

Droit de l'Environnement

La Revue du développement durable

Cours & Tribunaux

➤ **Pollution atmosphérique : en l'absence de progrès consolidés, le Conseil d'État liquide intégralement l'astreinte semestrielle à l'encontre de l'État**

Stéphane Hoynck

➤ **Le Conseil d'État ordonne au gouvernement de prendre des mesures supplémentaires pour infléchir la courbe des émissions de GES**

Stéphane Hoynck

Radiographie de la loi Climat & résilience

Ayant officiellement pris sa source dans les travaux de la Convention citoyenne pour le climat, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience – dite loi Climat & résilience – s'est jetée au Journal officiel le 24 août dernier, au terme d'un cours particulièrement tumultueux. Si plusieurs propositions initiales ont sombré durant le périple – certaines sont même restées à quai –, le flot a fini son parcours chargé de multiples dispositions réformant le droit tous azimuts : droit de la consommation, de l'alimentation, de la commande publique, de l'énergie, des transports, de la construction, de l'énergie, de l'urbanisme, minier, social, pénal... Et ce en dépit de la censure, parfois sévère, par le Conseil constitutionnel de plusieurs « cavaliers législatifs ». Reste aujourd'hui à dompter ce texte, qui appelle par ailleurs moult mesures réglementaires. En espérant que d'ici leur publication, trop d'eau n'aura pas coulé sous les ponts, ou ailleurs.

Cabinet DS Avocats



Tribune

Mettre des mots sur les maux

Patricia Savin

Par le cabinet DS Avocats

Radiographie de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

● La loi climat et résilience en synthèse

par **Patricia Savin**, avocate associée, DS Avocats
et **Raphaël Romi**, professeur des universités

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets a été promulguée et publiée au Journal officiel le 24 août 2021.

Elle a été construite autour de cinq axes, similaires à ceux travaillés par la Convention citoyenne pour le climat :

- les modes de consommations et d'alimentation ;
- les modèles de production et de travail ;
- les déplacements ;
- le logement et l'artificialisation des sols ;
- une évolution du droit pénal de l'environnement.

On peut relever que la loi prévoit des délais longs (v. l'article de Raphaël Romi sur la commande publique), est compliquée dans la stratification des compétences (v. l'article de Patricia Savin sur l'artificialisation), peu coercitive (v. l'article de Joanna Pfeltzman sur la santé), peu lisible (v. l'article de Frédéric Lévy), et pénalise encore (v. l'article d'Yvon Martinet).

Mais, en regard, l'article 1^{er} énonce clairement que les mesures adoptées s'inscrivent dans l'objectif européen de baisser d'au moins 55 % les émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 (par rapport aux niveaux de 1990) : objectif qu'il est essentiel d'atteindre. Se trouve ainsi confié au Haut Conseil pour le climat le soin d'évaluer chaque année – et tous les trois ans pour les collectivités territoriales – la mise en œuvre des mesures prévues. La loi *Climat & résilience* a ainsi eu l'audace de balayer tous les codes et pans du droit.

Le droit de la consommation constitue la première cible, *via* le renforcement de l'information du consommateur sur l'impact environnemental des produits qu'il consomme ; la régulation de la publicité de manière à réduire les incitations à la surconsommation et des dispositifs coercitifs. La loi propose ainsi la création d'une « étiquette environnementale »



permettant d'afficher l'impact sur le climat des produits consommés. À l'issue d'une phase d'expérimentation, viendra peut-être une systématisation.

Pour inciter le consommateur à changer, la loi régleme la publicité en permettant aux maires de réglementer les dispositifs publicitaires lumineux en vitrine, *via* le règlement local de publicité (réglementation de la taille du dispositif publicitaire, de l'espace alloué, des horaires d'utilisation, etc.) ; en mettant en place une expérimentation du « oui pub » pour limiter encore plus la diffusion de prospectus dans les boîtes aux lettres (seuls les foyers ayant affiché sur leur boîte aux lettres l'étiquette « oui pub » recevront les prospectus) ; en interdisant la publicité pour les énergies fossiles dès le second semestre 2022 (en outre, dès 2028, la publicité pour les véhicules les plus polluants sera également interdite, deux ans avant la fin de leur mise en vente) ; et en rendant obligatoire l'inscription de l'impact climatique sur les publicités (application immédiate de ce dispositif dans les secteurs de l'automobile et de l'électroménager).

Le droit alimentaire est également concerné avec l'obligation de proposer un menu végétarien ¹, l'augmentation de la proportion de vente en vrac dans les supermarchés (d'ici 2030, les supermarchés (commerces de plus de 400 m² de vente) devront consacrer au moins 20 % de leur surface de vente à la vente en vrac).

Le droit de la commande publique impose à l'ensemble des marchés et commandes publics, représentant près de 8 % du PIB, de prendre obligatoirement en compte des critères écologiques.

Le droit de la construction prévoit que lors de la construction, l'extension ou la rénovation lourde de tous bâtiments à usage commercial, industriel ou artisanal de plus de 500 m², devra être prévu l'installation de panneaux solaires ou de toitures végétalisées. Cette obligation est également prévue, entre autres, pour la construction d'immeubles de bureaux générant plus de 1 000 m² d'emprise au sol et pour celle de parkings générant plus de 500 m².

1. Cantines scolaires : obligation de proposer un menu végétarien au moins une fois par semaines (obligation qui fait suite à l'expérimentation prévue par la loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et une alimentation saine et durable, dite *ÉGalim*, issue des États généraux de l'alimentation). Cantines de l'État et des universités : lorsqu'elles proposent plusieurs menus, ces cantines devront obligatoirement proposer un menu végétarien par jour à compter du 1^{er} janvier 2023.

Le **droit de l'énergie** vise la fin des « passoires thermiques »², même si le Conseil constitutionnel y a mis un frein (v. l'encadré de Richard Huitelec).

Le **droit de l'urbanisme** est complété, avec la prise en compte obligatoire dans les documents d'urbanisme d'un objectif de « zéro artificialisation nette ».

Le **droit pénal de l'environnement** est enfin modifié substantiellement avec la création d'un délit général de pollution et un délit d'écocide.

Se trouvent également modifiés le droit social, le droit des transports, le code minier, le code général des collectivités territoriales³...

Plus globalement, cette réponse législative à la crise climatique et aux décisions des juridictions administratives mettant en cause la responsabilité de l'État peut surprendre le juriste, en ce qu'elle se veut la traduction d'une proposition collective de citoyens, tout en renforçant la loi sur l'économie circulaire dont tous les décrets d'application ne sont pas encore publiés. Reste à savoir comment s'écrira la suite... Mais il n'y a jamais de suite aux histoires qui n'ont pas de commencement...

● Diversité biologique, zéro artificialisation nette et sobriété foncière

par **Patricia Savin**, avocate associée, DS Avocats

En France, entre 20 000 et 30 000 hectares de sols naturels, agricoles ou forestiers, font l'objet, chaque année, d'opérations d'aménagement afin, notamment, de les affecter à des fonctions urbaines ou de transport. Il s'agit du phénomène de l'artificialisation des sols. 6,4 % du territoire est concerné, soit 3,5 millions d'hectares⁴. Cette artificialisation est causée à 41,9 % pour l'habitat, 27,8 % pour les routes et 16,2 % pour les loisirs et les services.

S'ils ne sont pas correctement réalisés et accompagnés, ces changements d'usage des sols peuvent générer des impacts négatifs sur la biodiversité : imperméabilisation des sols ; pollutions chimique, sonore et/ou lumineuse ; réduction de la diversité des espèces ; perte des continuités écologiques.

2. Dès 2023, les logements classés G devront être rénovés énergétiquement si leurs propriétaires veulent augmenter le montant du loyer. Il sera interdit de louer les logements classés G à partir de 2025, et ceux classés F à compter de 2028. À partir de 2034, les logements classés E seront interdits à la location et considérés comme indécents. Un audit énergétique devra obligatoirement être réalisé au moment de la vente d'un logement classés D à G (entré en vigueur échelonnée et corrélée à l'interdiction de location).

3. À titre d'exemple : Instauration de zones à faibles émissions (ZFE) dans les agglomérations de plus de 150 000 habitants d'ici fin 2024, soit 33 nouvelles zones (CGCT, art. L. 2213-4-1).

4. Observatoire national de l'artificialisation : <http://artificialisation.biodiversitetousvivants.fr>

Au niveau international, la Convention sur la diversité biologique (CDB) adoptée aux Nations Unies en 1992 – en visant la conservation et l'utilisation durable des ressources – encourage la lutte contre l'artificialisation, sans toutefois contenir de mention explicite aux sols et à leur protection.

Au niveau européen, la Commission européenne initie pour la première fois, entre 2002 et 2006, une volonté de réduction de l'artificialisation des sols par le biais d'une consultation sur une proposition de directive, qui, à ce jour n'a pas encore aboutie⁵. En 2006, la Commission se dote d'une stratégie en faveur de la protection des sols. En 2011, dans sa feuille de route « Pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources », la Commission expose son objectif consistant à « supprimer, d'ici 2050, toute augmentation nette de la surface des terres occupées »⁶. Plus récemment, dans une communication du 20 mai 2020, intitulée « Ramener la nature dans nos vies », dans le cadre de sa présentation de la stratégie de l'Union à l'horizon 2030, la Commission met l'accent sur l'importance de lutter contre l'artificialisation et identifie clairement l'enjeu de la protection des sols⁷.

Au niveau national, dès le début des années 2000, des réflexions sont engagées pour lutter contre l'étalement urbain avec l'introduction dans le code de l'urbanisme de la notion de sobriété foncière. Le Plan Biodiversité de 2018 fixe un objectif de zéro artificialisation nette des sols. En juillet 2019, le rapport présenté par France Stratégie au gouvernement propose alors différentes pistes de solutions, parmi lesquelles la modification des règles d'urbanisme pour favoriser le renouvellement urbain, la densification de l'habitat et la renaturation des espaces artificialisés laissés à l'abandon. En 2020, la Convention citoyenne pour le climat adopte treize propositions ayant pour ambition de « lutter contre l'artificialisation des sols de manière beaucoup plus efficace pour ralentir le rythme de consommation d'hectares de pleine terre d'ici à 2040 ».

La loi Climat & résilience reprend en grande partie ces propositions et consacre le chapitre III, « Lutter contre l'artificialisation des sols en adaptant les règles d'urbanismes » (art. 191 à 226) et le chapitre IV, « Lutter contre l'artificialisation des sols pour la protection des écosystèmes », à cet enjeu.

D'une part, elle pose ainsi un cadre pour une action cohérente sur le sujet de l'artificialisation (I) et, d'autre part, adopte une série de mesures concrètes permettant de lutter contre ce phénomène (II).

