

IMMOBILIER

Cessation d'activité des ICPE et dépollution : les obligations des industriels renforcées

Inf. 11

La procédure de cessation d'activité des installations classées pour la protection de l'environnement est réformée : à partir du 1^{er} juin 2022, elle sera plus encadrée, les obligations des exploitants renforcées et le rôle des bureaux d'études deviendra central.

Décret 2021-1096 du 19-8-2021 : JO 21 texte n° 1



Laurence Estève de Palmas,
avocate en droit
de l'environnement



Xavier Lièvre,
notaire associé, étude 14
Pyramides Notaires

1. L'article 57 de la loi 2020-1525 « Asap » du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique est venu modifier certaines dispositions du Code de l'environnement relatives à la cessation d'activité des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). La mesure « phare » de cet article consistait notamment à instaurer l'obligation pour l'exploitant d'une ICPE de faire attester, par un bureau d'études certifié ou équivalent, « de la mise en œuvre des mesures relatives à la mise en sécurité ainsi que de l'adéquation des mesures proposées pour la réhabilitation du site, puis de la mise en œuvre de ces dernières ».

2. Les modalités d'application de cet article devaient être précisées par un décret : c'est chose faite avec le décret 2021-1096 du 19 août 2021, mais celui-ci va bien plus loin dans les modifications et clarifications qu'il apporte au processus de cessation d'activité d'une ICPE et aux obligations qui pèsent à cette occasion sur les exploitants de sites industriels.

Des précisions qui poursuivent l'évolution récente de la réglementation sur les sites pollués

3. **Un cadre posé par la loi Alur.** Cette nouvelle réglementation complète l'évolution législative et réglementaire de ces dernières années en matière de sites pollués. En effet, la loi Alur était déjà venue donner un cadre à la reconversion des friches industrielles en impliquant et en responsabilisant les acteurs de l'immobilier qui souhaitent mener des opérations d'aménagement ou de construction sur des sites potentiellement pollués (*Loi 2014-366 du 24-3-2014*).

4. Pour rappel, la loi Alur et ses décrets d'application instauraient ainsi la possibilité pour l'exploitant d'une ICPE de transférer son obligation de remise en état du site à un tiers demandeur (*C. envir. art. L 512-21 et R 512-76*). Cette réglementation visait aussi à responsabiliser les maîtres d'ouvrage de projets sur des sites potentiellement pollués en leur

imposant de faire réaliser un diagnostic de pollution et de prévoir les mesures de gestion de la pollution nécessaires pour permettre la réalisation de leur projet immobilier. Une attestation garantissant la prise en compte de la pollution dans la conception du projet de construction ou de lotissement devait en outre être réalisée par un bureau d'études certifié et versée au dossier de demande de permis de construire ou d'aménager (*C. envir. art. L 556-1 et L 556-2*).

5. **Les industriels concernés.** En 2021, l'évolution de la réglementation concerne plutôt les industriels qui voient leurs obligations de cessation d'activité des ICPE et de remise en état des sites pollués plus encadrées, tant dans les délais à respecter que dans leur contenu.

La procédure de cessation d'activité mieux encadrée à compter du 1^{er} juin 2022

6. Le décret du 19 août 2021 met en place un processus de cessation d'activité plus

contraignant pour les exploitants d'ICPE : il contient tout d'abord une définition claire du processus (juridique et technique) de cessation d'activité avec un début et une fin. Il prévoit ensuite des délais, tant pour la remise des rapports par l'exploitant que pour la réalisation des mesures de mise en sécurité et travaux de remise en état, de même que pour les réponses de l'administration. Il donne enfin un rôle prépondérant aux bureaux d'études certifiés qui devront attester de la mise en sécurité du site, de l'adéquation des mesures et travaux de remise en état préconisés, et de la bonne réalisation de ces travaux.

7. Précisons que les ICPE concernées par les nouvelles obligations sont celles soumises à autorisation ou enregistrement. Seules 128 installations classées soumises à déclaration seront soumises à l'obligation de joindre une attestation de mise en sécurité rédigée par un bureau d'études certifié : ce sont celles qui présentent logiquement le plus de risques de pollution (stockages d'hydrocarbures ou de liquides inflammables, fonderies de métaux, installations de fabrication de charbon de bois, etc.) et elles sont limitativement énumérées au nouvel article R 512-66-3 du Code de l'environnement.

