

# L'après Lubrizol

BDEI n° 2682

## Bénéfice de l'antériorité : que reste-t-il des droits acquis ?

Une activité industrielle, c'est tout d'abord un investissement. La stabilité de l'environnement juridique est essentielle à la décision d'investir, tout autant que les aspects économiques, financiers et stratégiques de l'activité projetée. Ceci est particulièrement vrai pour les activités soumises à la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ci-après ICPE) qui nécessitent souvent des investissements initiaux lourds au plan technique comme au plan financier, et donc une période d'amortissement de longue durée, ainsi que des investissements complémentaires pour l'extension, la modification ou la poursuite des activités sur un site donné.

**N**ul n'est besoin d'être grand clerc pour le comprendre : la stabilité, à tout le moins la perspective d'une évolution prévisible et susceptible d'être anticipée, rassure ; la variabilité des règles, au coup par coup et au gré de considérations souvent plus politiques que techniques, inquiète, et cette inquiétude peut conduire à retarder l'investissement, à le limiter ou à le délocaliser en dehors du territoire national.

Certes, nul n'a le droit au maintien à l'infini de la règle de droit qui encadre l'exercice de son activité. Ceci ne serait d'ailleurs pas souhaitable, le propre et au demeurant la vertu d'une législation ou d'une réglementation étant de s'adapter à l'évolution des circonstances. Le principe est donc celui de l'application immédiate de la loi nouvelle, tant aux situations juridiques nouvelles mais également à celles en cours : de fait, et c'est une règle cardinale de notre droit, nulle situation particulière ne doit échapper à la loi nouvelle, expression de la volonté générale. En revanche, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » (C. civ., art. 2). Ces principes s'appliquent de même aux actes réglementaires : le principe de mutabilité

du règlement mainte fois rappelée par la jurisprudence fait que nul n'a de droit au maintien d'une disposition réglementaire ; et, comme la loi, le règlement ne peut en principe avoir d'effet rétroactif.

Mais, ces principes, comme la plasticité des textes et la nécessité de les adapter aux circonstances, ne sont compatibles avec l'investissement industriel et ses exigences d'une relative stabilité que si deux considérations tout aussi importantes sont prises en compte :

- d'une part, la décision d'investir suppose que celui qui en fait le choix ait une vision raisonnable des charges qui pèseront sur lui dans le futur : en d'autres termes, il doit pouvoir s'assurer, à tout le moins se rassurer, quant au fait que s'il a investi une somme souvent importante dans un projet, il ne sera pas ensuite contraint durant l'exploitation de rajouter sans fin de nouveaux équipements parfois plus coûteux par leur addition que l'investissement initial ;
- d'autre part, l'investisseur doit également se rassurer quant au fait que s'il a consenti à un investissement à une date donnée en satisfaisant à toutes les



Par Jean-Nicolas  
Clément  
Avocat au Barreau  
de Paris  
Gide, Loyrette,  
Nouel

obligations légales et réglementaires alors en vigueur, l'évolution de ces dernières ne vont lui faire perdre ses droits et le conduire à l'abandon prématuré de ses activités.

Or, sur ces deux points la situation actuelle peut apparaître inquiétante.

D'une part, la perplexité des investisseurs va croissante face à des évolutions des textes encadrant leur activité sans véritable prévisibilité car pris à chaud et sans mise en balance des intérêts en présence (I). D'autre part, la théorie dite des droits acquis qui sécurise l'activité régulièrement entreprise avant le changement des lois et règlements apparaît également mise à mal (II).

## I.- L'instabilité grandissante face à la règle : de la difficulté de faire évoluer son activité jusqu'à l'étouffement financier

Certes, sauf le cas particulier des rares installations qui ne sont autorisées que pour une durée limitée dans le temps, l'exploitation d'une ICPE régulièrement autorisée ne peut être interdite, tout au plus être suspendue à titre de sanction en cas de non-respect d'une mise en demeure, elle-même fondée sur une méconnaissance des prescriptions d'exploitation. Il n'en reste pas moins que, sans aller jusqu'à la fermeture du site, l'activité peut se trouver progressivement étouffée sous l'effet de deux facteurs qui peuvent au demeurant se cumuler : d'une part, alors que l'évolution des sites et/ ou des activités peut s'avérer nécessaire pour répondre aux exigences des marchés et de la concurrence, cette évolution peut s'avérer impossible du fait d'une modification de l'environnement juridique. D'autre part, la superposition de règles nouvelles et partant de contraintes nouvelles encadrant l'activité autorisée peuvent conduire à une forme d'étouffement financier, l'industriel ne pouvant dégager de marges suffisantes pour suivre le rythme de ces exigences.

