

**BDEI 2929**

+ photos

## Cessation d'activité des ICPE : l'opinion des bureaux d'études face aux nouveautés du décret du 19 août 2021

Les nouvelles dispositions en matière de cessation d'activité des ICPE, issues du décret n° 2021-1096 du 19 août 2021, JO 22 août (ci-après le « décret »), pris pour l'application de l'article 57 de loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique dite « ASAP », entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022<sup>(1)</sup>. Parmi ces dispositions, celles relatives à l'intervention des bureaux d'études au stade de la mise en sécurité du site et à la conformité de la mise en œuvre des mesures de réhabilitation, deviennent essentielles.

Après un rappel général des principales modifications et nouveautés apportées par le décret (A), nous cédon la parole aux experts des bureaux d'études (B), afin de connaître leur avis, leurs attentes et inquiétudes, sur le rôle qu'ils auront à jouer dans le cadre de ces nouvelles dispositions et les conditions de leur mise en œuvre.

### I.- Les nouveautés du décret du 19 août 2021 en matière de cessation d'activité des ICPE

#### A. Présentation générale

Pour rappel, le décret n° 2021-1096 du 19 août 2021 consacre l'intervention des bureaux d'études certifiés ou disposant de compétences équivalentes en matière de prestations de services dans ce domaine, donc des entreprises privées autres que les agents de la police des ICPE, dans la procédure de cessation d'activité.

Ainsi, pour les cessations d'activité d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), déclarées à partir du 1<sup>er</sup> juin 2022, relevant des régimes de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration selon les rubriques, l'exploitant devra faire appel à un bureau d'études (BE)

certifié pour attester de sa mise en sécurité, de sa réhabilitation ou remise en état.

Par ailleurs, le décret clarifie la procédure (définition des étapes ; contenu des documents et attestations) la rendant moins incertaine pour l'exploitant. Outre la nouvelle obligation pour l'exploitant de faire attester, « *par une entreprise certifiée dans le domaine des sites et sols pollués ou disposant de compétences équivalentes en matière de prestations de services dans ce domaine* » de la mise en œuvre des mesures de mise en sécurité, de l'adéquation des mesures proposées dans le mémoire de réhabilitation, de la conformité des travaux de réhabilitation réalisés, les autres apports et nouveautés du décret<sup>(2)</sup>, peuvent se résumer comme suit :

- définition des notions de « cessation d'activité », « mise à l'arrêt définitif », « mise en sécurité », « détermination de l'usage futur », ou encore « réhabilitation » ou « remise en état » ;

(1) Les articles 4, 21 et 27 sont en vigueur depuis le 22 août 2021, lendemain de la publication du décret au JO

(2) Pour une présentation plus détaillée voir, Boivin J.-P. et Gubler R., Sites et sols pollués : réforme ou changement de paradigme ? , BDEI n° 99, n° XX



Par Patricia Cuba-Sichler,  
Avocate  
environnementaliste, Fondatrice du réseau PCS LATAM  
Avocat



Sarah Weill,  
Responsable opérationnelle de l'équipe sites et sols pollués, Lille  
ARTELIA Groupe



Jean-François Kalck,  
Directeur Compétence Environnement  
ARTELIA Groupe



Éric Branquet,  
Fondateur Ecofield Consulting,  
Expert près de la cour d'appel de Paris

- création d'une procédure de réhabilitation « différée » d'un site comprenant plusieurs ICPE soumises à autorisation ou à enregistrement, lorsque la mise à l'arrêt ne concerne qu'une partie des ICPE, sous certaines conditions ;
- création de l'obligation d'attestation pour diverses rubriques de la nomenclature des ICPE soumises à déclaration ;
- précisions sur le contenu du mémoire de réhabilitation et le régime de l'attestation de l'adéquation des mesures proposées pour la réhabilitation du site afin d'assurer la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et, le cas échéant, à l'article L. 211-1, en tenant compte de l'usage futur après l'arrêt d'une ICPE ;
- possibilité, en cas de changement de régime en cours d'exploitation, de modifier les mesures de réhabilitation d'une ICPE ;
- création d'une décision administrative implicite de validation des travaux et mesures de surveillance des milieux proposées par l'exploitant dans son mémoire de réhabilitation, après un délai de 4 mois ;
- création d'une décision administrative implicite de validation des travaux et donc de la fin de la procédure de cessation d'activité après un délai de 2 mois ;
- précisions sur le contenu de l'étude de sols pour les projets de construction en secteur d'information sur les sols.

