge impose l'institution d'une servitude qui a toujours pour seul et unique objet de faire en sorte qu'un projet de construction

respecte la réglementation d'urbanisme applicable à son terrain d'assiette. Si bien que, dans cette hypothèse comme dans celle où la servitude est créée à l'amiable, l'autorité administrative n'impose rien. Elle se contente de constater que, du fait de l'existence de la servitude, le projet de construction dont elle est saisie respecte la réglementation d'urbanisme et que la réglementation d'urbanisme étant respectée, elle peut délivrer le permis de construire.

Mais, en admettant qu'il en soit bien ainsi et, donc, que la servitude de cour commune constitue bien une servitude de droit privé même lorsque son institution est imposée par le juge judiciaire, la question qui, bien sûr, se pose est celle de savoir ce qui se passe lorsque la réglementation d'urbanisme évolue et que, du fait de cette évolution, une servitude de cour commune qui a été instituée pour permettre la réalisation d'une construction n'est plus nécessaire pour que

“

Force est bien de considérer que ces servitudes ne présentent pas de caractère administratif.

”

cette construction respecte la réglementation d'urbanisme désormais applicable à son terrain d'assiette. Autrement dit, de façon plus précise, la question qui se pose est celle de savoir si une construction qui ne respecte pas une servitude de cour commune peut être réalisée

sur le terrain qui supporte la servitude dès lors que, du fait de l'évolution de la réglementation d'urbanisme, cette servitude n'est plus nécessaire pour que la construction réalisée sur le terrain au bénéfice duquel la servitude a été instituée respecte la réglementation d'urbanisme.

La servitude de cour commune étant une servitude de droit privé et le permis de construire étant délivré sous réserve du droit des tiers et, donc, n'ayant pas pour objet d'assurer le respect des servitudes de droit privé, il ne fait aucun doute, ainsi d'ailleurs que plusieurs Cours administratives d'appel l'ont jugé, que, si un projet de construction qui ne respecte pas une servitude de cour commune respecte la réglementation d'urbanisme, l'autorité administrative n'a pas seulement le droit de délivrer le permis de construire autorisant sa réalisation, mais elle en a l'obligation.

Mais, il est tout aussi certain qu'en pareille hypothèse, s'il est saisi d'une action en démolition de la construction ainsi réalisée en infraction à une servitude de cour commune qui, bien que devenue inutile pour assurer la conformité à la réglementation d'urbanisme de la construction existante sur le fonds dominant, existe toujours, le juge judiciaire a l'obligation d'ordonner cette démolition puisqu'ainsi que je viens de le rappeler, le

permis qui en a autorisé la réalisation a été délivré sous réserve du droit des tiers ; tiers qui sont donc en droit d'obtenir la démolition des constructions qui ne respectent pas les servitudes dont ils bénéficient.

Dès lors, une autre question se pose qui est celle de savoir comment surmonter l'obstacle constitué par l'existence de servitudes de ce type. Pour répondre à cette question, il faut, me semble-t-il, distinguer deux hypothèses.

Première hypothèse : Les deux parties, le propriétaire du fonds dominant et le propriétaire du fonds servant, sont d'accord pour mettre fin à la servitude. Il suffit alors qu'ils signent une convention en ce sens. Et il me semble qu'il en est ainsi même lorsque la servitude a été imposée par la voie judiciaire. En effet, si elle a été imposée par cette voie, c'est pour faire en sorte qu'une construction respecte la réglementation d'urbanisme. Dès lors, si la raison pour laquelle elle a été imposée n'existe plus, on ne voit pas pourquoi les propriétaires qu'elles concernent ne pourraient pas y mettre fin à l'amiable. Toutefois, encore faut-il, dans cette première hypothèse, que les propriétaires concernés aient la certitude que la servitude n'est effectivement plus nécessaire au regard de la réglementation d'urbanisme désormais applicable et, donc, qu'en supprimant la servitude ils ne vont pas rendre irrégulière la construction dont la dite servitude a permis la réalisation. C'est pourquoi, il me semble qu'il serait souhaitable que les textes relatifs au certificat d'urbanisme prévoient la possibilité pour ces certificats d'indiquer, à la demande du pétitionnaire, si une servitude de cour commune existante est toujours nécessaire pour assurer la conformité d'une construction à la réglementation d'urbanisme applicable au terrain d'assiette de ladite construction.

Deuxième hypothèse : Les deux parties, et, plus particulièrement bien sûr, le propriétaire du fonds dominant, ne sont pas d'accord pour supprimer la servitude.

Dans cette deuxième hypothèse, en l'état actuel du droit positif, la situation est bloquée et, donc, bien qu'ayant perdu sa cause, la servitude, aussi longtemps qu'elle existera, fera obstacle à la réalisation de toute construction qui ne la respecterait pas.

D'où, une troisième question qui est celle de savoir quelles évolutions du droit positif sont envisageables pour mettre fin à des situations de ce type – au moins dans les hypothèses où elles font obstacle à une densification conforme à l'intérêt général.

Deux types de solution paraissent envisageables qui, toutes les deux, impliquent une intervention du législateur.

La première, la plus radicale, proche de celle retenue en matière de lotissement par la loi ALUR, consisterait à décider que, dès lors qu'elles ne sont plus nécessaires au regard du droit de l'urbanisme et, donc, que leur

cause a disparu, ces servitudes deviennent caduques.

La seconde consisterait, elle, à prévoir la possibilité, en l'absence d'accord amiable, de demander au juge judiciaire d'imposer la suppression des servitudes de ce type dès lors qu'elles sont devenues inutiles et qu'elles font obstacle à la réalisation d'opération, d'initiative publique ou privée, qui présente un caractère d'intérêt général. Autrement dit, de la même manière qu'en 1958, le législateur a reconnu le pouvoir au juge judiciaire d'imposer l'institution de servitude de cour commune afin, était-il dit dans la loi d'habilitation, « d'assurer la bonne utilisation des surfaces bâties et non bâties » pour, à l'époque, lutter contre la crise du logement, de la même manière le législateur pourrait décider que, pour les mêmes raisons, le juge judiciaire pourrait mettre fin, moyennant éventuellement indemnité, à des servitudes de cour commune devenues inutiles au regard du droit de l'urbanisme. Solution dont on est plus sûr que la précédente qu'elle ne poserait pas de problèmes de constitutionnalité.

MICHÈLE RAUNET

Qu'en est-il des servitudes où la personne publique s'est invitée à l'acte ?

ÉTIENNE FATOME

Je crois qu'il faut à nouveau distinguer deux hypothèses :

Première hypothèse : il apparaît, eu égard notamment à la réglementation d'urbanisme applicable à la date de la signature de l'acte instituant une servitude sur un terrain, que la signature de cet acte par l'autorité administrative doit être regardée comme valant seulement constatation par cette autorité qu'une servitude, qui remplit les conditions prévues par l'article 637 du code civil, a bien été instituée et a permis la délivrance d'un permis autorisant la réalisation d'une construction devenue conforme à la réglementation d'urbanisme grâce à cette servitude. Dans cette première hypothèse, la servitude, n'ayant pas été imposée par l'autorité administrative, ne présente pas de caractère administratif, mais constitue une servitude de pur droit privé (dès lors bien sûr qu'elle remplit les conditions prévues par l'article 637). Par conséquent, il me semble qu'elle pose les mêmes problèmes et, donc, appelle les mêmes solutions que les servitudes de cour commune.

Deuxième hypothèse : il apparaît, toujours eu égard à la réglementation d'urbanisme applicable à la date de l'institution de la servitude, que sa constitution a bien été imposée par l'autorité administrative et, donc, qu'il s'agit bien d'une servitude mixte. Il me

semble que, dans ce cas, l'autorité administrative compétente est en droit de l'abroger en tant qu'elle présente un caractère administratif dès lors que l'intérêt général qui a conduit à en imposer la création a disparu. On peut même être tenté de soutenir que, dans l'hypothèse où la disposition sur le fondement de laquelle l'autorité administrative a imposé l'institution d'une telle servitude a été abrogée, la servitude l'est également par voie de conséquence en tant qu'elle présentait un caractère administratif.

Mais, il reste que dans les deux cas (avec une hésitation toutefois en ce qui concerne le second), elle subsiste en tant que servitude de droit privé et qu'aussi longtemps qu'elle n'aura pas pris fin d'une manière ou d'une autre celui qui en bénéficie sera en droit d'exiger le respect.

MICHÈLE RAUNET

Il y a le passé. On voit bien que, sur le passé, il y a un gros travail de chacun d'entre nous pour convaincre le législateur de faire évoluer le texte comme en matière de lotissement. Et puis, je pense aussi que les notaires et les géomètres ont une responsabilité importante dans le cadre de l'écriture des servitudes. En fait, quand, aujourd'hui, on écrit des servitudes, on les écrit pour l'éternité et on voit bien que les opérations de construction et les opérations d'urbanisme ne sont absolument pas là pour l'éternité. Au bout d'un certain temps, on va démolir, on va reconstruire, on va faire autrement, et ces servitudes peuvent être extrêmement contraignantes. Donc, je pense que pour les servitudes qu'on constitue actuellement, il est extrêmement important de trouver des mécanismes permettant d'y mettre un terme quand les constructions vont être démolies, et de permettre de construire autrement, si la règle d'urbanisme a évolué.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

En fait, on reproche à la Cour de cassation d'être, ici, totalement dans le respect du droit public. Elle considère que ces servitudes-là ne sont pas seulement des servitudes qui obéissent à un intérêt privé, mais qui servent l'intérêt général. Le juge judiciaire va plus loin, en quelque sorte, que le juge administratif dans la protection de l'intérêt public, ce qui n'est quand même pas banal. Je crois qu'on pourrait imaginer, peut-être, qu'un jour cette jurisprudence évolue. La Cour de cassation a changé d'avis sur d'autres sujets,

pourquoi pas sur celui-là ? En fait, la question fondamentale, aujourd'hui, est celle de la cause de la servitude. Finalement, la règle la plus gênante dans toutes celles que j'ai énoncées est celle selon laquelle la cause de la servitude s'établit au moment où elle a été instaurée.

La loi dit « *les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user* », ce qui reflète, dans la volonté du législateur de 1804, une conception ma-

térielle. Dès lors que, finalement, l'usage de la servitude n'est pas matériellement impossible, et dans nos hypothèses il est toujours matériellement possible, elle ne disparaît pas. Et, je crois que c'est probablement là où on pourrait soit souhaiter une évolution de la jurisprudence qui,

d'ailleurs a commencé un peu. Dans un arrêt, la Cour de cassation a dit que lorsque le but de la servitude était un but contractuel, on pouvait considérer que si les dispositions contractuelles qui sous-tendaient la servitude avaient disparu, la servitude pourrait disparaître. Et, je pense qu'il y a, notamment pour les avocats, une base de plaidoirie possible devant le juge judiciaire en essayant de s'engouffrer dans cette jurisprudence, même si elle est restée isolée. Une évolution législative est également possible, notamment en revoyant le texte de l'article 703.

ALAIN HUCK

Juste sur le problème de la cause. Il y a un travail de rédaction en amont des servitudes par les notaires. Évidemment, il ne s'agit pas d'aller contre la jurisprudence de la Cour de cassation qui apprécie la cause au moment où l'obligation s'établit, mais par contre, on peut organiser contractuellement la disparition de la servitude par une appréciation contractuelle de la disparition de la cause.

ÉTIENNE FATOME

En précisant, dès le départ, dans le contrat qui institue la servitude – c'est votre idée, Michèle RAUNET que je trouve très bonne – qu'elle est instituée uniquement pour permettre la réalisation d'une construction et qu'elle cessera d'exister dès lors qu'elle ne sera plus nécessaire pour assurer la conformité de cette construction à la réglementation d'urbanisme. J'ajoute que je ne suis pas sûr que l'on puisse considérer que la servitude perde son utilité dès lors que, du fait de l'évolution de la réglementation d'urbanisme, elle n'est plus nécessaire pour assurer la conformité de la construction à

cette réglementation. En effet, le propriétaire du fonds dominant a acquis des droits sur un fonds servant, le plus souvent à titre onéreux. Il a donc droit à ce que la servitude qui a été constituée subsiste même si elle n'est plus nécessaire pour que la construction soit conforme à la réglementation d'urbanisme. Ça me paraît être dans la logique du caractère privé de la servitude, et c'est la raison pour laquelle je crois qu'une solution consiste effectivement à préciser dans le contrat qui institue la servitude qu'elle n'est constituée qu'autant qu'elle reste nécessaire pour assurer la conformité de la construction en cause.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

Oui, mais ça, ça ne marche que pour l'avenir.