I. DÉFINITION D'UN CADRE JURIDIQUE DE LA NOTION « D'ARTIFICIALISATION »

L'une des difficultés majeure rencontrée dans la lutte contre l'artificialisation des sols est l'absence de définition juridique de la notion d'« artificialisation ». La loi Climat & résilience en

5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006P0232&from=EN>

6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0231&qid=1415372109081> ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0571&from=EN>

7. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-annex-eu-biodiversity-strategy-2030_fr.pdf

propose une définition en fixant des objectifs nationaux (A), dont la mise en œuvre incombe à l'échelon local (B).

A. Détermination d'objectifs chiffrés

La lutte contre l'étalement urbain trouve des traductions juridiques dès le début des années 2000, avec les lois SRU du 13 décembre 2000, les lois Grenelle des 3 août 2009 et 12 juillet 2010 et enfin la loi Alur du 24 mars 2014. La gestion économe des espaces naturels, agricoles et forestiers est devenue l'un des piliers de la planification territoriale. L'équilibre entre les objectifs de développement et les objectifs de préservation devient la condition première d'un développement durable. En 2016, la loi pour la reconquête de la biodiversité poursuit le mouvement en énonçant un principe général d'absence de perte nette de biodiversité⁸. Pour autant, aucun objectif chiffré n'est alors fixé.

En 2018, la lutte contre l'artificialisation des sols devient très concrète avec la fixation, le 4 juillet 2018 dans le Plan Biodiversité, d'un objectif de « zéro artificialisation nette ». La même année, la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite loi Élan, inscrit l'objectif de lutte contre l'étalement urbain dans les principes généraux du code de l'urbanisme qui s'imposent aux collectivités comme à tout acteur de l'aménagement⁹. Toutefois, en dépit de l'avancée que représente la fixation de cet objectif dans les textes, aucune mesure concrète n'est adoptée pour sa mise en œuvre. Le gouvernement renvoie aux préfets la tâche de lutter contre l'artificialisation des sols¹⁰. Plus encore, aucune définition de la notion « d'artificialisation » n'est donnée.

La loi Climat & résilience précise, dans son article 192, qu'il faut entendre par « artificialisation », « l'altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d'un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage ». Le texte précise que la notion « d'artificialisation nette » est « le solde de l'artificialisation et de la renaturation des sols constatées sur un périmètre et sur une période donnés »¹¹.

La loi fixe en outre de nouveaux objectifs en matière de lutte contre l'artificialisation. D'une part, l'article 191 dispose que « l'objectif national d'absence de toute artificialisation nette des sols en 2050, le rythme de l'artificialisation des sols dans les dix années suivant la promulgation de la présente loi doit être tel que, sur cette période, la consommation totale d'espace observée à l'échelle nationale soit inférieure à la moitié de celle observée sur les dix années précédant cette date. ».

D'autre part, l'article 192 modifie l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme en ajoutant comme nouvel objectif à l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme « la lutte contre l'artificialisation des sols, avec un objectif d'absence d'artificialisation nette à terme ». Les modalités de mise en œuvre de cet objectif sont définies dans le nouvel article L. 101-2-1 : l'absence de toute artificialisation nette « résulte de l'équilibre entre la maîtrise de l'étalement urbain, le renouvellement urbain, l'optimisation de la densité des espaces urbanisés, la qualité urbaine, la préservation et la restauration de la biodiversité et de la nature en ville, la protection des sols naturels, agricoles et forestiers et la renaturation des sols artificialisés »¹². Un décret en Conseil d'État doit préciser les conditions d'application de cette disposition, en fixant une nomenclature des sols artificialisés en fonction de leur occupation et de leur usage, ainsi que l'échelle à laquelle l'artificialisation des sols devra être appréciée.

Ces objectifs étant fixés, la loi tient toutefois compte des spécificités des collectivités locales et de leur besoin de développement spécifique : l'article 191 indique ainsi que les objectifs nouvellement fixés « sont appliqués de manière différenciée et territorialisée, dans les conditions fixées par la loi ». Ces objectifs sont dès lors à intégrer au niveau des documents de planification régionaux et infrarégionaux.

B. Implication forte des collectivités territoriales

- Aux termes de l'article L. 1111-9 du code général des collectivités territoriales, **la région** exerce un rôle de « chef de file » en matière d'aménagement et de développement durable du territoire. Elle représente l'échelon assurant la synergie des politiques publiques d'aménagement. Ce rôle majeur se matérialise par sa mission d'élaboration des schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (Sradet)¹³. Désormais, l'article L. 4251-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que le Sradet fixe les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière de gestion économe de l'espace et « de lutte contre l'artificialisation des sols » (art. 194). Ces objectifs devant être « traduits par une trajectoire permettant d'aboutir à l'absence de toute artificialisation nette des sols ainsi que, par tranches de dix années, par un objectif de réduction du rythme de l'artificialisation »¹⁴.

- **À l'échelle communale ou intercommunale**, les schémas de cohérence territoriale (Scot), les plans locaux d'urbanisme (PLU ou PLUi), les cartes communales ou tout document en tenant lieu, doivent être compatibles ou, *a minima*, prendre en compte, les objectifs du Sradet. En outre, les Scot, avec lesquels les PLU

8. L. n° 2016-1087, 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, art. 69.

9. C. urb., art. L. 101-2

10. Circulaire du 29 juillet 2019 relative à l'engagement de l'État en faveur d'une gestion économe de l'espace et circulaire n°6206/SG du 24 août 2020 sur le rôle des préfets en matière d'aménagement commercial dans le cadre de la lutte contre l'artificialisation.

11. Nouvel article L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme

12. Article 192 du projet de loi climat et résilience

13. Onze régions sont concernées par le SRADDET. Les autres disposent d'outils spécifiques pour fixer les orientations d'aménagement : le schéma directeur pour la région Ile-de-France (SDRIF), le plan d'aménagement et de développement durable pour la Corse (PADDUC), les schémas d'aménagement régionaux pour les Régions d'Outre-Mer (SAR).

14. Ces dispositions sont déclinées par la loi pour le Padduc en Corse, ainsi que les SAR des régions d'outre-mer. Concernant le Sdrif, il donne déjà la priorité à la limitation de la consommation d'espace et à l'optimisation du tissu urbain existant. Il limite les extensions urbaines à 1 315 hectares par an au maximum jusqu'à l'horizon 2030.

entretiennent un rapport de compatibilité obligatoire, doivent déterminer, entre autres, les « objectifs chiffrés de consommation économe de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain par secteur géographique » (C. urb., art. L. 141-10). La loi fixe, comme second palier de mise en œuvre de l'objectif zéro artificialisation nette, l'échelon communal/intercommunal.

Concernant le Scot, la déclinaison de la trajectoire « zéro artificialisation nette » conduit à la modification de plusieurs articles du code de l'urbanisme (art. L. 194 et s.). Par exemple, l'article L. 141-3 est complété par un alinéa mentionnant que le projet d'aménagement stratégique devra fixer, par tranches de dix années, un « objectif de réduction du rythme de l'artificialisation »¹⁵. L'article L. 141-8 précise que le document d'orientations et d'objectifs (DOO) pourra, désormais, pour la réalisation des objectifs en matière de réduction de l'artificialisation des sols, les décliner par secteur géographique en tenant compte des spécificités locales, tels que les besoins en matière de logement ou le potentiel foncier mobilisable. Au titre du nouvel article L. 141-10, le DOO pourra également identifier des zones préférentielles pour la renaturation, par la transformation de sols artificialisés en sols non artificialisés. Enfin, l'article L. 151-5 prévoit désormais que le plan d'aménagement et de développement durable (PADD) ne peut prévoir l'ouverture à l'urbanisation d'espaces naturels, agricoles ou forestiers que s'il est justifié « que la capacité d'aménager et de construire est déjà mobilisée dans les espaces urbanisés ». Le PADD devra alors tenir compte de la capacité à mobiliser effectivement les locaux vacants, les friches et les espaces déjà urbanisés.

De même, la déclinaison dans le PLU de cette trajectoire de « zéro artificialisation nette » se traduit par la modification des dispositions du PLU. À titre d'exemple, le PLU doit désormais systématiquement fixer une trajectoire permettant d'aboutir à l'absence de toute artificialisation nette des sols ainsi que, par tranches de dix années, un objectif de réduction du rythme de l'artificialisation (art. 194).

L'échelon régional dispose d'un délai d'un an pour engager la procédure de modification de ses documents, étant précisé que l'entrée en vigueur du Srdet prévoyant les nouveaux objectifs doit intervenir dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi. L'échelon communal/intercommunal dispose d'un délai supérieur : le Scot modifié ou révisé devra entrer en vigueur à compter de l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la publication de la loi. Le PLU modifié ou révisé devra intervenir dans un délai de six ans (art. 194).

En outre, l'article 206 de la loi rétablit au code général des collectivités territoriales un titre III intitulé « Artificialisation des sols » composé d'un article unique, l'article L. 2231-1 portant l'obligation, une fois tous les trois ans, pour le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercom-

munale, de présenter à l'organe délibérant un rapport relatif à l'artificialisation des sols sur le territoire concerné au cours des années civiles précédentes.

En complément de ces objectifs, la loi fixe des mesures précises et concrètes, applicables à l'ensemble du territoire.

II. MESURES APPLICABLES À L'ENSEMBLE DU TERRITOIRE

La loi fixe, d'une part, des mesures ayant pour but, *in fine*, la mobilisation des gisements de fonciers déjà artificialisés (A) et, d'autre part, des mesures de protection des écosystèmes (B).

A. Mobilisation des gisements de fonciers artificialisés

Parmi les mesures phares adoptées, la loi crée une nouvelle section 4 au sein du chapitre VIII du titre 1^{er} du livre III du code de l'urbanisme, dédiée aux zones d'activité économique (ZAE), nouvellement définies comme « les zones d'activités industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire mentionnées [au sein] du code général des collectivités territoriales » (art. 220). La loi entend faciliter les opérations de revitalisation et de requalification de ces zones afin d'éviter leur implantation sur de nouvelles surfaces. À cet égard, elle prévoit l'obligation, à l'échelon local, d'établir un inventaire des ZAE. La loi permet également au préfet, au maire ou au président de l'établissement public de coopération intercommunale de mettre en demeure le ou les propriétaires de procéder à la réhabilitation des locaux, terrains ou équipement lorsque leur état de dégradation est tel qu'il compromet la réalisation d'une opération d'aménagement ou de restructuration – une procédure d'expropriation peut également être engagée.

Cette volonté de revitalisation du foncier se retrouve dans un grand nombre de dispositions. À titre d'exemple, l'article 224 crée un nouvel article L. 122-1-1 du code de la construction et de l'habitation portant l'obligation, préalablement à tous travaux de construction ou de démolition (nouvel article L. 126-35-1 pour cette dernière) d'un bâtiment, de réaliser une étude du potentiel de réversibilité et d'évolution de celui-ci, ceci afin d'éclairer le choix du maître d'ouvrage et lui permettre d'identifier les possibilités de réutilisation du bâtiment pour un autre usage que son usage initial.