Concernant la procédure spécifique au « tiers demandeur », le décret crée la possibilité d'une succession de tiers demandeurs, permettant ainsi à un nouveau tiers intéressé de se substituer au premier tiers demandeur. Ce mécanisme peut par ailleurs bénéficier d'une nouvelle décision administrative implicite de validation de la demande de substitution présentée par le tiers demandeur, passé un délai de deux mois. Cette mesure devrait pouvoir encourager davantage les aménageurs publics (établissements publics fonciers EPF et les établissements publics administratifs EPA, notamment) à s'engager dans ce mécanisme qui, pour le moment, a été essentiellement appliqué dans le cadre des opérations de réaménagement privées.<sup>(3)</sup>

## B. Une délégation de compétences au bénéfice des bureaux d'études ?

Lors de la phase de consultation du projet de décret<sup>(4)</sup>, au sujet de l'intervention des BE, plusieurs internautes se sont interrogés sur le risque de conflit d'intérêt ou encore sur l'abandon de compétences de la part de l'administra-

tion au profit des acteurs privés. Peut-on parler d'une véritable délégation de compétences des instances officielles vers les BE ?

Selon le ministère de la Transition écologique, cette réforme répond à la nécessité de fluidifier le travail des inspecteurs des ICPE, jusqu'à présent, seuls compétents pour instruire les dossiers, et renforcer l'efficacité dans la phase de vérification avec les contrôles de terrain.

Même si le Gouvernement a tenu son engagement de renforcement des effectifs de l'inspection des ICPE, pris après la pollution de grande ampleur survenue sur le site de Lubrizol, à Rouen, en septembre 2019<sup>(5)</sup>, ces renforts vont intervenir en priorité sur la prévention et la gestion des risques industriels et doivent rester mobilisés pour les contrôles de terrain, portant notamment sur les installations présentant des risques de nuisances plus importants, telles que les installations Seveso, dont plus de 600 sont classés « seuil haut ».

Du côté des bureaux d'études, quelques interrogations surgissent notamment sur les risques de mise en cause de leur responsabilité, accrue par le décret. Jusqu'à présent, la jurisprudence a eu à se prononcer notamment sur le fondement d'un manquement à l'obligation d'information et de conseil des BE. Pourtant, le rôle du donneur d'ordre peut s'avérer déterminant quant à l'étendue de la mission confiée, pouvant conduire à l'exonération de la responsabilité des BE (Cass. civ., 7 mars 2019, n° 17-28.536, ADJL, sept. 2019).

Toutefois, les nouveaux rôles confiés aux BE et la spécificité de la procédure de cessation d'activité pourraient conduire à des situations bien plus complexes lorsque, par exemple, les informations sur l'historique du site sont insuffisantes, ou même parfois absentes ou inexactes.

Enfin, concernant la notion d'équivalence à la certification et la nature de celle-ci, l'arrêté du 9 février 2022, NOR : TRET2133425A, fixant les modalités de certification prévues aux articles L. 556-1 et L. 556-2 du code de l'environnement, le référentiel, les modalités d'audit, les conditions d'accréditation des organismes certificateurs et les conditions d'équivalence prévus aux articles R. 512-39-1, R. 512-39-3, R. 512-46-25, R. 512-46-27, R. 512-66-1 et R. 515-106 du code de l'environnement, ainsi que les modèles d'attestation prévus aux articles R. 556-3 et R. 512-75-2 du code de l'environnement, précise les modalités de certification, ou de compétences équivalentes, dans les domaines de la cessation d'activité des ICPE et des sites et sols pollués : (i) pour les bureaux d'études délivrant des attestations garantissant la prise en compte des mesures

