

ACQUISITION DE TERRAINS POLLUÉS : QUELLES GARANTIES ?

Lorsqu'elles achètent un terrain, les entreprises industrielles sont aujourd'hui de plus en plus sensibles aux problèmes posés par l'environnement, et plus particulièrement par les risques de pollution du terrain acquis. En effet, indépendamment des sanctions pénales éventuelles, le coût de remise en état d'un site pollué peut atteindre des montants considérables, pouvant même dépasser le prix de la cession.

Dans ce contexte, un acquéreur diligent voudra donc s'entourer du maximum de garanties afin d'éviter de voir sa responsabilité engagée si le terrain acquis se révélait contaminé pour des faits antérieurs à l'acquisition. Toutefois, le vendeur acceptera-t-il de couvrir ce type de risque ? Ces garanties conventionnelles, si l'acquéreur a pu les obtenir, sont-elles réellement efficaces ? L'audit environnemental, malgré ses inconvénients et limites, ne reste-t-il pas une des meilleures garanties de l'acquéreur ?

Il convient avant tout de bien distinguer les modalités juridiques utilisées pour opérer le transfert du terrain. En effet, l'impact de cette question est loin d'être négligeable pour les précautions à prendre et les garanties à demander. Nous examinerons ici les deux modalités principales de transfert :

— d'une part, l'acquisition directe du terrain ;

— d'autre part, l'acquisition des titres d'une société propriétaire du terrain.

Rappelons en outre qu'il existe des garanties légales de droit commun telles que, par exemple, les actions fondées sur l'erreur, le dol, ou sur la garantie des vices cachés, ou encore l'obligation d'information prévue par l'article 8-1 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées. Ces questions ont déjà été largement étudiées par les auteurs et ne seront donc pas exposées dans le cadre de cette étude.

1. Acquisition directe d'un terrain pollué

1. En cas d'acquisition directe d'un terrain pollué, le plus simple est d'aménager, d'un commun accord entre les

deux parties, les problèmes de responsabilité.

Notamment, l'acquéreur peut demander que les conséquences résultant d'une pollution du sol ou du sous-sol, dont l'origine serait antérieure à la cession, soient supportées par le vendeur. Les conseils de l'acquéreur ne devraient pas manquer d'attirer son attention sur la nécessité d'une telle clause.

Pourtant, en pratique, les parties prévoient le plus souvent que le terrain est vendu sans garantie en ce qui concerne l'état du sol et du sous-sol. Ainsi, les promesses de ventes et actes authentiques de vente contiennent souvent des clauses du type :

« L'acquéreur prendra le terrain dans l'état où il se trouvera le jour de l'entrée en jouissance sans aucune garantie du vendeur, pour quelque cause que ce soit, notamment pour mauvais état du sol et du sous-sol... »

Cette clause, loin d'offrir des garanties spécifiques concernant la pollution du terrain acquis, exonère au contraire le vendeur de toute responsabilité à cet égard.

2. Cette pratique courante conduit à se demander s'il est raisonnable et/ou possible de faire accepter au vendeur une clause de garantie sur l'état du sol et du sous-sol ? A cet égard, deux situations sont envisageables :

— dans le cas où le vendeur n'a pas exercé d'activité susceptible de générer des dégâts pour l'environnement (activité commerciale ou administrative par exemple), il est peu vraisemblable qu'il accepte de couvrir les risques de pollution, dans la mesure où la pollution éventuelle du terrain ne pourrait trouver sa cause qu'antérieurement à l'acquisition qu'il a lui-même faite de ce terrain. Tout au plus acceptera-t-il de transmettre des garanties qu'il a lui-même pu demander au précédent propriétaire sous réserve qu'un tel transfert soit possible.

— dans le cas où le vendeur a exercé une activité susceptible de générer une pollution du site, ou si l'état du site présente des risques de pollution, notamment parce qu'une installation classée y a été exploitée soit par le vendeur, soit par le précédent propriétaire, les parties conviendront le

plus souvent de procéder, préalablement à la vente, à un audit environnemental du sol et du sous-sol. Nous examinerons en dernière partie les problèmes que peuvent poser ce type d'audit.

En suite de cet audit, il est vraisemblable que le vendeur refusera de couvrir les risques environnementaux par une clause spécifique du contrat de vente et se retranchera derrière les conclusions de l'audit. Le vendeur considérera en effet que l'acquéreur a une parfaite connaissance du terrain et n'a qu'à prendre ses responsabilités. Dans cette hypothèse, bien souvent, l'acquéreur devra alors accepter un terrain sans garantie contractuelle de la part de l'acquéreur, ou il devra renoncer à faire l'opération.

