

Georg Herbert, Juge à la Cour administrative fédérale, Leipzig



A. Le régime juridique de la protection du sol en Allemagne

I. Préambule

Le sol est avec l'air et l'eau l'un des trois plus importants milieux environnementaux. Il est un élément vital pour l'homme, les animaux et les plantes. La sauvegarde des fonctions du sol, la protection du sol contre les pollutions et la réparation des pollutions déjà intervenues sont des objectifs que se sont assignées de nombreuses lois (p. ex. plan d'aménagement des espaces, schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme, sauvegarde de sites, protection contre les nuisances, droit minier, régime juridique des eaux, loi sur l'évitement, la récupération et l'élimination des déchets, ordonnance sur les fertilisants, ordonnance sur les boues d'épuration). Depuis 1991 il y a, à l'échelon fédéral, une loi spécifique sur la protection du sol (*Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten [Bundes-Bodenschutzgesetz]* – loi sur la protection contre les altérations nocives du sol et pour la réhabilitation des secteurs pollués de longue date). Déjà, au milieu des années 1980, les *Lands* avaient promulgué des lois en matière de pollution des sols. En 2007 a été instaurée la loi sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden - Umweltschadensgesetz*), en application des dispositions de la directive 2004/35/CE. La loi sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux n'a guère apporté de progrès par rapport la loi fédérale sur la protection du sol. Les dispositions de nombreuses lois se recoupant, des règles de priorité et de conflit ont été standardisées.

II. Lutte contre les dangers, prévention, responsabilité

La pollution du sol est avant tout un héritage du développement industriel et de l'élimination des déchets, à laquelle une moindre importance a été attachée par le passé. Les secteurs du sol pollués de longue date ("pollutions anciennes du sol") sont reconnus comme problème urgent depuis 1980. Pour la prévention des dangers particuliers qui découlent de ces pollutions, une procédure prévoyant des mesures échelonnées ("modèle en cascade") a été édictée d'abord au niveau des *Lands*, puis ensuite à l'échelon fédéral par promulgation d'une loi. L'objet de la loi fédérale de la protection du sol est de surcroît la lutte contre les autres altérations nocives du sol. Cette défense contre les dangers est complétée par le principe de prévention institué par la loi. En particulier, la loi de protection contre les nuisances, le régime juridique des eaux et le régime juridique des déchets garantissent qu'aucune pollution environnementale ne sera provoquée lors de la mise en exploitation d'installations, de l'utilisation des eaux ainsi qu'au moment de la récupération et l'élimination des déchets.

Le plan par étapes relatif au traitement des secteurs du sol pollués de longue date et des surfaces susceptibles d'être pollués prévoit leur recensement intégral et minutieux, une reconnaissance graduée, l'évaluation du potentiel de dangerosité et la réduction à un niveau raisonnable des risques qui en découlent. Dans une première approche, il a fallu dresser un cadastre des pollutions anciennes du sol, sur lequel doivent figurer et être évalués les pollutions et les sites susceptibles d'être pollués ("recensement"). La constitution de ce cadastre des pollutions est une mission de service public. La compétence est de ce fait du ressort des services administratifs à l'échelon des villes non-intégrées dans un district (*kreisfreie Städte*) et des directions administratives du district (*Kreis*). Ceux-ci s'entourent des conseils des services compétents en matière d'écologie et d'experts (bureaux d'ingénieurs, entreprises de travaux publics, centres de recherche et d'études). L'autorité suprême en matière environnementale (le ministère) édicte les règlements administratifs généraux. Sont à recenser en particulier les sites, les groupes de polluants, la durée des sédimentations, l'exploitation actuelle et les biens mis en danger. En fonction du potentiel de danger prévisible, le recensement est complété par la reconnaissance individuelle des sites et leur réhabilitation. Les sites qui risquent de porter préjudice à

la santé publique sont à traiter en priorité. Les surfaces qui présentent des altérations nocives du sol sont recensées sur un relevé cadastral de protection des sols. Les autorités régionales compétentes en matière de protection du sol dans la plupart des *Lands* disposent pour la gestion et l'évaluation des résultats des mesures d'un système d'information. La loi d'information sur l'environnement donne droit à toute personne de demander des informations concernant le cadastre des pollutions anciennes et de la protection du sol ainsi que des informations issues du système d'information pour la protection du sol.