ÉTIENNE FATOME

J'entends bien.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

Mais le problème qu'on a à résoudre est quand même essentiellement celui du passé. Il faut solder toutes ces servitudes du

XIX^e siècle, du début du XX^e siècle, des années 50 ou 70. Alors, bien sûr, on peut dire que l'utilité est toujours actuelle, mais enfin, est-ce que c'est toujours vraiment le cas ? Il faudrait distinguer selon les servitudes.

ÉTIENNE FATOME

L'utilité du fonds.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

Oui, mais la cause de la servitude, ce n'est pas l'utilité du fonds. Je parle de la cause éloignée, du but de la constitution de la servitude ? Cette cause, elle, a pu disparaître. Or, en droit des contrats, quand la cause disparaît, le contrat peut être remis en cause.

ÉTIENNE FATOME

C'est véritablement la seule cause.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

Quand c'est le préfet qui a imposé une servitude de minoration de densité, c'est un peu difficile de considérer que c'est une pure servitude de droit privé. J'ai vu une

servitude où il y avait un arrêté signé par le préfet, article 1^{er}, « une servitude est constituée ». Ce n'était pas « sera constituée », mais « est constituée ».

Cette servitude-là de minoration de densité, avait pour seule cause de permettre la construction. Si, aujourd'hui, le PLU permet la construction sans qu'il y ait besoin de servitude de minoration de densité, où est l'intérêt, où est la cause de la servitude ? Et, en quoi cela peut-il méconnaître les intérêts qui existaient, qui étaient la cause de constitution de la servitude mais qui ont disparu. C'est ça le problème. Je pense qu'on peut quand même avancer au regard de ces éléments. Parce que si on est complètement fixé sur les droits de chacun, à ce moment-là, c'est vrai qu'on ne réglera jamais la situation.

ÉTIENNE FATOME

Si, si.

HUGUES PÉRINET-MARQUET

À condition, justement, de ne pas tenir compte des droits acquis de chacun.



2 – RÔLE DE L'AMÉNAGEUR EN MATIÈRE DE SITES ET SOLS POLLUÉS

MICHÈLE RAUNET

Le deuxième thème n'a rien à voir avec le premier. On quitte le champ de l'urbanisme et du droit civil, pour rentrer dans le champ du droit de l'environnement. À l'instar du sujet de la précédente table ronde, on voit bien que la question du rôle de l'aménageur en matière de sites et sols pollués est un sujet de plus en plus récurrent dans nos dossiers. Ceci tient au fait que l'on est de plus en plus amenés, en raison des questions de densification et de renouvellement de la Ville sur elle-même, à travailler sur des sites qui ont été pollués, ce qui pose un certain nombre de difficultés. La loi ALUR est intervenue, faisant appel à de nouvelles notions, à de nouvelles pratiques, à de nouvelles procédures, et suscitant donc un certain nombre de questions. Par ailleurs, ce que l'on constate aussi au quotidien dans nos dossiers – ce que chacun d'entre vous peut vérifier, soit parce que vous êtes conseil, soit parce que vous êtes vendeur, soit parce que vous êtes acquéreur – c'est que le sujet de la pollution est un sujet qui est extrêmement crispant, qui pose un certain nombre de difficultés, et à propos duquel, comme je le constate en pratique, tout le monde se fige sur ces présupposés. L'idée de cette conférence est, non pas de

“
Le marché de la dépollution des sols est un marché qui a triplé en 15 ans, et qui représente aujourd'hui environ 600 millions d'euros de dépenses par an.
”

faire du lobbying pour avoir un texte qui évolue, ni de faire en sorte que les géomètres et les notaires écrivent mieux leurs actes, mais là, en l'espèce, de faire en sorte que les différents intervenants se parlent, se comprennent, et pour qu'on essaie de voir ensemble s'il n'y a pas des méthodes intelligentes pour traiter ces sujets dans nos actes (ce qui, je pense, nous ferait gagner beaucoup de temps en la matière). Donc, je vais passer la parole, dans un premier temps, à

Dominique GIVOIS, directeur de l'aménagement de l'EPA ORSA. Après, interviendra Mabelle LEBLANC qui est la directrice juridique de SOGEPROM. Et ensuite, interviendra le professeur PORTELLI qui a une triple casquette, mais qui interviendra en l'espèce plutôt avec sa casquette d' élu local, et de praticien sur tous ces sujets. Et interviendra également Patricia SAVIN qui est avocate, spécialiste en droit de l'environnement, avec qui nous travaillons régulièrement concernant ce sujet qui soulève un certain nombre de questions. Je les remercie tous d'être là. Dominique, je vous passe la parole.

DOMINIQUE GIVOIS

Merci Michèle pour cette invitation et l'insigne honneur que vous me faites de repré-

senter les aménageurs, sur ce thème au cœur de nos métiers et pratiques. Je vais essayer de donner un point de vue de praticien. Je ne m'aventurerai pas sur les aspects juridiques qui se rapportent à la définition de nos responsabilités et obligations pour lesquelles les éminents juristes qui sont avec nous viendront nous éclairer.

Je commencerai par quelques chiffres pour montrer combien ce thème est central aujourd'hui pour notre travail d'aménageurs, avec, à l'amont, les établissements publics fonciers et, à l'aval, les constructeurs promoteurs.

Le marché de la dépollution des sols est un marché qui a triplé en 15 ans, et qui représente aujourd'hui environ 600 millions d'euros de dépenses par an, hors évacuation, affouillements et transport. On est vraiment ici sur le traitement de la dépollution, l'ingénierie qui s'y rattache, l'accueil en décharge des déchets.

60 % de ce marché est aujourd'hui commandé et pris en charge par les professionnels de l'immobilier et du cadre de vie, essentiellement les aménageurs et constructeurs. Et les activités économiques, qui sont le plus souvent à l'origine de la dégradation des sols, n'y sont engagées que pour 40 %.

Les remises en état des terrains opérées pour le compte des entreprises industrielles à l'origine des pollutions se font, pour l'essentiel, avec des traitements sur site de longue durée, et avec des coûts qui sont par conséquent optimisés. Alors que pour les remises en état assurées par les opérateurs de

l'immobilier que nous représentons avec les promoteurs, ce sont à 95 % des solutions de dépollution avec évacuation en décharges qui sont mises en œuvre.

Ces chiffres illustrent plusieurs choses.

Tout d'abord, l'enjeu financier que cela représente pour les projets urbains et de construction, une charge qui va en s'accroissant avec un triplement constaté de la dépense en 15 ans. On est aujourd'hui dans des problématiques de la ville sur la ville, de lutte contre l'étalement urbain, ... donc on intervient de plus en plus sur des sites urbains qui ont une histoire, et des sols abîmés. On voit également que la remise en état des sols dégradés issus des activités industrielles et artisanales passées est laissée pour beaucoup aux bons soins des aménageurs et promoteurs, qui se retrouvent en responsabilité directe par défaut, en tant qu'intervenants, opérant à la fois le changement d'usage et mettant, par la nature de leurs missions et activités, directement les mains dans la terre. Enfin, les 95 % d'évacuations attestent que l'aménageur et le constructeur se retrouvent le plus souvent dans des problématiques de temporalité ne leur permettant pas d'optimiser les solutions et coûts de remise en état. L'aménageur a normalement plus de temps. Mais la maîtrise foncière est une action de longue haleine, et le moment où le terrain est vraiment à sa disposition, est souvent le moment où les premiers projets doivent commencer à se concrétiser, parce qu'il y a des enjeux politiques, financiers, ... bref dans un système avec des obligations d'avancement. Et donc sans grande marge de manœuvre pour optimiser cette problématique. Après ces éléments un peu généraux, je vais me recentrer sur le sujet du jour. En tant que praticien, je dirais que le rôle de l'aménageur est, partant d'une situation d'aléa maximum, de progressivement réunir toutes les conditions qui vont permettre de cerner cet aléa, et de le traiter dans une recherche d'optimisation « coûts/délais » ; il s'agit de parvenir, au final, vis-à-vis des constructeurs, à stabiliser l'aléa à un niveau qui soit pour les parties normal, acceptable et non plus un aléa incertain, massif.

La première étape porte sur la récupération par l'aménageur d'un foncier dont on ne connaît le plus souvent pas trop bien de quoi il est fait. La question de l'état initial du site est évidemment une question clé. Si on pouvait, à cette étape, réguler le rapport 40/60 que j'évoquais tout à l'heure, pour faire en sorte que les obligations de remise en état qui incombent aux entreprises qui ont généré la pollution soient pleinement respectées, ce serait évidemment au bénéfice de toute la chaîne aménagement/construction.

Les modes d'acquisition de l'aménageur ne favorisent bien souvent pas la bonne connaissance et prise en compte de l'état des

sols en début d'opération :

- parce qu'on est souvent en mode d'acquisition forcée (expropriation, préemption, ...)
- parce qu'il s'agit de foncier ayant fait l'objet de nombreux transferts depuis le départ des derniers exploitants ;

- parce que l'aménageur n'acquiert pas toujours directement son foncier ; on peut noter en passant le rôle croissant joué par les établissements publics fonciers, qui font l'intermédiation avant l'entrée des terrains dans les opérations et leur prise en charge par l'aménageur. Il y a ici sans doute une piste de travail à creuser entre EPF et aménageurs sur un temps de portage amont, qui pourrait, peut-être, permettre d'optimiser la gestion dans les meilleures conditions des mesures de dépollution.

Au moment de l'acquisition on ne dispose que de quelques données de base : BASIAS, BASOL, etc.

L'aménageur met par ailleurs en œuvre, dès l'engagement d'une opération, une étude historique qui permet d'identifier des zones à risques, mais on n'en sait pas beaucoup plus.

On peut essayer de faire diligenter des expertises environnementales auprès du juge de l'expropriation, aux fins de déterminer une valeur d'entrée qui prenne en compte l'état dégradé des sols. Mais c'est à la fois beaucoup de temps que l'on n'a pas toujours et des résultats tout à fait aléatoires.

Les conditions et modes de récupération à l'amont du foncier amènent donc le plus souvent l'aménageur à prendre une situation avec un niveau d'aléa très fort.

Il y a également la question des ICPE. La situation idéale – que j'ai pu rencontrer un certain nombre de fois quand même – c'est un exploitant propriétaire, sérieux, et qui va au bout de ses obligations administratives. À l'opposé, on rencontre très souvent la situation de terrains ayant fait l'objet d'installations classées dont la cessation et les obligations en matière de réhabilitation des sols et de remise en état n'ont pas été réalisées et régularisées administrativement. Sans parler des situations que l'on appelle « orphelines », qui sont quand même assez fréquentes. L'aménageur n'a pas à se substituer à l'exploitant dans ses obligations, quelle que soit la situation. En même temps, il doit quand même faire en sorte que les choses puissent être purgées rapidement, au travers de démarches qui permettent de régler la situation vis à vis des sous-acquéreurs.

Concernant la responsabilité sur le changement d'usage pour lequel la loi ALUR semble venir préciser certaines choses, on peut rappeler que le projet d'aménagement s'inscrit le plus souvent dans un cadrage fixé par la collectivité à l'initiative de l'opération, que ce soit par le PLU et/ou par un traité de concession ; c'est quelque part bien la collectivité qui

annonce et organise le changement d'usage. L'aménageur a charge de définir comment mettre en œuvre le projet urbain et il va, en fonction des informations recueillies, ajuster les projets, notamment sur la question des équipements sensibles, qu'on n'ira pas mettre, évidemment, sur les sources de pollution les plus concentrées ; cela vaut également pour la disposition des espaces publics, des espaces verts, etc. La difficulté, c'est d'essayer d'ajuster à ce stade-amont un projet dans un contexte de faible niveau d'information. D'où l'importance effectivement de pouvoir, dès qu'on le peut, approfondir la connaissance de l'état des sols.

Une question qui se pose également à l'aménageur est celle d'engager ou non l'élaboration d'un plan de gestion et d'une EQRS à l'échelle de tout ou partie de l'opération d'aménagement.