Définitions des termes clés de la cessation d'activité

8. Notion de cessation d'activité. Le décret du 19 août 2021 définit pour la première fois la notion de cessation d'activité (*C. envir. art. R 512-75-1*) : il s'agit d'un « ensemble d'opérations administratives et techniques effectuées par l'exploitant d'une ou plusieurs ICPE afin de continuer à garantir les intérêts mentionnés à l'article L 511-1 lorsqu'il n'exerce plus les activités justifiant le classement de ces installations au titre de la nomenclature sur une ou plusieurs parties d'un même site ».

9. Plus précisément, la cessation d'activité recouvre les opérations suivantes :

- la mise à l'arrêt définitif (arrêt total ou réduction telle que l'activité ne relève plus de la nomenclature ICPE, indépendamment de la poursuite d'autres activités sur le site et de la libération des terrains) ;
- la mise en sécurité ;
- si nécessaire, la détermination de l'usage futur du site ;
- la réhabilitation ou remise en état.

10. Usage. La notion d'usage, qui n'avait jusqu'alors pas été définie alors même qu'elle conditionne l'étendue de la réhabilitation des sites pollués, figure, depuis la loi Climat du 22 août 2021, dans le Code de l'environnement en ces termes (*C. envir. art. L 556-1 A créé par la loi 2021-1104 du 22-8-2021*) :

« l'usage est défini comme la fonction ou la ou les activités ayant cours ou envisagées pour un terrain ou un ensemble de terrains donnés, le sol de ces terrains ou les constructions et installations qui y sont implantées ». La loi Climat prévoit qu'un autre décret viendra définir les types d'usages à prendre en compte pour la réhabilitation des sites pollués.

Ce même article définit par ailleurs ce que signifie la réhabilitation d'un terrain : il s'agit de « la mise en compatibilité de l'état des sols avec, d'une part, la protection des intérêts mentionnés à l'article L 511-1 et, le cas échéant, à l'article L 211-1 et, d'autre part, l'usage futur envisagé pour le terrain ».

11. Réhabilitation ou remise en état. Et alors que cette notion n'avait jamais été définie auparavant, le décret du 19 août 2021 donne lui aussi une définition de la « réhabilitation ou remise en état » (*C. envir. art. R 512-75-1-VI*). Elle « consiste à placer le ou les terrains d'assiette d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement dans un état permettant un usage futur du site déterminé » selon les modalités prévues par le Code de l'environnement.

12. Les nouveaux textes comportent ainsi des définitions bienvenues de notions traditionnellement utilisées en matière de sites pollués mais dont la signification n'était pas

réglementée, ce qui générerait immanquablement des problèmes d'interprétation. On notera en particulier à ce titre que la notion de « dépollution » reste toujours absente des textes : ce terme est ainsi à bannir des clauses environnementales des actes notariés car il ne signifie absolument rien au regard de la réglementation applicable.

Clarification des étapes de la cessation d'activité

13. Mise en sécurité du site. Désormais, lors de la notification de la cessation de son activité (toujours dans un délai de trois mois avant l'arrêt effectif), l'exploitant devra préciser le calendrier des mesures prises ou prévues pour la mise en sécurité du site. Cette première contrainte de temps va permettre d'accélérer le processus de mise en sécurité, première étape incontournable de la cessation d'activité (*C. envir. art. R 512-39-1*). Puis, dès que les mesures pour assurer la mise en sécurité auront été mises en œuvre, l'exploitant devra faire attester cette mise en œuvre par un bureau d'études certifié dans le domaine des sites et sols pollués – ou disposant de compétences équivalentes en matière de prestation de services dans ce domaine – et transmettre cette attestation à l'inspection des installations classées (Dreal / Drie).

14. Au-delà de la mise en sécurité du site, l'exploitant doit ensuite s'assurer, si des terrains sont libérés suite à la cessation de son activité, qu'ils sont compatibles avec le nouvel usage envisagé.