L'accent est également mis sur la revitalisation et le réemploi des friches (art. 222). Le code de l'urbanisme définit à cet égard désormais une « friche » comme « tout bien ou droit immobilier, bâti ou non bâti, inutilisé et dont l'état, la configuration ou l'occupation totale ou partielle ne permet pas un réemploi sans un aménagement ou des travaux préalables ».

En complément, la loi fixe également des mesures d'interdiction. La plus emblématique d'entre elles consiste en la modification de l'article L. 752-6 du code de commerce fixant les critères évalués préalablement à la délivrance d'une autorisation d'exploitation commerciale (AEC). Dans sa rédaction jusqu'alors en vigueur, l'article intégrait déjà des considérations liées au développement durable, dont la justification fixée à l'article L. 752-6 du code

¹⁵ L'article L. 141-3 du code de l'urbanisme a fait l'objet d'une première modification par l'ordonnance du 17 juin 2020 relative à la modernisation des Scot intégrant la notion de lutte contre l'artificialisation comme un but auquel concourent les objectifs fixés par le projet d'aménagement stratégique (Ord. n° 2020-744, 17 juin 2020 relative à la modernisation des schémas de cohérence territoriale : JO 18 juin 2020). L'article 195 de la loi Climat ratifiait initialement cette ordonnance, mais le Conseil constitutionnel a censuré ce dernier (cavalier législatif).

du commerce qu'aucune friche existante en centre-ville ou en périphérie ne peut accueillir le projet. En complément, la Loi Climat fixe en outre un principe général d'interdiction de toute nouvelle surface commerciale artificialisante. Une dérogation est possible pour les projets d'une surface de vente inférieure à 10 000 m² ou pour les projets d'extension d'une surface déjà supérieure à 10 000 m² si l'extension ne dépasse pas 1 000 m², lorsque le pétitionnaire est en mesure de justifier de conditions cumulatives, dont la justification que son projet s'insère en continuité avec les espaces urbanisés dans un secteur au type d'urbanisation adéquat ¹⁶.

Enfin, un grand nombre de dispositions se concentrent sur la densité des constructions existantes. En effet, selon un rapport de juillet 2019 de France Stratégie, le rythme d'artificialisation s'explique en partie par la faible densité des nouvelles constructions. Fixer des densités de construction minimales apparaît alors comme une solution pour freiner l'artificialisation brute ¹⁷. La loi prévoit ainsi l'obligation de réaliser une étude d'optimisation de la densité des constructions (art. 214).

En complément de ces mesures visant, *in fine*, la restauration du bâti existant, la loi fixe des dispositions de renforcement de la protection des écosystèmes (B).

B. Protection des écosystèmes

Le chapitre IV de la loi – « Lutter contre l'artificialisation des sols pour la protection des écosystèmes » – comporte notamment deux mesures principales.

Tout d'abord, l'article 227 crée un article L. 110-4-1 au sein du titre I^{er} du livre I^{er} du code de l'environnement créant l'obligation, pour l'État, d'élaborer et de mettre en œuvre une « stratégie nationale des aires protégées ». Selon le texte, une telle mesure vise à couvrir, « en métropole et en outre-mer, sur terre et en mer, au moins 30 % de l'ensemble du territoire national et des espaces maritimes sous souveraineté ou juridiction française ». L'article indique que ce réseau vise également « la mise sous protection forte d'au moins 10 % de l'ensemble du territoire national ».

Une telle disposition prolonge l'engagement de l'État fixé à l'article 23 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009, dite *loi Grenelle*, portant mise en œuvre d'« une stratégie nationale de création d'aires protégées terrestres identifiant les lacunes du réseau actuel afin de placer sous protection forte, d'ici dix ans, 2 % au moins du territoire terrestre métropolitain ». Un tel objectif impliquait notamment la création de trois nouveaux parcs nationaux et l'acquisition, à des fins de lutte contre l'artificialisation des sols et de valorisation, notamment agricole, de 20 000 hectares de zones humides par les collectivités publiques.

16. Ces critères sont au nombre de quatre : 1° l'insertion du projet « dans le secteur d'intervention d'une opération de revitalisation de territoire ou dans un quartier prioritaire de la politique de la ville » ; 2° « l'insertion du projet dans une opération d'aménagement au sein d'un espace déjà urbanisé » ; 3° « la compensation par la transformation d'un sol artificialisé en sol non artificialisé » ; 4° « l'insertion au sein d'un secteur d'implantation périphérique ou d'une centralité urbaine identifiés dans le document d'orientation et d'objectifs [...] ».

17. <https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-rapport-2019-artificialisation-juillet.pdf>

Dans ce cadre, la loi rétablit la possibilité, pour le département, d'exercer un droit de préemption à l'intérieur de zones définies comme des « espaces naturels sensibles » (art. 233). Par le biais de l'exercice d'un tel droit, le département ou, par substitution le Conservatoire du littoral ou les communes, disposent de la possibilité de mettre en œuvre une politique en faveur des espaces naturels. Cette solution a déjà fait ses preuves. À titre d'exemple, sur le site du Conservatoire du littoral des dunes et marais de Saint-Éloi créé en 2010, dans le Morbihan, une acquisition foncière intervenue en 2019 par voie de préemption a permis de protéger 21 hectares d'un seul tenant ¹⁸.

Si l'action nationale sur ce sujet doit être saluée, une action à l'échelon international est souhaitable. Le congrès mondial pour la nature de l'UICN en septembre 2021 ainsi que la COP 15 Biodiversité à venir en 2022 seront autant d'occasions pour la France de tenter d'insuffler cette nouvelle dynamique dans les sphères internationales.

● Pour lutter contre l'artificialisation des sols, la loi Climat impose aux collectivités territoriales une trajectoire contraignante

par **Frédéric Levy**, avocat, DS Avocats

L'article 194 de la loi Climat & résilience a pour objet d'inscrire la lutte contre l'artificialisation des sols dans la définition des objectifs d'urbanisme et d'aménagement à prendre en compte dans le code général des collectivités territoriales et dans le code de l'urbanisme. Ce texte vient ainsi compléter ou modifier notamment l'article L. 4251-1 du CGCT concernant les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (Sradet), l'article L. 4424-9 du même code concernant le projet d'aménagement et de développement durable de Corse, l'article 4433-7 du CGCT concernant les schémas d'aménagement régionaux (SAR), l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme concernant schéma d'aménagement de la région Ile de France (Sdrif), l'article L. 141-3 du code de l'urbanisme concernant les projets d'aménagement stratégiques (PAS), l'article L. 151-5 du code de l'urbanisme concernant les projets d'aménagement et de développement durable (PADD) des PLU.

Ainsi, aux côtés des notions déjà inscrites dans les textes relatives à la « gestion économe de l'espace » et à la « lutte contre l'étalement urbain », la loi vient consacrer une « trajectoire » permettant d'aboutir à l'absence de toute « artificialisation nette des sols » à brève échéance (« zéro artificialisation nette ou ZAN»). L'enjeu est particulièrement important. On note, en effet que l'artificialisation progresse encore aujourd'hui à un rythme de 8,5 % par an, soit encore la superficie que représente un département français moyen tous les dix ans.

18. Étude d'impact de la loi Climat & résilience.

Des transports

La loi institue diverses dispositions favorables à la mobilité écologique. On signalera parmi elles :

- l'obligation pour les régions de proposer des tarifs attractifs sur les trains régionaux ;
- l'interdiction des vols domestiques quand une alternative en train existe en moins de 2h30 ;
- la compensation carbone obligatoire des vols intérieurs par les compagnies à partir de 2022 ;
- la création de voies réservées au covoiturage ;
- le développement de l'implantation de points de recharge pour les véhicules neufs (C. énergie, art. L. 342-3 du code de l'énergie)

Même s'il ne définit pas précisément la notion d'artificialisation, on note que le législateur se réfère implicitement à celle donnée par le ministère de la transition écologique dans le document publié sur son site le 12 juillet 2021. L'artificialisation des sols y est définie comme « un phénomène qui consiste à transformer un sol naturel, agricole ou forestier par des opérations d'aménagement pouvant entraîner une imperméabilisation partielle ou totale, afin de les affecter notamment à des fonctions urbaines ou de transport (habitats, activités, commerces, infrastructures, équipements publics. » Ainsi, cette notion vient renforcer la notion de sobriété foncière en focalisant l'attention, non plus seulement sur la protection des espaces naturels agricoles et forestiers mais en insistant sur la maîtrise des espaces péri-urbains et sur la renaturation d'espaces urbains.

L'expression trajectoire n'est pas qu'un terme proclamatoire. Conscient de la difficulté que représente pour les collectivités territoriales l'obligation de mise en compatibilité de leurs documents d'urbanisme avec les objectifs de la loi, le législateur organise un chemin, qu'il borne dans le temps, pour y parvenir. Il fixe ainsi des délais courts, d'abord pour engager l'évolution des documents d'aménagement et d'urbanisme (un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi) mais aussi pour opérer les modifications de ces documents (deux ans à compter de la promulgation de la loi). Tel est le cas pour les Srdet, pour le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse, pour le Sdrif et pour les SAR. En revanche, les délais sont plus longs pour les schémas de cohérence territoriaux (Scot), pour les PLU et pour les cartes communales. Le législateur a en effet eu conscience de la plus grande difficulté à aménager un équilibre entre les différents objectifs à prendre en considération dans l'élaboration de ces documents. Ainsi, l'intégration du ZAN pour les Scot doit être engagée dans les cinq ans suivant la promulgation de la loi. Ce délai est de six ans pour les plans locaux d'urbanisme modifiés ou révisés.

La méconnaissance de cette trajectoire en vue d'aboutir au zéro artificialisation nette peut être sanctionnée de manière radicale. Ainsi, l'article 194 de la loi prévoit-il que si le plan local d'urbanisme ou la carte communale modifiée ou révisée ne sont pas entrés en vigueur dans les délais prévus, aucune autorisation d'urbanisme ne peut être délivrée dans une zone à urbaniser du plan local d'urbanisme ou dans les secteurs de la carte communale où les constructions sont autorisées, ceci jusqu'à l'entrée en vigueur du plan local d'urbanisme ou de la carte communale ainsi modifiée ou révisée.

Une autre mesure radicale mérite d'être signalée : l'article L. 151-5 du code de l'urbanisme se voit ajouter un nouvel alinéa aux termes duquel « il [le PADD] ne peut prévoir l'ouverture à l'urbanisation d'espaces naturels, agricoles ou forestiers que s'il est justifié, au moyen d'une étude de densification des zones déjà urbanisées, que la capacité d'aménager et de construire est déjà mobilisée par les espaces urbanisés. Pour ce faire, il tient compte de la capacité à mobiliser effectivement les locaux vacants, les friches et les espaces urbanisés pendant la durée comprise entre l'élaboration, la révision ou la modification du plan local d'urbanisme et l'analyse prévue à l'article L. 153-27 ».

