



**NOVEMBRE 2021**

**Petit-déjeuner discussion : « La conformité dans la stratégie précontentieuse et contentieuse en matière environnementale »**

**Mardi 23 novembre 2021 de 9h à 10h30 - Cabinet Vigo**

Le Cabinet Vigo vous convie au Volume 3 de son cycle d'échanges autour de la conformité, matière incontournable dans la stratégie précontentieuse et contentieuse. Ce troisième volume sera consacré au contentieux environnemental.

Pour vous inscrire, merci de nous envoyer un email à l'adresse suivante : [vigo@vigo-avocats.com](mailto:vigo@vigo-avocats.com)

Nous vous attendons nombreux !

\*\*\*

### Sommaire de la Newsletter



COP 26 : un bilan décevant



Directive habitats : la CJUE précise les notions de site de reproduction, de destruction et de détérioration



Actualité des filières de responsabilité élargie du producteur :

- ✓ Publication des cahiers des charges des filières jouets, articles de sport et de loisirs, articles de bricolage et de jardin, contenus et contenants de produits chimiques, DEEE et médicaments
- ✓ Publication du décret relatif à la filière des huiles
- ✓ Mise à jour des modalités de contribution en nature des publications de presse à la REP papiers



Jurisprudence des juridictions administratives :

- ✓ Participation du public : absence d'effet direct de l'article 6 de la Convention d'Aarhus pour les décisions relatives à la 5G
- ✓ Variétés de plantes rendues tolérantes aux herbicides : le Conseil d'Etat enjoint à l'Etat d'adopter un plan d'action pour l'évaluation des risques et saisit la CJUE de questions préjudicielles
- ✓ Annulation d'un arrêté d'autorisation ICPE pour insuffisance de l'étude d'impact



## COP26 : un bilan décevant

La 26<sup>e</sup> conférence des parties (COP26) à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) s'est achevée, samedi 13 novembre, avec l'adoption du Pacte de Glasgow pour le climat et d'un ensemble de décisions, résolutions et déclarations.

### ❖ *Finalisation des règles d'application de l'Accord de Paris*

Un certain nombre des décisions visent à compléter et à préciser les modalités de mise en œuvre des dispositions de l'Accord de Paris de 2015, mettant fin à six ans de négociations.

Pour mémoire, en vertu de l'Accord de Paris, chaque Partie doit fixer (et actualiser) les contributions déterminées au niveau national (CDN) qu'elle prévoit de réaliser afin de contribuer à l'objectif de limitation du réchauffement climatique en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels.

L'article 6 de l'Accord de Paris reconnaît la possibilité d'une coopération volontaire entre les parties pour faciliter l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre, impliquant le transfert de résultats d'atténuation (crédits carbone) entre pays. Il établit également un mécanisme pour contribuer à la réduction des émissions de GES et soutenir le développement durable (dit mécanisme de développement durable) et, enfin, définit un cadre pour les démarches non fondées sur le marché. Pour que ces mécanismes deviennent opérationnels, il était nécessaire que les parties se mettent d'accord sur les règles et modalités techniques de mise en œuvre de l'article 6 – ce à quoi les précédentes COP n'avaient pas permis d'aboutir, faute de consensus.

A Glasgow, les parties se sont mises d'accord sur :

- des lignes directrices concernant les approches coopératives prévues par l'article 6§2 de l'Accord de Paris (définition des résultats d'atténuation transférés au niveau international ou ITMOs) ;
- les règles et modalités techniques de mise en œuvre du mécanisme de développement durable prévu par l'article 6§4 de l'Accord de Paris. Est notamment prévue la mise en place d'un organe de supervision, chargé d'approuver les activités susceptibles de donner lieu à des réductions d'émission et de valider et délivrer les réductions d'émission, mesurées en équivalents CO<sub>2</sub> ;
- le programme de travail du cadre pour les démarches non fondées sur le marché ;
- le cadre de transparence renforcé, prévu par l'article 13 de l'Accord de Paris : les Parties devront désormais rapporter leurs émissions de gaz à effet de serre de la manière la plus détaillée possible et de façon comparable ;
- les modalités de mise en œuvre des registres prévus, respectivement, par l'article 4§12 (registre des CDN) et par l'article 7§12 (registre des communications relatives à l'adaptation) de l'Accord de Paris.