### A.- L'impossibilité matérielle

Un exemple de cette situation peut être trouvé dans les rapports existant entre droit de l'environnement et droit de l'urbanisme. L'un des points qui font difficulté est le rapport entre l'autorisation d'exploiter l'ICPE et des documents d'urbanisme qui, tels les plans locaux d'urbanisme (ci-après PLU), connaissent parfois des évolutions radicales, en particulier après des élections conduisant l'adoption de nouveaux partis d'urbanisme.

A cet égard, il est considéré qu'en dépit du principe d'indépendance des législations, l'autorisation d'exploiter une ICPE est soumise aux règles de fond édictées par le PLU (voir en ce sens s'agissant d'un plan d'occupation des sols, CE, 7 fév. 1986, n° 36746, *Colombet*). C'est ainsi que l'exploitation d'une ICPE ne peut être légalement autorisée par le préfet lorsqu'elle se trouve implantée dans une

zone où le PLU prohibe de telles installations. La jurisprudence en a tiré la conséquence que le préfet peut régulièrement ne pas instruire une demande lorsque l'installation projetée est à l'évidence incompatible avec le PLU (voir en ce sens, CE, 6 mars 1987, n°50475, *Valéry-Sainte Rose*). S'agissant des titres d'exploitation délivrés sous le régime de l'autorisation environnementale, l'article L. 181-9 du code de l'environnement dispose que « l'autorité administrative compétente peut rejeter la demande à l'issue de la phase d'examen lorsque celle-ci fait apparaître que l'autorisation ne peut être accordée en l'état du dossier ou du projet. Il en va notamment ainsi lorsque l'autorisation environnementale ou, le cas échéant, l'autorisation d'urbanisme nécessaire à la réalisation du projet, apparaît manifestement insusceptible d'être délivrée eu égard à l'affectation des sols définie par le plan local d'urbanisme ».

Mais il faut ici s'interroger sur la situation d'une ICPE qui, conforme au PLU lors de son autorisation, son enregistrement ou sa déclaration, se trouve, à la suite d'une révision de la règle d'urbanisme, en contrariété avec celle-ci. La réponse à cette interrogation est ici rassurante : l'exploitation de cette ICPE ne va pas se trouver interdite au jour de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles du PLU qui lui sont contraires. Bien plus, dans l'hypothèse où au moment de la modification du PLU, l'autorisation d'exploiter se trouverait soumise à l'examen du juge saisi d'une demande d'annulation, l'article L. 514-6 second alinéa du code de l'environnement pose, à titre d'exception aux règles du plein contentieux applicables en la matière, que « la compatibilité d'une installation classée avec les dispositions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols ou d'une carte communale est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration ». Les débats parlementaires - rejoignant sur ce point une proposition du rapport Hédary et la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat : voir en ce sens, CE, 22 fév. 2016, n°367901, *Société entreprise routière du grand Sud*, et surtout CE, 16 déc. 2016, n° 391452, *Société Ligérienne Granulats SA* - ayant précédé l'adoption de cette disposition sont éclairants : « l'objectif [de cet amendement] est de limiter le risque de voir les opposants à un projet déjà autorisé d'obtenir la modification de documents d'urbanisme dans le but de rendre le projet illégal au moment où le contentieux est appelé devant le juge » (Com. des lois, intervention du député J.-L. Laurent, sous l'amendement CS567)

Pas de fermeture donc, mais en revanche un risque qui peut être celui de d'asphyxie. De fait, l'évolution de l'ICPE existante sera confrontée au nouveau PLU si elle suppose des aménagements ou constructions nouvelles et s'il faut l'encadrer par un nouvel arrêté préfectoral, qu'il s'agisse d'un arrêté complémentaire ou d'une nouvelle autorisation d'exploiter, si celle-ci est nécessaire pour encadrer la modification. Dit autrement, si le document d'urbanisme a changé et s'oppose à l'exploitation d'ICPE, l'exploitation

va se figer et ne plus pouvoir évoluer en dépit des besoins d'extension ou de modification nécessaires à sa survie.