(3) Cf. Boivin J.-P. et Lanoy L., Réhabilitation des friches : un écot utile à la réalisation de l'objectif « Zéro Artificialisation Nette », BDEI Supp. au n°95, n° 2812, sept. 2021

(4) <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projet-de-decret-modifiant-des-dispositions-a2299.html>

(5) La réduction d'effectifs pour le ministère de la transition écologique de - 1,4 % pour 2022 est certes moins importante qu'en 2021, toutefois, sur les cinq dernières années, environ 5 500 postes auront été supprimés, soit une diminution de l'ordre de 13,5 % des effectifs. <http://www.senat.fr/rap/a21-167-1/a21-167-12.html>

de gestion de la pollution dans la conception des projets de construction ou d'aménagement, selon les dispositions des articles L. 556-1 et L. 556-2 du code de l'environnement (depuis le 1<sup>er</sup> mars 2022) ; et (ii) pour les entreprises délivrant les attestations propres à la procédure de cessation d'activité garantissant la mise en œuvre des mesures de mise en sécurité pour des installations mises à l'arrêt définitif, l'adéquation des mesures de gestion proposées pour la réhabilitation d'installations mises à l'arrêt définitif et la conformité des travaux réalisés aux objectifs de réhabilitation, articles L. 512-6-1, L. 512-7-6 et L. 512-12-1 du code de l'environnement (à partir du 1<sup>er</sup> juin 2022).

Mais, comment les BE voient-ils ces changements ? Y voient-ils un risque de conflits d'intérêt ou d'une influence disproportionnée des exploitants sur leurs travaux ? Y voient-ils un changement radical de procédure ou plutôt d'un renforcement intelligent du partenariat entre les divers acteurs impliqués dans la cessation d'activité des ICPE ?

Nous avons interrogé le groupe Artelia<sup>(6)</sup> et Ecofield Consulting<sup>(7)</sup>.

## II.- Interview des bureaux d'études

**Patricia Cuba-Sichler** : aux différents stades de la procédure de cessation d'activité, le BE est appelé à intervenir, à la fois, comme support de l'exploitant et comme une sorte de « gage technique » pour l'administration, et ce dès la mise en sécurité. Quels sont les principaux enjeux et/ou difficultés auxquels vous pouvez être confrontés ?

**Artelia** : La principale difficulté à laquelle un BE peut être confronté est l'accès aux informations relatives à l'histoire du site, notamment pour des installations dont la date de début d'exploitation est ancienne. En effet, le programme d'investigations et les mesures de mise en sécurité reposent sur le recensement des activités qui se sont succédé, sur l'inventaire des produits utilisés, sur les pratiques industrielles et environnementales du périmètre étudié. Il est souvent possible de retrouver ces données en consultant différentes sources mais il se peut que les informations récoltées ne soient pas exhaustives et que personne n'ait encore la mémoire de ce passé (cas notamment des plans des canalisations/structures enterrées, qui, de plus, par définition, ne sont pas visibles).

Afin de gérer l'absence ou l'insuffisance d'information, lorsque le BE a des doutes, il peut envisager la mise en œuvre de moyens d'investigations complémentaires (re-

connaissance géophysique par exemple). Toutefois, ce type d'étude ne peut être systématisé à l'échelle d'un site pour des raisons économiques et de délais. Cette notion d'incertitude existait par ailleurs déjà lorsque les dossiers étaient instruits totalement par les DREAL.

**Ecofield Consulting** : Il existe une réelle difficulté sur certains anciens sites industriels, à obtenir un panorama complet des éléments/structures/unités, présents et passés, visés par la mise en sécurité. Ceci concerne particulièrement les structures enterrées, telles que les canalisations non référencées et abandonnées, les réseaux d'égouts, des fosses bétonnées « historiques » ...