15. Dérogation. On remarquera que le nouveau texte prévoit un assouplissement de la règle lorsque des ICPE sont arrêtées mais que les terrains correspondants ne sont pas pour autant libérés. Désormais, l'exploitant pourra, sur demande expresse et justifiée, différer la réhabilitation de ceux-ci. Pour cela, l'exploitant devra notifier au préfet son intention de reporter la réhabilitation ainsi que, le cas échéant, les opérations de détermination de l'usage futur, et proposer le calendrier associé. Cette dérogation reste tout de même très encadrée car le préfet devra alors acter par arrêté le report de la réhabilitation et préciser les mesures conditionnant la libération des terrains concernés. L'absence de réponse du préfet dans le délai de quatre mois vaudra refus de la demande.

Détermination de l'usage futur du site

16. Deux hypothèses possibles. Lorsque des terrains sont libérés suite à la cessation d'activité – hypothèse la plus fréquente – deux cas se présentent.

Si l'usage futur a déjà été déterminé dans l'arrêté préfectoral d'autorisation d'exploiter – ce qui est censé être le principe depuis quelques années – l'exploitant dispose alors d'un délai de six mois pour produire un mémoire de réhabilitation. Auparavant, aucun délai n'était prévu par les textes.

Si l'usage futur n'a pas été déterminé dans l'arrêté, la procédure existante de détermination conjointe de l'usage futur du site doit être menée. Pour rappel, lorsque l'exploitant initie sa cessation d'activité, il doit transmettre au maire et au(x) propriétaire(s) des terrains concernés les études et rapports environnementaux communiqués au préfet ainsi que ses propositions sur le(s) usage(s) futur(s) qu'il envisage pour ces terrains. Les personnes consultées disposent d'un délai de trois mois pour notifier au préfet et à l'exploitant leur accord ou désaccord, étant précisé qu'en l'absence de réponse dans ce délai, leur avis est réputé favorable. En cas d'avis favorable, l'exploitant en informe le préfet qui acte ainsi l'usage futur retenu pour les terrains, lequel conditionne le niveau de remise en état à mener pour assurer la compatibilité du site avec cet usage. À défaut d'accord, l'usage retenu est un « usage comparable à celui de la dernière période d'exploitation », c'est-à-dire un usage industriel. Le maire dispose néanmoins d'un délai de deux mois (qui était auparavant de quatre) pour démontrer dans un « mémoire en incompatibilité manifeste » qu'au regard des documents d'urbanisme en vigueur et de l'utilisation des terrains au voisinage du site, l'usage futur envisagé par l'exploitant n'a pas de sens. Le préfet peut alors fixer lui-même dans les deux mois un nouvel usage pour le site (généralement plus sensible que celui proposé par l'exploitant), qui impliquera des travaux de remise en état plus conséquents que pour un simple usage industriel.

17. Une procédure précisée et raccourcie.

Le nouveau texte n'a pas changé le fond de cette procédure de détermination conjointe de l'usage futur du site qui s'opère en parallèle de la notification de cessation d'activité : il en a seulement précisé certains termes et

raccourci le délai qui ne peut, en théorie, être supérieur à cinq mois.

Contenu du mémoire de réhabilitation

18. Des précisions sécurisantes. Le contenu de ce mémoire est désormais précisé par l'article R 512-39-3 du Code de l'environnement : il doit notamment comprendre le diagnostic défini à l'article R 556-2, préciser les objectifs de réhabilitation, développer un plan de gestion et, le cas échéant, proposer d'éventuelles restrictions d'usage. Cet encadrement est, là encore, une bonne chose pour les acquéreurs de terrains pollués par une ICPE car ils auront forcément une meilleure visibilité de l'état environnemental du bien.

19. De plus, l'article R 512-39-3 précise désormais que l'exploitant devra, a minima, traiter les sources de pollution et les pollutions concentrées dans les sols et les eaux souterraines. À nouveau, cette précision qui renforce les obligations des exploitants d'ICPE devrait être plus sécurisante pour les acquéreurs de sites pollués ainsi que pour les notaires qui pourront désormais s'appuyer sur des textes plus complets qui laisseront moins de place à l'incertitude.