## B.- L'impossibilité financière

Lorsqu'il s'agit de faire un choix d'investissement, il appartient bien évidemment à celui qui s'apprête à en décider de faire l'évaluation techniques et financières des coûts directs et indirects de l'établissement, ainsi que des coûts de l'ensemble des mesures qu'il conviendra de mettre en œuvre pour éviter, réduire et compenser les nuisances éventuellement générées par son exploitation comme des coûts des mesures qui devront être mises en œuvre pour assurer la sécurité, et enfin le coût de la remise en état du site au terme de cette exploitation. C'est à partir de cette évaluation des coûts, confrontée dans un business plan aux gains attendus de l'exploitation, que se construit la décision d'implanter une activité en un lieu donné, de la poursuivre ou de la faire évoluer.

S'agissant de l'environnement juridique, il appartient bien évidemment au pétitionnaire de prendre en considération et de satisfaire lors de la préparation de sa demande l'ensemble des exigences légales et réglementaires nécessaires à l'obtention de l'autorisation sollicitée ; par ailleurs, cette autorisation sera assortie de l'ensemble des prescriptions administratives qu'il appartiendra à l'industriel de respecter durant la durée de l'exploitation, prescriptions qui si elles sont le fruit parfois excessif de l'appréciation de l'administration -et éventuellement discutées en tant que telles devant le juge- n'en sont normalement pas moins susceptibles d'être anticipées au moment du dépôt du dossier de demande en fonction des lois et règlement alors en vigueur.

Ces évaluations financières, techniques ou juridiques, fondées sur des prévisions dérivées de l'interprétation de la situation existante, sont par nature incertaines et ne peuvent dès lors constituer une garantie contre l'évolution des choses. Cette incertitude vaut au plan financier - qui saurait prédire l'évolution des taux d'intérêts à moyen terme ? -, au plan technique - l'histoire des sciences n'est-elle pas une somme d'inventions et découvertes suivies souvent du remplacement d'une technique par une autre -, et de façon générale correspond à tout ce qui est vivant. Mais cette incertitude pour peu qu'elle soit raisonnable fait partie de l'investissement et d'ailleurs de sa rémunération.

S'agissant de l'environnement juridique, il a été rappelé que les principes essentiels sont ceux de la mutabilité, de l'application de la règle nouvelle et en principe de la non-rétroactivité. Nul ne saurait valablement prétendre à la permanence de la règle sur toute la durée de l'exploitation et la lecture du code de l'environnement le confirme : l'article L. 512-5 du code de l'environnement, tel que récemment modifié par la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, dite loi « ASAP », n'énonce-t-il pas que « Pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, le ministre chargé des installations classées peut fixer par arrêté, après consul-

*tation des ministres intéressés et du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, les règles générales et prescriptions techniques applicables aux installations soumises aux dispositions de la présente section. Ces règles et prescriptions déterminent les mesures propres à prévenir et à réduire les risques d'accident ou de pollution de toute nature susceptibles d'intervenir ainsi que les conditions d'insertion dans l'environnement de l'installation et de remise en état du site après arrêt de l'exploitation. Ces arrêtés s'imposent de plein droit aux installations nouvelles. Ils précisent, après avis des organisations professionnelles intéressées, les délais et les conditions dans lesquels ils s'appliquent aux installations existantes. Sauf motif tiré de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques ou du respect des engagements internationaux de la France, notamment du droit de l'Union européenne : 1° Ces mêmes délais et conditions s'appliquent aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation complète à la date de publication de l'arrêté ; 2° Les prescriptions relatives aux dispositions constructives concernant le gros œuvre ne peuvent faire l'objet d'une application aux installations existantes ou aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation complète à la date de publication de l'arrêté. La demande est présumée complète lorsqu'elle répond aux conditions de forme prévues par le présent code. Ces arrêtés fixent également les conditions dans lesquelles certaines de ces règles peuvent être adaptées aux circonstances locales par l'arrêté préfectoral d'autorisation. » ? (des règles de même nature existent pour les installations soumises à enregistrement, C. env., art. L. 512-7 et celles soumises à déclaration, C. env., art. L. 512-9 et L. 512-10). Et s'agissant des prescriptions d'exploitations, le préfet peut à tout moment imposer les prescriptions complémentaires nécessaires à la garantie des intérêts protégées par la législation classée.*