Il est possible de mobiliser des moyens géophysiques complémentaires d'investigation pour diminuer la cécité face au sous-sol. Mais, les unités industrielles encore présentes sur le site peuvent représenter un obstacle physique à la lecture du sous-sol, malgré les moyens d'investigation géophysique appropriés utilisés, tout comme des couches successives de structures métalliques (canalisations semi enterrées, dalles ferrallées...) peuvent brouiller ou masquer la révélation d'ouvrages anciens plus profondément enterrés. Les incertitudes inhérentes aux moyens et méthodes sollicités lors de cette étape de la mise en sécurité, devront être évaluées par le BE. La mise en sécurité d'une des plus grandes raffineries de France, à l'issue de sa faillite, représente un exemple édifiant à ce sujet : la cellule liquidative mobilisée par le liquidateur avait estimé à 14 000 tonnes les déchets pétroliers encore présents sur le site pétrolier, en 2014. Ce chiffre est à mettre en perspective avec les 55 000 tonnes de déchets pétroliers qui auront été récupérés à l'issue de 6 années de travaux de démantèlement de la raffinerie (la notification de la cessation d'activité a été réalisée en 2015).

Si la mise en sécurité peut être considérée comme réalisée au regard de l'absence de ciel gazeux et de déchets liquides / solides au sein des structures visibles, il n'est pas exclu que cette mise en sécurité se poursuive au fur et à mesure que le démantèlement du site industriel progresse. Le caractère incomplet de la mise en sécurité sur certaines plateformes industrielles doit être envisagé, et ce alors qu'il sera attesté comme effectué, de sorte que le bureau d'étude devra rester vigilant quant au caractère potentiellement non exhaustif, dans certaines situations, de cette étape.

Cet état se trouve exacerbé dans les cas où il n'est plus possible de mobiliser la mémoire des collaborateurs ayant travaillé sur un complexe industriel, notamment à l'issue d'une faillite de l'exploitant. Le BE devra tenir compte de l'absence de ces témoignages, pourtant essentiels à la réalisation de l'étape de mise en sécurité, lorsqu'il accompagnera le liquidateur devenu responsable des obligations du dernier exploitant.

**Patricia Cuba-Sichler** : Lors des débats et de la mise en consultation du projet du décret, il a été évoqué un risque

(6) Positionné à niveau national sur des prestations d'ingénierie environnementale, notamment dossiers réglementaires et prestations sites et sols pollués

(7) Bureau indépendant assurant la dépollution de sites industriels depuis 2008

accru pour le BE de voir sa responsabilité civile professionnelle engagée au titre des éventuelles carences ou erreurs des attestations mises à sa charge, de la mise en œuvre des mesures de mise en sécurité, de l'adéquation entre les mesures du mémoire de réhabilitation et la conformité des travaux de réhabilitation effectivement réalisés. Quelle est votre position par rapport à cette crainte ?

**Artelia :** La nouvelle rédaction de l'article R. 556-2 du code de l'environnement définit le contenu de l'étude des sols dans le cadre des projets de construction ou de lotissement prévus dans un secteur d'information sur les sols. Il est désormais précisé réglementairement que le diagnostic doit contenir une étude historique, une étude de vulnérabilité, des investigations sur les milieux, un schéma conceptuel. La nouvelle rédaction des articles R. 512-39-3 et R. 512-46-27 du code de l'environnement décrit ce que doit contenir le mémoire de réhabilitation dans le cadre de la cessation d'une ICPE soumise à autorisation ou à enregistrement.

L'arrêté précité du 9 février 2022 fixe les moyens humains (engagement E4 de la norme NF X 31-620-1), le niveau d'études, l'expérience professionnelle requis pour les intervenants réalisant les études. Il impose notamment pour les ATTES mémoire, que les prestations aient été menées conformément à la norme NF X 31-620-2.

Ainsi, la mission confiée au BE est cadrée réglementairement dorénavant, ce qui est une évolution positive. Par exemple, un exploitant qui mandatera un BE dans le cadre d'une cessation d'activité, ne pourra plus demander uniquement la réalisation d'investigations de terrain sans la réalisation préalable et indispensable de l'étude historique.