La réponse dépend des opérations. Si on a une bonne maîtrise du foncier, un bon niveau d'informations sur l'ensemble du site, et des idées très claires sur les orientations de projet qui seraient très strictes, et précises pour ceux qui l'appliqueraient ensuite, pourquoi pas. Mais cela induit une vraie lourdeur pour peu que les projets doivent évoluer ce qui est tout de même le cas le plus fréquent. Le plus souvent, on ne va donc pas engager de plan de gestion et EQRS globaux. Et c'est au permis de construire que les choses s'appréhendent vraiment.

Il n'en reste pas moins qu'on aura dans tous les cas intérêt à étudier dans les opérations d'aménagement une stratégie globale de gestion de la pollution, pour regarder s'il y a des sources d'optimisation, si le phasage permet de temporiser sur certains fonciers sur lesquels on pourrait mettre en œuvre des méthodes de remédiation douces, si on peut opérer des équilibres déblais/remblais à l'intérieur de l'opération qui permettront, *in fine*, d'optimiser les coûts, etc.

Que ce soit vis-à-vis de ses sous acquéreurs, qu'en tant que maître d'ouvrage direct de travaux de remise en état et de gestion des terrains pollués sur les espaces publics ou équipements qu'il réalise, l'aménageur a tout intérêt à étudier et rechercher ces optimisations et à mettre en place des moyens de contrôle, de suivi, d'analyse, extrêmement rigoureux.

L'aménageur a enfin l'obligation d'apporter aux acquéreurs et aux constructeurs toutes les informations, et de définir avec eux un processus qui permette de cerner et maîtriser au mieux ce risque et le coût des travaux de dépollution dont la réalisation incombera le plus souvent au maître d'ouvrage qui va faire les affouillements pour son projet. L'aménageur ne fera en effet que très rarement par anticipation les travaux de remise en état sur les lots constructibles qu'il cède, sauf cas exceptionnel s'il y a des sources concentrées

à purger, des citernes, des mesures préventives par rapport à des écoulements vers les nappes, etc.,

La plupart du temps, la prise en charge, en termes de maîtrise d'ouvrage, se traite au moment des terrassements préalables à la construction. C'est donc l'opérateur constructeur qui prend le relais sur les lots constructibles et qui va opérer la majeure partie des travaux de dépollution.

La question clé est : comment arrive-t-on à trouver un dispositif conventionnel, vertueux, qui rassure tout le monde, à la fois :

- le constructeur promoteur, qui a besoin de sécuriser cet aléa, de le ramener à un niveau acceptable, que cela soit vraiment une part aléa maîtrisée dans son bilan ;

- l'aménageur, qui doit également stabiliser son bilan, mais aussi être assuré que le constructeur qui va opérer en partie aux frais de l'aménageur les travaux de gestion de la dépollution, le fasse dans des conditions d'optimisation maximales en termes de timing et en termes de coûts ?

Sur les aspects financiers, il faut à mon sens bien distinguer, sur les terrains urbanisés de longue date, en particulier en Île-de-France :

- ce qui relève du « bruit de fond » rencontré dans l'ensemble des remblais à évacuer, et dont la prise en charge doit être intégrée dans les bilans constructeurs, y compris pour ce qui relève des évacuations en classe dite « trois plus »,

- de la question des sols pollués à proprement parler, issus d'anciennes ICPE dont le coût de traitement et/ou remise en état doit être particulièrement bien cerné avant engagement des parties. On ne peut jouer « au chat et à la souris » sur cette question de la prise en charge du coût de traitement des sols pollués qui sera répercuté, d'une façon ou d'une autre, sur le bilan de l'aménageur, vendeur des charges foncières.

Cela nécessite la mise en place de méthodologie avec l'appui des conseils avocats et notaires, comme nous l'avons souvent construit avec l'office CHEUVREUX ; d'autant qu'au moment de la promesse de vente, on ne dispose pas de l'ensemble des informations requises. Donc, on doit construire des accords, et c'est vrai que ce peut être un long sujet de discussion. Mais je pense qu'en termes de méthodologie, si tout le monde est rassuré sur les bonnes intentions et la bonne prise en considération des contraintes et obligations des uns et des autres, cela se traite d'une façon tout à fait apaisée.

MICHÈLE RAUNET

Merci pour cette intervention extrêmement éclairante. Elle nous permet de comprendre le rôle de l'aménageur, qui est loin d'être simple. Plus le temps passe, plus on en exige de lui, parce que, par définition, quand

l'aménageur cède, notamment à des promoteurs, il impose un usage donné, avec une densité donnée. Beaucoup se disent qu'« à partir du moment où on nous impose ça, il faut que l'aménageur se donne les moyens de ce qu'il impose ».

De plus en plus, on exige des aménageurs des choses précises, mais on voit aussi les limites de son intervention, tant dans l'accessibilité à l'information que dans les temps de son intervention qui sont liés à des calendriers opérationnels, des problématiques économiques.

D'où le fait que le rôle de l'acquéreur, et notamment du promoteur, va être important. Donc, je trouve intéressant que Mabelle LEBLANC donne la vision du promoteur, et les difficultés que vous avez quand vous arrivez finalement dans l'opération, un moment où elle a déjà commencé. Quelles sont vos inquiétudes, vos contraintes, et comment vous envisagez les choses ?

MABELLE LEBLANC

Merci Michèle de m'avoir associée à ce débat.

J'espère pouvoir être une juste interprète de l'approche des promoteurs immobiliers dans l'appréciation de la pollution des sols lors de l'acquisition des fonciers.

J'aborderai nos contraintes ou nos inquiétudes à travers cinq étapes.

Monsieur GIVOIS vient de dire que la situation d'aléa était très forte pour l'Aménageur en matière de pollution : en qualité de Promoteur, je ne peux que m'associer à ce constat.

LA QUALITÉ DE L'INFORMATION

Le premier point, c'est la qualité de l'information.

Lorsqu'un Promoteur s'intéresse à un terrain, plusieurs aspects entrent en ligne de compte :

- l'emplacement, bien sûr,
- le programme qui peut être réalisé,
- la durée du montage est également un paramètre à apprécier,
- la qualité du sol,
- et, bien évidemment, la pollution.

A ce titre, il est indispensable de connaître le passé d'un terrain.

Vous avez évoqué, Monsieur GIVOIS, les

conditions dans lesquelles, en qualité d'Aménageur vous procédiez à l'acquisition d'un terrain ; nous avons, nous les Promoteurs, une problématique similaire.

En effet, il nous est nécessaire de connaître l'historique du terrain :

- s'il a accueilli une ICPE,
- les conditions de cessation d'activité,
- si le terrain a fait l'objet d'audits pollution.

Tous ces éléments d'information vont concourir à cerner les risques que présente l'acquisition du terrain en matière de pollution.

La Loi ALUR, a renforcé ou tout du moins confirmé ce devoir d'information en instaurant les SIS – les Secteurs d'Information des Sols – qui viennent s'inscrire dans la prolongation de bases de données BASIAS / BASOL.

LE PROGRAMME – CHANGEMENT D'USAGE

Le deuxième point c'est la connaissance du programme.

L'Aménageur cède des terrains pour réaliser une opération d'ensemble :

- En qualité d'Aménageur, il fixe le programme : surface de plancher, nature des constructions, nombre de places de parking à réaliser en fonction de la nature des constructions.

“

La pollution n'est pas une science exacte ; malgré les audits, le coût final de dépollution peut s'avérer supérieur aux premières estimations.

”

- Ainsi, compte tenu de sa connaissance du programme, l'Aménageur serait en mesure de réaliser en amont les audits nécessaires et d'engager les travaux de dépollution avant la cession.

Cependant, le Promoteur réalise bien souvent une opération immobilière pour un usage différent de celui existant sur le site.

Une discussion s'engage entre l'Aménageur et le Promoteur relative à la prise en charge du coût de dépollution, discussion qui doit s'inscrire dans un cadre conventionnel vertueux pour reprendre les termes de Michèle RAUNET.

Il est en effet souvent demandé au Promoteur de prendre en charge le coût de dépollution des terres polluées consécutives au changement d'usage.

Cette prise en charge ne pourra s'opérer que bien évidemment si le bilan du Promoteur le permet (rapport entre coût du foncier et coût de la dépollution).

LES BUREAUX D'ÉTUDES

Les Bureaux d'Études doivent être choisis avec soins :

La pollution n'est pas une science exacte ; malgré les audits, le coût final de dépollution peut s'avérer supérieur aux premières estimations.

En qualité de professionnel de l'immobilier, la responsabilité de la pollution est souvent transférée au Promoteur au moment de l'acquisition du terrain.

Ainsi, en cas de découverte de pollution après acquisition du terrain, les conséquences financières peuvent bouleverser l'équilibre financier de l'opération.

Il est important que les BET soient forces de proposition, présentent des solutions techniques pertinentes qui puissent être agréées également par les Aménageurs, les Services de la Préfecture.

D'ailleurs, leur rôle est renforcé par la loi ALUR, compte tenu de l'attestation qu'ils doivent délivrer lors des demandes de permis de construire relative à la prise en charge de la conception du programme.

BILAN DE L'OPÉRATION

Le quatrième point concerne la prise en charge du coût des travaux de dépollution.

Il revient à l'Aménageur de prévoir dans son bilan le coût des travaux de dépollution et de l'imputer sur le prix du terrain.

Cependant, ce n'est pas toujours le cas.

La charge du coût des travaux de dépollution pour changement d'usage peut être incompatible avec le bilan de l'opération.

Ainsi, le dialogue vertueux évoqué ci-avant est essentiel ; chacune des parties concernées, Aménageur, Promoteur, Préfecture, Bureaux d'Études doit définir un plan de gestion qui réponde aux objectifs recherchés : réhabilitation du site, sécurité des futurs usagers du site, coût financier compatible avec le prix du terrain et le bilan de l'opération aussi bien pour l'Aménageur que pour le Promoteur.

LES CLAUSES JURIDIQUES DANS LES ACTES DE VENTE

Le cinquième point concerne les clauses juridiques des actes de vente.

Ces clauses sont très sensibles, elles doivent être rédigées avec soin.

Le Promoteur souhaite généralement maintenir « des portes ouvertes » dans ces clauses et éviter des situations de blocage : si les audits pollutions révèlent une importante

pollution, une appréciation des coûts et des risques doit être faite entre l'Aménageur et le Promoteur pour trouver une issue favorable.

Les termes de la promesse doivent donc prévoir différentes alternatives et d'éventuelles clauses de rencontre pour convenir des modalités de poursuite de l'opération.

Ainsi, le Notaire est un partenaire essentiel dans son rôle de rédacteur des actes et de conseil.

Les différentes étapes évoquées ci-avant n'ont pas forcément abouti lorsque le Notaire est sollicité pour rédiger les actes.

Il devra parfois endosser tantôt un rôle d'arbitre ou de conseil et contribuer très activement dans la traduction juridique des solutions techniques et financières convenues entre les différentes parties.

Voici en quelques mots Michèle, les difficultés que nous rencontrons sur ces sujets, nous les Promoteurs, dans nos opérations.

MICHÈLE RAUNET

Merci beaucoup Mabelle. Je vais passer la parole à Patricia. En écoutant Dominique et Mabelle, je vois plusieurs sujets.

Il y a tout d'abord le sujet de l'obligation d'information. Patricia, je trouve que ce serait intéressant que vous nous expliquiez un peu qui doit quoi, comment, pourquoi ?

Par ailleurs, quand on est en face d'un propriétaire exploitant vertueux qui a tout fait correctement, il n'y a pas grand sujet, mais la plupart du temps, on se retrouve face à des cas où la situation de l'exploitant n'est absolument pas claire et où il y a tout le travail de remise en état et de dialogue avec l'administration qui n'a pas été fait. Sur ce point, j'aimerais avoir votre avis Patricia : quelle est la bonne façon de procéder et quel est, dans des cas comme ça, le rôle de l'aménageur. Dominique – c'est mon sentiment – est venu dire que « Bien sûr, l'aménageur doit faire tout le travail d'analyse, d'audit, de coordination, de dépollution au regard de ce qui doit être fait de manière générale ». Mais, est-ce qu'il est là aussi pour endosser toute la responsabilité administrative de l'exploitant au départ ? Et puis, il y a aussi des questions auxquelles vous répondez comme vous pouvez parce que je sais que ce ne sont pas des sujets simples : quand et par qui cette dépollution doit-elle être réalisée ? Est-ce que c'est par l'aménageur avant de commencer à contracter avant de vendre aux promoteurs, ou est-ce que c'est aux promoteurs ? Il y a toute une série de thématiques qui relèvent du droit, mais aussi du bon sens. J'aimerais bien avoir votre point de vue au regard de votre expérience.