Ainsi apparaît une idée de subsidiarité. Il ne peut y avoir d'ouverture à l'urbanisation des espaces naturels, agricoles ou forestiers que si la preuve est rapportée qu'ont été suffisamment mobilisés les espaces inoccupés tels que les locaux vacants et les friches. Ces deux notions mériteront d'être précisément définies pour l'application de ce texte. Mais, d'ores et déjà on peut rappeler qu'elles sont identifiées dans le guide de l'artificialisation publié sur le portail de l'artificialisation des sols du gouvernement. La « vacance immobilière de longue durée » concerne les logements ne portant aucune affectation par leur propriétaire depuis plus de trois ans ; « la friche urbaine » concerne « un terrain bâti ou non qui peut être pollué. Sa fonction initiale ayant cessé, le site de taille extrêmement variable demeure aujourd'hui abandonné, voire délabré ».

Il est permis de tirer une première conclusion de cette évolution : la densification de nos villes est en routes ! Mais alors, il est aussi permis de se poser une question : comment éviter l'augmentation incontrôlée des prix du foncier ?

● La réforme du code minier

Par **Yvon Martinet**, avocat associé, DS Avocats, ancien vice-bâtonnier du barreau de Paris

Avec près de 36 milliards d'euros de chiffre d'affaires et 110 000 emplois industriels directs pour une valeur ajoutée de 11 milliards d'euros, la filière des mines et de la métallurgie est un acteur important de l'économie française. Toutefois, malgré cette importance, le cadre juridique applicable aux activités qui en relèvent apparaissait comme largement désuet et inadapté aux enjeux environnementaux et sociaux actuels.

Les principes fondamentaux qui régissent le droit minier actuel sont issus d'une loi du 12 juillet 1791. Précurseur, ce texte a permis la distinction entre les mines et les carrières, créé la notion de substance concessible ou encore érigé la distinction entre la propriété de la mine et la propriété du sol en notion fondamentale.

Ces principes étant posés, il faudra attendre 1956 pour que le code minier soit adopté, avec une spécificité puisqu'il ne comportait qu'une partie législative. À compter de cet instant, les modifications se sont rapidement enchaînées. À titre d'exemple, la loi n° 94-588 du 15 juillet 1994 a élargi les obligations des exploitants miniers en matière d'environnement, notamment pour les travaux de recherche et d'exploitation minière, et fait évoluer les procédures d'arrêt des travaux. La loi du n° 99-245 30 mars 1999 a légiféré sur la responsabilité en matière de dommages

consécutifs à l'exploitation minière. Deux décrets ont été adoptés, en 2001 et en 2006, portant respectivement sur les autorisations d'exploitation des mines dans les départements d'outre-mer et sur les travaux miniers, de stockage souterrain et sur la police des mines et des stockages souterrain.

En 2011, une réorganisation plus globale à droit constant de ce code spécifique a été mise en œuvre. Pour autant, malgré l'existence de plusieurs décrets d'application, aucune partie réglementaire ne fut édictée.

Au niveau communautaire, aucune disposition ne concerne le régime juridique des mines. Toutefois, certaines dispositions impactent les activités minières. À titre d'exemple, la directive n° 2006/21/CE du 15 mars 2006, transposée en France en 2020 dans le code de l'environnement et le code minier, vient encadrer les installations de stockage de déchets des mines. Également, la directive n° 2011/92/EU du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, transposée en France au sein de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, pose le principe de l'évaluation environnementale systématique ou au cas par cas de certaines exploitations minières à ciel ouvert ou souterraines.

Finalement, malgré des apports successifs, les dispositions du code minier sont apparues rapidement insuffisantes pour traiter de manière efficace des enjeux liés à l'exploitation minière. En 2012, l'État a réalisé un inventaire dans lequel il a identifié près d'une trentaine d'anciens sites miniers, dont certains sont fermés depuis plusieurs années, pouvant présenter des risques pour l'environnement et pour la santé humaine. Un tel inventaire a permis de mettre en avant l'asymétrie existante entre le code minier et le code de l'environnement concernant la question de la responsabilité des exploitants et de prévention des risques et l'inefficacité du code minier sur certains sujets. Dès lors, une réforme apparaissait nécessaire.

C'est désormais chose faite avec la loi Climat & résilience : d'une part, le texte vient renforcer la protection de l'environnement et de la santé en posant un cadre législatif clair permettant d'encadrer toutes les étapes de la vie d'une mine, jusqu'à son arrêt définitif (I) et, d'autre part, renforce la protection de l'environnement en précisant les régimes de responsabilités et les sanctions encourues en cas d'infraction (II).

I. UN ENCADREMENT COMPLET DES PROJETS MINIERES EN VUE DE LA PROTECTION D'INTÉRÊTS SUPÉRIEURS

La protection de nouveaux intérêts ainsi que la mise en place de politiques nationales nouvelles (A) ont conduit le législateur à encadrer la mine tout au long de sa vie (B).

A. Protection de nouveaux intérêts et mise en place de politiques nationales

La réforme du code minier met au centre des réflexions et des enjeux la protection de l'environnement et s'ouvre à la protection de nouveaux intérêts.

La loi prend soin d'indiquer les principes généraux de protection des sols et des sous-sols (nouveau titre IV au livre II du code de l'environnement). Le nouvel article L. 241-1 du code de l'environnement dispose que « la politique nationale de prévention et de gestion des sites et sols pollués vise à prévenir et réduire la pollution des sols et des sous-sols et à assurer la gestion des pollutions existantes. Elle participe d'une gestion équilibrée et durable des sols et sous-sols [...] ». Cet article énonce également les principes de prévention de la pollution, de spécificité et de proportionnalité des mesures pouvant être mises en place ainsi que l'évaluation du risque fondée sur les usages du site (art. 66).

La loi, en insérant un nouvel article L. 100-3, opère une distinction nouvelle dans le code minier : « les substances minérales ou fossiles assujetties au régime légal des mines n'appartiennent pas au propriétaire du sol et sont administrées par l'État, sous réserve des compétences dévolues aux collectivités [...] » (art. 67). Il est désormais acquis que les substances minières n'appartiennent pas au propriétaire du sol. Leur gestion est exclusivement confiée à l'État afin de poursuivre plusieurs objectifs. L'État est tenu d'assurer cette gestion dans un objectif de développement durable des territoires et de la Nation, afin de respecter les engagements de la France en matière climatique. Dès lors, la gestion sera adaptée pour prendre en compte les enjeux environnementaux, économiques et sociaux. Cette distinction entre la propriété du sol et l'exploitation des ressources assure à l'État le respect des obligations légales, ainsi que des intérêts protégés.

La réforme du code minier permet également la prise en compte de nouveaux objectifs, comme la protection de la santé publique. L'article L. 161-1 du code minier est modifié en ce sens « les travaux de recherches ou d'exploitation minière doivent respecter, sous réserve des règles prévues par le code du travail en matière de santé et de sécurité au travail, les contraintes et les obligations nécessaires à la préservation de la sécurité, de la santé et de la salubrité publiques [...] ». L'absence de considération pour la santé publique lors d'activités minières soulevait de nombreuses difficultés, comme l'impossibilité de rechercher la responsabilité des exploitants dans le domaine de la santé, quand bien même l'impact sur celle-ci était incontestable. De plus, cela créait une asymétrie entre le code minier et le code de l'environnement en matière de responsabilité des exploitants. Ainsi, il conviendra de s'assurer que l'exercice de l'activité minière se fera dans le respect de la santé des populations voisines, comme c'est déjà le cas pour les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

Pour synchroniser l'ensemble de l'activité, une politique nationale de prévention et de gestion des sites et sols pollués ainsi que de gestion des ressources et des usages des sous-sols est adoptée. Le nouvel article L. 241-1 du code de l'environnement prévoit une politique nationale visant à « prévenir et réduire la pollution des sols et des sous-sols et tient compte des adaptations au changement climatique » (art. 66, v. *supra*). L'article 68 impose une politique tournée vers une gestion minière durable. Le nouvel article L. 113-1 du code minier précise les modalités d'élaboration de cette politique, qui devra prendre en compte la stratégie nationale de transition vers l'économie circulaire et

le plan de programmation des ressources relative à la transition énergétique pour la croissance verte, la programmation pluriannuelle de l'énergie. Le schéma départemental d'orientation minière devra être compatible avec la politique nationale des ressources et des usages du sous-sol. Cette politique nationale doit être mise à jour au moins tous les cinq ans afin de concorder avec l'ensemble des objectifs fixés, comme l'objectif de zéro artificialisation nette des sols en 2050.

B. Encadrement des projets miniers sur le modèle des ICPE

Le code minier offre la possibilité à une entreprise de pouvoir pratiquer des travaux d'exploration ou d'exploitation d'une mine. Pour ce faire, l'exploitant doit disposer d'un titre minier, délivré par le ministre chargé des mines, et d'une autorisation d'ouverture de travaux miniers, octroyée par le préfet. C'est à ce moment de la procédure que la sensibilité à l'environnement du projet sera évaluée ainsi que les impacts sur les intérêts protégés par le code minier.

Afin de poser un cadre clair, le législateur s'est intéressé à l'ensemble des étapes de la vie d'une mine : la phase d'octroi d'un permis de recherches ou de concession, la phase de travaux, la phase d'exploitation et, enfin, la fin de l'exploitation minière. Ces projets ayant souvent des impacts sur l'environnement importants et sur la santé publique, le législateur s'est donc inspiré du modèle des ICPE pour développer une nouvelle réglementation minière.

L'article L. 114-1 du code minier apporte un changement majeur puisqu'il impose désormais que « l'octroi, l'extension et la prolongation d'un permis exclusif de recherches ou d'une concession sont précédés d'une analyse environnementale, économique et sociale ». Cette nouvelle obligation préalable à l'octroi d'un permis exclusif contraint désormais à devoir prendre en compte les impacts de l'activité sur l'environnement avant même que cette dernière n'ait démarré. Cette phase d'analyse environnementale, économique et sociale existe déjà pour les ICPE et est nécessairement demandée pour pouvoir démarrer une telle activité. Cette obligation nouvelle permet aux autorités administratives de contrôler et de mettre un terme à des projets miniers jugés trop polluants. Selon le rapporteur de la loi, ces articles ont été introduits pour offrir une faculté supplémentaire d'éviter un contentieux comme celui de la Montagne d'Or.

La phase de travaux a également fait l'objet de différents changements, très souvent inspirés du régime des ICPE. Un article L. 164-1-2 est inséré dans le code minier suite aux séismes à répétition qui se sont déroulés près de Strasbourg et dont la cause est la création d'un projet de centrale géothermique. Cet article impose que toute demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de gîtes géothermiques soit précédée d'une étude géologique du sous-sol et des impacts provoqués par les travaux. L'ensemble des risques pouvant être provoqués doivent notamment y être référencés et elle devra être actualisée tous les trois ans. Ces analyses régulières peuvent conduire au retrait de l'autorisation d'exploitation dans le cas où les risques encourus seraient devenus trop dangereux.