Comme mentionné précédemment, le BE se doit de réaliser les études conformément à la norme NF X 31-620. Il a l'obligation de mettre en œuvre les moyens nécessaires et proportionnés pour répondre aux enjeux de mise en sécurité et de réhabilitation du site. Il ne peut cependant pas être tenu responsable en cas d'informations non connues.

**Ecofield Consulting :** L'engagement du BE lors de l'étape de mise en sécurité pourrait comporter des risques, notamment si une structure enterrée non identifiée, et contenant des déchets liquides, venait à être percée au cours des travaux consécutifs de démantèlement : la question de la responsabilité des différents acteurs se poserait alors. Il apparaît donc essentiel qu'une forme de cahier des charges fixe les éléments dont le BE sera redevable, et qu'il limite la responsabilité du BE en fonction du contexte dans lequel son intervention s'opère.

Le décret fait aussi peser sur le BE, la charge de s'assurer de l'adéquation des mesures décrites dans le mémoire de réhabilitation, ainsi que la conformité des travaux de réhabilitation avec les objectifs poursuivis dans le mémoire de réhabilitation. Au même titre qu'une importante densité d'installations peut limiter les investigations géo-

physiques sur un site, celles-ci peuvent potentiellement limiter des sondages de reconnaissance tant que ces installations demeurent.

En tout état de cause, le BE devra rester vigilant sur la parfaite identification de tous les enjeux environnementaux et sanitaires, des objectifs poursuivis dans le plan de gestion ainsi que du niveau des incertitudes qui pourraient demeurer dans les données de terrain venues au soutien du plan de gestion.

**Patricia Cuba-Sichler :** Quelles sont pour vous, les zones de risque dans les nouvelles dispositions ? Le partage des responsabilités entre DREAL / exploitants / bureaux d'études pose-t-il question ?

**Artelia :** Avant cette évolution réglementaire, l'exploitant notifiait la date de cessation de son installation à la Préfecture, proposait un usage futur et réhabilitait son site (phase qui comprenait la mise en sécurité et la remise en état). La DREAL instruisait le dossier et l'échange existait alors entre l'exploitant et l'administration.

Avec les nouveautés engendrées par la loi ASAP, un nouvel acteur intervient dans la procédure de cessation d'activité des ICPE : le BE. Celui-ci devra attester « 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 ». Cette attestation est transmise à l'administration qui peut émettre des remarques sur l'adéquation des mesures prévues dans le mémoire et l'usage prévu.

Cette démarche s'approche d'une délégation au moins partielle du pouvoir de police administrative, qui peut être mise en parallèle avec une autre évolution réglementaire mise en œuvre dès 2009, avec la création du régime de déclaration avec contrôle, qui a entraîné le contrôle par un organisme accrédité par le COFRAC des prescriptions applicables à certaines ICPE soumises à déclaration. Le BE apparaît donc comme un nouvel interlocuteur avec qui l'administration pourra échanger techniquement sur la cessation.

Le pouvoir de sanction demeure néanmoins de la compétence exclusive de l'Etat.

A noter également une nouveauté par rapport à l'ancienne procédure, qui sécurise un peu plus la démarche de cessation, le mémoire de réhabilitation et l'attestation seront transmis à l'agence régionale de santé (ARS) dans le cas où l'attestation indique que l'installation est à l'origine d'une pollution du sol, des eaux souterraines ou des eaux superficielles et que l'exposition des populations sur ou à proximité du site ne peut être exclue.

Les zones à risque résident dans le fait que les attestations ATTES doivent être délivrées sans réserve. Or, dans certains cas, il se peut que lors du diagnostic, des zones n'aient pu être investiguées car nécessitant des démolitions ou extraction d'infrastructures enterrées.



**Patricia Cuba-Sichler** : dans le cadre de la consultation du projet de décret, divers commentaires portaient sur la place donnée aux « petits » BE et sur les pratiques anticoncurrentielles. Pensez-vous que ces critiques sont fondées ?

**Artelia** : par une décision du 21 juillet 2021, le Conseil d'État a annulé la décision du directeur général de l'Afnor approuvant la norme NF X 31-620, faute d'avoir été élaborée de manière consensuelle ainsi que l'arrêté du 19 décembre 2018 (CE, 21 juill. 2021, n° 428437).