### ❖ *Atténuation, adaptation et financement*

L'écart persistant en matière d'émissions a été clairement identifié, et les parties sont appelées à revoir à la hausse leurs CDN dès 2022 (au lieu de 2025) afin de respecter la trajectoire de l'Accord de



Paris. Le Pacte de Glasgow appelle par ailleurs à accélérer les efforts en vue de la réduction (*phasedown*) progressive du charbon (mais pas sa sortie (*phaseout*), comme le prévoyait le texte initial).

Un programme de travail 2022-2023 a été établi pour définir l'objectif mondial en matière d'adaptation, qui devra identifier les besoins collectifs et les solutions à la crise climatique.

Le financement a été largement discuté tout au long de la conférence. En effet, alors que les pays développés, qui ont largement profité des énergies fossiles, sont historiquement responsables du dérèglement climatique, les pays en développement restent tributaires des énergies fossiles pour leur développement tout en étant les premiers touchés par les effets du réchauffement climatique. Pour des raisons à la fois d'équité et d'efficacité, la lutte contre le changement climatique nécessite un financement des pays du Nord vers les pays du Sud pour permettre à ces derniers de réduire leurs émissions et prendre les mesures d'atténuation et d'adaptation nécessaires. Aussi le Pacte exhorte-t-il les pays développés à respecter leur promesse de 2009 (jamais respectée à ce jour) de fournir 100 milliards de dollars par an aux pays en développement.

Les pays les plus vulnérables réclamaient des financements supplémentaires et notamment la mise en place d'un mécanisme financier spécifique pour les pertes et dommages – c'est-à-dire les dégâts irréversibles causés par le réchauffement climatique (comme les ouragans, les sécheresses, ...), que les réductions d'émissions ne permettent plus d'éviter et auxquels il n'est pas possible de s'adapter. Les Etats-Unis et l'Union européenne s'y sont opposés, craignant que la reconnaissance d'un tel mécanisme n'entraîne des demandes de compensation financière, voire des actions judiciaires. Si aucun financement n'a été acté, le sujet des pertes et dommages (*loss and damage*) est néanmoins reconnu et inscrit en tant que tel dans le Pacte de Glasgow.

#### ❖ **Des engagements pris en marge de la COP**

Plusieurs engagements pour réduire les émissions globales de gaz à effet de serre ont été pris par un certain nombre d'Etats en marge des négociations de la COP26, en particulier :

- le Pacte global pour le méthane, dans le cadre duquel une centaine d'Etats se sont engagés à réduire leurs émissions de méthane de 30 % d'ici à 2030 ;
- les engagements pris par une trentaine de pays et des banques de développement pour mettre fin aux financements à l'étranger de projets d'exploitation d'énergies fossiles non adossés à des dispositifs de captage ou de stockage de carbone d'ici 2022 ;
- la déclaration pour mettre fin à la déforestation d'ici à 2030 signée par une centaine de pays, dont le Brésil.

#### ❖ **Un bilan jugé insuffisant**

Malgré quelques avancées importantes, la plupart des participants et observateurs s'accordent à dire que le bilan de la COP26 reste décevant. Les pays les plus vulnérables ainsi que de nombreux observateurs et ONG soulignent des mesures largement insuffisantes.

Selon l'ONU, malgré les nouveaux engagements, le monde se dirige toujours vers un réchauffement de +2,7°C (+2,1°C si on prend en compte les engagements de neutralité carbone d'ici 2050).

De surcroît, la plupart des engagements pris à Glasgow restent flous ou non contraignants. Assurer leur respect sera le plus grand défi que devra relever la décennie à venir.



## Directive habitats : la Cour de justice de l'Union européenne précise les notions de site de reproduction, de détérioration et de destruction

### ❖ CJUE, arrêt du 28 octobre 2021, C-357/20

La directive habitats (directive 92/43/CEE du 21 mai 1992) a pour objet de contribuer à la protection de la biodiversité dans l'Union européenne par la conservation des habitats naturels et de la faune et de la flore sauvage.

Aux termes de l'article 12 de la directive, les Etats sont tenus de prendre un certain nombre de mesures destinées à assurer la protection des espèces animales protégées, et notamment d'interdire la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos.

A l'occasion d'une question préjudicielle dans un litige concernant la destruction d'habitats du grand hamster, qui figure sur la liste des espèces protégées au titre de la directive, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé les notions de site de reproduction, de détérioration et de destruction.