*La mutabilité de la règle est donc inscrite tant dans les principes généraux que dans les textes particuliers propres au droit des ICPE.*

La mutabilité de la règle est donc inscrite tant dans les principes généraux que dans les textes particuliers propres au droit des ICPE. Cette mutabilité ne saurait par conséquent être ignorée par le pétitionnaire puis par l'exploitant, et par conséquent elle doit être prise en considération dans la décision d'investissement. Mais faut-il encore pour cela que cette mutabilité soit raisonnable c'est-à-dire, d'une part, corresponde à une certaine possibilité d'anticipation, d'autre part, ne vienne pas bouleverser l'équilibre économique d'ensemble du projet par l'obligation d'avoir à mettre en œuvre, qui plus est sous la contrainte, des mesures au coût disproportionné par

rapport à l'investissement initial et au calcul économique l'ayant accompagné.

Or, tel n'est bien souvent pas le cas et le sentiment est que cet inconfort va grandissant au fur à mesure que se multiplient les mesures édictées au plan général ou par la voie de décisions individuelles. De fait, le sentiment est celui d'une multiplication de dispositions réglementaires adoptées, non au terme d'un processus réfléchi et d'ensemble d'évolution du droit de l'environnement, mais au coup par coup et de façon partielle pour apporter une réponse à une situation particulière bien souvent éclairée au prisme de sa perception par l'opinion publique. À cet égard, la série de textes adoptés en septembre 2020 et présentés comme la réponse à l'accident de Lubrizol (en particulier D. n°2020-1168, 24 sept. 2020, relatif aux règles applicables aux installations dans lesquelles des substances dangereuses sont présentes dans des quantités telles qu'elles peuvent être à l'origine d'un accident majeur ; Arr. 24 sept. 2020 modifiant l'arrêté du 24 mai 2014 relatif à la prévention des arrêts majeurs ; Arr. 24 sept. 2020, relatif au stockage en récipients mobiles de liquides inflammables ; Arr. 24 sept. 2020, modifiant l'arrêté ministériel du 3 octobre 2010 ; Arr. 24 sept. 2020, modifiant l'arrêté ministériel du 11 avril 2017 relatifs aux prescriptions générales applicables aux entrepôts couverts soumis à la rubrique 1510), peut en être l'illustration. A ce titre, une remise à plat d'ensemble visant à tirer le bilan, non d'un événement particulier aussi impressionnant soit-il, mais d'une série de faits et d'évolutions paraît préférable plutôt que donner l'impression de devoir absolument répondre sous le signe de l'urgence par des textes particuliers, et pas toujours en harmonie avec le reste des dispositions légales et réglementaires, à un ressenti plus politique que juridique.

Par ailleurs, l'adoption des textes ne semblent pas toujours précédée de l'appréciation économique des conséquences concrètes de leur mise en œuvre sur des sites existants. Bien sûr, les textes nouveaux comportent des délais de mises en œuvre pour les activités existantes.

Ainsi, l'article L. 512-5 du code de l'environnement prévoit que les arrêtés ministériels de règles générales et prescriptions techniques, qui s'imposent de plein droit aux installations nouvelles, précisent, après avis des organisations professionnelles intéressées, les délais et les conditions dans lesquels ils s'appliquent aux installations existantes. Ils fixent également les conditions dans lesquelles certaines de ces règles peuvent être adaptées aux circonstances locales par l'arrêté préfectoral d'autorisation. Il ne s'agit pas ici de droit acquis, mais plutôt l'obligation de prendre des mesures transitoires, dans un souci de sécurité juridique bien légitime, car les adaptations exigées peuvent être importantes : on peut prendre pour exemple celles imposées aux installations de stockages d'engrais solides à base de nitrate d'ammonium pour tirer les conséquences de l'accident de l'usine AZF de Toulouse du 21 septembre 2001. Il sera d'ailleurs relevé que le juge

exerce ici un contrôle complet en vérifiant le caractère proportionné des prescriptions par rapport à ce que nécessite la protection des intérêts mentionnés par l'article L 511-1 du code de l'environnement (voir sur ce point, CE, 8 oct. 2012, n° 340486, *Coop de France et autres*, Rec CE aux Tables) qui rejette un recours dirigé contre l'arrêté de prescription générale du 13 avril 2010.