Les garanties financières demandées sont désormais étendues à différentes phases de la procédure. L'article L. 162-2 du code minier prévoit que « l'autorisation d'ouverture de travaux miniers est soumise à la constitution de garanties financières », destinées à assurer « les mesures d'arrêt des travaux à réaliser », « la surveillance du site et le maintien en sécurité des installations » ou encore « les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture du site ». Ainsi, le législateur veut s'assurer que l'ensemble des travaux de dépollution et de désinstallation pourront être assurés. Ces garanties financières sont de nouveau renforcées dans certains cas précis, comme pour les mines comportant des installations de gestion de déchets et dont la défaillance de fonctionnement ou d'exploitation pourrait causer un accident majeur.

Le législateur a fait de la participation du public l'un des axes majeurs de la réforme du droit minier. Cette obligation procédurale se retrouve lors de la phase d'attribution des titres miniers puisque le nouvel article L. 121-6 du code minier prévoit que « le demandeur retenu, le cas échéant à l'issue du règlement de la concurrence, conduit une phase de concertation ». L'article L. 142-1 du code minier prévoit également une phase de consultation avec l'ensemble des parties prenantes locales lors de « la phase de développement d'un projet d'exploitation ». Ainsi, la phase de consultation est devenue indispensable tout au long de la vie de la mine et permet à l'ensemble des parties prenantes de peser sur l'avenir de l'activité minière.

La fin de la concession du lieu de l'activité minière est également réglementée par la loi avec un nouvel article L. 111-12-1 du code minier. Il est prévu que cinq ans avant la fin de la concession, l'exploitant est tenu de remettre à l'autorité administrative un dossier présentant le potentiel de reconversion des installations. Cette obligation permet de s'interroger sur le potentiel usage du sous-sol après son exploitation, d'autant que le dossier transmis devra être établi au travers du prisme de deux objectifs alternatifs : d'autres usages du sous-sol, notamment la géothermie, ou pour d'autres activités économiques, en particulier l'implantation d'énergies renouvelables. En d'autres termes, l'État refuse que soit laissés à l'abandon des sous-sols dont l'exploitation des ressources minières est épuisée.

Enfin, l'article L. 100-4 du code minier nouvellement inséré apporte la précision importante que tous les titres, décisions et autorisations délivrés sont désormais soumis à un contentieux de pleine juridiction.

II. UNE ÉVOLUTION DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE ET PÉNALE

Afin de donner une force contraignante au nouveau cadre minier, le législateur a développé la responsabilité administrative dans ce domaine en s'inspirant du régime encadrant les ICPE (A) et a renforcé la répression pénale des activités minières illégales (B).

A. La responsabilité administrative minière : vers un rapprochement du régime ICPE

La refonte du droit minier nécessitait un régime de sanction et de police administrative plus précis et plus étendu afin que les responsables puissent répondre des troubles causés par l'exploit-

tation minière. Ces régimes étaient nécessairement amenés à évoluer puisque les intérêts pris en compte par le code minier ont évolué grâce à la loi Climat & résilience.

Ainsi, l'article L. 171-1 du code minier a été modifié pour préciser que la police des mines « a pour objet de contrôler et d'inspecter les activités de recherches et d'exploitation minières ainsi que de prévenir et de faire cesser les dommages et les nuisances qui leur sont imputables, d'assurer la bonne exploitation du gisement et de faire respecter les exigences et les intérêts [...] et les obligations [...] ». La loi indique que pour l'exercice de ce pouvoir de police, « l'autorité administrative s'appuie sur les inspecteurs de l'environnement ». Le pouvoir de police est donc exercé exclusivement par les préfets. L'encadrement plus précis et plus strict assure une exploitation plus responsable de la protection de l'environnement et des réglementations.

La loi prévoit quelques exemples significatifs de la mise en œuvre de la police des mines. Un nouvel article L. 174-5-1 du code prévoit notamment que « lorsque des travaux miniers ou des autorisations d'exploitation sont susceptibles de créer des dangers ou des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations ou pour l'environnement, protégés au titre de l'article L. 161-1, des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées au cours de l'exploitation ou de la procédure d'arrêt des travaux ». L'introduction de cette servitude d'utilité publique permet d'instaurer un certain contrôle de l'usage des sols par l'autorité administrative compétente puisque c'est la même qui délivre l'autorisation d'ouverture des travaux miniers.

En plus d'être prévues pour limiter ou interdire des modifications de l'état ou de l'usage du sol ou du sous-sol, ces servitudes permettent également de mettre en place des prescriptions servant à la surveillance du site, faisant de cette servitude un outil de gestion du site minier précieux.

L'évolution la plus significative en matière de responsabilité des exploitants est la modification de l'article L. 163-9 du code minier qui permet d'étendre pour une durée de trente années des conditions d'exercice de la police résiduelle des mines après l'arrêt des travaux. L'État peut ainsi rechercher la responsabilité des exploitants, ou de leurs ayants-droits, en cas d'apparition de désordres et dommages liés à des « obligations de prévention, de remédiation et de surveillance découlant de l'arrêt des travaux ». Cette responsabilité s'étend désormais au-delà des désordres graves liés à des affaissements ou des émissions de gaz survenant avant l'expiration du titre minier.

Ce régime de responsabilité trentenaire est directement inspiré du droit encadrant les ICPE et notamment de l'article R. 512-39-4 du code de l'environnement. Ainsi, cette police résiduelle ne s'applique pas si l'exploitant défaillant a disparu.

Cet alignement simplifie considérablement le droit positif puisque les régimes de responsabilité des exploitants miniers et des exploitants d'ICPE sont en grande partie identiques.

L'évolution du régime de responsabilité en droit minier s'exprime également par l'introduction de l'article L. 171-3 du code minier qui

permet d'engager la responsabilité de la société mère lorsqu'une procédure collective a été ouverte à l'encontre de la société filiale et que l'État peut établir « l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale ». Si une telle faute est établie, le tribunal peut décider de mettre à la charge de la société mère le financement des mesures d'arrêt des travaux ou des réparations des dommages causés.

Ce régime de responsabilité peut être étendu à la société mère de la société condamnée si cette dernière se révèle également être une filiale. Les conditions pour engager la responsabilité de cette nouvelle société mère sont les mêmes, notamment la nécessité de prouver une faute caractérisée. Ce régime de responsabilité s'aligne une nouvelle fois sur le modèle de l'article L. 512-17 du code de l'environnement concernant les ICPE.

Ce régime de responsabilité est complété par la modification de l'article L. 162-1 du code de l'environnement qui fait désormais référence aux activités régies par le code minier et relevant du régime légal des mines ou du régime légal des stockages. Cette modification permet de prendre en compte les dommages causés à l'environnement du fait des activités minières. Le champ des potentiels responsables ayant été considérablement élargi, le législateur a de nouveau couplé le droit de l'environnement au droit minier en rendant applicable le régime de responsabilité environnementale aux activités minières dans le cas où un dommage a été causé à l'environnement.

B. Un renforcement de la répression pénale

Déjà modifiées en 2018, les peines encourues au titre de l'article L. 512-1 du code minier, notamment pour « l'exploitation d'une mine ou d'une substance concessible sans détenir un titre d'exploitation ou une autorisation, de détenir ou transporter du mercure ou tout ou partie d'un concasseur ou d'un corps de pompe depuis plus d'un mois, sans détenir le récépissé », sont alourdies puisqu'il est désormais prévu une peine de cinq ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende. « Le fait de procéder à des travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine sans autorisation ou d'exploiter des gisements », est lui puni de deux ans de prison et 100 000 € d'amende. Certaines circonstances peuvent venir très lourdement aggraver les peines prévues, comme le fait d'avoir commis l'infraction en bande organisée ou de l'avoir commise dans le périmètre d'un parc ou d'une réserve régi par le titre III du livre III du code de l'environnement ou d'une réserve biologique.

La Guyane, territoire affecté par de nombreux conflits miniers, comme ont pu en témoigner les projets de la Montagne d'Or ou Espérance, mais surtout victime d'orpaillage illégal, se voit réserver un régime spécial par le législateur. Afin de pouvoir agir avec efficacité, ce dernier érige des dispositions applicables uniquement à ce territoire afin d'accentuer la lutte contre l'orpaillage. Dans ce but, le renforcement des moyens de surveillance contre l'orpaillage illégal est priorisé. L'article 77 de la loi adapte le code de procédure pénale au code minier et à la Guyane puisque le procureur de la République de Guyane peut autoriser, pour une période de 24 heures renouvelable une fois, les agents de police judiciaire à procéder à des contrôles d'identité aux fins de recherches et de poursuites pour plusieurs infractions citées

telles que l'exploitation de mines ou de substances concessibles sans titre ou autorisation, la détention ou le transport d'or natif sans déclaration ou justificatif... Pour mettre un terme à ces infractions, la loi a également prévu la possibilité pour les officiers de police judiciaire de visiter les véhicules concernés et de les immobiliser. Le législateur veille particulièrement au contrôle du transport fluvial entourant les exploitations de mines d'or, l'ensemble des exploitants étant inscrits sur un registre tenu à jour.

Ce réseau de surveillance est encore étendu à la suite de l'habilitation, par le législateur, des agents de l'Office national des forêts (ONF) à constater des infractions au code minier commis en Guyane. L'article 69 de la loi prévoit ainsi que sur tout le territoire de la Guyane et dans le cadre exclusif de la lutte contre l'orpailage illégal, les agents de l'ONF et les agents commissionnés et assermentés des réserves naturelles nationales, après habilitation expresse par le procureur de la république de Cayenne, disposent de ce pouvoir. L'augmentation du nombre de personnes habilitées à constater une infraction au code minier ou au code de l'environnement reste limitée expressément à la Guyane.

Le législateur a donc mis en place un régime pour lutter contre l'orpailage illégal et a adapté le code minier et le code de procédure pénale à hauteur des enjeux présents sur place. Bien qu'elle se veuille complète et novatrice, la réforme du droit minier reste inévitablement incomplète à ce stade et le législateur a invité le gouvernement à prendre des ordonnances pour compléter ces nouvelles modifications au début de l'année 2022.

● La commande publique et le climat : la timidité utopique, une nouvelle manière de gouverner le changement climatique ?

par **Raphaël Romi**, professeur de droit, Chaire Jean-Monnet de droit européen de l'environnement

En préambule, on rappellera que la loi dite *Grenelle 2*, dans son article 5, énonçait déjà que l'État doit être exemplaire et prétendait lancer la mécanique vertueuse par le biais de la commande publique : « Le droit de la commande publique devra prendre en compte l'objectif de réduction des consommations d'énergie visé au premier alinéa, en autorisant le pouvoir adjudicateur à recourir à un contrat de performance énergétique, notamment sous la forme d'un marché global regroupant les prestations de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance, dès lors que les améliorations de l'efficacité énergétique sont garanties contractuellement ».