La recherche des pollutions anciennes et des altérations nocives du sol s'effectue régulièrement en deux étapes: d'abord un examen préliminaire d'orientation, puis un examen d'évaluation des risques de danger. La première étape ("recherche des dangers") est du domaine de l'autorité. D'office elle recherche s'il y a des charges polluantes et si oui, lesquelles. Par ailleurs elle recherche si certains seuils critiques déterminés sont dépassés. Les coûts de cette étude de risques sont à la charge de l'autorité. Si la suspicion de danger se confirme, l'autorité peut obliger le responsable à un examen de détail. Par responsable, il faut entendre: (1.) l'auteur à l'origine d'une altération nocive du sol ou d'une ancienne pollution (pollueur-payeur), (2.) le propriétaire du terrain, (3.) le détenteur d'un pouvoir effectif sur le terrain, (4.) l'ayant-cause à titre universel de l'auteur, (5.) l'associé responsable d'une personne morale propriétaire du terrain, (6.) celui qui a cédé la propriété du terrain, et (7.) sous certaines conditions, l'ancien propriétaire du terrain. L'autorité compétente décide en vertu de son pouvoir discrétionnaire lequel de ces responsables peut être condamné à effectuer un examen de détail. L'évaluation des risques suppose qu'au cours des deux étapes soient définies certaines conditions matérielles. Les conditions à remplir ("valeurs expérimentales") sont définies dans une ordonnance de façon différenciée en fonction du type d'exploitation, des polluants et des concentrations en produits nocifs. La différenciation s'impose en application du principe de la proportionnalité.

Pour les pollutions et altérations nocives du sol, qui sont à l'origine de dangers particuliers pour l'individu ou la collectivité, l'autorité peut exiger les expertises de réhabilitation nécessaires ainsi que la présentation d'un plan de réhabilitation. Les conditions pour lesquelles il faut partir d'une ancienne pollution ou d'altérations nocives du sol, qui exigent des mesures concrètes, sont définies dans l'ordonnance

qui distingue l'exploitation, les biens à protéger et la concentration de certains polluants. Les destinataires de ces mesures de réhabilitation sont les mêmes responsables que pour l'évaluation de la dangerosité. Les expertises de réhabilitation servent à la clarification de la nature et du volume des mesures nécessaires et forment la base de la mise en œuvre de la réhabilitation. Par mesure de réhabilitation on entend la décontamination, la sécurisation, les restrictions à l'exploitation et l'engagement d'auto-contrôle. La nature des mesures de réhabilitation pouvant être décidées, dépend du but et du coût de la réhabilitation (principe de la proportionnalité). Le but fixé à la réhabilitation ne peut être défini que sur la base de l'évaluation du bien à protéger dans le cas particulier. Le type d'exploitation autorisé ou déterminé par le caractère du terrain fait foi pour l'objectif de la réhabilitation. Par conséquent toutes les contaminations du sol ne sont pas toujours à éliminer en cas d'anciennes pollutions. Le niveau de réhabilitation à atteindre devra être défini en tenant compte de l'exploitation autorisée et de la nécessité de protection qui en résulte. Cette différenciation s'impose également en application du principe de la proportionnalité.

Le coût des mesures nécessaires incombe aux responsables astreints à l'exécution. Les coûts d'évaluation des risques doivent être remboursés au responsable à qui est confié l'examen lorsque le risque de danger n'est pas confirmé. Dans le cas d'ordonnances visant à restreindre l'exploitation du sol à des fins d'agriculture et de sylviculture ainsi que visant à la gestion du sol, les coûts sont à rembourser aux propriétaires ou occupants du terrain, lorsqu'ils n'ont pas causé les altérations nocives du terrain. La notion de responsabilité est de ce fait indépendante de la notion de faute. Elle disparaît en cas d'autorisation d'une action de droit public qui a été à l'origine de la pollution ou de l'altération nocive du sol, lorsque l'autorisation recouvre expressément les conséquences négatives pour le sol. En règle générale, cette condition n'est pas remplie.