### ❖ Une interprétation large de la notion de site de reproduction

Afin de satisfaire l'objectif de protection stricte des espèces animales protégées, la Cour retient une acception large de la notion de site de reproduction, dans l'espace comme dans le temps :

- la notion de site de reproduction doit être interprétée comme comprenant également les **abords de ce site** dès lors que ceux-ci s'avèrent nécessaires pour permettre aux espèces animales protégées de se reproduire avec succès ;
- les sites de reproduction d'une espèce protégée doivent bénéficier d'une protection **aussi longtemps que cela est nécessaire** pour permettre à cette espèce de se reproduire avec succès, de telle sorte que cette protection s'étende également à des **sites qui ne sont plus occupés** dès lors qu'il existe une probabilité suffisamment élevée que ladite espèce animale revienne sur ces sites.

### ❖ Détérioration vs destruction

Les notions de détérioration et de destruction doivent être interprétées en ce sens qu'elles désignent, respectivement, la **réduction progressive de la fonctionnalité écologique d'un site** de reproduction ou d'une aire de repos d'une espèce animale protégée et la **perte totale de cette fonctionnalité, indépendamment du caractère intentionnel ou non de telles atteintes**.

Il revient aux juridictions nationales d'évaluer au cas d'espèce si les activités humaines en cause ont été de nature à réduire progressivement ou à éliminer totalement la fonctionnalité écologique des habitats, en tenant compte des **exigences écologiques propres à chaque espèce** ainsi que de la **situation des individus** de cette espèce occupant le site ou l'aire de repos concernés.

❖ **Publication des cahiers des charges des filières jouets, articles de sport et de loisirs, articles de bricolage et de jardin**

En application de la loi du 10 février 2020 relative à l'économie circulaire, de nouvelles filières de responsabilité élargie du producteur (REP) doivent être mises en place à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Sont notamment concernées les filières jouets, articles de sport et de loisir et articles de bricolage et de jardin, dont le champ d'application a été précisé par décret n° 2021-1213 du 22 septembre 2021 (cf. notre Newsletter du mois d'octobre).

Trois arrêtés du 17 octobre 2021, publiés au journal officiel du 1<sup>er</sup> novembre, définissent les cahiers des charges des éco-organismes et des systèmes individuels pour chacune de ces filières. Ces cahiers des charges :

- fixent les **objectifs de collecte et de recyclage** ainsi que les **objectifs de réemploi et réutilisation** à atteindre pour la filière d'ici **2024 et 2027** (en pourcentages par rapport aux produits mis sur le marché) ;
- précisent les **obligations des éco-organismes**, en matière notamment de : promotion de l'écoconception, prise en charge des coûts des opérations de collecte assurées par les collectivités territoriales, reprise et traitement des déchets, information et sensibilisation du public.

Les dispositions relatives à la **réparation** des produits seront précisées dans un arrêté à venir, soumis à la consultation du public.

Les cahiers des charges ainsi que, plus généralement, les dispositions relatives à ces trois nouvelles REP entreront en vigueur le **1<sup>er</sup> janvier 2022**.

❖ **Publication des cahiers des charges des filières contenus et contenant de produits chimiques, DEEE et médicaments**

Ont également été publiés :

- les cahiers des charges des éco-organismes et des systèmes individuels de la nouvelle filière REP pour les **contenus et contenants de produits chimiques**, qui entrera elle aussi en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022 (arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2021, publié au JO du 28 octobre) ;
- les cahiers des charges des éco-organismes, des systèmes individuels et des organismes coordonnateurs de la filière REP des **équipements électriques et électroniques**, qui entre en vigueur dès le 1<sup>er</sup> novembre (arrêté du 27 octobre 2021, publié au JO du 31 octobre). Toutefois les éco-organismes et systèmes individuels disposant déjà d'un agrément restent régis par le cadre précédemment en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 ;
- le cahier des charges des éco-organismes et des systèmes individuels de la filière REP des **médicaments**, qui entre en vigueur dès le 8 novembre (arrêté du 29 octobre 2021, publié au JO du 7 novembre). Toutefois les éco-organismes et systèmes individuels disposant déjà d'un agrément restent régis par le cadre précédemment en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021.



Sont encore attendus les cahiers des charges des éco-organismes et des systèmes individuels de la **filière huiles** (cf. ci-dessous) ainsi que les textes relatifs à la filière des **produits et matériaux de construction** du secteur du bâtiment.