3. Par ailleurs, même si le vendeur acceptait de prendre à sa charge les coûts liés à une pollution du terrain dont l'origine serait antérieure à la cession, l'acquéreur devra accorder une attention particulière à la solvabilité future du vendeur.

En effet, compte tenu des coûts attachés à la remise en état d'un site contaminé, l'acquéreur sera-t-il vraiment en mesure d'imposer au vendeur cette prise en charge, d'autant plus que les coûts pourront dépasser le prix de cession ? De plus, en raison des délais entre la date de cession et le moment où la pollution sera découverte, l'acquéreur pourra se trouver face à une société qui aura mis fin à toutes activités ou qui aura été liquidée.

4. Précisons enfin que les garanties contractuelles entre les parties sont inopposables à l'administration et que la responsabilité de l'acquéreur vis-à-vis de l'administration pourra être mise en cause indépendamment des accords intervenus entre les parties, à charge pour l'acquéreur de se retourner contre le vendeur si cela est possible aux termes des garanties conventionnelles.

II. Cession des titres d'une société propriétaire de terrain

1. En cas de cession de titres d'une société propriétaire d'un terrain pollué, la question

de la responsabilité du vendeur se pose le plus souvent dans le cadre d'une convention de garantie d'actif et de passif. En effet, la cession de contrôle d'une société s'accompagne presque toujours d'une convention de garantie de ce type. Selon ces conventions, le cédant s'engage à prendre en charge le passif qui ne figurerait pas dans le bilan de référence et qui se révélerait postérieurement à la cession, ce passif n'étant pris en charge que si son origine est antérieure à la cession.

En matière de pollution, il n'y a pas d'objection à stipuler dans ce type de convention de garantie, que les conséquences de la découverte d'une contamination du sol ou du sous-sol, dont l'origine est antérieure à la cession, seront couvertes par le vendeur, au même titre qu'un autre passif, notamment fiscal ou social.

Toutefois, là encore, comme en matière de cession directe de terrain, il n'est pas sûr que le vendeur accepte une telle convention. Mais l'acquéreur aura le plus grand intérêt à rester ferme sur ce point.

2. Dans l'hypothèse où le vendeur accepte une convention de garantie couvrant l'intégralité des risques de pollution, l'acquéreur sera-t-il véritablement à l'abri des conséquences financières en cas de pollution du site ? A cet égard, on peut souligner les points suivants :

— Une convention de garantie est, en pratique, limitée dans le temps pour une durée de l'ordre de 3 à 5 ans (pour le passif fiscal et social il est souvent fait référence au délai de prescription). Si la pollution du terrain est découverte postérieurement à l'expiration des délais prévus par la convention de garantie, celle-ci ne sera alors d'aucune efficacité, l'acquéreur ne pouvant s'en prévaloir. Cette question paraît cruciale dans la mesure où la découverte de la pollution du terrain cédé pourra n'être révélée que plusieurs années après l'acquisition, et donc souvent après l'expiration de la durée de validité de la convention de garantie.

— Comme dans le cas d'une cession directe d'un ter-

rain, la mise en œuvre de la convention de garantie pourra se heurter à une éventuelle insolvabilité du cédant, ce qui là encore, rendrait totalement inefficace la convention de garantie. Certes, l'acquéreur demande souvent que les obligations du cédant, résultant de cette convention de garantie, fassent l'objet d'une caution bancaire ; mais celle-ci est également limitée quant à son montant et à sa durée. De plus, il est souvent prévu que le montant cautionné sera réduit dans le temps sous certaines conditions.

— Signalons, enfin, que les conventions de garanties font souvent l'objet d'un plafonnement limité au prix de cession, et qu'il est difficile de faire accepter au vendeur une garantie pour des montants illimités, dépassant le prix de cession.

Encore une fois, quand on sait que les coûts de remise en état d'un site pollué peuvent atteindre des montants considérables, l'acquéreur pourra-t-il réellement couvrir les risques de pollution par ce type de convention, et ce risque ne sera-t-il pas couvert que de façon partielle, voire peu significative ?

III. L'audit environnemental

Pour répondre au souci du cessionnaire de se prémunir contre tout risque de pollution, un audit environnemental du terrain dont l'acquisition est envisagée, est à priori une des meilleures garanties, et permet d'apprécier le niveau exact de pollution dudit terrain. D'ailleurs, les professionnels recommandent de plus en plus le recours à ce type d'audit, quand cela apparaît nécessaire, au même titre que les autres audits auxquels l'acquéreur procède habituellement.