En vue de prévenir la formation d'altérations nocives du sol résultant de l'exploitation d'un terrain qui pourrait entraîner une altération de la structure du sol, le propriétaire du terrain, le détenteur du pouvoir effectif sur le terrain et celui qui exerce ou fait exécuter des activités sur le terrain peuvent être mis en cause. Des dispositions réglementaires pour prévenir des altérations nocives du sol ne peuvent être prises

que si les valeurs de prévention correspondant aux valeurs de pollution définies dans l'ordonnance pour le sol sont atteintes. Le recensement et la surveillance du sol par les autorités compétentes servent également à la prévention. Dans quelques Lands, les résultats de ces mesures sont archivés dans un cadastre de l'état du sol, dans une banque d'échantillons du sol et dans une banque des données du sol.

III. Evaluation en résumé

Une protection efficace et proportionnelle du sol suppose que:

- les autorités compétentes prennent des mesures et les imposent sur la base d'informations circonstanciées par rapport aux responsables;
- ces mesures soient échelonnées en fonction de l'intensité des risques encourus ou des préjudices portés au sol;
- les mesures soient orientées au rétablissement d'une fonction du sol en rapport avec son usage et
- des standards matériels existent établissant des différences en fonction des biens respectifs à protéger et de la concentration de certains polluants.

Les mesures ne doivent pas se limiter aux altérations nocives futures du sol, mais doivent permettre la réhabilitation des pollutions passées. Le coût des mesures devrait en règle générale incomber à ceux qui occasionnent les altérations nocives du sol (pollueurs-payeurs) ou à leurs ayant-cause à titre universel ainsi qu'aux propriétaires et aux occupants des terrains. La base de répartition des obligations et des coûts repose sur le principe du pollueur-payeur en matière de droit de l'environnement ainsi que sur la responsabilité inhérente au droit de propriété ou à la détention matérielle de la chose. Les coûts de prévention des dangers menaçant les individus ou le bien-être social n'ont pas à être supportés par la communauté mais par l'auteur ou le bénéficiaire des altérations nocives du sol. Le droit allemand de protection du sol corrobore l'essentiel de ces exigences.

B. Notes au questionnaire

I – L'information sur les sols pollués:

En Allemagne, il y a plusieurs inventaires des surfaces polluées ou contaminées. Les inventaires des surfaces contaminées sont tenus et actualisés par les autorités administratives inférieures. Les critères retenus par la loi pour le recensement des surfaces sont : les altérations nocives du sol définies par la loi, la propriété du secteur pollué de longue date ou celle de la surface susceptible d'être polluée. Les secteurs pollués de longue date sont les équipements de traitement des déchets désaffectés et autres terrains sur lesquels ont été traités, entreposés ou déposés des déchets. Ce sont aussi des terrains d'installations désaffectées et d'autres terrains qui ont vu le traitement de substances mettant l'environnement en péril (anciens sites). Les surfaces soupçonnées de pollutions anciennes sont des dépôts et des sites désaffectés, qui sont soupçonnés d'altérations nocives du sol ou d'autres risques pour l'individu ou la communauté. Les inventaires sont accessibles à tout le monde sur la base de la loi d'information sur l'environnement. Les critères légaux de recensement dans les inventaires tiennent compte du principe de l'adaptation de la mesure administrative à la gravité des motifs. La nécessité de ces inventaires n'est pas contestée dans l'opinion publique. La détermination des conditions est du ressort des administrations compétentes. Quiconque cause des altérations nocives au sol ou une pollution, son ayant-cause à titre universel, le propriétaire du terrain et le détenteur de celui qui exerce un pouvoir effectif sur un terrain, tous sont tenus d'informer les autorités compétentes de tout trace manifeste de présence d'une altération nocive du sol ou d'une décharge désaffectée. Contrevenir intentionnellement ou par négligence à cette obligation d'information constitue une infraction, qui peut être sanctionnée d'une amende pécuniaire pouvant se monter jusqu'à 10.000 €. La signification de cette possibilité de sanction est plus faible que l'obligation incombant au responsable de faire exécuter des mesures de recherche ou de réhabilitation.