PATRICIA SAVIN

Merci beaucoup Michèle et Jean-Félix de me donner la parole sur cette thématique effectivement très complexe.

Les premiers intervenants ont évoqué le fait qu'il y avait des aléas. Ici aussi, nous sommes dans des zones d'aléas importantes.

À l'instant, il a été évoqué par Dominique GIVOIS la question de la temporalité, qui est un point essentiel. Un point où la technique et l'opérationnalité se trouvent confrontées à des situations qui peuvent être vraies à l'instant J et à J+1 ne plus l'être. Le droit se trouve alors pris en "otage". D'où la nécessité d'anticiper une temporalité qui peut ne plus être vraie à J+1.

Vous avez évoqué, Michèle, la qualité de l'information. Que ce soit pour l'aménageur, pour le promoteur, ou bien sûr pour les futurs acquéreurs – à savoir ceux qui vont occuper les logements – l'information est essentielle en ce qu'elle doit permettre à chacune des parties – aménageur et promoteur – de préparer un dossier qui sera "meilleur" en cas d'éventuel contentieux futur, un dossier qui sera même peut-être très bon, dès lors que l'obligation d'information aura été correctement remplie dans toutes ses composantes.

Ceci dit, il me faut à présent répondre à toutes les questions de Michèle.

Quelques points sur lesquels je voudrais revenir. Effectivement, la pollution est un "gros mot" qui génère toute une série de fantasmes, de craintes, de crispations. Michèle évoquait le terme de "griffes". Or, dans les dossiers, lorsque les parties se crispent et sont campées sur des prérequis, aucun accord ne peut être trouvé. Les positions que l'on rencontre parfois peuvent consister à dire, côté promoteur, « *Je n'ai pas pollué, donc je n'ai rien à payer. Je veux construire des logements, donc je veux que le terrain qu'on m'amène soit aménagé pour mon objectif de logements* ». De son côté, l'aménageur va dire « *J'achète à un tiers, j'interviens juste pour aménager en vue de... Je suis en transition, pourquoi devrais-je assumer pour un exploitant passé, industriel, voire pour les décennies qui ont précédé ?* ». Face à une telle situation de blocage, les parties peuvent ne plus réussir à se parler. Ma réaction consiste alors à leur proposer, et vous l'avez évoqué Dominique, « *Stop. Cessons tout échange. N'allons pas plus loin dans la discussion juridique. Posons-nous d'abord la question de savoir de quoi nous parlons, quel est l'état de la pollution ?* ». 9 fois sur 10, à partir du moment où ce travail technique a été correctement réalisé, alors on peut commencer à discuter. On peut commencer à se mettre autour de la table des négociations car nous ne sommes plus dans le fantasme d'une pollution "monstrueuse" qui va mettre en péril l'équilibre écono-

mique des projets de l'aménageur ou du promoteur. De mon point de vue, les accords juridiques, les garanties données par les uns et les autres ne peuvent avoir de sens que si, préalablement, il y a des bureaux d'études techniques qui ont fait – vous l'évoquiez – le travail nécessaire, sérieux pour renseigner.

À cet égard, je conseille toujours que chaque partie ait son bureau d'études techniques pour des raisons X, Y, Z, sur lesquelles je ne m'attarderai pas. C'est d'abord un conseil de bon sens parce que la pollution est en soi un sujet technique très compliqué. Il y a toujours plusieurs façons d'appréhender un sujet, plusieurs façons de voir la pollution, et il faut vraiment que chaque partie ait son conseil bureau d'études techniques.

Une fois que la photographie de l'état de la pollution est réalisée et que la "bête" pollution est identifiée dans son ampleur réelle et non fantasmée, le droit peut alors intervenir utilement. Il intervient à travers deux axes : un axe « contrainte », et un axe, je dirais, « liberté ».

L'axe « contrainte », c'est quoi ? C'est tout simplement la contrainte administrative, la contrainte liée à la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Cette police va générer toute une série d'obligations et, in fine, un niveau de réhabilitation qui sera, ou non, suffisant pour le projet futur. Ce prérequis de la contrainte de la police administrative ICPE est essentiel, il ne faut surtout pas passer outre, et ce d'autant moins que, ainsi que cela a été évoqué lors de la table ronde précédente, les contrats de droit privé sont inopposables à l'administration. Donc, si les parties, promoteurs et aménageurs, trouvent un accord pour tel ou tel niveau de réhabilitation, et que l'administration de son côté intervient en expliquant que « *Attention, moi administration, j'ai sur ce terrain une partie qui a la qualité d'exploitant d'ICPE qui n'a pas réalisé son dossier de cessation d'activité* », il convient que cette partie s'exécute et qu'il y ait remise en processus de l'ensemble des démarches administratives de cessation d'activités avec, depuis la loi BACHELOT, un procédé itératif qui conduit à un niveau de réhabilitation à atteindre par le dernier exploitant très précis. Donc, l'administration peut venir – en quelque sorte – tout perturber et faire stopper une opération qui, contractuellement aurait été, par la liberté des parties, bien pensée, mais qui n'aurait pas anticipé, en préalable, le fait qu'il y a ce tiers ICPE qu'il faut gérer.

Donc, contrainte liée à la police des ICPE plus liberté contractuelle doivent se combiner. Il faut absolument réussir à faire combiner les deux.

Concernant la loi ALUR, on peut lire de-ci de-là que la loi ALUR entraînait une réforme du droit des sites et sols pollués. De mon point

de vue, non, ce n'est pas une réforme et Hugues PORTELLI, en sa qualité de sénateur qui a bien suivi la navette de la loi pour nous en parler. La loi ALUR est venue fixer, dans le marbre de la loi, les bonnes pratiques qui étaient celles des "bons" aménageurs et celles des "bons" promoteurs, et qui étaient même les pratiques demandées par le ministère de l'Écologie.

Avant la loi ALUR, de quoi parlions-nous en matière de sites et sols pollués ? Déjà, il faut savoir qu'on n'a pas de loi sur les sites et sols pollués. La problématique des sites et sols pollués était appréhendée par le droit uniquement à travers l'angle des installations classées pour la protection de l'environnement, qui nous disaient que lorsqu'une installation classée cesse son activité, le dernier exploitant doit remettre en état le site. La loi ne dit pas "dépolluer", mais bien "remettre en état". Et là, déjà, je souhaite tordre le cou au vocable "dépollution". On ne dépollue pas. On remet en état pour un usage futur déterminé. Ce point est essentiel. C'est ici que se présentent des problématiques et des discussions parfois un peu musclées entre aménageurs, promoteurs et acquéreurs futurs. Et comment cette remise en état est déterminée ? Par une méthodologie nationale des sites et sols pollués qui était celle de 1990 et trois clés d'entrée, je dirais : source, cible et voie de transfert. J'ai une source de pollution, j'ai une cible industrielle, j'ai une cible personne sensible, est-ce que j'ai ou non une voie de transfert ? Et tout le travail des bureaux d'études dans leurs outils qui étaient fixés par des guides méthodologiques consiste à dire « *pour que la pollution qui est là, qui est présente me permette quand même d'aboutir à un programme de logements ou à un programme de bureaux, que dois-je faire ? Est-ce qu'il va falloir jouer sur la source ? Donc, enlever toute la pollution ?* » C'est assez rare. « *Est-ce qu'il va falloir que je joue sur la cible : je change de cible, finalement je ne vais pas faire du logement, mais je ne vais faire que du bureau, je ne vais faire que de l'industrie ? Ou est-ce que je vais jouer à la voix de transfert ? C'est-à-dire que là, j'avais prévu de faire un potager, mais je ne vais pas faire de potager parce que mes carottes peuvent être une voie de transfert de la pollution ingérée par l'humain. À la place de ce potager, je vais faire un parking en surface, comme ça, je coupe ma voie de transfert entre la pollution et ma cible* ». C'est un travail très itératif, du coup, qui amène, si possible, au moment de l'appréciation de ce que sera le futur de ce terrain, de jouer sur ces trois leviers : source, voie de transfert, cible. Dans une circulaire du 10 novembre 2005, le ministère de l'Écologie écrivait ainsi : « *La responsabilité première de maîtrise des risques incombe au maître d'ouvrage qui doit à ce titre réali-*

ser les diagnostics nécessaires et adapter le cas échéant son projet en conséquence. La gestion des risques éventuels liés au terrain relève de la responsabilité des maîtres d'ouvrage au regard notamment du Code civil ». Donc, avant ALUR, un dernier exploitant propriétaire, 9 fois sur 10, avait tendance à indiquer au futur occupant « moi vendeur exploitant, je vais exécuter mon obligation administrative de dernier exploitant, je vais dépolluer pour un usage industriel. Et après, tout le reste, tout le changement d'usage, c'est vous qui l'assumerez », et il était dans son droit. Parfois des clients me disent « *Mais le vendeur a pollué, il faut qu'il dépollue tout* ». Non, la seule contrainte à laquelle ce vendeur dernier exploitant ICPE est tenu, en application du principe pollueur-payeur, c'est de remettre en état par rapport à un usage industriel s'il a cessé son activité avant octobre 2005, ou pour un usage à définir s'il a cessé son activité après octobre 2005 selon un mécanisme itératif précis : il doit proposer au maire ou au propriétaire, s'il n'est pas lui-même le propriétaire, un usage futur (en général, il propose un usage industriel, ça coûte moins cher, sauf s'il est le propriétaire et qu'il veut valoriser son terrain) ; à défaut d'accord entre le propriétaire, le maire et l'exploitant, l'usage à atteindre est déterminé par rapport aux documents d'urbanisme en vigueur à la date de la cessation d'activité (donc un industriel qui cesse son activité en général, c'est usage industriel, ce qui veut dire que s'il n'y a pas d'accord entre le propriétaire, le maire et l'exploitant, le niveau de réhabilitation qui sera atteint par le dernier exploitant sera de l'usage industriel qui n'est souvent pas suffisant) ; sauf – et c'est là où ça peut être intéressant, mais il y a des contentieux – si on peut exciper du fait qu'au moment de la cessation d'activité, les documents d'urbanisme en vigueur permettaient autre chose que de l'industrie. Donc, si aménageur ou ville – mais il y a des contentieux – sont face à un industriel qui a vendu son terrain parce qu'il était industriel propriétaire, qu'il fait une réhabilitation pour un usage industriel qui est insuffisant, et si, au moment où il a fait la cessation de son activité, le PLU permettait de faire du logement, là, on peut reboucler et dire « *Non, vous deviez, et vous, préfet, vous auriez dû imposer au dernier exploitant de réhabiliter pour un usage compatible avec le PLU, donc du logement* ». Dernier point, la jurisprudence avant ALUR, c'était un peu du grand n'importe quoi. Ainsi, l'arrêt van de Walle de la Cour de justice des communautés européennes avait jugé que des terres polluées même non excavées étaient des déchets. Donc, pour la plupart des opérations immobilières en France, les immeubles ont été construits sur des décharges, stockage de déchets. Fort heureusement, postérieurement à cet arrêt,

la directive déchets est venue préciser que les terres polluées non excavées n'étaient pas à considérer comme des déchets.

Alors, ALUR, rapidement, est effectivement venue consacrer dans la loi les bonnes pratiques de la méthodologie des sites et sols pollués, de changement d'usage, etc., avec les secteurs d'informations sur les sols. ALUR sols pollués, c'est quoi ? C'est huit articles, six projets de décret en attente, un arrêté ministériel. Et puis, en réalité, c'est un article de la loi ALUR, c'est l'article 173 de la loi ALUR qui n'était pas prévu initialement, et c'est par l'opiniâtreté de certains dont les Brownfielders – dont certains sont dans la salle – qu'on a réussi à réintroduire les problématiques de pollution dans la loi. Ce qui présente une réelle cohérence. En effet, dès lors que cette loi entend lutter contre l'étalement urbain, il convient de prendre en compte les problématiques liées aux friches industrielles qui ne sont pas utilisées parce qu'il manque l'outil juridique de sécurisation pour permettre à des parties qui auraient envie de s'occuper de ces terrains pollués, de le faire, alors que les industriels ne veulent pas céder leur terrain parce que le droit des installations classées est trop complexe. La loi ALUR est ainsi venue mettre du liant en étant dans une logique de vie réelle.