En effet, rappelons qu'en cas d'acquisition des titres d'une société, tout acquéreur diligent prendra soin de faire procéder à toute une série d'audits, notamment comptable, fiscal, mais également juridique et social (revue des principaux contrats, acquisitions immobilières, baux commerciaux, licences, contrats de travail, etc...). Ces audits s'accompagnent souvent d'un

audit sur l'organisation interne de la société ainsi que sur son système informatique. Ils ont, par nature, pour but de fournir à l'acquéreur une vision complète de l'état de la société qu'il envisage d'acquérir. A ce titre, l'audit environnemental trouve pleinement sa place, et participe de la même façon que les autres audits à l'information de l'acquéreur.

Toutefois, l'audit environnemental soulève des difficultés de mise en œuvre, et les garanties qu'il offre présentent des limites. Sans que la liste ci-dessous soit exhaustive, on peut néanmoins souligner les difficultés suivantes :

— La réglementation française en matière de pollution des sols et des sous-sols ne prévoit pas de normes générales légales, applicables en matière de pollution des sols. Le travail d'expertise n'en sera que plus difficile. En effet, comment établir qu'il n'existe aucun risque de pollution alors que cette notion est très imprécise du point de vue juridique ? A cet égard, il est fondamental que l'acquéreur s'assure que le rapport d'expertise ne se limite pas à une énumération des matières et composants chimiques rencontrés avec la simple indication des teneurs correspondantes.

Une telle liste, sans engagement de l'expert sur la pollution du site, n'aurait que peu de valeur en pratique. L'expert devra s'engager pleinement et conclure avec précision sur la pollution du site et les obligations éventuelles de remise en état. A cet égard, compte tenu de l'absence à ce jour, de normes françaises générales légales applicables en la matière, il sera bien souvent obligé de faire référence à des normes habituellement utilisés dans la profession avec les problèmes que ce type de références peuvent poser en cas de litiges.

— La méthodologie adoptée par l'expert, afin de réaliser l'étude des sols et des sous-sols, peut présenter des limites quant à la fiabilité de l'étude. En effet, l'expert procède par voie de sondages et effectue un certain nombre d'analyses sur les prélèvements. L'acquéreur devra prêter une attention par-

ticulière aux hypothèses de travail retenues, à la formulation des conclusions de l'expert et aux réserves que ce dernier serait amené à émettre.

— Les coûts nécessités par la réalisation d'audits environnementaux peuvent se révéler très élevés, et ce d'autant plus que l'acquéreur voudra obtenir un rapport complet lui permettant de connaître l'état exact du site et les obligations éventuelles de remise en état. Signalons que l'expert, après une première série de sondages et analyses, sera bien souvent conduit à procéder à une nouvelle série de prélèvements au vu des premiers résultats.

— Ce type d'audit nécessite des délais de réalisation assez longs, et ce plus particulièrement si plusieurs séries successives de test doivent être effectuées. Cet inconvénient peut s'avérer lourd de conséquences, notamment entre professionnels qui désirent conclure rapidement la cession du terrain.

— On peut également s'interroger sur la responsabilité éventuelle de l'expert dans le cas où son rapport s'avérerait erroné. Si c'est l'acquéreur qui a diligenté l'audit environnemental auprès de l'expert, celui-ci sera certainement en mesure d'engager la responsabilité de cet expert. Dans le cas où l'audit aurait été diligenté par le vendeur, l'acquéreur pourra-t-il se retourner contre l'expert ? Par ailleurs, l'expert étant en principe assuré, l'acquéreur pourra avoir intérêt à se retourner contre celui-ci notamment dans le cas où le vendeur serait insolvable.

Conclusion

A ce jour, face à la prise de conscience, par de nombreuses entreprises, des problèmes liés à l'environnement, tout acquéreur de terrain devra s'entourer du maximum de garanties afin d'éviter d'avoir à supporter les conséquences d'une pollution éventuelle du terrain acquis. Toutefois, en pratique, la négociation, la mise au point, puis la mise en œuvre de garanties contractuelles peuvent s'avérer non seulement difficiles, mais également incertaines quant à leur issue. L'audit environne-

mental, malgré ses limites, reste encore un des meilleurs moyens à la disposition de l'acquéreur pour se prémunir contre des difficultés ultérieures.

Christophe PICHARD

Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine
Cabinet Michel Pichard & Associés
Ancien élève de l'Ecole Polytechnique
et de l'ENSAE