II – Législation nationale en matière de sols pollués et application en pratique:

La loi sur la protection des sols est une loi spécifique de droit public. Les dispositions de la directive 2004/35/CE ont été mises en pratique en Allemagne. Mais celles-ci demeurent en deçà des dispositions de la loi sur la protection du sol. L'application de la loi sur la protection du sol est du ressort des services spécialisés des autorités administratives inférieures. La protection du sol est également l'objet d'autres domaines de protection de l'environnement (p. ex. plan d'aménagement des espaces, schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme, sauvegarde des sites, protection contre les nuisances, droit minier, régime juridique des eaux, loi sur l'évitement, la récupération et l'élimination des déchets, ordonnance sur les fertilisants, ordonnance sur les boues d'épuration). L'application des règles de protection du sol est efficace, parce qu'il existe un inventaire complet des surfaces en danger ou contaminées, parce que les mesures prévues sont graduées en fonction du principe de l'adaptation de la mesure administrative à la gravité de ses motifs et parce que le cercle des responsables est très large. L'efficacité des mesures de protection du sol est nettement supérieure aux frais de gestion administrative qu'elles impliquent. La raison en est avant tout que la loi et les ordonnances qui s'y rattachent imposent des buts matériels et des standards de réhabilitation.

III – Sols pollués et responsabilité:

La proportion des litiges en matière de protection du sol joue en droit de l'environnement un rôle de toute évidence bien plus important qu'en droit pénal ou qu'en droit civil. Le principe de rattachement liant le fait d'être punissable au droit administratif d'une part, et la responsabilité sans faute des responsables d'autre part, font que ces litiges sont régulièrement tranchés par les tribunaux administratifs. En plus de l'auteur du dommage, le propriétaire et l'occupant du terrain contaminé sont eux aussi responsables de l'élimination des dommages. Les exploitants des équipements ou les ayant-cause à titre universel sont en particulier largement mis à contribution pour les décharges désaffectées. Les règlements en matière de transmission de succession ipso facto avec tous ses droits et obligations, et la responsabilité dans le cas de déréliction, permettent dans la plupart des cas la mise à contribution du responsable même lorsque le propriétaire du terrain et l'exploitant

de l'équipement ne sont plus susceptibles d'être poursuivis. Les questions épineuses posées par la transmission de succession ipso facto avec tous les droits et obligations rétroactifs et l'adaptation de la mesure administrative à la gravité des motifs sont amplement élucidées par la jurisprudence de la Cour administrative fédérale. La responsabilité du propriétaire en cas de contamination de son terrain est conforme au principe de proportionnalité et à la définition légale du contenu de la propriété en droit constitutionnel, donc il n'y a pas expropriation ni directe ou indirecte. Les contrats de droit civil n'excluent pas la responsabilité de droit public. Ils justifient la responsabilité du propriétaire du terrain en particulier lorsqu'il a touché des loyers en donnant à bail le terrain à l'auteur de la contamination du sol. La contamination du sol, intentionnelle et par négligence, qui porte atteinte à la santé de l'homme, des animaux et des plantes, à d'autres objets d'une valeur non négligeable ou à un plan d'eau, est passible d'une peine. Cependant en pratique, ce caractère répréhensible ne joue pas un grand rôle en raison de la complexité des éléments constitutifs des faits incriminés et de l'efficacité des mesures de droit administratif pour l'élimination des dommages.

Une entreprise exploitait des sels de potassium dans une mine située près du Rhin supérieur de 1922 à 1973. Les déchets de production contenaient des sels et étaient entreposés avec la tolérance des administrations à côté d'un puits de mine. Par suite de l'infiltration des eaux de pluie dans la zone du terril, du sel dissous s'est propagé dans le sol et dans la nappe phréatique. L'ensemble du patrimoine de la société minière a été transféré en 1970 à une SARL de droit allemand et en 1972 de la SARL de droit allemand à la demanderesse. En 1988 la mine est sortie de la tutelle de l'administration allemande de surveillance des mines. En 1999 la demanderesse a été astreinte à réaliser des relevés d'analyse de la nappe phréatique et à mettre en place un plan de réhabilitation. C'est donc déjà avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la protection des sols que deux états de fait relevant de la transmission de succession ipso facto avec tous ses droits et obligations s'étaient produits, et avant que l'Administration ne se retourne contre la demanderesse en tant qu'ayant-cause à titre universel de l'auteur afin d'engager une réhabilitation.