Il sera noté que la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, pour l'accélération et la simplification de l'action publique, ASAP, a étendu aux projets en cours d'autorisation le bénéfice de l'article L. 512-5 du code de l'environnement qui prévoit qu'en cas d'adoption de nouvelles règles générales et prescriptions techniques, l'arrêté ministériel prescrivant ces mesures fixe les délais et conditions d'application de ces mesures aux installations existantes. Le même article prévoit également que les nouvelles prescriptions relatives au gros œuvre ne sont pas applicables aux projets en cours d'instruction. Toutefois, les nouvelles normes réglementaires prévues pour des motifs tirés de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques demeurent applicables immédiatement.

En tous cas, au-delà même du caractère très souvent *minima* des délais laissés pour la mise en œuvre de la mesure - voire simultanément de plusieurs mesures - sur un site donné, la complexité des calendriers imposés interroge. Là encore, les réponses réglementaires au sinistre Lubrizol peuvent illustrer ce phénomène. En effet, c'est un euphémisme de constater que la lecture de l'annexe 1 de l'arrêté du 24 septembre 2020 *modifiant l'arrêté du 26 mai 2014 relatif à la prévention des accidents majeurs* n'est pas particulièrement aisée, en tous cas pas toujours conforme au principe de lisibilité et d'intelligibilité des textes. Par ailleurs, la mise en œuvre de certaines dispositions (notamment celles concernant les cuvettes de rétention) se heurte à la fois à des problématiques techniques, notamment en terme de gestion de l'espace sur les sites existants, et à l'apparition de nouveaux besoins de financement d'autant plus criants que, sans compter le marasme économique lié à la crise sanitaire, les marges dégagées s'agissant des activités concernées se réduisent tendanciellement à court et moyen terme.

Sur ce dernier point, la question se pose de savoir s'il est normal que le financement de règles nouvelles édictées dans un but de satisfaction de l'intérêt général soit exclusivement assuré par les industriels auxquels elles s'appliquent : s'agissant de mesures qui peuvent, non seulement déjouer les prévisions économiques faites au moment de la décision d'investir, mais conduire à un véritable bouleversement économique de l'activité, il faudra sûrement réfléchir à des mécanismes de financement multipartite - l'exemple des PPRT qui eux aussi confrontent une décision passée avec l'évolution des faits et des règles est illustrative - ou à la possibilité pour les exploitants ICPE de rechercher la responsabilité sans faute de la puissance

publique. Ceci conduit justement à dresser le bilan de la situation des droits acquis.

## II.- Le crépuscule des droits acquis dans le droit des ICPE

### A.- La notion de droits acquis

Les principes d'application de la loi nouvelle y compris aux situations existantes et d'absence de non-rétroactivité connaissent un premier tempérament : en effet, le Conseil constitutionnel admet que le législateur peut décider de donner à la loi un effet rétroactif, à condition que l'atteinte portée aux situations passées définitivement constituées, ou légalement acquises, soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant (cf. Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, ou plus récemment, Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, Mme Viviane L. (Loi dite *anti-Perruche*) et Cons. const., 24 juin 2011, n° 2011-141 QPC). Le pouvoir réglementaire est pour sa part tenu par le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, principe général du droit consacré par la décision du Conseil d'Etat, *Société du journal l'Aurore* (CE, ass., 25 juin 1948), sauf à mettre en application une rétroactivité décidée par le législateur. Un second tempérament existe mais cette fois de portée inverse : au lieu de remettre en cause les situations passées par la rétroactivité, le législateur peut chercher à consolider des situations juridiques en cours qui, dès lors qu'elles ne sont pas définitivement constituées, tomberaient en principe sous le coup de la loi nouvelle. La théorie dite des droits acquis permet ainsi de faire échapper à la loi nouvelle une situation juridique en cours de constitution ou d'extinction, par exemple la situation juridique née de l'obtention d'un acte administratif, tel un permis de construire ou une autorisation environnementale.