20. Dans le même sens, le décret codifie au nouvel article R 512-39-3 une disposition de la méthodologie nationale de gestion des sites et sols pollués d'avril 2017 en précisant que les travaux de remise en état doivent être menés en fonction « de l'efficacité des techniques disponibles dans des conditions économiquement acceptables justifiées sur la base d'un bilan des coûts et des avantages ».

21. Attestation d'adéquation. L'encadrement de l'aspect technique de la cessation d'activité se poursuit ensuite dans le décret qui précise, comme l'avait indiqué la loi Asap du 7 décembre 2020, que le mémoire de réhabilitation – dont le contenu est désormais très précis – devra en outre être accompagné d'une attestation par un bureau d'études certifié de l'adéquation des mesures proposées pour la réhabilitation du site par rapport, non seulement aux usages futurs, mais aussi par rapport

aux intérêts protégés par le Code de l'environnement, dont la ressource en eau.

Vérification de la pollution des terrains voisins

22. Ce dernier point est particulièrement important car jusqu'à présent, rien n'obligeait expressément les exploitants à traiter les eaux souterraines dans le cadre de leurs travaux de remise en état. Et il était fréquent de voir des vendeurs produire à titre d'information à l'acquéreur des diagnostics qui ne portaient que sur les sols, alors même

que la nappe phréatique est le vecteur premier de transmission de la pollution vers les terrains voisins. Il convenait donc de prêter une attention particulière à la contamination potentielle des eaux souterraines, mais sans pour autant disposer d'un support réglementaire

pour contraindre un vendeur industriel à traiter le sujet.

23. Le décret prévoit donc indirectement une obligation pour l'exploitant de vérifier si la pollution générée par ses activités a impacté les eaux souterraines, ce point devant être aussi attesté par le bureau d'études certifié. De plus, dans le cas où l'attestation indiquerait que « l'installation est à l'origine d'une pollution du sol et/ou des eaux souterraines et que l'exposition des populations sur ou à proximité du site ne peut être exclue », l'exploitant devra transmettre son mémoire de réhabilitation et l'attestation du bureau d'études à l'ARS (Agence régionale de santé) qui disposera alors de 45 jours pour faire part de ses remarques au préfet.

24. Là encore, cette contrainte supplémentaire pour les exploitants permettra de sécuriser les acquéreurs d'anciens sites ICPE qui devraient être ainsi mieux informés sur l'étendue de la pollution.

Encadrement de la fin de la procédure de cessation d'activité

25. Une fois qu'il a reçu le mémoire de réhabilitation et l'attestation du bureau

II
Obligation pour l'exploitant de vérifier si la pollution a impacté les eaux souterraines

II

d'études confirmant l'adéquation des mesures proposées dans ce mémoire, le préfet dispose d'un délai de quatre mois pour contester ces mesures, son silence gardé pendant ce délai valant accord sur les travaux et mesures de surveillance proposés par l'exploitant (ce délai pouvant néanmoins être suspendu en cas de demande d'éléments complémentaires par le préfet). Ici encore, le texte prévoit désormais un délai pour que l'administration se prononce, ce qui n'était pas le cas auparavant.

26. Attestation de conformité. L'exploitant peut alors mener les travaux prévus dans son mémoire de réhabilitation et lorsque ceux-ci sont terminés, il doit une nouvelle fois faire attester « de la conformité des travaux aux objectifs prescrits par le préfet ou définis dans le mémoire de réhabilitation », étant précisé que le bureau d'études qui fournit l'attestation peut être le même que celui qui a réalisé le mémoire de réhabilitation mais pas la même entreprise que celle qui a réalisé les travaux. Cette attestation doit être transmise au préfet, au maire et au(x) propriétaire(s) des terrains d'assiette de l'installation.

27. Le préfet peut toujours adopter un arrêté prescrivant des mesures de surveillance ou des restrictions d'usage, mais sauf opposition ou demande complémentaire dans un délai de deux mois à compter de la transmission de l'attestation du bureau d'études, la cessation d'activité est réputée achevée.