Le tribunal administratif rejeta la plainte. Le tribunal administratif supérieur tint l'ordonnance de réhabilitation pour contraire au droit, la responsabilité de ayant-cause à titre universel de l'auteur engendrant une rétroactivité irrecevable. La Cour administrative fédérale infirma le jugement rendu par le tribunal administratif supérieur: Les obligations de réhabilitation prévues

pa la loi fédérale sur la protection du sol s'étendent également aux anciennes pollutions et aux altérations nocives du sol causées avant l'entrée en vigueur de la loi. Il a été possible de se retourner contre l'auteur dès avant ce moment sur la base du régime juridique des déchets, des eaux ou du maintien de la sécurité publique. La transmission de la succession ipso facto avec tous ses droits et obligations en matière d'obligations de police réglées par la loi, mais pas encore été concrétisées par un acte administratif, n'est pas étrangère à l'ordre juridique. Elle découle du principe général de droit administratif selon lequel les obligations de comportement relevant d'un cas précis sont susceptibles d'ouvrir une succession juridique. L'ayant-cause à titre universel de l'auteur d'une altération nocive du sol endosse les obligations matérielles du régime légal de son prédécesseur en droits et obligations. Ces obligations ne sont pas d'une nature très personnelle et sont donc transférables. L'ayant-cause à titre universel peut toutefois se prévaloir également de toutes les oppositions formées par son prédécesseur dans les droits et obligations. La seule tolérance du terril par les administrations n'a pas été de nature à légaliser les altérations nocives du sol. Que les plans de l'entreprise minière autorisés au 19ème siècle justifient la contamination du sol est sujet à caution, mais l'instance précédente n'a pas élucidé ce point. C'est pour cette raison que l'affaire a dû être renvoyée au tribunal administratif supérieur. Entretemps, le tribunal administratif supérieur a contesté un effet de légalisation des plans d'entreprise au regard du régime minier et a rejeté l'appel de la demanderesse.

(Cour administrative fédérale, jugement du 16 mars 2006 – BVerwGE 125, 325)

IV – La gestion et la remise en état des sols pollués:

La raison et l'objet de la loi fédérale sur la protection du sol est d'obliger le responsable d'une altération nocive du sol ou d'une pollution à la réhabiliter. Conformément au principe de l'adaptation d'une mesure administrative à la gravité de ses motifs, la réhabilitation peut consister en mesures de décontamination du sol, en une entrave à longue échéance à la propagation des polluants (mesure conservatrice), en une restriction de l'exploitation du sol ou en un auto-contrôle (mesures de protection et de restriction). Pour ces mesures par responsable il faut entendre (1.) l'auteur à l'origine d'une altération nocive des sols ou d'une ancienne pollution (pollueur-payeur), (2.) le propriétaire du terrain, (3.) le détenteur du pouvoir effectif sur le terrain, (4.) l'ayant-cause à titre universel de l'auteur, (5.) l'associé responsable d'une personne morale comme propriétaire du terrain, (6.) celui qui s'est

démis de la propriété du terrain, et (7.) sous certaines conditions, l'ancien propriétaire du terrain. L'autorité compétente décide en vertu de son pouvoir discrétionnaire quel responsable obliger. La loi sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux renvoie, pour la nature et le volume des réhabilitations, au droit spécialisé correspondant, en l'occurrence ici aux lois fédérales sur la protection du sol et la réhabilitation des eaux.