❖ ***Décret n° 2021-1395 du 27 octobre 2021 relatif à la gestion des huiles usagées et à la responsabilité élargie des producteurs d'huiles minérales ou synthétiques, lubrifiantes ou industrielles***

Toujours en application de la loi du 10 février 2020 relative à l'économie circulaire, les huiles minérales ou synthétiques, lubrifiantes ou industrielles relèvent également du principe de responsabilité élargie du producteur (REP) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

Un décret du 27 octobre 2021 vient préciser le champ d'application et les modalités de mise en œuvre de cette nouvelle filière REP.

Les huiles concernées sont les **huiles minérales ou synthétiques, lubrifiantes ou industrielles** susceptibles de générer des **huiles usagées** et relevant des **usages** énumérés à l'article R. 543-3-1 du code de l'environnement (huiles pour moteurs thermiques et turbines, pour engrenages, pour compresseurs, pour systèmes hydrauliques et amortisseurs, pour usages électriques, etc.).

La **notion de producteur** est également précisée. Cette définition inclut – outre les personnes qui produisent, importent ou introduisent pour la première fois sur le marché français des huiles – les revendeurs ou donneurs d'ordre vendant des huiles sous leur **propre marque** dont l'apposition résulte d'un document contractuel.

Le décret précise également les modalités de mise en œuvre de la REP et notamment les obligations de l'éco-organisme mis en place à cette fin. Il s'agit d'une REP à la fois opérationnelle et financière, l'éco-organisme étant tenu de pourvoir à la collecte et au traitement d'huiles usagées mais aussi de contribuer financièrement à ces opérations lorsqu'elles sont réalisées par des tiers – dans ce dernier cas sur la base de **contrats types** conclus avec des collecteurs d'huiles usagées et des opérateurs de régénération ou de recyclage. L'éco-organisme doit assurer ces missions de manière à permettre la collecte d'huiles usagées auprès de tout détenteur qui en fait la demande, sur l'ensemble du territoire national.

❖ ***Arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2021 relatif aux modalités de contribution en nature des publications de presse à la REP papiers graphiques***

Dans le cadre de la REP papiers graphiques, les donneurs d'ordre émettant des imprimés papiers et les metteurs sur le marché de papiers graphiques ou d'imprimés papiers sont tenus de contribuer financièrement à la gestion des déchets qui en sont issus. Conformément à l'article L. 541-10-19 du code de l'environnement, jusqu'au 1er janvier 2023, les éditeurs de publications de presse peuvent verser cette contribution sous forme de prestations en nature. Concrètement, ces prestations en nature prennent la forme d'**espaces publicitaires** mis à la disposition de l'éco-organisme agréé et des collectivités territoriales qui en font la demande, aux fins de l'insertion d'encarts **destinés à informer le consommateur sur le geste de tri et le recyclage des papiers**.

La loi du 10 février 2020 relative à l'économie circulaire et le décret du 29 décembre 2020 ont modifié les dispositions relatives à la contribution en nature, et notamment les **conditions et critères** auxquels est subordonnée la faculté pour les publications de presse d'y recourir (teneur minimale en fibres recyclées, présence maximale d'un perturbateur du recyclage, distance entre le fournisseur de

papier, l'imprimerie et le centre de diffusion de la publication, informations relatives aux caractéristiques environnementales de la publication, impression sans ajout d'huiles minérales ou avec des encres à faible teneur en huiles minérales).

Un arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2021, qui abroge l'arrêté du 28 décembre 2016, vient préciser ces critères ainsi que les **modalités de calcul** du montant de la contribution.



## Jurisprudence des juridictions administratives

### ❖ *Participation du public : absence d'effet direct de l'article 6 de la Convention d'Aarhus pour les décisions relatives aux fréquences 5G (Conseil d'Etat, 6 octobre 2021, n° 446302)*

Dans le cadre d'un recours contre les décisions de l'ARCEP relatives à l'attribution des autorisations d'utilisation de fréquences 5G, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur la question de l'effet direct de l'article 6 de la convention internationale sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, dite Convention d'Aarhus.

Les requérants faisaient valoir que l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, sur le fondement duquel ont été délivrées les autorisations litigieuses, méconnaissait les stipulations de l'article 6 de la convention d'Aarhus en tant qu'il ne prévoit pas de procédure de consultation du public.