La théorie n'est pas sans difficulté. L'une de ces difficultés réside dans le principe que seul le législateur peut apporter des tempéraments à l'application immédiate de la loi nouvelle, qu'il s'agisse de lui donner un caractère rétroactif ou, au contraire, d'instituer des droits acquis. Mais si ce principe tient bien pour la rétroactivité, il n'est pas absolu pour les droits acquis : le juge s'autorise en effet à identifier des situations juridiques bénéficiant des droits acquis et le droit de l'urbanisme en est un bon exemple. L'autre difficulté est de déterminer les situations définitivement constituées des situations juridiques en cours de constitution. Il est par exemple admis, en droit de l'urbanisme, que la construction achevée conformément au permis de construire est une situation définitivement constituée à l'abri de la norme juridique nouvelle, législative ou réglementaire, en particulier d'un nouveau PLU. En revanche, l'obtention d'un permis de construire non encore totalement exécuté est une situation juridique en cours, en principe soumise à la loi nouvelle sauf à ce que lui soit attribuée des droits acquis tirés du permis de construire

qui protège son bénéficiaire des modifications du PLU postérieures, et c'est bien la solution retenue de longue date : ainsi, la décision du Conseil d'Etat du 28 janvier 1955 (CE, sect., 28 janv. 1955, Consorts Robert et Bernard) juge ainsi que le permis obtenu sous le régime de la loi de 1902 crée des droits acquis : il n'est pas remis en cause par la loi nouvelle (en l'espèce, l'ordonnance du 27 octobre 1945 sur le permis de construire, qui institue un nouveau permis qui se substitue aux autorisations exigées par les législations antérieures).

### B.- Les droits acquis dans le droit des ICPE

S'agissant de la législation des ICPE la précarité domine. D'une part, l'obtention d'une autorisation d'exploiter une ICPE ne constitue pas une situation définitivement constituée, faute de pouvoir identifier un moment où elle serait totalement exécutée comme peut l'être le permis de construire. D'autre part, le principe est que cette autorisation ne fait pas naître de droits acquis qui la mettraient à l'abri des réglementations nouvelles. Cette précarité se déduisait de l'ancien article L. 512-3 du code de l'environnement qui énonce que « *Les conditions d'installation et d'exploitation jugées indispensables pour la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, les moyens de suivi, de surveillance, d'analyse et de mesure et les moyens d'intervention en cas de sinistre sont fixés par l'arrêté d'autorisation et, éventuellement, par des arrêtés complémentaires pris postérieurement à cette autorisation* ». L'arrêté complémentaire a ainsi pour objet d'adapter l'autorisation au fil du temps, afin d'assurer la protection des intérêts poursuivis par cette législation spéciale. L'ancien R. 512-31 est lui aussi clair : les arrêtés complémentaires « *peuvent fixer toutes les prescriptions additionnelles que la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 rend nécessaires ou atténuer celles des prescriptions primitives dont le maintien n'est plus justifié* ». Ces principes ont été repris aux articles L. 181-14 et R. 181-45, du code de l'environnement qui concernent désormais toutes les polices administratives couvertes par l'autorisation environnementale.

L'exploitant est donc par principe soumis à l'obligation d'adapter l'exploitation à l'évolution de circonstances de faits, qui peuvent tenir à une évolution des caractéristiques de l'exploitation mais également à un changement de son environnement voir à une perception nouvelle des risques qu'elle comporte. En résulte surtout d'une obligation d'adapter l'autorisation au changement des circonstances de droit... dont on sait qu'elles sont nombreuses et touffues : on pense évidemment aux règles générales et prescriptions techniques évoquées ci-dessus et que le ministre chargé des ICPE fixe en application des articles L. 512-5, L. 512-7, L. 512-9 et L. 512-10 du code de l'environnement.

Cette précarité de la situation juridique de l'exploitant autorisé trouve néanmoins une limite et c'est là qu'intervient la théorie des droits acquis. De véritables droits

acquis sont en effet prévus au bénéfice des installations qui, après avoir été régulièrement mises en service, sont soumises, en vertu d'un décret relatif à la nomenclature des installations classées, à autorisation, à enregistrement ou à déclaration. L'article L. 513-1 du code de l'environnement prévoit que ces installations peuvent continuer à fonctionner sans cette autorisation, cet enregistrement ou cette déclaration, à la seule condition que l'exploitant se soit déjà fait connaître du préfet ou se fasse connaître de lui dans l'année suivant la publication du décret. Cette disposition facilite l'entrée dans la législation des ICPE, en dispensant l'exploitant de la procédure d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration, le droit à exploiter étant ensuite régi par la législation ICPE.

