

ALERTE ENVIRONNEMENT URBANISME

Novembre 2021



SITE POLLUÉS DÉCHETS DÉROGATION ESPECES PROTÉGÉES

- 1 PROCÉDURE ENVIRONNEMENTALES
- 2 PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE
- 3 ÉNERGIES RENOUVELABLES

SITE POLLUÉS



Nouvelle stratégie européenne sur les sols pollués

La Commission européenne a présenté le 17 novembre dernier <u>sa stratégie sur les sols</u>. Partant du constat que 70 % des sols de l'UE sont dégradés, la Commission estime qu'il est nécessaire de fixer un cadre juridique commun aux sols, comme c'est déjà le cas pour l'eau ou l'air. Une proposition législative de la Commission pour la santé des sols est ainsi prévue pour 2023.

L'Union européenne se fixe comme objectif de mettre un terme d'ici à 2050 à l'augmentation nette de la surface de terres occupées. Pour y parvenir, elle prévoit notamment que les États membres déterminent leurs propres objectifs aux niveaux national, régional et local pour 2030. La France a déjà anticipé le sujet au travers de la récente loi Climat et résilience. La Commission prévoit également que les États appliquent une hiérarchie de l'occupation des terres, consistant à « éviter-réutiliser-minimiser-compenser », plutôt que d'imperméabiliser de nouveaux espaces naturels ou agricoles. Cela rappelle là encore la séquence française « ERC » (éviter-réduire-compenser), que la loi de reconquête de la biodiversité de 2016 a renforcée.

La Commission indique qu'elle évaluera également la nécessité et le potentiel de dispositions juridiquement contraignantes en vue d'instaurer un « passeport pour les sols excavés » dans le cadre de l'élaboration de la législation sur la santé des sols, et fournira des orientations, sur la base de l'expérience acquise par les États membres, pour mettre

en place un tel système.

En outre, elle établira une liste dans l'UE des contaminants du sol à surveiller en priorité, révisera la directive relative aux émissions industrielles (dite directive « IED »), évaluera la directive sur la responsabilité environnementale et étudiera la faisabilité d'un certificat de santé des sols pour les transactions foncières.

Sites pollués : le sous-acquéreur dispose d'un recours contre le vendeur initial

Dans un arrêt du 30 septembre 2021 (n°20-15.354), la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation a engagé la responsabilité contractuelle du vendeur initial d'un site pollué envers le sous-acquéreur de ce site.

Cet arrêt a été l'occasion pour la Cour de Cassation de rappeler les conditions pour engager une action au titre de la délivrance conforme et du vice caché.

Dans cette espèce, une société avait échangé une parcelle qui avait accueilli une station-service avec une autre société. L'acte d'échange contenait une clause relative à la pollution du site qui rappelait son historique industriel, contenait un rapport relatif à la remise en état de ce site et indiquait que le site avait été « dépollué ».

La société bénéficiaire de l'échange a ensuite vendu ladite parcelle à un sous-acquéreur qui souhaitait y édifier des commerces et bureaux. Aucune clause relative à la pollution ne figurait dans cet acte de vente. Le site se révélant impacté par une pollution aux hydrocarbures, le sous-acquéreur a assigné son vendeur et le vendeur initial pour obtenir

réparation des préjudices subis.

Pour la Cour, le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions contre le vendeur initial. Elle confirme ainsi l'engagement de la responsabilité contractuelle de celui-ci sur le fondement de la délivrance conforme. En effet, la rédaction de la clause de pollution et le rapport qui y était joint faisaient penser que le site était totalement dépollué. Or, la découverte d'une pollution dès les premiers coups de pelle a démontré la non-conformité avec ces déclarations. La Cour retient donc la responsabilité du vendeur initial sur le fondement d'un manquement à l'obligation de délivrance conforme.

Toutefois, pour la Cour, dans la mesure où l'acte de vente conclu entre le vendeur intermédiaire et le sous-acquéreur ne contenait aucune clause relative à la « dépollution » du site, il s'agit non pas d'un manguement à l'obligation de délivrance conforme mais d'un vice caché. Elle déboute ainsi la demande d'engagement de la responsabilité du vendeur intermédiaire sur le fondement de la délivrance conforme.

Par cet arrêt, la Cour de Cassation rappelle ainsi qu'à défaut de clause relative à l'absence de pollution dans un acte de vente, l'impact d'un terrain en hydrocarbures constitue un vice caché et non pas un défaut de conformité. En revanche, si

une telle clause figure dans l'acte initial, et qu'elle indique que le bien a été dépollué, l'acquéreur dispose alors d'un recours contre le vendeur initial sur le fondement de l'obligation de délivrance conforme

Deuxième édition du Fonds pour le recyclage des friches

Les lauréats des appels à projet de la deuxième édition du Fonds pour le recyclage des friches ont été annoncés en ce mois de novembre 2021.