À cet égard, les secteurs d'informations sur les sols sont assez intéressants puisque ils vont permettre d'identifier des zones de pollution et seront annexés au PLU. Il est aussi prévu qu'il y ait une carte des anciens sites industriels. Le projet de décret est actuellement en discussion : il traduit cette carte des anciens sites industriels en activité par la transposition de BASIAS en CASIAS. Avant, c'était base, maintenant ce sera carte. Ce n'est pas terrible, mais c'est législatif. BASIAS n'avait aucune valeur législative, donc maintenant, on donne à BASIAS une valeur législative, BASIAS devient CASIAS avec les "trous dans la raquette" de BASIAS bien évidemment. À noter que le certificat d'urbanisme devra indiquer si le terrain est ou non visé dans cette carte CASIAS. La loi ALUR crée et renforce les ponts entre le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme, ce qui était souvent une problématique pour les élus locaux.

Autre point important, toujours sur les secteurs d'information sur les sols, c'est que s'il y a un projet de construction ou d'aménagement dans un secteur d'informations sur le sol, il faudra qu'il y ait une étude de sol produite lors du dépôt de la demande de construction ou d'aménagement, et attestée par un bureau d'études.

Autre nouveauté de la loi ALUR très intéressante, la notion de tiers demandeur visée à l'article L.512-21 du code de l'environnement : « Un tiers demandeur, avec des capacités techniques et justifiant des garanties

financières, pourra purement et simplement se substituer en tout ou partie » – nous dit le projet de décret. Dans la loi, ce n'est pas précisé, mais le projet de décret dit "en tout ou partie" au dernier exploitant. Donc, ce statut de tiers demandeur devrait permettre, de mon point de vue, de sortir de certaines impasses depuis des années.

Autre point sur la responsabilité : la loi ALUR établit une hiérarchie des responsables qui n'existait pas en droit, qui existait dans la jurisprudence. Donc, en fait, cette hiérarchie des responsables consacre, en gros, ce que la jurisprudence, au fil des années, avait établi. À savoir : premièrement, s'il y a une ICPE, le responsable, c'est le dernier exploitant ou le tiers substitué. S'il n'y a pas d'ICPE, le responsable est le producteur du déchet ou le détenteur du déchet, alors on nous dit... détenteur de déchets, est-ce que c'est fautif ou négligent ? Je vérifie parce que cela a son importance. Ce n'est ni l'un ni l'autre. C'est le producteur des déchets qui a contribué à l'origine de la pollution des sols ou le détenteur des déchets, dont la faute y a contribué. Ça, c'est à titre principal. Et puis, à titre subsidiaire, en l'absence de responsables donc, dernier exploitant tiers intéressé, producteur de déchets ou détenteurs de déchets, la loi ALUR nous dit : « Le propriétaire pourra être recherché » s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution.

Concernant l'information, la loi ALUR précise l'article L.125-7, en disant que lorsqu'un propriétaire ou un bailleur vend ou loue un terrain concerné par un secteur d'information sur les sols, il doit informer par écrit l'acquéreur ou le locataire du fait que le terrain est situé dans un secteur d'informations sur les sols. Nous retrouvons l'article L.514-20 du Code de l'environnement que vous connaissez : le vendeur d'un terrain sur lequel une ICPE a été exploitée est obligé d'en informer par écrit l'acquéreur, à défaut – et là, on retrouve la sanction commune à L. 125-7 et à L. 514-20 – la sanction encourue est la résolution de la vente, la remise en état du terrain aux frais du vendeur ou du bailleur ou une remise du loyer. ALUR est venue ajouter un point essentiel en indiquant que : « cette action – donc en résolution de la vente ou en diminution du prix du loyer – n'est possible que si le terrain est impropre à la destination précisée au contrat ». Donc, dans le contrat, indiquer de façon très précise la destination objet de l'accord des parties, devient fondamental parce qu'elle va faire obstacle éventuellement à une action pour défaut d'information.

Dernier élément, lors de la première table ronde, on parlait des servitudes. La loi ALUR est venue ajouter un petit point intéressant tenant dans le fait que les préfectures tiennent de plus en plus à ce que la compa-

tibilité de la pollution avec l'usage donné soit vraiment attachée au terrain : d'où des demandes des préfectures d'inscrire cette compatibilité par des servitudes d'utilité publique. On voit bien pourquoi. Mais la levée de SUP devait être possible. C'est chose faite avec ALUR qui prévoit que « Dans le cas d'un terrain pollué par une installation classée, lorsque la SUP est devenue sans objet, elle peut être supprimée ». La loi ALUR précise : « à l'initiative du propriétaire ».

Je crois que j'en ai terminé avec mon inventaire un petit peu à la Prévert qui rejoint les responsabilités. Est-ce que cela va Michèle où il manque des points ?

MICHÈLE RAUNET

Merci beaucoup. Je sais que nous sommes très en demande sur le sujet.

Avant qu'on rediscute tous ensemble sur le tiers demandeur parce que je pense que c'est important pour l'aménageur pour voir ce qu'il est obligé de faire ou pas, j'aimerais bien que Monsieur PORTELLI nous donne sa vision, tant de praticien, mais également aussi par rapport à la loi ALUR, votre vision de parlementaire et ce qu'il y avait derrière tout cela.

HUGUES PORTELLI

D'abord, je voulais dire que j'ai été bluffé par Patricia, je la connais bien. Ce qu'elle a dit était vraiment très complet, très précis et vraiment, il n'y a rien à ajouter.

Je voudrais quand même d'abord faire deux remarques préliminaires. La première, c'est que nous ne sommes pas tous à Paris, donc nous n'avons pas tous la chance d'avoir une commune de deux millions d'habitants avec des services administratifs qui fonctionnent, un préfet qui est quand même trié parmi le haut de la hiérarchie préfectorale et des services qui fonctionnent. Beaucoup de gens, dans ce pays, vivent dans des territoires qui n'ont pas ce degré d'efficacité. Je vous donnerai quelques exemples. Vous avez des villes comme Strasbourg où il n'y a toujours pas de PLU, on a encore un POS, ce qui fait que, quand un aménageur veut venir à Strasbourg pour faire de l'aménagement, eh bien, il a intérêt à avoir d'excellents avocats et à faire extrêmement attention. Parce qu'entre les compétences qui ont été transférées à la communauté urbaine et celles qui sont encore celles de la Ville et puis, le fait qu'on est encore avec de vieux POS qui remontent à une vingtaine d'années, eh bien, il est très difficile de travailler en sécurité.

La deuxième chose que je voulais vous dire aussi, c'est que beaucoup de communes, beaucoup de préfectures ont des services qui ne fonctionnent pas toujours très bien et qui ne sont pas capables parfois d'agir, que ce

soit en droit ou dans les services techniques ou d'urbanisme et puis, d'autre part, de pouvoir contrôler efficacement. Et, beaucoup de problèmes arrivent souvent aux aménageurs ou aux promoteurs parce qu'en face d'eux, ils ont des interlocuteurs qui ne sont pas au niveau, tout simplement.

Troisième réflexion, quand on travaille sur un sujet comme le vôtre, en fait, on a quatre types de niveaux différents potentiels. Le premier, c'est le territoire dans lequel on va opérer, qui est donc un territoire qui est géré par des collectivités publiques, par des établissements publics aussi parfois. Donc, on aura affaire parfois à une commune, on aura parfois affaire à un établissement public de coopération intercommunale, parfois les deux ; parfois aussi interviendra l'établissement foncier qui va faire le portage à un moment donné. Et donc, du coup, la situation n'est pas forcément la même, mais la solution non plus.

Et puis, du côté des entrepreneurs, on peut se trouver avec des situations où l'aménageur est une entité bien précise et où les promoteurs sont une entité précise aussi, mais où parfois aussi, l'aménageur et le promoteur sont les mêmes. Vous avez un groupe financier où il y a à la fois l'aménageur et le promoteur. Et on peut avoir donc une situation à quatre : le territoire, l'autorité publique de contrôle, l'aménageur et le promoteur, mais simplement deux aussi. D'un côté, une autorité publique unique qui fait à la fois le contrôle, le maître d'ouvrage, etc., et puis, en face, une entité privée unique ou semi-publique unique où le promoteur et l'aménageur sont, en fait, une seule et même personne morale. Donc, du coup, les choses ne sont pas toujours très simples.

Dernière réflexion aussi préliminaire, le fait que le facteur temps, dont on a souvent parlé dans cette table ronde, est décisif. Je vous donnerai un exemple. Vous avez un terrain, un espace donné et cet espace donné doit faire l'objet d'aménagements avec construction de logements, d'équipements publics, d'équipements commerciaux, etc. L'aménagement est prévu pour se dérouler sur une dizaine d'années. Donc, que va-t-il falloir faire ? Il va falloir d'abord acquérir la propriété de ces terrains. Et pour acquérir la propriété de ces terrains, on va prendre parfois du temps pour une raison très simple, c'est que si l'aménagement est prévu par exemple pour se faire en quatre tranches de réalisation, il n'est pas nécessaire d'acheter tout, tout de suite, parce que tout simplement, ça coûte cher, il va falloir faire le portage financier de ces terrains et puis, ensuite, les vendre à l'aménageur qui, ensuite, les vendra aux promoteurs. Et donc, il va y avoir un décalage dans le temps de ces différentes étapes. Et comme les différentes étapes, en fonction des tranches et puis, de la nécessité

d'acheter, etc., vont être décalées, le problème de la pollution aussi va être décalé.

Alors bien sûr, normalement, on bénéficie d'instruments d'information qui permettent d'avoir des idées de la question. Évidemment, l'un des aspects les plus positifs de la loi ALUR, c'est qu'elle va permettre, lorsque les décrets d'application seront pris – pour le moment, ils ne le sont toujours pas – du coup, de savoir quel est l'état des terrains et de pouvoir faire de la prévision sur ce qui attend l'acquéreur, ce qui attend l'aménageur et ce qui attend le promoteur, mais ce n'est pas encore tout à fait le cas aujourd'hui.

Ajoutez à ça, le fait que, de surcroît, lorsque vous allez acquérir le terrain... par exemple la commune acquiert le terrain dans un premier temps. Elle acquiert ce terrain, elle va donc faire les études pour savoir quel est l'état du foncier, quel est l'état éventuel de la pollution. Mais, entre le moment où la promesse de vente a été signée, le moment où elle a acquis le terrain, par exemple, si on se trouve dans la dernière tranche, pas mal de temps est passé et le terrain va être acquis, pas forcément à une entreprise qui a été le dernier exploitant du site. Ça peut être une SEM par exemple. Par exemple quand vous êtes dans une ville nouvelle, l'État a exproprié tout le monde, ensuite, on a transféré la propriété à une SEM. La SEM, ensuite, a passé le terrain à la commune et la commune, à la fin, va vendre le terrain à l'aménageur. Il se passe beaucoup de temps, ce qui fait que quand vous vous trouvez sur un site pollué, très souvent, l'entreprise qui a pollué et qui était propriétaire n'existe plus depuis très longtemps, ça fait plus de 30 ans que l'entreprise a disparu, on ne sait pas qui est là. Et, du coup, c'est la collectivité qui va se retrouver avec le terrain en question. Alors, ce qui se passe aussi souvent, c'est que – je vous parle d'expérience – au départ, on ne sait pas qu'on va faire une opération d'aménagement, donc on se dit « *cette usine-là, on va la démolir* », et c'est en la démolissant qu'on s'aperçoit qu'elle a tout pollué, qu'elle a balancé tout l'hydrocarbure dans la nappe phréatique et que, du coup, la commune va être obligée de dépolluer le sol. Donc là, c'est pour elle, c'est elle qui va payer, tant pis pour elle, elle ne savait pas qu'elle allait aménager après. Par contre, si l'opération se produit à un moment où on a déjà commencé à négocier avec un aménageur futur, eh bien, on pourra toujours mettre dans la convention d'aménagement le partage des frais. C'est-à-dire que la commune va en payer un morceau, par exemple la remise en état sur usage identique et puis ensuite, elle va se mettre d'accord avec l'aménageur pour dire « *vous, vous allez faire de la construction de logements, eh bien, c'est vous qui payerez la deuxième tranche.* » Alors évidemment, avec ce que prévoit la loi ALUR aujourd'hui en

matière de tiers intéressé, ce sera plus facile, mais ça se fait déjà actuellement.