L'**article 6 de la Convention d'Aarhus** impose aux Etats la tenue d'une **procédure de participation du public** aux décisions relatives aux activités susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. L'article 6§1 précise le champ d'application de cette obligation, qui s'applique : a) aux décisions d'autorisation des activités énumérées à l'annexe I de la Convention et b) conformément au droit interne de chaque Etat, aux décisions relatives aux activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Dans cette deuxième hypothèse, la Convention précise que « les parties déterminent dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de ces dispositions ».

Le Conseil d'Etat rappelle, conformément à sa décision de principe **GISTI du 11 avril 2012**, qu'une stipulation d'un traité doit être reconnue d'**effet direct** lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et **ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire** pour produire des effets à l'égard des particuliers.

En l'espèce, sans surprise, le Conseil d'Etat juge que, si les stipulations du a) de l'article 6§1, combinées à celles de l'annexe I de la convention, sont d'effet direct, il n'en va pas de même de celles du b), qui nécessitent des actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers. Les décisions contestées ne rentrant pas dans le champ de l'annexe I, le moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques est donc écarté.

❖ ***Variétés de plantes rendues tolérantes aux herbicides : injonctions sous astreinte et renvoi préjudiciel à la CJUE (Conseil d'Etat, 8 novembre 2021, n° 451264)***

Saisi par plusieurs associations et syndicats, le Conseil d'Etat avait jugé, par une décision du 7 février 2020, que les organismes obtenus par certaines techniques de mutagenèse doivent être soumis à la réglementation relative aux OGM, et enjoint au gouvernement de (i) modifier le code de l'environnement en ce sens, (ii) identifier au sein des variétés de plantes agricoles celles obtenues par mutagenèse qui auraient dû faire l'objet d'une évaluation, (iii) mieux évaluer les risques liés aux variétés de plantes rendues tolérantes aux herbicides (VRTH) issues de la mutagenèse et (iv) mettre en œuvre la procédure prévue au niveau européen pour être autorisé à prescrire des conditions de culture appropriées pour les VRTH.

Cette décision n'ayant pas été exécutée, le Conseil d'Etat a, par une décision en date du 8 novembre 2021, de nouveau enjoint le gouvernement, cette fois sous astreinte, à :

- adopter, dans les trois mois de la notification de la décision, un plan d'actions définissant les mesures retenues en vue d'**évaluer les risques liés aux VRTH** pour la santé humaine et le milieu aquatique. Le taux de l'astreinte est fixé à **100 000 euros par semestre de retard** ;
- mettre en œuvre, dans le même délai, la procédure prévue pour solliciter de la Commission européenne **l'autorisation de prescrire des conditions de culture appropriées** pour les VRTH issues de la mutagenèse utilisées en France. Le taux de l'astreinte est fixé à **500 euros par jour de retard**.

S'agissant des injonctions restantes de la décision du 7 février 2020 (modification du code de l'environnement et identification des variétés de plante obtenues par mutagenèse), et compte tenu de l'avis de la Commission européenne intervenu entretemps qui remet en cause la distinction opérée par la décision du 7 février 2020 entre mutagenèse in vivo et mutagenèse in vitro, le Conseil d'Etat a renvoyé à la Cour de justice de l'Union européenne **deux nouvelles questions préjudicielles** sur l'interprétation de l'article 3§1 de la directive 2001/18/CE relative à la dissémination volontaire d'OGM.

❖ ***Application de la jurisprudence Danthony : annulation d'un arrêté d'autorisation pour insuffisance de l'étude d'impact (CAA Nantes, 5 novembre 2021, n° 19NT02610)***

La Cour administrative d'appel de Nantes a confirmé l'annulation d'un arrêté préfectoral autorisant une entreprise d'élevage porcin à augmenter de façon substantielle les effectifs de son élevage.

La Cour relève que **l'étude d'impact comportait de nombreuses inexactitudes, omissions et insuffisances**, concernant aussi bien les aménagements et travaux prévus, l'état initial de l'environnement, les impacts sur l'environnement et les mesures de prévention prévues. La Cour estime que, compte tenu de la nature et de l'ampleur particulièrement importante du projet ainsi que du contexte environnemental local, ces lacunes et insuffisances **ont eu pour effet de nuire à l'information complète de la population** et, en tout état de cause, **ont été de nature à exercer une influence sur le sens de la décision d'autorisation rendue**.

Conformément à la décision *Danthony* du Conseil d'Etat (selon laquelle un vice de procédure n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que si ce vice a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou s'il a privé les intéressés d'une garantie), la Cour conclut que l'arrêté d'autorisation est entaché d'un vice de procédure justifiant son annulation.