Pour rappel, ce fonds a pour objectif de réduire l'écart actuel qui fait que reconstruire sur une friche coute plus cher que de construire sur un champ ou une forêt.

Le fonds a ainsi pour objet de financier, sous forme de subvention, la transformation des fonciers déjà artificialisés dans le cadre d'opérations d'aménagement urbain ou encore pour en faire des sites « clés en main ». L'instruction technique de ces projets sera assurée par les préfets ou par l'ADEME pour les sites orphelins.

Pour cette deuxième édition, plus de 280 millions d'euros de subvention ont été octroyés.

DÉCHETS



Des déchets restent des déchets même s'ils ont une valeur commerciale

Dans un arrêt du 24 novembre 2021 (n°437005), le Conseil d'Etat a apporté des précisions sur la notion de déchets, notamment sur le point de savoir si le fait d'avoir une valeur commerciale et de pouvoir être réutilisé peut les faire sortir de cette qualification.

L'article L. 541-1-1 du code de l'environnement définit un déchet comme « toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire ». Juridiquement, c'est ainsi l'intention de se défaire d'un bien qui est prise en compte pour qualifier un déchet.

Les tribunaux interprètent largement cette notion d'intention d'abandon en considérant par exemple que le fait que des matériaux entreposés sur un terrain puissent être regardés comme ayant une valeur marchande, et donc susceptibles d'être achetés ou vendus, ne suffit pas pour les faire regarder comme n'étant pas des déchets (en ce sens CAA de Nancy, 7 mars 2002, n° 98NC011265).

Le Conseil d'Etat poursuit dans cette interprétation puisqu'il estime dans l'arrêt d'espèce que la circonstance que les déchets aient une valeur commerciale et sont susceptibles de donner lieu à une réutilisation économique est sans importance sur leur qualification de déchets.

En l'espèce, la requérante stockait des pneus usagés qu'elle revendait ensuite auprès de centres de véhicules usagés et de garages. Pour le Conseil d'Etat, dans la mesure où ces pneus n'avaient pas été certifiés avant qu'ils soient cédés à la requérante, qui n'était pas agréée pour le faire elle-même, elle ne pouvait pas arguer du fait que ces pneus étaient « dans un état assurant de façon certaine leur réutilisation dans l'usage initial, sans transformation ou réhabilitation préalable, et qu'ils auraient ainsi perdu la qualité de déchets ». C'est donc à bon droit que le préfet avait demandé à cette société de déposer une déclaration de stockage de déchets au titre de la réglementation sur les ICPE.

On peut néanmoins penser, à la lecture de cet arrêt, que si les pneus avaient bien été certifiés, ils auraient pu être exclus de cette définition de déchets.

DÉROGATION ESPÉCES PROTEÉGÉFS



L'impact positif sur l'emploi local ne suffit pas

Dans un jugement du 9 novembre 2021 (n°2002478), le Tribunal Administratif de Nîmes s'est prononcé sur la légalité de l'autorisation environnementale accordée en vue de la construction d'un centre de tri de colis Amazon. Cette autorisation emportant une dérogation permettant de porter atteinte à des espèces protégées, le Tribunal a analysé les conditions permettant de bénéficier d'une telle dérogation.

Il rappelle ainsi qu'un projet susceptible d'affecter la conservation des espèces protégées ne peut être autorisé à titre dérogatoire que s'il répond, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur.

Or, le Tribunal estime que l'impact positif sur l'emploi local et les retombées économiques pour les années à venir arguées par le pétitionnaire ne suffisent pas à caractériser cette raison impérative d'intérêt public majeur, et ce même dans un secteur où le taux de chômage apparait supérieur à la moyenne nationale. Le Tribunal considère en outre que l'impact carbone national favorable du projet n'est pas non plus suffisant et que la condition liée à l'absence d'alternative au projet n'est pas remplie.

Il décide donc d'annuler l'autorisation environnementale dans la mesure où le projet ne saurait être regardé comme répondant à une raison impérative d'intérêt public présentant un caractère majeur.

Ce jugement est dans la ligne de la jurisprudence actuelle qui se montre extrêmement restrictive dans son acception de cette notion d'intérêt public majeur, même si certains arrêts récents avaient pu laisser penser que les juges entendaient faire preuve d'un peu plus de souplesse (voir par exemple un arrêt du 3 juin 2020 qui avait considéré qu'un projet de carrière qui va notamment permettre la création de 80 emplois directs et favoriser l'approvisionnement durable de matières premières est une raison impérative d'intérêt public majeur permettant de porter atteinte aux espèces protégées - CE 3 juin 2020, n°425395).