Et l'article 48 du même texte de préciser que « l'État doit, comme toute collectivité publique, tenir compte dans les décisions qu'il envisage de leurs conséquences sur l'environnement, notamment de leur part dans le réchauffement climatique et de leur contribution à la préservation de la biodiversité, et justifier explicitement les atteintes que ces décisions peuvent le cas échéant causer.

[...] L'État favorisera le respect de l'environnement dans l'achat public par un recours croissant, dans les marchés publics des administrations et services placés sous son autorité, aux critères environnementaux et aux variantes environnementales. Dans ce cadre, particulièrement dans les zones d'outre-mer éloignées de la France continentale, l'État veillera à faciliter l'utilisation des produits fabriqués à proximité de la zone de consommation, à établir, dans ce cadre, les correspondances nécessaires et à modifier la nomenclature douanière dans les collectivités d'outre-mer afin de distinguer, selon des critères de proximité, les produits importés. Cette mesure permettra de réduire le coût écologique du transport, notamment les émissions de gaz à effet de serre. »

L'État se donnait pour objectifs :

- « a) dès 2009, de n'acquérir, s'agissant de véhicules particuliers neufs à l'usage des administrations civiles de l'État, que des véhicules éligibles au « bonus écologique », sauf nécessités de service ;
- b) dès 2009, de développer l'utilisation des technologies de l'information et de la communication et les installations de vidéoconférence ;
- c) à compter de 2010, de n'acheter que du bois certifié ou issu de forêts gérées de manière durable ;
- d) d'ici à 2012, de réduire de façon significative la consommation de papier de ses administrations, de généraliser le recyclage du papier utilisé par ses administrations et, à cette date, d'utiliser exclusivement du papier recyclé ou issu de forêts gérées de manière durable ;
- e) de recourir, pour l'approvisionnement de ses services de restauration collective, à des produits biologiques pour une part représentant 15 % des commandes en 2010 et 20 % en 2012, ainsi que, pour une part identique, à des produits saisonniers, des produits à faible impact environnemental eu égard à leurs conditions de production et de distribution, des produits sous signe d'identification de la qualité et de l'origine ou des produits issus d'exploitations engagées dans une démarche de certification environnementale ;
- f) de favoriser dans ses administrations et ses services la mise en place du covoiturage. »

Restait à appliquer (ce qui n'a pas été contrôlé partout et sans doute appliqué tout le temps et partout...), à vraiment généraliser, à systématiser, à étendre à toutes les personnes publiques ces lignes vertueuses et, déjà, à les énoncer de manière plus « obligatoire » et plus efficace. On peut d'ailleurs se demander si de telles dispositions ont leur place dans des lois alors qu'elles pourraient être la manifestation volontaire d'une politique publique remaniant les stratégies administratives d'achat. Leur efficacité n'est pas en tout cas prouvée !

Au plan européen, une incitation avait d'ores et déjà été tentée par les directives marchés de 2014, qui suggéraient l'utilisation d'un critère lié au « coût du cycle de vie » (aujourd'hui repris à l'article R. 2152-9 du code de la commande publique), qui permet d'analyser le coût d'un produit ou d'un ouvrage en anticipant en particulier les coûts de sa collecte et de son recyclage en fin de vie, ce qui, indirectement, pouvait d'ores et déjà conduire à privilégier des produits destinés à être recyclés... Mais l'usage de ce critère complexe n'est pas obligatoire.

Avec la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire notamment, certaines facilités supplémentaires ont été ouvertes aux personnes publiques volontaires : quelle que soit la nature du contrat en cause (marchés de services, travaux, fournitures et concessions), l'article 55 de la loi impose, « dès que cela est possible », de « réduire la consommation de plastique à usage unique » et « la production de déchets » et privilégier « les biens issus du réemploi ou qui intègrent des matières recyclées ».

Et des obligations précises ont été énoncées : les biens acquis annuellement (par les marchés de fournitures récurrents) doivent être « issus du réemploi ou de la réutilisation » ou intégrer « des matières recyclées dans des proportions de 20 % à 100 % selon le type de produit », sauf « contrainte technique significative liée à la nature de la commande publique » (L. n° 2020-105, art. 58). Aux termes de la loi, ces obligations devaient prendre effet le 1^{er} janvier 2021. Mais le décret prévu par la loi, *relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées*, n'est intervenu que le 9 mars dernier (D. n° 2021-254 : JO 10 mars). Il précise la liste des produits concernés et les taux correspondant de réemploi ou recyclage, qui aurait pu être plus importante. Et seuls l'État, les collectivités territoriales et les groupements de collectivités, à l'exclusion de l'ensemble des autres acheteurs, y compris tous les acheteurs privés soumis au code de la commande publique, sont concernés.

Ce n'est pas le cas pour le réemploi pour les achats de « constructions temporaires » (L. n° 2020-105, art. 56), pour les achats de « pneumatiques » (L. n° 2020-105, art. 60) par l'État, les collectivités et leurs « opérateurs », pour les acquisitions de logiciels, qui doivent privilégier ceux « dont la conception permet de limiter la consommation énergétique associée à leur utilisation » (L. n° 2020-105, art. 55, al. 2).

L'article 55 permet – mais ne systématise pas – l'inclusion « des clauses et des critères utiles » dans les cahiers des charges techniques, dans les prescriptions techniques obligatoires relatives aux matériaux utilisés (caractère issu du réemploi, quota de réemploi et composants recyclables), ou de fixer des objectifs de performance.

On était, dès lors, quand même clairement en marche, quoique à un rythme modéré, vers une systématisation du verdissement.

La Convention citoyenne avait dans cette ligne opté pour des propositions claires et directement efficaces dans le sens d'une accélération. Elle préconisait notamment de « rendre les clauses environnementales obligatoires dans les marchés publics », de « mettre en avant la valeur écologique des offres avec la notion "d'offre écologiquement la plus avantageuse" : montrer que l'offre valorisée sur les marchés publics est la plus viable écologiquement et pas la plus intéressante économiquement. Cette clause prendra également en compte le facteur "kilomètres" : favoriser les offres induisant moins de déplacements, donc moins d'émissions de gaz à effet de serre », et surtout que le « critère environnemental [doive] intervenir pour, au minimum, 20 % de la note ».

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, qui devait en être la traduction, est en retrait :

- en ce qui concerne les marchés, la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique est complétée par : « Au moins un de ces critères prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre ». Il s'agit des critères « objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution » classiquement exigés. Un nouvel article L. 2312-1-1 énonce que « les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui sont liées à son objet », et il faudra mesurer la volonté de l'Administration à l'aune de la rédaction des spécifications techniques, à rédiger en fonction de ce qui est présentée comme une nouvelle époque de la commande publique.
- en ce qui concerne les concessions, l'obligation est en tout cas très mesurée, puisqu'il s'agit d'une obligation de prise en compte de « considérations relatives à l'environnement » (et pas des « caractéristiques environnementales de l'offre »)¹⁹. Il est donc un peu excessif de qualifier de « clause écologique » des exigences dont on ne saurait mesurer la nature exacte en raison de la rédaction elliptique retenue par le législateur.
- et il y a malheureusement renvoi à un décret, le délai maximum de mise en œuvre étant bien long en regard des urgences (au plus tard cinq ans après la promulgation de la loi).

La loi oblige par ailleurs à introduire des « indicateurs précis, exprimés en nombre de contrats ou en valeur et publiés tous les deux ans, sur les taux réels d'achats publics relevant des catégories de l'achat socialement et écologiquement responsable parmi les achats publics réalisés par la collectivité ou l'acheteur concerné » dans le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (Spaser) introduit par l'article 13 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et modifié par l'article 76 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 pour la transition énergétique et la croissance verte.

La loi spécifie enfin (art. 39), par un ajout d'un alinéa à l'article L. 228-4 du code de l'environnement, que, « à compter du 1^{er} janvier 2030, l'usage des matériaux biosourcés ou bas-carbone intervient dans au moins 25 % des rénovations lourdes et des constructions relevant de la commande publique ».

Le délai est ici aussi très long et il y a de surcroît renvoi à un décret en Conseil d'État dont on peut penser qu'il pourrait être limitatif

19. L'article L. 3114-2 est ainsi rédigé :

« Les conditions d'exécution d'un contrat de concession sont liées à son objet.

« Pour les contrats de concession qui ne sont pas des contrats de concession de défense ou de sécurité, les conditions d'exécution du contrat prennent en compte des considérations relatives à l'environnement. Elles peuvent également prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social ou à l'emploi.

« Pour les contrats de concession de défense ou de sécurité, les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi. »

(« Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article, en particulier la nature des travaux de rénovation lourde et les seuils au-delà desquels l'obligation est applicable aux acheteurs publics »).

En regard de l'urgence soulignée par le récent rapport du GIEC, on est quand même bien loin de livrer l'image de pouvoirs publics exemplaires et volontaires... car si la direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie a publié dès le 24 août ses interprétations sur les articles 35 à 39, il n'en demeure pas moins que les délais d'entrée en vigueur sont anormalement longs (août 2026 en général, et 2030 comme on l'a dit pour les matériaux biosourcés).

Le législateur hésite donc manifestement à imposer aux pouvoirs publics la même rigueur que celle qu'il impose dans d'autres domaines à ses administrés. Il est par ailleurs bien inutilement bavard, confondant manifestement communication politique et travail législatif. C'est malheureusement – comme le renvoi systématique à des décrets de mise en œuvre – une détestable addiction.

Reste à espérer que les collectivités locales,, et notamment les régions et intercommunalités compenseront cette relative timidité par une majestueuse audace et que des organismes publics feront preuve de plus de volontarisme.

● Les évolutions du droit pénal de l'environnement

par **Yvon Martinet**, avocat Associé, DS Avocats, ancien vice-bâtonnier du barreau de Paris

La loi Climat & résilience établit de nouvelles contraintes importantes et complète un arsenal répressif que le droit de l'environnement a construit étape par étape.

Pour revenir sur ces étapes successives, il convient de rappeler que depuis l'introduction, en 2004, de la Charte de l'environnement au sein du préambule de la Constitution, la préservation de l'environnement est devenue une exigence constitutionnelle. Elle doit être recherchée « au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ». Face à cet état de fait, le législateur a souhaité renforcer les exigences en matière pénale, afin de lutter contre les infractions au droit de l'environnement et leurs conséquences.

Par exemple, en 2012, l'ordonnance n° 2012-34 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement est venue créer une nouvelle catégorie d'agents publics, regroupés sous l'appellation « inspecteurs de l'environnement », disposant de pouvoirs de police judiciaire pour la répression des atteintes à l'environnement. Plus récemment, la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 a opéré un renforcement des prérogatives accordées à ces inspecteurs en leur permettant de recevoir du

juge d'instruction des commissions rogatoires ainsi qu'en leur ouvrant la possibilité d'être co-saisis avec les officiers de police judiciaire pour diligenter des enquêtes.