28. Ces nouvelles dispositions permettent ainsi de définir un terme clair à la procédure de cessation d'activité, ce qui n'existait pas jusqu'ici puisque la Dreal était censée dresser un PV de récolement mais sans véritable obligation ni contrainte de délai, ce qui pouvait laisser des procédures en suspens pendant plusieurs années. On peut ainsi considérer que désormais, le PV de récolement est remplacé par l'attestation d'un bureau d'études certifié.

29. Ces délais seront particulièrement les bienvenus, tant pour les porteurs de projets

que pour les industriels qui, bien souvent, avançaient dans leurs travaux de remise en état sans avoir de visibilité sur les prescriptions que l'administration pourrait leur faire des mois ou des années plus tard.

Les principaux apports du décret :

- la procédure de cessation d'activité est clarifiée et dotée d'une base réglementaire plus complète;
- les délais sont encadrés (y compris pour les réponses de l'administration);
- un rôle prépondérant est donné aux bureaux d'études certifiés qui doivent attester de la mise en sécurité du site, de l'adéquation des mesures et travaux de remise en état préconisés et de la bonne réalisation de ces travaux.

Privatisation des contrôles administratifs ?

30. L'un des apports principaux de la nouvelle réglementation tient au renforcement du rôle des bureaux d'études qui devront désormais attester, à trois reprises au cours de la cessation d'activité, que les mesures de mise en sécurité ont bien été mises en œuvre par l'exploitant puis que les mesures proposées dans le mémoire de réhabilitation sont adéquates et enfin que les travaux de remise en état ont correctement été réalisés.

31. C'est notamment ce qui explique le report au 1^{er} juin 2022 de l'application des nouvelles mesures : en effet, les bureaux d'études auxquels les exploitants pourront faire appel doivent être certifiés conformément à une norme et leurs attestations correspondre à des modèles définis par un arrêté ministériel. Or le Conseil d'État a annulé tant la norme existante (NF X 31-620) qui devait être modifiée à cet effet que l'arrêté ministériel qui définissait les modèles d'attestations, faute pour la norme d'avoir été élaborée de manière consensuelle (CE 21-7-2021 n° 428437). Il était donc nécessaire de laisser un peu de temps à l'État pour reprendre ces textes, et aux bureaux d'études pour obtenir la certification.

32. Cette réforme est critiquée par certains en ce qu'elle apparaît comme un désengagement de l'État qui déléguerait ainsi ce faisant son pouvoir de contrôle et de vérification aux bureaux d'études. Ces derniers sont d'ailleurs responsabilisés par ce nouveau texte dans la mesure où ils passent d'une simple obligation de moyen lors de leurs études à une véritable obligation de résultat, puisqu'ils doivent produire des attestations. On peut cependant aussi voir cette réforme comme un recentrage de l'État sur ses missions essentielles de contrôle et de police, la vérification des études techniques étant laissée à des professionnels privés. De plus, le préfet conserve en tout état de cause la possibilité de revenir vers un exploitant pendant 30 ans à compter de la notification de la cessation d'activité si de nouveaux risques pour la sécurité ou l'environnement apparaissent.

Réduction d'activité

33. Le décret apporte enfin des précisions intéressantes sur la manière de traiter les évolutions de classement des activités soumises à la nomenclature ICPE. Désormais, en cas de réduction de l'activité et de soumission de ce fait à un régime moins contraignant (déclaration au lieu d'enregistrement par exemple), les règles applicables à l'ancien régime continueront néanmoins de s'appliquer en matière de cessation d'activité, et ce afin d'éviter de permettre à l'exploitant de contourner ses obligations en réduisant peu à peu ses volumes d'activité. En revanche, en cas d'évolution de la nomenclature ICPE, les obligations relatives à la cessation d'activité sont celles du nouveau régime applicable.

Conclusion : Il était déjà possible, et cela se faisait d'ailleurs très souvent en pratique, de mener une vente indépendamment ou en parallèle d'une procédure de cessation d'activité. Cependant désormais, l'encadrement des délais de cette procédure et les obligations renforcées de l'exploitant devraient permettre de simplifier et sécuriser les actes en limitant les incertitudes. Il conviendra néanmoins de rester vigilant sur les termes employés dans les clauses environnementales et de s'assurer qu'ils correspondent bien à ceux définis dans la réglementation car celle-ci est désormais plus précise sur les obligations de chacun.