PROCEDURE **ENVIRONNEMENTALE**



Modernisation de la participation du public et des procédures environnementales

Le rapport du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) relatif aux moyens de moderniser les procédures environnementales et de participation du public afin d'accélérer la réalisation des projets favorables à la transition écologique a été publié le 29 octobre dernier.

Il pointe du doigt la durée des procédures ainsi que leur complexité. Pour y remédier, il formule plusieurs recommandations à droit constant : un plus grand retour d'expérience ou encore un recours systématique à des concertations préalables.

Le rapport formule par ailleurs des recommandations pour une réforme plus globale. Il propose ainsi d'unifier les

déclarations de projet du code de l'environnement et du code de l'urbanisme.

Il est également recommandé de généraliser la possibilité que le garant de la concertation reste présent pendant l'enquête publique en tant que commissaire enquêteur, et de l'étendre aux participations du public par voie électronique (PPVE), sous l'égide de la Commission nationale du débat public (CNDP).

Le CGEDD propose enfin, pour les projets nécessitant une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées, d'anticiper l'examen des raisons impératives d'intérêt public majeur et l'absence de variante satisfaisante (critères retenus par les tribunaux pour accorder la dérogation) au moment de la Déclaration d'Utilité Publique (DUP) ou de la déclaration de projet.

Reste à savoir si ces préconisations seront ou non reprises et lesquelles.

Participation du public le plus en amont possible des décisions environnementales

Dans un arrêt du 15 novembre 2021 (n°434742), le Conseil d'Etat a jugé que certains paragraphes de l'article 6 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998 doivent être regardés comme produisant des effets directs dans l'ordre juridique interne.

Le Conseil d'Etat reconnait ainsi que la participation du public doit être engagée le plus en amont possible du processus décisionnel en matière d'environnement, c'est-à-dire au moment où « toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

Par cet arrêt, portant sur l'autorisation d'exploiter la centrale de production d'électricité de Landivisiau, le Conseil d'Etat permet ainsi aux particuliers d'invoquer directement ces dispositions à l'occasion de litige portant sur ces décisions environnementales, qui sera donc un nouveau moyen permettant de remettre en cause la légalité de décisions environnementales. Il s'agit donc d'une nouvelle source d'insécurité juridique pour ces projets.

Il est à noter que cette interprétation se situe dans la ligne droite de la jurisprudence actuelle qui tend à reconnaitre de plus en plus de dispositions de la convention d'Aarhus relatives à la participation du public comme étant d'effets directs (voir en ce sens CE 6 octobre 2021, n°446302).

Participation du public : modification des conditions d'affichage

Un arrêté ministériel du 9 septembre 2021, publié le 28 novembre, modifie les caractéristiques et dimensions d'affichage :

- des avis d'enquête publique et de Participation du Public par Voie Electronique (« PPVE) affichés sur les lieux prévus pour la réutilisation du projet ;
- des avis de concertation préalable et des déclarations d'intention affichés soit en mairie pour les projets, soit dans les locaux de l'autorité responsable de leur élaboration pour les plans/programmes.

En effet, l'article R. 123-11 du code de l'environnement prévoit que les affiches doivent être visibles et lisibles de là/des voies publiques et être conformes à des caractéristiques et dimensions fixées par arrêté ministériel. Jusqu'alors, c'est l'arrêté ministériel du 24 avril 2012 qui

fixait ces critères, arrêté qui a été abrogé par celui du 9 septembre qui entre en vigueur le 29 novembre 2021 mais ne s'applique toutefois pas aux affichages déjà effectués à cette date.

Etude d'impact des projets sur l'environnement et solutions alternatives

Dans un arrêt du 15 novembre 2021 (n°432819), le Conseil d'Etat a précisé quelles mesures alternatives doivent être intégrées dans l'étude d'impact.

L'article R. 122-5-II alinéa 5 du code de l'environnement dans sa rédaction alors applicable prévoyait que « l'étude d'impact présente (...) une esquisse des principales solutions de substitution examinées par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage et les raisons pour lesquelles, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine, le projet présenté a été retenu ».

Toutefois, il est délicat de jauger à partir de quel stade de faisabilité le pétitionnaire doit intégrer ces solutions de substitution. Pour le Conseil d'Etat, le pétitionnaire « peut légalement s'abstenir de présenter des solutions qui ont été écartées en amont et qui n'ont, par conséquent, pas été envisagées par [lui] ».

En l'espèce, l'étude d'impact de la centrale électrique de Landivisiau expliquait pourquoi, à l'intérieur de l'aire de Brest, l'implantation à Landivisiau avait été retenue, mais elle ne précisait pas pourquoi des solutions alternatives à l'implantation dans l'aire de Brest ou au choix du mode de production n'avaient pas été retenues. La Haute juridiction a estimé que cela n'entachait pas d'illégalité l'étude d'impact dans la mesure où ces alternatives n'avaient pas été envisagées par le maître d'ouvrage comme cela résultait de la conclusion du « pacte électrique breton ».