Lors de la consultation du projet d'arrêté remplaçant celui de décembre 2018, il avait été soulevé la nécessité d'intégrer une période probatoire d'au moins un an dans la procédure de certification des prestataires en matière des sites et sols pollués afin que les prestataires qui, par exemple, n'étaient certifiés que pour l'élaboration des ATTES, puissent effectuer les démarches en vue d'obtenir la certification pour les domaines A et B : parties 2 et 3 de la norme X31-620.

L'article 48 du nouvel arrêté du 9 février 2022 prévoit une période transitoire, avec une application progressive jusqu'au 29 février 2024 :

- les entreprises ayant un certificat suivant arrêté du 19 décembre 2018 peuvent établir des ATTES-ALUR ;
- les entreprises ayant un certificat LNE SSP pour le domaine A (études, assistance et contrôle) au 1<sup>er</sup> juin 2022 peuvent établir des ATTES-SECUR et ATTES-EOLIEN ;
- les entreprises ayant à la fois un certificat LNE SSP pour le domaine A (études, assistance et contrôle) ET pour le domaine B (ingénierie des travaux de réhabilitation) au 1<sup>er</sup> juin 2022 peuvent établir des ATTES-SECUR, ATTES-MEMOIRE, ATTES-TRAVAUX et ATTES-EOLIEN.

**Patricia Cuba-Sichler** : la loi n°2014-366 du 24 mars 2014, dite ALUR avait introduit le mécanisme du « tiers demandeur » aux articles L. 512-21, R. 512-77 et R. 512-78 du code de l'environnement. Le décret a renforcé ce mécanisme donnant la possibilité à un autre tiers, dit « tiers intéressé », de se substituer au tiers demandeur initial. Or, dès 2015, une attestation d'un BE certifié était requise (i) pour les projets de construction ou d'aménagement se

trouvant sur un Secteur d'Information sur les Sols (SIS) (C. env., art. L. 556-2 et R 125-43) ou (ii) lors d'un deuxième changement d'usage d'une ICPE (C. env., art. L. 556-1). Quel est votre bilan ou retour d'expérience par rapport à ces interventions et votre ressenti par rapport aux nouveautés apportées par le décret à ce titre ?

**Artelia** : Concernant les attestations requises dès 2015, il est parfois délicat d'établir des ATTES sur base d'études réalisées par un autre BE. En effet, dans le cas où les études menées présentent des insuffisances, des compléments sont nécessaires. Or la demande d'établissement d'une ATTES est parfois effectuée au moment où le permis de construire doit être déposé, ce qui n'est pas compatible avec le temps nécessaire pour réaliser de nouvelles investigations.

La procédure de tiers demandeur est lourde et ne semble dynamiser que les sites présentant des tailles réduites, des problématiques simples pour que les transferts de responsabilités puissent être facilement cloisonnés.

**Ecofield Consulting** : Nous pouvons partager l'expérience d'un ancien dépôt pétrolier sur lequel une cessation d'activité pour un usage correspondant à la dernière période d'activité a été actée, et les travaux récolés. Les servitudes d'utilité publique instituées à l'issue de la mise en compatibilité du site limitaient la réutilisation du foncier à de l'industrie / activité alors que le foncier était devenu constructible pour de l'habitat dans la dernière version du PLU.

Si le processus de contrôle des travaux de dépollution complémentaires et des études de validation ont été attestés par un BE certifié, il est apparu que la DREAL locale a ré-analysé les différents documents et s'est impliquée dans la gestion du dossier, avant que les restrictions des usages ne soient levées. Si cette situation révèle que les DREAL restent vigilantes sur la qualité des travaux réalisés dans la perspective d'un usage sensible d'un ancien site industriel, ce qui est clairement rassurant, en revanche, cela interpelle sur la seule responsabilité du BE dans le processus, dès lors que le service des installations classées contre-expertise des travaux, sur un site, au demeurant, récolé. ■