Là où c'est plus compliqué, c'est quand vous vous trouvez avec un pollueur qui était l'État et qui a pollué il y a un bon bout de temps. Je vous donne un exemple qui m'est arrivé. L'État a construit des autoroutes et puis, des années plus tard, on se décide à aménager les terrains qui sont à proximité de ces autoroutes. Et, à ce moment-là, on fait une convention d'aménagement, on prépare avec l'aménageur, etc. Et lorsque l'aménageur commence à regarder ce qu'il y a... alors, théoriquement, tout est bien, l'État vous dit que le terrain est en parfait état, sauf que quand l'aménageur va commencer à faire des études préalables, il va s'apercevoir que tous les gravats qui ont servi à construire l'autoroute, sur à peu près 150 mètres de part et d'autre de l'équipement, ont été enfouis dans le sol et qu'il y a 50 cm de terre et d'herbe dessus, mais tout le reste est parti. Comment se retourner contre l'État pour lui demander de participer aux frais de remise en état ? C'est absolument impossible. Je peux vous dire que c'est impossible, l'État ne paie jamais. Il ne paie jamais parce que tout simplement, c'est l'État. Alors, vous pouvez avoir tout à fait raison, vous n'arriverez jamais à obtenir quoi que ce soit parce que vous aurez une force – ce n'est pas du droit, mais c'est de la réalité – c'est la force d'inertie de l'État qui fait que c'est perdu. Et donc, vous allez construire des immeubles, des gymnases, des équipements sur pilotis en quadruplant la profondeur des pieux sur lesquels installer, etc. Donc là, on se trouve franchement face à des problèmes insolubles. Donc, c'est le genre de cas où les autorités publiques interviennent massivement. C'est-à-dire qu'elles sont là pour contrôler, etc., mais elles sont surtout là parce que ce sont elles qui achètent, ce sont elles qui envisagent l'opération d'aménagement et qui, ensuite, vont vendre à l'aménageur et ensuite l'aménageur fera son affaire avec les promoteurs.

Là où c'est plus compliqué, c'est lorsqu'on est dans le deuxième cas de figure, lorsque c'est le privé qui intervient presque intégralement, et où la collectivité publique est là uniquement pour voir que les opérations se passent correctement.

Alors, l'aménageur et le promoteur ont des éléments pour se retourner vers les personnes publiques. Premièrement, surtout aujourd'hui, parce que les personnes publiques ont l'obligation dans leur document d'urbanisme de faire leur travail, c'est-à-dire qu'elles doivent remettre des documents d'urbanisme corrects, dans lesquels on a la connaissance des installations classées, dans lesquels on a aussi une identification des zones à risque. Lorsqu'une collectivité aujourd'hui établit un plan local d'urba-

nisme, elle est obligée quand même de faire un énorme travail au préalable, c'est-à-dire qu'elle doit faire toute une série d'études pour faire le zonage de tous les terrains qui se trouvent sur le territoire de la commune et donc, elle est obligée de faire elle-même une étude préalable pour dire « *Voilà, ici, on se trouve dans des zones industrielles qui ont été plus ou moins polluées ; ici, on se trouve dans des zones qui ont été, par contre, des zones maraîchères, etc. ; ici, on se trouve dans des zones où la nappe phréatique affleure le sol* », et où ce n'est pas neutre parce que, du coup, quand vous êtes dans un territoire où la nappe phréatique est quasiment à hauteur de la surface, pour peu qu'il y ait eu de la pollution dans les environs, la commune devra obligatoirement faire des études pour savoir si la nappe phréatique a été polluée, etc. Donc, l'aménageur, quand il négociera avec la collectivité ou l'établissement public va demander précisément quel est l'état des terrains sur lesquels il va arriver.

Et puis deuxièmement, l'aménageur va pouvoir aussi se servir des autorités publiques. Par exemple, lorsqu'un aménageur acquiert un terrain à une personne privée qui a été, par exemple, propriétaire de sites industriels, pas forcément d'ailleurs classés, mais dont on peut se demander s'ils n'ont pas fait l'objet de pollution, eh bien, ce qui est de bonne guerre, c'est que l'aménageur, de façon souvent indirecte, c'est mieux, s'adresse à la préfecture pour lui demander de faire une étude parce qu'il lui est arrivé aux oreilles que le terrain n'est pas tout à fait clair. Et donc, pour peu qu'on mette deux ou trois associations environnementalistes dans le coup, la préfecture va se sentir obligée de faire l'enquête pour voir si le propriétaire qui a exploité le terrain a fait ce que la loi lui incombait de faire. Et s'il ne l'a pas fait, évidemment, il pourra toujours s'appuyer là-dessus, pour intervenir auprès du vendeur soit pour renégocier le prix soit pour l'obliger à faire lui-même le travail de remise en état, etc.

Donc, vous voyez, même lorsqu'on est dans une situation où ce sont les acteurs privés qui interviennent, l'aménageur a toujours les moyens de pouvoir intervenir avec ou sans la loi ALUR d'ailleurs. Il a toujours les moyens de pouvoir intervenir parce qu'il est en droit de demander à la collectivité publique comment elle élabore ses documents d'urbanisme, ce qui y figure. Et puis, d'autre part, elle va se retourner vers la collectivité publique, c'est plutôt l'État en général, parce que les pouvoirs de police administrative du maire là-dessus ne sont pas très étendus, mais demande à l'autorité publique de faire son travail et de la contraindre à faire les enquêtes pour vérifier si les propriétaires des terrains ont respecté la loi, ont remis les terres en état, ont déclaré la nature de ces

terrains, etc. Le seul cas de figure où ça ne marche pas, c'est lorsque le pollueur, c'était l'État parce que, dans ce cas-là, comme je vous l'ai dit tout à l'heure, il est plus facile à l'État de jouer la montre.

MICHÈLE RAUNET

Merci beaucoup. J'ai deux constats. Premier constat : je pense que Patricia a dit quelque chose de bon sens, c'est qu'avant de commencer à faire le contrat, sachons de quoi on parle parce que, très souvent, on a des éléments de blocage dans les contrats et dans l'écriture des contrats parce qu'on ne sait pas de quoi on parle et qu'on part sur des considérations qui n'ont pas grand sens parce qu'elles sont dénuées de réalité. Donc ça, je pense que c'est à nous tous aussi d'être extrêmement vigilants et très demandeurs de ça.

Deuxième constat : sur cette notion de tiers demandeur, je n'arrive pas à savoir qui doit faire quoi et comment. Alors, certes, cette notion de tiers demandeur a été demandée dans des cas bien précis par des professionnels en vue de remettre en état des sites, en vue de les construire, etc. L'aménageur, ce n'est pas exactement la même chose. Quelle responsabilité prend-il s'il devient tiers demandeur ? Quelle responsabilité prend-il s'il devient exploitant à la place de l'exploitant puisqu'en fait, en plus, l'aménageur est là pour un temps court, finalement, à l'échelle de tout ça.

JEAN-FÉLIX FERRUS-SICURANI

J'accompagne beaucoup de promoteurs dans les opérations où on achète du foncier auprès d'aménageurs, et je suis toujours frappé de voir que les discussions sur la pollution, la prise en charge du coût du retrait des terres polluées arrivent au final extrêmement tard. Je ne sais pas si les gens se drapent dans une sorte de non-dit... En fait, on s'aperçoit que c'est lorsque l'on commence à travailler les clauses de la promesse qu'au final, on s'aperçoit que « *oui, tiens, il y a de pollution. Tiens, il faut la traiter* ». Alors qu'il s'agit fondamentalement, comme on l'a vu depuis le départ, d'un élément constitutif du prix. Le coût de la dépollution est un élément constitutif du prix aussi bien pour l'aménageur d'ailleurs que pour un promoteur. Au surplus, dans les nouvelles formes de commercialisation du foncier par les aménageurs que sont les appels d'offres, alors là, tout le monde répond en disant « *ne vous inquiétez pas, la pollution, c'est bon, c'est bon, c'est bon* ». Au final, quand on rentre dans le dur de la négociation de la promesse, c'est là qu'on s'aperçoit qu'en fait, il faut quand même en parler : qui va le prendre en charge, comment on le prend en charge, etc.

Alors, évidemment, on vit tous dans le grand théâtre de l'immobilier où on a des postures un peu théâtrales sur certaines choses, mais je pense, qu'effectivement, beaucoup de choses seraient débloquées si ces points étaient abordés très en amont dans les débuts des discussions entre les aménageurs et les promoteurs.

PATRICIA SAVIN

Alors, sur l'aménageur ou sur toute partie qui souhaiterait endosser la qualité de tiers demandeur : on dit tiers intéressé, tiers demandeur, ce n'est pas encore vraiment fixé. On a le projet de décret, là, qui est en discussion... Bravo d'avoir organisé cette matinée et n'hésitez pas, après, dans le cadre des échanges, à nous dire ce qui vous plaît, ce qui ne vous plaît pas parce que c'est maintenant qu'au niveau du ministère, on peut faire bouger les lignes sur le projet de décret tiers intéressé, ce projet de décret secteur d'information sur les sols et il y a également un projet d'arrêté ministériel sur les garanties financières des tiers intéressés.

Oui, clairement, le tiers intéressé, de ce qu'on voit aujourd'hui, tout en sachant qu'il n'y a pas de jurisprudence encore, se substitue aux derniers exploitants, donc endosse la responsabilité du dernier exploitant. Mais j'ai envie de dire, pour moi, ce n'est pas quelque chose de fondamentalement très différent de ce qu'on pouvait vivre avant, lorsqu'on était dans une logique de changement d'usage. Pourquoi une partie voudrait être le tiers intéressé à la place du dernier exploitant si ce n'est, parce qu'il veut que cette friche ne soit plus une friche industrielle. Un exploitant qui reprend un site industriel en général, soit il poursuit l'activité du dernier industriel et un changement d'exploitant et il endosse la responsabilité de tout le passé, pollution de dernier exploitant, soit il fait carrément une autre activité et demande au vendeur de faire la cessation de ses activités à lui pour que la pollution qui était attachée à l'arsenic, par exemple, si lui ne fait plus de l'arsenic, dans le futur, que ce soit pour son vendeur parce qu'il y a vraiment eu un partage entre les activités polluantes de tel type qui ont été cessées par le vendeur, et des activités polluantes nouvelles générées par l'acquéreur. À supposer qu'il n'y ait pas de dépôt de bilan, on peut arriver à l'avenir à bien faire une répartition entre les pollueurs à l'origine de telle pollution.