Pour autant, malgré cette volonté du législateur de lutter efficacement contre les atteintes portées à l'environnement et aux normes qui le protègent, le contentieux de l'environnement ne représente qu'une faible part de l'activité des juridictions. Selon un rapport réalisé par le service statistiques du Ministère de la Justice, « entre 2015 et 2019, les parquets ont traité 86 200 affaires avec auteur(s) relatives à des contentieux de pollution ou détérioration de l'environnement », ce qui représente environ 1 % des affaires pénales avec auteur identifié.

En outre, il ressort de ce rapport que si le taux de réponse pénale pour les infractions au code de l'environnement est élevé, celle-ci se traduit dans la majorité des cas par des procédures alternatives aux poursuites : seules 24 % de ces affaires contentieuses ont abouti à des poursuites pénales. Dès lors, dans un contexte de pression sociale grandissante dans la société, la réponse du législateur s'est traduite, d'une part, par l'adaptation de l'arsenal procédurier à la spécificité du droit de l'environnement (I) et d'autre part, par la mise en œuvre d'un cadre répressif spécifique aux atteintes les plus graves causées à l'environnement (II).

I. UN CADRE PROCÉDURAL COMPLÉTÉ

La loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée constitue une évolution majeure en droit répressif de l'environnement. Deux mesures phares ont émergées : obtenir une réponse pénale appropriée, en ouvrant la voie à une nouvelle alternative aux poursuites (A) et en mettant en avant une réponse pénale peut-être encore plus dissuasive, avec l'introduction de juridictions spécialisées (B).

A. Une réponse pénale appropriée

Le législateur a choisi de mettre en avant les procédures alternatives aux poursuites en ouvrant à la matière environnementale la possibilité de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) qui s'ajoute aux alternatives aux poursuites qui constituent déjà une part significative de la réponse répressive. À titre d'exemple, la transaction, permettant aux personnes morales et physiques de s'acquitter d'une amende et d'une ou plusieurs autres obligations en échange de l'abandon de l'action publique, est une réponse courante aux infractions en matière environnementale.

Calquée sur le dispositif en vigueur en matière de probité et de fraude fiscale, la CJIP en matière environnementale permet au procureur de la République de proposer, aux personnes morales exclusivement, mises en cause pour certains délits environnementaux spécifiques, de bénéficier d'une extinction de l'action publique en échange de l'acquittement de certaines obligations :

- le versement d'une amende d'intérêt public au Trésor public. Le montant de cette amende est fixé de manière proportionnée, le cas échéant au regard des avantages tirés des manquements

La censure du Conseil constitutionnel

par **Richard Huitelec**, docteur en droit,
directeur délégué de la SPL Horizon Réunion

Saisi le 27 juillet 2021 dans les conditions prévues au 2^e alinéa de l'article 61 de la Constitution par 79 députés sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, le Conseil Constitutionnel a rendu sa décision le 13 août 2021. Ce texte, adopté le 20 juillet par le Parlement après un accord en commission mixte paritaire le 13 juillet, ne semblait pas avoir pour ambition de bouleverser le droit de l'énergie et du climat. Il venait pour l'essentiel préciser des dispositifs existants, comportait des mesures extrêmement ciblées et venait également proposer des mesures générales.

La requête des députés sur ce projet faisait valoir que cette loi priverait de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et contestait certaines dispositions de son article 215. La décision du Conseil constitutionnel porte sur quatre points essentiels.

Dans un premier temps, la Haute Juridiction aborde le grief dirigé contre l'ensemble de la loi. Elle rappelle que la saisine au titre de l'article 61 de la Constitution (mais également celle de l'article 61-1 C) impose des griefs « à l'encontre de dispositions déterminées » et une contestation « du dispositif qu'elles instaurent ». N'ayant pas de pouvoir général d'injonction à l'égard du législateur, la critique générale des ambitions du législateur et de l'insuffisance de la loi prise dans son ensemble ne peut donc être qu'écartée.

Dans un deuxième temps, le Conseil aborde la question de certaines dispositions de l'article 215 relatif au régime de l'autorisation d'exploitation commerciale, qui prévoyaient les modalités de l'autorisation des projets engendrant une artificialisation des sols. Il juge que les dispositions mises en cause ne font qu'ajouter une nouvelle condition au régime de

l'article L. 752-1 du code de commerce, qui ne s'appliquent déjà pas aux entrepôts. Ces nouvelles dispositions ne viennent donc pas créer une nouvelle différence de traitement et ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi.

Dans un troisième temps, les juges de l'aile Montpensier viennent censurer d'office les dispositions des articles 81 et 173 de la loi déferée, au regard de l'article 38 de la Constitution habilitant le gouvernement à prendre par ordonnances des mesures relevant normalement du domaine de la loi. Les dispositions relatives « à la traçabilité de l'étain, du tungstène et du tantale » (art. 81, paragraphe I 4^o b) méconnaissent donc l'habilitation originelle uniquement réservée à la question de l'or. Il en va de même des dispositions relatives au respect des règles de construction de l'article 173, 3^o, avec le mot « notamment » qui permet au gouvernement de sortir du domaine d'habilitation.

Enfin, dans un quatrième temps, vient la censure des dispositions considérées comme des « cavaliers législatifs » au regard de l'article 45 de la Constitution, y compris celles concernant l'énergie. Sont concernés les articles 16, 34, 38, 84 (prise en charge par le porteur d'un projet éolien d'équipements de compensation de la gêne liée à leur équipement pour la Défense), 102 (dérogation à la loi du 3 janvier 1986 pour certains ouvrages de production d'énergie à partir de l'énergie solaire), 105, 152, 161, 168, 195, 204, 221, 235 et 255.

Ces articles du projet de loi ne présentent pas de lien, même indirect, avec aucune autre des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale. Celui-ci étant profilé pour traiter principalement des questions d'information des consommateurs sur l'empreinte carbone, la mise en cohérence de la stratégie nationale bas carbone et la recherche, la réduction des émissions des transports, l'amélioration des performances énergétiques des bâtiments, les mesures pour une alimentation saine et durable ou encore le renforcement de la protection judiciaire de l'environnement.

constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements ;

- la régularisation de sa situation au regard de la loi ou des règlements dans le cadre d'un programme de mise en conformité d'une durée maximale de trois ans, sous le contrôle des services compétents du ministère chargé de l'environnement ;
- la réparation, dans un délai maximal de trois ans et sous le contrôle des mêmes services, du préjudice écologique résultant des infractions commises.

Lorsqu'il existe une victime identifiée, la CJIP prévoit également le montant et les modalités de réparation du dommage, devant intervenir au plus tard dans un délai d'une année.

Dès lors, l'objectif poursuivi par la CJIP est double : il s'agit, d'une part, d'assurer la réparation du préjudice, qu'il s'agisse d'une réparation en nature ou par équivalent, aussi bien auprès de la victime que de la société et, d'autre part, d'assurer une réponse appropriée aux infractions environnementales les plus graves.

B. Création de juridictions spécialisées pour une réponse pénale peut-être plus dissuasive

La grande technicité du droit de l'environnement requiert, de la part de tous les maillons de la chaîne répressive, une connaissance pointue de notions souvent techniques et transversales (milieux physiques, espaces naturels, faune et flore, prévention des pollutions, des risques et des nuisances).

La loi du 24 décembre 2020 prévoit ainsi à l'article 706-2-3 du code de procédure pénale, la création d'un pôle régional chargé des atteintes à l'environnement dans le ressort de chaque cour d'appel. Ce pôle, rattaché au tribunal judiciaire, est chargé de traiter des affaires complexes, en raison notamment de leur technicité, de l'importance du préjudice ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent. Il s'agira, par exemple, des infractions relevant du code de l'environnement mais également du code minier, du code forestier, du code rural et de la pêche maritime ou encore de certaines infractions non codifiées.

Quelle place pour la santé dans la loi Climat & résilience ?

par **Joanna Peltzman**,
avocate associée

Si depuis 2005 l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement garantit « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », peu de textes traduisent ce droit constitutionnel en obligation.

Toutefois et de façon assez circonspecte, la loi *Climat & résilience* tente de faire cohabiter les notions d'environnement et de santé dans un contexte sanitaire particulière où ces enjeux raisonnent particulièrement. En effet, cancers, obésité, diabète ont constitué des terreaux favorables à la létalité du coronavirus. Or, selon le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur l'évaluation des politiques publiques de santé environnementale adopté le 16 décembre 2020, il apparaît que ces maladies sont dues, au moins en partie, à des facteurs environnementaux d'origine humaine.

Ainsi, la loi *Climat & résilience* introduit la notion d'éducation sanitaire. Si les lois de 2013 (refondation de l'école) et 2019 (École de la confiance) avaient déjà inscrit l'éducation au développement durable dans les missions de l'école, la loi permet désormais d'affirmer, de façon forte, et dans un nouvel article dédié (C. éduc., art. L.121-8), le rôle fondamental et transversal de l'éducation au développement durable et aux enjeux sanitaires, tout au long de la scolarité.

Autre nouveauté, la politique nationale de prévention et de gestion des sites et sols pollués – qui implique en amont une évaluation des risques fondée sur les usages du site, la connaissance des sources, les vecteurs et cibles d'exposition ainsi que le respect des valeurs de gestion – doit désormais être conforme aux conformes aux objectifs nationaux de santé publique. Les enjeux ne sont plus seulement environnementaux ; ils intègrent à présent les enjeux sanitaire (C. env., art. L. 241-1).

Enfin, en matière de nutrition, la loi intègre désormais une dimension sanitaire et climatique au plan national de l'alimentation et de la nutrition (PNAN), qui regroupe à la fois le programme national de l'alimentation (PNA – piloté par le ministère de la Santé) et le programme national nutrition santé (PNNS+ – piloté par le ministère de l'agriculture). Ces dimensions ainsi intégrées au PNAN permettront d'assurer la cohérence en termes d'alimentation durable et de nutrition tout en conservant les objectifs propres des prochains PNA, régis par le code rural et des pêches maritimes, et des prochains PNNS, régis par le code de la santé publique.

La loi propose ainsi une approche intégrée de la santé publique aux enjeux environnementaux. Cette approche, bien que jugé insuffisante, ancre pour l'avenir des pratiques systémiques qui pourront offrir une protection plus globale de l'environnement.