La condition préliminaire à une réhabilitation est la présence d'une situation de danger découlant d'après la loi sur la protection du sol d'une altération nocive du sol ou d'un secteur pollué de longue date. Les altérations nocives du sol sont définies par la loi en tant que dommages portés aux fonctions du sol, susceptibles de provoquer des dangers, des préjudices non négligeables ou des nuisances importantes à l'individu ou à la communauté. Le but de la réhabilitation est en termes généraux de remédier à ces dangers. La cause principale d'altération du sol est l'apport de polluants dans le sol. Les critères matériels pour la réhabilitation d'altérations nocives du sol, intervenues après l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la protection du sol le 1^{er} mars 1999 ("pollutions récentes"), sont plus contraignants que ceux retenus pour la réhabilitation d'altérations nocives du sol intervenues avant le jour de référence. Pour ces "pollutions anciennes", le but de la réhabilitation se détermine en fonction de l'exploitation acceptable de la surface au regard du régime de droit de planification et de la nécessité de protection qui en résulte. Il s'ensuit que toutes les pollutions du sol ne sont pas à éliminer. L'obligation de réhabilitation ne s'étend, vu l'exploitation acceptable, qu'en cas de présence de dangers, préjudices ou nuisances importants. Pour fixer le but de la réhabilitation, il est par conséquent important de savoir, si la parcelle est exploitée par exemple comme espace vert public ou comme zone industrielle. Par contre, pour les pollutions récentes, les polluants sont à éliminer dans la mesure où ils résultent de la pollution antérieure du sol. Une diminution des polluants n'est pas suffisante en cas de nouvelles pollutions. Il est nécessaire que les possibilités d'exploitation de la parcelle existant auparavant soient rétablies. De l'huile qui se serait répandue dans le sol à la suite d'un accident survenu à un camion-citerne devra de ce fait être normalement récupérée par dragage de la terre contaminée, la terre enlevée étant remplacée par de la terre fraîche. Il s'agit ici de réaliser une "réhabilitation complète" qui englobe également les polluants présents antérieurement. Cette obligation est

limitée par les principes de l'adaptation de la mesure administrative à la gravité de ses motifs et par celui de la protection de la bonne foi.

La nature et l'étendue de la réhabilitation sont à préciser concrètement dans chaque cas particulier en fonction de l'exploitation autorisée par le régime juridique de la planification. La loi ne comporte pas d'objectifs de réhabilitation concrets. Toutefois pour déterminer la pertinence des mesures de réhabilitation il est possible de prendre en compte les critères et les spécifications d'action, différenciés en fonction du type d'exploitation, des polluants et des concentrations de polluants, comme première approche des mesures de réhabilitation nécessaires et acceptables. Car d'après la définition légale, la présence d'un danger est exclue lorsque les spécifications d'action ne sont pas atteintes et l'existence d'un risque de danger est exclue lorsque les seuils critiques ne sont pas atteints. Si par la réhabilitation on parvient à ne pas dépasser les seuils critiques et les spécifications d'action, il n'y a pas de dangers, de préjudices ou des nuisances importantes à attendre pour le particulier ou la collectivité. Il incombe au responsable d'exécuter la réhabilitation. L'administration compétente peut demander que l'examen de la réhabilitation et le projet de réhabilitation soient réalisés par un expert accrédité. Si le projet de réhabilitation n'est pas complètement réalisé ou si les délais ne sont pas respectés, l'administration compétente peut procéder elle-même à sa réalisation ou mandater un expert.

V – Conclusion

De mon point de vue en ce qui concerne et la procédure et les exigences matérielles, la protection du sol par le droit allemand est nettement supérieure aux considérations sur lesquelles repose le projet d'une directive-cadre de protection du sol du 22 septembre 2006. La carence la plus importante du projet de directive semble résider dans l'absence d'objectifs matériels et de standards pour la réhabilitation. Les données pour le projet de directive en vue de la prévention et du traitement de surface des parcelles semblent trop indéfinies pour déclencher de notables impulsions. De même les critères définissant les zones à risques semblent manquer de clarté suffisante. Le projet de directive déclare que le principe du pollueur-payeur doit s'appliquer mais ne comporte pas d'indications concrètes concernant la

responsabilité. Le plus grand cercle de responsables au regard de la loi fédérale sur la protection des sols semble présenter des avantages pour préserver la collectivité de trop grandes charges financières. Les nombreuses obligations de rapport prévues dans le projet de directive apparaissent être disproportionnées par rapport au bénéfice recherché. Il est douteux que l'Etat doive présenter en cas de cessions de terrains un rapport sur l'état du sol ("passeport du sol"). Les intérêts privés de l'acquéreur et du vendeur d'un terrain devraient être suffisants pour fournir les informations nécessaires sur l'état du sol. Une réglementation par l'Etat me semble superflue au regard de ce qui précède.

Leipzig le 8 juillet 2008