Cette décision du Conseil d'Etat pourrait ouvrir la voie à une plus grande souplesse dans l'appréciation des solutions de substitution que le maître d'ouvrage est censé envisager dans le cadre de l'élaboration de son projet.

PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE



Compétence judiciaire en cas de préjudice écologique allégué

La Cour d'Appel de Versailles a confirmé, dans un arrêt du 18 novembre 2021, la compétence du Tribunal Judiciaire dans le dossier Total, attaqué par des associations et des collectivités locales pour inaction climatique.

Pour rappel, cette action se base sur deux fondements juridiques: un manquement au devoir de vigilance et une demande de cessation du préjudice écologique causé par les gaz à effet de serre émis par Total. Pour Total, dans la mesure où le devoir de vigilance figure dans le code de commerce, c'est le Tribunal de Commerce qui devrait être compétent.

Or, pour la Cour d'Appel, il résulte des dispositions sur le préjudice écologique une volonté du législateur de confier les actions relatives à ce préjudice aux seuls tribunaux judiciaires. Ainsi, dès lors qu'une action fondée sur le préjudice écologique est engagée, c'est ce fondement qui détermine la compétence par effet d'attractivité.

En tout état de cause, le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire prévoit de confier au Tribunal Judiciaire de Paris la compétence sur les litiges portant sur le devoir de vigilance. Ainsi, même en l'absence de préjudice écologique allégué, il sera clairement établi que le Tribunal de Commerce ne sera pas compétent pour statuer sur ces questions.

ÉNÉRGIES RENOUVELABLES



Plan d'action pour développer le solaire photovoltaïque

La Ministre de la transition écologique a présenté un plan d'action pour accélérer et simplifier le développement du solaire photovoltaïque dans les zones présentant le moins d'enjeux environnementaux.

Avec les dix mesures contenues dans ce plan, le gouvernement cherche notamment à simplifier les procédures et à rentabiliser le foncier par exemple en développant le photovoltaïque sur friche. L'État envisage notamment de faciliter les installations solaires sur les aires de service des autoroutes concédées par des ajustements des durées d'occupation du domaine public autoroutier.

Le plan d'action rappelle en outre que la loi Climat et Résilience, promulguée le 22 août 2021, étend l'obligation d'installation de panneaux photovoltaïques ou de toitures végétalisées aux nouveaux entrepôts, hangars et parkings couverts et extérieurs de plus de 500 m², ainsi qu'aux nouveaux immeubles de bureaux de plus de 1.000 m². L'obligation concerne également les rénovations lourdes de ces bâtiments.

Le plan d'action prévoit en outre la mise en place de dispositifs de soutien spécifiques pour le photovoltaïque sur bâtiment et terrains dégradés. Il est ainsi prévu de publier un nouvel arrêté tarifaire destiné aux projets photovoltaïques de moins de 500 kilowatts (kW) sur friche, pour leur donner accès à un guichet ouvert sans passer par un appel d'offres. L'idée est ici d'alléger les procédures administratives pour les petits projets.

Cet allégement passe aussi par la dispense d'évaluation environnementale pour l'installation de panneaux photovoltaïques au sol, sur les bâtiments existants et les ombrières de parking. Pour ce faire, un projet de décret est soumis à la consultation du public jusqu'au 25 novembre prochain. En pratique, le projet de décret prévoit d'exempter d'évaluation environnementale les installations photovoltaïques sur constructions existantes ou sur ombrières de parking.

En outre, un permis de construire ne sera plus requis pour de tels projets qui relèveront de la simple déclaration préalable.

Pour mémoire, un plan d'action similaire pour l'éolien avait déjà été présenté au début du mois d'octobre.

Associé:

Laurence ESTEVE de PALMAS laurence@edp-avocats.com

Collaborateur : Magali de LARY de LATOUR magali@edp-avocats.com Avertissement : Cette lettre d'information est destinée et réservée exclusivement aux clients et contacts du cabinet EDP Avocats et ne saurait constituer une sollicitation ou une publicité quelconque pour le cabinet, ses associés et ses collaborateurs. Les informations contenues dans cette lettre ont un caractère strictement général et ne constituent en aucun cas une consultation ou la fourniture d'un conseil à l'égard des lecteurs.

Cette Alerte Environnement Urbanisme est éditée par le Cabinet EDP Avocats



BORDEAUX 28 Cours Clemenceau, 33 000 Bordeaux PARIS 5 Rue de l'Alboni, 75 016 Paris

Tél: 09 82 54 53 03 / 06 27 85 53 54