Toutes les infractions environnementales ne relèvent pas de la compétence de ces nouveaux « pôles environnementaux ». Les affaires sans complexité ou sans gravité particulières continuent d'être dévolues aux juridictions de droit commun. Les affaires très complexes et de grande envergure, telles que les grandes catastrophes industrielles et environnementales, sont toujours de la compétence des deux pôles interrégionaux spécialisés (PIS) de Paris et Marseille dédiés aux questions de santé publique et aux accidents collectifs (CPP, art. 706-2 et 706-176). Enfin, les juridictions du littoral restent toujours compétentes concernant les affaires maritimes, d'autant plus que leur compétence a été étendue aux infractions commises sur le plateau continental.

Les nouveaux pôles dédiés au droit de l'environnement fonctionnent comme les juridictions de droit commun. Ils sont composés d'une section du parquet accompagnée des formations d'instruction et de jugement dédiées. Les magistrats exerçant au sein de ces pôles seront formés aux problématiques environnementales afin d'être en mesure d'apprécier la complexité des affaires relevant de leur compétence.

Dans le même sens, la loi Climat & résilience a étendu à d'autres catégories d'agents la compétence pour constater les infractions environnementales dans leurs domaines respectifs. Il en est ainsi des agents des douanes, des inspecteurs de la sûreté nucléaire, des agents de la répression des fraudes, etc. L'objectif poursuivi ici est triple :

- d'abord, d'assurer un meilleur traitement des affaires environnementales grâce à une spécialisation accrue des juridictions ;
- ensuite, de renforcer la cohérence de la politique répressive en matière environnementale en apportant une réponse pénale au plus près des enjeux environnementaux ;
- enfin, de favoriser la présence à l'audience des agents ayant constaté les infractions et de renforcer ainsi l'effectivité du droit de l'environnement.

Ce triple objectif traduit ainsi la préoccupation grandissante de la société quant aux enjeux de la protection de l'environnement et a nécessité le renforcement par le législateur de l'arsenal répressif afin de sanctionner les infractions environnementales les plus graves.

II. LA MISE EN ŒUVRE D'UN CADRE SPÉCIFIQUE CONSACRÉ AUX ATTEINTES ENVIRONNEMENTALES LES PLUS GRAVES

La loi Climat & résilience a créé, d'une part, un délit général de pollution (A) et, d'autre part, plusieurs délits de mise en danger de l'environnement (B).

A. La répression des atteintes graves au milieu naturel

Un double constat a guidé le législateur dans la création de cette infraction :

- en premier lieu, l'absence d'infractions génériques consacrées à la répression des atteintes graves au milieu naturel. Il résulte

de cet état de fait un dispositif répressif peu lisible du fait de la multitude de dispositions éparses réprimant différentes atteintes. Les atteintes au milieu naturel étaient sanctionnées à travers plusieurs dispositions, entre autres la pollution des eaux et des milieux aquatiques et marins (par exemple, l'article L. 218-73 du code de l'environnement qui réprime les rejets nuisibles en mer ou dans les eaux salées portant atteinte à la faune marine), la pollution de l'air (par exemple l'article L. 521-21 du code de l'environnement réprimant le fait de ne pas respecter les mesures d'interdiction ou les prescriptions du règlement (CE) n° 1005/2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone), la pollution des sols, etc. ;

- en second lieu, ces dispositions sectorielles existantes ne prennent pas en compte, dans la fixation des peines, le degré d'intentionnalité de l'auteur des faits. Or cette donnée est importante étant donné que ces comportements sont d'une gravité variable.

Il était donc nécessaire d'aboutir à une incrimination générale, laquelle permettrait, d'une part, d'harmoniser les dispositions répressives existantes et, d'autre part, de graduer les peines selon que le comportement infractionnel résulte d'une violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ou d'un comportement intentionnel.

Partant du constat qu'il n'existe pas d'infraction générique sanctionnant les atteintes au milieu naturel, le législateur a donc décidé de créer dans la loi une incrimination spéciale en ce qui concerne les atteintes graves.

Désormais, le nouvel article L. 231-1 du code de l'environnement prévoit que « le fait, en violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, d'émettre dans l'air, de jeter, de déverser ou de laisser s'écouler dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou plusieurs substances dont l'action ou les réactions entraînent des effets nuisibles graves et durables sur la santé, la flore, la faune, à l'exception des dommages mentionnés aux articles L. 218-73 et L. 432-2, ou des modifications graves du régime normal d'alimentation en eau est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'un million d'euros d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au quintuple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction ».

Le libellé de l'article met clairement en exergue l'objectif du législateur de sanctionner les infractions en fonction de l'intentionnalité de l'auteur. Cette disposition doit ainsi être mise en relation avec l'article 121-3 du code pénal en ce qu'elle nécessite une « violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ».

Pour que cette infraction soit établie, quatre éléments doivent donc être caractérisés :

- un élément légal, à savoir l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Par ailleurs, cette obligation doit être d'origine légale ou réglementaire ;

- un élément moral, à savoir la volonté délibérée de violer cette prescription légale ou réglementaire ;
- la violation doit être caractérisée, soit par l'émission dans l'air, soit en jetant ou déversant ou en laissant s'écouler dans les eaux... des substances dont l'action ou les réactions entraînent des effets nuisibles graves et durables sur la santé, la flore, la faune... ;
- enfin les effets nuisibles graves et durables sont considérés comme ceux susceptibles de durer au moins sept ans.

Par ailleurs, l'infraction punie à l'article L. 231-1 sera considérée comme un écocide lorsqu'elle est commise de façon intentionnelle. Il faut en effet distinguer l'infraction incriminée à l'article L. 231-1 et celle incriminée à l'article L. 231-3. Dans la première, même si la violation est délibérée, le résultat obtenu, à savoir la pollution, n'est pas intentionnel tandis que dans le délit d'écocide, la violation est délibérée mais le résultat, c'est-à-dire la pollution, est également recherché.

La question de l'écocide fait l'objet d'un grand débat aussi bien au plan international qu'au plan national. Au plan international déjà, de nombreuses tentatives visant à introduire la notion dans les instruments répressifs internationaux n'ont pas abouti. Au plan national, après de nombreuses tentatives de légiférer sur la notion, c'est donc le rapport de la Convention citoyenne qui l'a remise sur le devant de la scène. Dans un premier temps, plutôt que de consacrer un crime, le gouvernement a plutôt proposé la création d'un délit d'écocide.

Dans son avis du 4 février 2021, le Conseil d'État a estimé que le projet de loi ne prévoyait pas à travers le délit d'écocide « une répression cohérente, graduée et proportionnée des atteintes graves et durables à l'environnement selon l'existence ou non d'une intention ».

Finalement, la solution retenue sera de consacrer l'écocide comme l'infraction intentionnelle aboutissant à une aggravation des délits prévus aux articles L. 231-1 et 2 du code de l'environnement. L'écocide est ainsi puni de dix ans d'emprisonnement et de 4,5 millions d'euros, ce montant pouvant être porté jusqu'au décuple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction. Enfin, et conformément à l'article 131-38 du code pénal, l'amende pour les personnes morales est portée au quintuple du taux maximum exigé en ce qui concerne les personnes physiques, auteurs de l'infraction.

B. L'institution de délits réprimant la mise en danger de l'environnement

Le constat du législateur est également le même, de ce chef, à savoir qu'il n'existe pas d'infraction générique caractérisant la mise en danger de l'environnement même si plusieurs dispositions du code de l'environnement prévoient déjà des sanctions en cas de comportement faisant courir un risque aux milieux naturels. Ces dispositions concernent essentiellement les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et le transport des marchandises dangereuses (TMD).

Désormais, aux termes de l'article 279 de la loi Climat, « lorsqu'ils exposent directement la faune, la flore ou la qualité de l'eau à un risque immédiat d'atteinte grave et durable », les faits prévus aux articles L. 173-1, L. 173-2 et L. 541-3 I du code de l'environnement,

et L. 1252-5 du code des transports « sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 250 000 € d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au triple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction. Sont considérées comme durables, au sens du présent article, les atteintes susceptibles de durer au moins sept ans ».

Les articles L. 173-1 et suivants du code de l'environnement, par exemple, concernent les infractions au fonctionnement des installations classées, qu'il s'agisse de l'ouverture sans autorisation d'une installation classée, du non-respect d'une décision de suspension ou de fermeture d'une installation soumise à déclaration, enregistrement ou autorisation, etc.

Deux conditions sont donc exigées par le législateur pour mobiliser cette disposition :

- en premier lieu, il s'agit de l'existence d'une infraction mentionnée aux articles L. 173-1, L. 173-2 et L. 541-3 I du code de l'environnement, et L. 1252-5 du code des transports ;
- en second lieu, ces infractions doivent exposer directement la faune, la flore ou la qualité de l'eau à un risque immédiat d'atteinte grave et durable. Ces atteintes sont considérées comme durables lorsqu'elles sont susceptibles de durer au moins sept ans.

Une fois de plus, le lien est fait avec l'article 121-3 du code pénal, lequel concerne la faute caractérisée qui expose à un « risque d'une particulière gravité ». Il s'agit donc d'une sorte d'adaptation de l'article 123-1 du code pénal aux atteintes environnementales. La mise en danger ici est caractérisée quand la personne mise en cause viole les obligations qui découlent des articles L. 173-1, L. 173-2 et L. 541-3 du code de l'environnement, ou celles de l'article L. 1252-5 du code des transports. Il sera également nécessaire de démontrer l'existence d'un risque immédiat d'atteinte grave et durable à la faune, la flore ou la qualité de l'eau.

L'objectif du législateur est double :

- il s'agit d'une part « d'améliorer la répression des comportements illicites qui caractérisent une volonté de mettre en danger de manière grave et durable la faune, la flore, la qualité du sol ou de l'eau lorsque ces comportements sont par ailleurs soumis aux règles applicables au transport de matière dangereuse, aux ICPE ou relevant de la police de l'eau » ;
- d'autre part, d'améliorer la prévention des atteintes à l'environnement avec la création d'une sanction suffisamment dissuasive. Ainsi contrairement aux articles L. 173-1 et L. 173-2, qui prévoient comme sanction un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, l'article L. 173-3-1 prévoit lui une sanction de trois ans et 250 000 € d'amende, ce montant pouvant être porté jusqu'au triple de l'avantage tiré de la commission de l'infraction. De plus, et conformément aux dispositions de l'article 131-38 du code pénal, l'amende pour les personnes morales sera portée au quintuple du taux maximum exigé en ce qui concerne les personnes physiques auteurs de l'infraction.

L'institution de ces nouveaux délits témoigne une fois de plus de la volonté d'apporter une répression plus sévère aux atteintes à l'environnement. Cette volonté se caractérise également par la création de nouvelles peines complémentaires applicables aux personnes morales, notamment la peine de dissolution ainsi que celle d'interdiction de percevoir toute aide publique attribuée par l'État. Il s'agit là encore de renforcer l'effet dissuasif de ces peines en affectant « durablement ou définitivement la survie de la personne morale lorsque celle-ci commet des infractions portant gravement atteinte à l'environnement ».

Une volonté qui traduit les aspirations d'une société de plus en plus soucieuse de protection de l'environnement.