### C.- Des droits acquis de plus en plus limités en droit des ICPE

Mais il faut relativiser la vertu protectrice pour l'exploitant des dispositions de l'article L.513-1 du Code de l'environnement. De fait, alors même que l'installation bénéficierait d'une situation d'antériorité, l'article R. 513-2 pris pour l'application de l'article L. 513-1 permet en effet au Préfet de prendre, à l'égard des exploitations bénéficiant de l'antériorité et par arrêtés complémentaires, toutes « les mesures propres à sauvegarder les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 ». Mais, et c'est là jusqu'alors que la notion de droits acquis se matérialisait véritablement, ce même article R. 513-2 dans sa version antérieure à la dernière modification de septembre 2020 indiquait s'agissant spécialement et uniquement des installations bénéficiant d'un droit d'antériorité que « Ces mesures ne peuvent entraîner de modifications importantes touchant le gros-œuvre de l'installation ou des changements considérables dans son mode d'exploitation ». Il s'agit alors d'une limite à l'obligation d'adaptation à la situation actuelle, et notamment à la réglementation nouvelle, néanmoins il faut relativiser la portée de cette protection. Il convient tout d'abord de rappeler que s'agissant des installations qui ne bénéficient pas du régime de l'antériorité, les droits acquis sont inexistantes.

Ensuite, la loi ASAP du 7 décembre 2020 a complété le texte de l'article L. 512-5 du code de l'environnement en indiquant que, si les prescriptions relatives aux dispositions constructives nouvelles concernant le gros œuvre ne peuvent certes s'appliquer aux installations existantes ou à celles ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation complète, il sera fait échec à ce principe dès lors qu'existe un motif tiré de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques ou tiré du respect par la France de ses engagements internationaux notamment au plan européen.

Par ailleurs, même lorsque l'installation est en situation d'antériorité, cette protection ne vaut que s'agissant des

décisions du préfet. En effet, par une décision du 8 octobre 2012 (CE, Coop de France précitée), le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions des article L. 513-1 et R. 513-2 « n'ont pas pour effet de faire obstacle à ce que le ministre chargé des installations classées puisse, sur le fondement des pouvoirs de police spéciale dont il dispose en vertu de l'article L. 512-5 du code de l'environnement, édicter des prescriptions directement applicables aux installations existantes, y compris à celles bénéficiant d'un droit d'antériorité », ces prescriptions générales n'étant pas soumises aux limitations qui s'imposent au préfet en vertu du quatrième alinéa de l'article R. 513-2 du code de l'environnement.

### Les droits acquis résiduels tirés de cet article R. 513-2 ont connus un coup de rabet supplémentaire avec par le décret n° 2020-1168 du 24 septembre 2020.

Enfin, les droits acquis résiduels tirés de cet article R. 513-2 ont connus un coup de rabet supplémentaire avec par le décret n° 2020-1168 du 24 septembre 2020 relatif aux règles applicables aux installations dans lesquelles des substances dangereuses sont présentes dans des quantités telles qu'elles peuvent être à l'origine d'un accident majeur, pris dans après l'accident Lubrizol. Le préfet peut désormais demander à l'exploitant « la production d'une étude montrant que les dangers ou inconvénients, eu égard aux caractéristiques des installations et à leur impact potentiel, sont prévenus de manière appropriée, éventuellement moyennant des mesures complémentaires de prévention, de limitation ou de protection que l'exploitant s'engage à mettre en oeuvre, assorties d'un délai de réalisation ». La limite posée aux prescriptions qui peuvent être imposées à l'exploitant s'agissant de la préservation du gros-œuvre et du mode d'exploitation tombe si « les engagements pris par l'exploitant dans l'étude qu'il a produite sont manifestement insuffisants pour assurer la préservation de la salubrité et de la sécurité publiques ainsi que de la santé et à la condition que les mesures envisagées ne soient pas disproportionnées par rapport à ce que nécessite la protection de ces intérêts ».

La législation ICPE, et de façon générale les législations environnementales répugnent à l'idée de droits acquis au bénéfice des exploitants. Le sort des exploitants est alors dans la main du pouvoir réglementaire. La confiance nécessaire à l'investissement dans les sites et exploitations, nouveaux et en cours, tient alors complètement dans la façon dont ce pouvoir est exercé. Il ne s'agit pas que la main soit douce ou négligente, mais qu'elle soit prévisible et raisonnable. L'est-elle ? ce n'est pas certain. ■