Donc, un aménageur qui voudrait être tiers intéressé, en général, mais sous votre contrôle, ce sera à vous de nous le dire, je pense qu'il le fera parce qu'il voudra que le projet aboutisse et soit parce qu'il n'y a plus d'exploitant, il a disparu, on ne sait pas qui c'est et qu'on est quand même dans un cas de droit des installations classées, donc

vis-à-vis de l'administration, il faut bien arriver à fermer le dossier ICPE cessation d'activité et puis, remise en état selon la logique de la loi BACHELOT, soit parce qu'il y a encore un exploitant, en général exploitant propriétaire – c'est l'hypothèse la plus simple, je prends celle-ci – et cet exploitant propriétaire vendeur dit « *si je fais ma réhabilitation par rapport au document d'urbanisme ou par rapport à la date de la cessation d'activité, je ne vais faire que pour un usage industriel donc, je vais faire mon plan de gestion, je vais faire venir mon bureau d'études, je vais faire ma réhabilitation et puis après, je vous donne le terrain puis, vous, vous recommencez ; vous faites votre plan de gestion, vous faites revenir les bureaux d'études, vous faites revenir les pelleuses et vous faites la dépollution additionnelle pour l'usage futur auquel vous destinez le terrain* ». Ce qui n'est pas d'une cohérence fantastique et en termes de réduction des coûts, ce n'est pas terrible non plus. Donc, c'est là où l'aménageur peut se dire « *le vendeur, nous sommes d'accord pour considérer qu'il faut tout faire en même temps donc, les obligations dernier exploitant, administratives et puis ce que j'ai besoin de faire en plus par rapport à ce qui est imposé par la loi des installations classées soit fait dans le même temps, dans la même temporalité et du coup, en accord...* ». Parce que j'ai oublié de le dire, mais la notion de tiers intéressé se fait en accord avec le dernier exploitant. S'il n'est pas d'accord, il dit « *non, je veux assumer ma qualité de dernier exploitant* ». Donc, en accord avec le dernier exploitant, l'aménageur peut dire « *OK, j'assume une responsabilité parce que j'endorsse en tout ou partie* », ça, c'est de la négociation, ce que le dernier exploitant doit faire avec, de façon subséquente, les éventuels arrêtés préfectoraux de mise en demeure si ce n'est pas fait dans les temps, si ce n'est pas fait correctement et encore l'administration ne va pas contrôler que ce soit bien fait, mais va demander à ce qu'il soit attesté que le plan de gestion soit correctement réalisé. Donc, je pense que c'est plus un arbitrage entre un risque juridique d'endorsse la qualité de dernier exploitant en lieu et place de l'exploitant, mais la maîtrise opérationnelle et donc la maîtrise aussi du temps de la réhabilitation d'un site. Je ne sais pas si vous avez cette analyse ?

DOMINIQUE GIVOIS

C'est récent et, à ma connaissance, les aménageurs ne se sont pas encore pleinement saisi de ce sujet-là. Et ce sont effectivement plutôt des investisseurs spécialisés qu'on a vu commencer à émerger sur le marché, notamment avec l'appui de la Caisse de dépôt... Il commence donc à y avoir des acteurs qui semblent se spécialiser dans cette question-là.

J'ai en référence un premier exemple sur lequel nous travaillons actuellement, qui montre que ce ne sera pas du tout évident pour l'aménageur ; c'est effectivement, comme vous l'avez dit, avec l'accord du dernier exploitant, mais l'ancien exploitant industriel est dans une logique de réhabilitation avec – comme je le disais tout à l'heure, tout à fait en introduction – du temps et des pratiques qui lui permettent d'optimiser très sérieusement les coûts de sa remise en état, là où nous, en tant qu'aménageur allons, à défaut de disposer d'une capacité de portage de plusieurs années, plutôt privilégier le traitement de cette remise en état dans des méthodes qui soient le plus efficaces possible en termes de temps, et qui donc vont être plus coûteuses et risquent de ne pas retenir l'attention et l'intérêt du dernier exploitant. Je me réfère à un dossier en cours où l'exploitant nous dit « *ça ne m'intéresse pas du tout. Les hypothèses de vos bureaux d'études, c'est n'importe quoi, nous avons moyen de diviser par trois le coût de la dépollution que vous proposez de faire, j'estime que nous ne sommes pas gagnant-gagnant* ».

Deuxième sujet de réserve pour l'instant, même si je pense qu'il faut qu'on se saisisse de cette nouvelle réglementation, qu'on en regarde tous les paramètres : il y a une question de garantie financière et de portage que l'aménageur, selon les situations, aura plus ou moins de mal à résoudre. Notamment si on parle de la première couronne, où on est déjà dans des équations très difficiles, avec des besoins d'endettements forts pour opérer le portage foncier, etc.

Je reste par ailleurs convaincu qu'on ne fait pas une dépollution en blanc avant un projet et un chantier qui est pris en charge par celui qui fait ce projet. On ne va pas faire des trous pour les reboucher pour refaire des trous derrière, sauf cas exceptionnel.

Vous pouvez donc sentir pour l'instant une position un peu dubitative de ma part sur l'intérêt pour les aménageurs de ce nouveau dispositif de tiers intéressé.

Pour répondre à une autre remarque de tout à l'heure de maître FERRUS-SICURANI, il est clair que l'appel d'offres est plutôt en perte de vitesse parce qu'on est quand même aujourd'hui dans des situations un peu plus compliquées qu'il y a 10 ans, 15 ans et les aménageurs vont chercher plus en amont le partenariat avec les opérateurs privés, les constructeurs ; c'est quand même une pratique qui se développe de plus en plus. Qui dit plus tôt, dit avec moins d'informations disponibles, donc du coup, on rentre dans une discussion manquant d'informations, et il faut qu'on définisse ensemble le chemin qui permette d'enrichir cette information. Donc, quand on est dans des consultations, on donne l'information dont on dispose et on donne aussi la situation de non-informa-

tion dans laquelle on est, donc les parts de risque. Après, peut-être que ça devrait être plus présent autour des discussions financières parce qu'il n'y a pas de jeu de dupe là-dedans, c'est forcément une équation à porter et qui impacte la charge foncière finale. Il y a un équilibre qui se construit du côté du constructeur, et l'aménageur, pour sa part, a impérativement besoin de sécuriser le volume financier de la dépollution qu'il aura à sa charge.

Cela doit être présent dans toutes les étapes de la discussion entre les parties, c'est évident.

MICHÈLE RAUNET

Monsieur PORTELLI, vous vouliez dire quelque chose avant qu'on passe la parole à la salle ?

HUGUES PORTELLI

D'expérience, je pense que la notion de tiers intéressé est quand même assez risquée pour un aménageur de base. Parce que ça vaut le coup d'y avoir recours lorsqu'on est sûr de la nature de la pollution et que les études ont été faites avec précision, mais il vaut mieux s'en remettre au dernier exploitant et au vendeur pour faire la remise en état, la sienne en tous cas, même si ça prend un peu de temps, si ça dédouble les procédures, ça limite quand même sérieusement les risques pour l'aménageur. Je connais le cas d'un site où on n'avait pas encore cette notion de tiers exploitant, mais où on a découvert l'essentiel de la pollution bien après coup. Et, celui qui part avec la fleur au fusil en se disant qu'il gagnera du temps, il risque de se retrouver dans une situation juridique et financière extrêmement compliquée.

DOMINIQUE GIVOIS

C'est pour cela que la notion de tiers intéressé peut être en fait une véritable avancée quand il n'y a plus de dernier exploitant. Ça peut peut-être permettre de reboucler administrativement. Parce que, pour le reste, quand il y avait encore un dernier exploitant, on faisait déjà des choses, on pouvait très bien être le mandataire du dernier exploitant pour effectuer les démarches de cessation d'activité. Une vraie avancée, c'est de pouvoir justement pallier l'absence et pouvoir avoir une situation clean malgré la disparition du dernier exploitant.

MICHÈLE RAUNET

Que se passe-t-il si personne ne prend la qualité d'exploitant ?

On fait comme aujourd'hui, on vit avec l'ICPE non cessée sur le site.

Je voudrais apporter un complément. Alors c'est vrai que la notion de tiers intéressé suppose déjà 1/ que ce soit dans un cadre de droit des installations classées, quand même, il ne faut pas l'oublier, c'est la majorité, mais ce n'est pas que ça, et 2/ qu'on soit face à une situation de cessation d'activité soit qui n'a pas démarré, soit, qui n'a pas encore abouti. Ce sera intéressant, Patrick, que tu intervienne parce que c'est toi qui le confirmeras très clairement : cette notion de tiers intéressé, de mon point de vue, est venue pour permettre à des derniers exploitants qui ne voulaient rien faire de leur terrain, qui avaient des pépites mais qui ne voulaient rien en faire parce qu'ils avaient cette contrainte de droit des installations classées, de le valoriser en permettant à des tiers dont c'est la vocation, qui veulent endosser cette responsabilité et qui sont prêts à l'assumer, de le faire de façon juridiquement légale. Avant, il y avait des arrêtés préfectoraux – on le sait un petit peu – certains arrêtés préfectoraux qui étaient notifiés par la préfecture à des tiers qui n'étaient pas « le dernier exploitant » et tout le monde croisait les doigts en disant « *pourvu qu'il n'y ait personne qui dise que c'est illégal* », puisque c'était totalement illégal. Donc, demain, ce ne sera plus illégal. Ça a été fait pour de gros projets en région parisienne, pas le petit truc de base. Donc, ça permet de sécuriser des situations où tout le monde était d'accord. Ça, c'est le premier point.

Et, avant que Patrick puisse intervenir sur le tiers intéressé, deuxième cas de figure, des terrains ICPE mis à l'arrêt définitif et régulièrement réhabilités. Là, un maître d'ouvrage – alors je ne dis pas qui est le maître d'ouvrage – qui est à l'origine du changement d'usage sera responsable, nous dit la loi ALUR. Et ça, il y a une certaine logique, on n'est pas tiers intéressé, mais on est responsable du changement d'usage après que le droit des ICPE a fait son travail.

Bonjour, nous sommes effectivement un des tiers demandeurs (Je préfère le terme « tiers demandeur » à « tiers intéressé » qui a une connotation évidemment vénale).

Deux mots peut-être pour expliquer quel est notre modèle et pourquoi il résout certaines situations et pas toutes. Je pense qu'en effet, dans les grandes opérations d'aménagement public, c'est différent parce qu'on a

une chaîne d'intervenants, on a une durée des opérations qui ne se prête pas forcément à ce modèle de tiers demandeur. Je crois qu'il s'adapte plus à des situations où une usine, on parle de 3, 4, 5, 6 ha, qui s'arrête dans une zone qui est une zone typiquement à redévelopper. Pas nécessairement dans le cadre d'une ZAC, mais en tout cas une zone dans laquelle les élus souhaitent effectivement redévelopper un quartier de vie, qui soit tournée vers l'habitation ou vers d'autres types d'activités, toujours vers de l'activité économique. Mais évidemment prenant en compte : et la démolition, et la dépollution, et la construction d'un certain nombre de nouveaux aménagements, de voirie publique, etc. Donc, on est dans cette situation-là.

Qu'est-ce qui souvent bloque ces processus ? C'est le fait que le juridique, le financier et le technique n'arrivent pas à s'adapter. Alors pourquoi la technique ? Tout le monde l'a dit autour de cette table, et c'est très important, la bonne façon de gérer une dépollution, c'est au plus près du permis de construire, quand on sait exactement quelle est la nature, le plan de masse et des détails du projet de construction, parce que c'est comme ça que la réglementation définit une bonne dépollution en fonction du projet futur. Ça, c'est la technique et je précise qu'aujourd'hui, la technique en matière de dépollution permet de tout régler, c'est un enjeu financier parfois lourd, mais il n'y a pas de terrain qu'il est impossible de rendre conforme à un usage futur, fut-il d'habitation, fut-il d'habitation avec jardin : les techniques aujourd'hui existent. Donc, on voit bien que la technique, c'est le plus près du projet futur.

Ensuite, évidemment, il y a le financier, quelqu'un, quelque part dans le bilan d'opération, évidemment, ces coûts doivent être pris en charge. Et là, il y a un point simple, c'est que si ceci peut être repris dans la même main, ça évite de longs débats, de longs arbitrages et de longs contentieux.

Et puis, le troisième élément, c'est l'élément juridique et notamment de la police administrative. Je crois que chacun d'entre nous connaît beaucoup de ces situations où les projets bloquent, notamment parce que les industriels ne veulent pas faire. Beaucoup de grands industriels considèrent que la meilleure protection pour eux sur un site qui a été exploité, c'est de faire une remise en état à usage industriel et puis, d'en rester là et parfois d'ailleurs, ne souhaitaient pas s'engager dans des cessions parce qu'ils estiment que les risques liés à des contentieux, à des remises en cause de leur responsabilité finalement peuvent aller au-delà des valeurs qu'ils retirent.

C'est là où la nouvelle disposition de la loi ALUR est importante parce qu'elle débloque

les choses et elle correspond à ce qui a toujours été notre pratique, c'est essayer de s'adapter à ce que veut chacun. L'industriel propriétaire d'une friche ne veut pas être impliqué dans sa dépollution, c'est assez logique et compréhensible puisqu'il n'est pas impliqué dans le projet futur. Il faut pouvoir lui dire « *quelqu'un va s'occuper de ce problème, le prendre en charge* ». On le faisait en effet – Jean-Félix le sait bien – de façon contractuelle depuis plusieurs années déjà. La loi ALUR permet de rassurer ces industriels, notamment ceux qui sont les plus inquiets de la remise en cause de leur responsabilité par le fait que la responsabilité, au sens des installations classées, va pouvoir coller avec celle du contrat, ce qui est évidemment préférable.

À partir du moment où ce contrat se met en place, effectivement, le tiers demandeur va porter sur ses épaules les aléas de la dépollution. S'il est professionnel de la chose, si c'est son métier et s'il souhaite le faire, ça peut a priori contribuer à débloquer ces opérations. Et, c'est notre expérience effectivement, on arrive avec ce modèle plus facilement, dans certains cas, à mettre d'accord un bout de la chaîne, un propriétaire qui était un peu frioleux sur le développement d'une opération immobilière sur son terrain et puis, à l'autre bout de la chaîne, nos amis partenaires promoteurs, qui, on le sait, veulent construire vite sur un terrain qui présente le moins de contraintes possibles.

Bureau d'étude HPC ENVIROTEC, donc bureau d'étude technique en charge de gestions de sites et sols pollués. Concernant les innovations de la loi ALUR en matière de sites et sols pollués, j'aurais souhaité revenir sur l'attestation qui devra être délivrée par un bureau d'études certifié et apporter quelques petites précisions à ce titre.

Ce qu'il faut savoir, c'est que déjà, cette certification est régie par une norme, la NFX 31620 et qu'aujourd'hui, il existe une trentaine de bureaux d'études certifiés.

Ce qu'il y a lieu aussi de savoir, c'est que, si l'étude de sol, notamment le plan de gestion, a été réalisée par un bureau d'études certifié, il n'y a pas lieu d'avoir recours à cette attestation. C'est également un point important.

Sur cette attestation même, on se rend compte qu'il y a un vrai problème de responsabilités prises par le bureau d'études, mais aussi sur la réalisation même de cette attestation. Pas plus tard qu'hier, je participais au groupe de travail avec le ministère à ce sujet : on doit non seulement vérifier la qualité du plan de gestion, mais on doit également vérifier l'adéquation entre ce plan

de gestion et le permis de construire ; vérifier que le permis de construire ait bien pris en compte les dispositions énoncées à la fin du plan de gestion. Et là se pose un problème concret : en général, le permis de construire n'est pas suffisamment précis, lors de cette étape, pour intégrer les dispositions, notamment des dispositions constructives par exemple très précises en termes de ventilation, d'aménagement, d'épaisseur de dalles, je ne vais pas rentrer dans les détails. Donc là, on a un vrai problème de faisabilité. Donc, on est déjà en train de se rendre compte qu'on est en train de réécrire la norme NFX 31620 pour demander au maître d'ouvrage, au stade du permis de construire, de disposer déjà d'éléments techniques permettant aux bureaux d'études de se prononcer sur cette adéquation entre les dispositions du plan de gestion réalisé par le bureau d'études et ce permis de construire.

J'avais également un deuxième point sur lequel je voulais revenir, c'était sur les coûts de dépollution. Alors, à juste titre, Maître SAVIN a précisé ce terme « dépollution », parce qu'en fait, il faut en général plus parler de réhabilitation puisque les prescriptions, en termes d'ICPE, c'est une remise en état pour un usage donné. Cette remise en état, elle est assujettie à une notion de risque et notamment sanitaire. Or, on s'aperçoit clairement que, lors de la phase d'aménagement, les coûts réels liés à la qualité du sous-sol ne sont pas des coûts de remise en état au titre des sites et sols pollués, mais des coûts de gestion de déchets produits par le producteur de déchets, donc l'aménageur ou le promoteur. Donc, on est là sur des coûts et sur une problématique en fait de réglementation de déchets et non sur une problématique de réglementation des sites et sols pollués. Donc, il s'avère souvent nécessaire d'anticiper au maximum cette problématique, notamment parce qu'il s'avère que cette problématique est non pas liée à une pollution en tant que telle, à des sources de pollutions concentrées, mais tout simplement à une pollution diffuse et je mets beaucoup de guillemets dans le terme pollution, mais plus liée à une qualité intrinsèque de remblais antropisés classiques qu'on retrouvera de toute façon sur quelques sites, que ce soit en milieu urbain ou même voire pire, sur la qualité naturelle du terrain. Et notamment en région parisienne puisqu'on a des problèmes, sans rentrer dans les détails, de sulfates, tout simplement parce que le terrain naturel en région Île-de-France est riche en sulfates. Donc là, on a un vrai problème réglementaire et notamment un problème au niveau de la réglementation déchets avec l'arrêté ministériel du 28 octobre 2010 qui régit l'acceptation des déchets en décharges. Donc, on essaie, bien sûr, de faire avancer les choses. Le problème, c'est que, sur cet arrêté

notamment, il y a eu un consensus mou sur la prise en compte de la directive déchets, donc on a une vraie problématique et des coûts de gestion de ces terres qui deviennent complètement ubuesques. Donc, attention aux termes : ces coûts de gestion de terres excavées ne sont pas en tant que tels de la dépollution, c'est de la gestion de déchets.

MICHÈLE RAUNET

Merci beaucoup de cet éclairage, c'est vrai qu'autour de la table, il n'y a pas un bureau d'études, mais vous êtes des acteurs totalement essentiels.

CHRISTOPHE CANU,
AFTRP

Merci Michèle, Directeur foncier et immobilier à l'AFTRP. Donc simplement, quelques réflexions sur ce débat passionnant, vis-à-vis de l'expérience d'aménageur de l'AFTRP depuis un certain nombre d'années : on a – par rapport au dernier débat sur le tiers intéressé – été jusqu'à effectivement utiliser cette substitution en partant du principe que le rôle d'aménageur, c'est justement de mettre en œuvre le projet porté par les collectivités et qu'en toute connaissance de cause et avec des études effectivement en amont qui sont bien faites, d'ailleurs, tout le débat de la matinée, enfin notamment sur le dernier sujet, plaide évidemment s'il en était besoin sur la négociation amiable. On voit bien qu'en tout cas, lorsqu'on est en expropriation, ce qui nous arrive évidemment, les rares expériences que nous avons eues sur des sujets de pollution, de dépollution et d'expertise judiciaire notamment, nous ont amenés systématiquement à une conclusion que ce n'était évidemment pas la bonne voie en termes de délai, d'aléas et de coûts portés par l'opération.

Donc effectivement, sur la négociation amiable et l'anticipation, on rejoint tout à fait ce qui était indiqué, mais on a effectivement cette possibilité à partir du moment où elle rentre dans un cadre amiable négocié avec des avant-contrats et des contrats qui listent et qui prennent acte des engagements des uns et des autres, mais qui permettent surtout d'avoir une anticipation de ces coûts et un respect des délais. Évidemment que c'est l'un des paramètres de la négociation du prix de vente du terrain, ce qui paraît une évidence, mais à partir du moment où les études ont été faites, études du propriétaire parfois, études de l'aménageur, on arrive effectivement à un débat technique qui se tranche dans le cadre d'avant-contrat. Mais cela nécessite un travail en amont avant de se lancer dans des clauses très précises qui parfois ne sont pas productives en termes de résultat final.

En tout cas, comme l'indiquait l'EPA ORSA, cela dépend effectivement de la nature du foncier à traiter. J'insisterai sur la co-conception avec les futurs promoteurs : cela passe évidemment maintenant plus en amont avec des protocoles avant d'arriver à des promesses de vente et des actes de vente, mais ça passe aussi évidemment avec le choix d'architectes urbanistes qui peuvent comprendre évidemment, et c'est l'un des critères maintenant de choix, en tout cas que nous mettons en avant, la conception même du projet par rapport à une programmation, un objectif visé, cette programmation doit bien tenir compte de l'état du sol et du sous-sol. Ça paraît une évidence, mais malheureusement, on a beaucoup d'exemples d'opérations qui se font « en chambre » et avec des compartiments collectivité, bureau d'études, architecte urbaniste, aménageur, promoteur, qui effectivement ne permettent pas la réalisation de projets de manière opérationnelle et le respect d'un certain nombre d'équilibres financiers.

Dernière remarque sur le rôle de l'État : l'AFTRP est également gestionnaire d'un certain nombre de fonciers publics et commercialisateurs ; à ce titre, attendre de l'État – ce que Monsieur PORTELLI indiquait tout à l'heure – un chèque... je pense qu'effectivement ça fait maintenant quelque temps qu'il ne faut plus l'attendre.

En revanche, le débat – et on a quelques exemples concrets – qui consiste à pouvoir réaliser un certain nombre d'études et que le prix fixé par les services fiscaux, le service des domaines, intègre un certain abattement, celui-ci est tout à fait réalisable et il est concrètement déjà mis en œuvre et de plus en plus en tout cas, vis-à-vis d'une estimation compte à rebours et effectivement une prise en compte de l'état du sous-sol avec des études, éventuellement des contre-études, qui sont pris en compte par les services de l'État. Merci.

MICHÈLE RAUNET

Merci à tous et bravo !



RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT

Dans de nombreux dossiers, le rôle traditionnel du Notaire, expert dans un domaine juridique, doit être complété par un rôle « de chercheur de solutions » où son approche pragmatique, sa connaissance du marché et des différents acteurs, lui permettent, en étant innovant, de faire avancer ou de débloquer au bénéfice des parties, des dossiers complexes.

Les conférences-débats de CHEUVREUX Notaires ont pour objectif de proposer des pistes de solutions développées en toute sécurité juridique.

Les dossiers immobiliers nécessitent de créer une synergie et d'agrèger des compétences multiples de divers domaines du droit, civil et immobilier bien sûr, mais aussi de droit de l'urbanisme, droit public (contrat, propriété publique), droit de l'assurance, de la propriété intellectuelle, du financement et enfin de la fiscalité. Pour répondre à cette situation toujours plus complexe et spécifique et pour satisfaire les attentes de nos clients, nous devons encore plus nous placer sur le terrain de l'innovation.

LE BULLETIN



CHEUVREUX NOTAIRES

Chaque trimestre, vous pouvez retrouver dans notre bulletin l'actualité juridique ainsi que nos analyses.

Ce bulletin est réalisé par un comité de rédaction, composé d'une vingtaine de juristes et des deux juristes-documentalistes, présidé par un notaire.

Vous pouvez retrouver sur notre site le dernier bulletin publié ainsi que les archives depuis 1995 (www.cheuvreux-notaires.fr).



Responsables de la publication :
Bruno CHEUVREUX et Michèle RAUNET, Notaires Associés

Directrice de la publication : Michèle RAUNET

Ont participé à l'élaboration de ce Bulletin :
Gladys CHASSIN, Bruno CHEUVREUX, Étienne FATOME, Jean-Félix FERRUS-SICURANI, Laetitia GESP, Dominique GIVOIS, Mahbod HAGHIGHI, Alain HUCK, Mabel LEBLANC-BARBEDIENNE, Rémy NERRIERE, Hugues PÉRINET-MARQUET, Hugues PORTELLI, Michèle RAUNET, Patricia SAVIN, Servane WITTET

Crédits photo : CHEUVREUX Notaires

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est une publication de la SCP CHEUVREUX et Associés - 55 bd Haussmann CS30106 75380 Paris Cedex 08 - Tél. + 33 1 44 90 14 14 - www.cheuvreux-notaires.fr
Bulletin trimestriel, imprimé sur papier 100 % recyclé certifié FSC et PEFC avec une encre végétale contenant plus de 74 % de matières premières renouvelables

ISSN n° 1764-3015 - Dépôt légal : à parution

Impression et conception graphique : Imprimerie RL - 1^{ère} rue de Tours 37600 Loches - 02 47 91 30 60. www.rlcreation.fr

LE BULLETIN CHEUVREUX Notaires est protégé par les règles de la propriété littéraire et artistique.
Toute reproduction est strictement interdite sauf accord exprès de CHEUVREUX Notaires.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, d'opposition et de rectification aux données vous concernant. Pour faire valoir ces droits, veuillez vous adresser au Correspondant Informatique et Libertés désigné par l'office à cpd-adsn@notaires.fr.

Pour toute demande de modification de vos coordonnées, d'abonnement ou de désabonnement, envoyez un email à contact@cheuvreux-notaires.fr

LA NORME DE QUALITÉ ISO 9001 : dans sa recherche permanente d'amélioration et de satisfaction de ses clients, l'Étude a développé un Système de management de la Qualité, certifié ISO 9001 depuis avril 2003.

