

4 Acteurs d'une justice pénale européenne

A. Le parquet européen

On peut noter qu'à la lumière des premières expériences du fonctionnement du parquet européen, son règlement d'ordre intérieur ainsi que la décision sur les conditions et les procédures des chambres permanentes ont été modifiés par des deux décisions du Collège, respectivement 026/2022 et 027/2022, du 29 juin 2022.

B. Europol : renforcement de ses attributions

Le 8 juin, le législateur européen a adopté le règlement (UE) 2022/991 qui modifie le règlement (UE) 2016/794⁽¹³⁰⁾ sur un grand

nombre de points afin de répondre à l'évolution des menaces, dans une situation en matière de sécurité de plus en plus changeante et complexe⁽¹³¹⁾. Ce règlement facilite notamment la coopération d'Europol avec les parties privées (telles que les fournisseurs de service Internet) et permet de partager des données à caractère personnel avec celles-ci pour empêcher la diffusion de contenus en ligne liés au terrorisme ou à l'extrémisme violent et de matériel pédopornographique en ligne (en particulier, article 4, § 1, sous m, articles 26bis et 26ter). Il traite des propositions de signalements pour information sur la base du règlement 2018/1862, permet le traitement de mégadonnées (*big data*), organise l'échange d'informations avec le parquet européen (qui aura un accès indirect aux données d'Europol sur la base d'un système *hit/no hit*), introduit des règles concernant l'utilisation des technologies émergentes, y compris l'élaboration, l'entraînement, l'expérimentation et la validation d'algorithmes. Enfin, il renforce le dispositif de protection des données personnelles.

(130) Règlement (UE) 2022/991 du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2022, modifiant le règlement (UE) 2016/794 en ce qui concerne la coopération d'Europol avec les parties privées, le traitement de données à caractère personnel par Europol à l'appui d'enquêtes pénales et le rôle d'Europol en matière de recherche et d'innovation, J.O., 2022, L 169, p. 1. (131) Considérants 2-3 du nouveau règlement.

Droit du climat et de l'environnement

Delphine Misonne^(*)

- L'Union européenne avance à grands pas dans la transformation du contenu de son droit dérivé, pour l'ajuster à ses nouveaux objectifs de réduction de gaz à effet de serre
- L'urgence énergétique est invoquée pour accélérer des procédures, au prix de l'allègement de certaines exigences sur les études d'incidences et la conservation de la nature
- Un nouveau règlement va imposer une obligation de « zéro déforestation » pour les produits importés, tels que le bois, mais aussi les bovins, le cacao, le café, le palmier à huile, le caoutchouc et le soja
- La Cour refuse de considérer que les législations européennes sur l'air ambiant confèrent des droits aux individus, même si ceux-ci sont toujours « fondés à contribuer » à l'effectivité du droit de l'Union sur la qualité de l'air ambiant.

1 Contexte

L'année écoulée a été le théâtre de nouvelles grandes avancées sur le plan du droit international de l'environnement et du climat, puisque l'Assemblée générale des Nations unies a reconnu en juillet 2022, pour la première fois à une échelle universelle, le droit à un environnement propre, sain et durable en tant que droit humain¹. Le 29 mars 2023, la même Assemblée a aussi accepté de

demander formellement un avis consultatif à la Cour internationale de justice sur l'étendue des obligations des États à l'égard de la protection du système climatique et sur les conséquences juridiques du non-respect de ces obligations, en particulier lorsqu'un dommage est encouru, par d'autres États ou par des personnes².

Le Secrétaire général des Nations unies ne cesse d'alerter le monde à l'égard de l'urgence d'agir pour contrer le changement climatique, lutter contre la perte de biodiversité et contre l'excès

(*) Delphine Misonne est chercheuse qualifiée au FNRS, professeure à l'Université Saint-Louis Bruxelles (Belgique) et directrice du CEDRE (Centre d'étude de droit de l'environnement). Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à delphine.misonne@usaintlouis.be. Période ouverte par la présente chronique : 1^{er} juin 2022-1^{er} avril 2023. (1) La version originale en langue anglaise (The General Assembly Recognizes the right to a clean, healthy and sustainable environment as a human right) est plus innovante que sa traduction française (L'Assemblée générale considère que le droit à un environnement propre, sain et durable fait partie des droits humains), qui semble en diluer le sens. Résolution A/RES/76/200 de l'Assemblée générale des Nations unies, du 28 juillet 2022, Droit à un environnement propre, sain et durable, A/76/L.75. (2) Résolution A/RES/77/276 de l'Assemblée générale des Nations unies, du 29 mars 2023, Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques, A/77/L.58.

Chroniques

de pollution à l'échelle de la planète. La communauté internationale s'est émue, en novembre 2022, du constat que les objectifs de l'Accord de Paris restaient encore tout à fait hors d'atteinte³, s'il s'agit de maintenir l'élévation de la température mondiale bien en dessous de 2° C par rapport à l'ère préindustrielle, soit par rapport à une époque où l'humanité ne consommait pas encore massivement de ressources fossiles telles que le charbon. Le dernier rapport d'évaluation du GIEC, publié en 2023, confirme de manière certaine que les émissions de gaz à effet de serre issues des activités humaines sont la cause du réchauffement global de la planète. Il indique aussi que cette cause persiste en raison du mode d'affectation des terres, de la consommation d'énergie, des modes de vie et de consommation⁴.

L'Agence européenne de l'environnement, chargée de collecter et de diffuser une information objective sur l'état de l'environnement européen, s'aligne pleinement sur ces considérations alarmantes : le continent européen connaît certaines améliorations en ce qui concerne la protection de l'environnement, mais l'agence fait savoir clairement que d'autres problèmes s'aggravent, par exemple en ce qui concerne la qualité des eaux et le maintien de la biodiversité, en raison des excès de nos modes de production et de consommation⁵.

Au même moment, la guerre persiste en Ukraine et l'Union européenne a décidé de prendre son destin en main sur le plan énergétique, ce qui n'est pas sans conséquences sur son propre arsenal législatif en matière d'environnement.

C'est dans un tel contexte que doit être lue cette nouvelle chronique sur le droit du climat et de l'environnement dans l'Union européenne.

2 Évolutions législatives

A. Le grand chantier climatique

L'année écoulée, depuis juin 2022, est caractérisée sur le plan législatif par la poursuite de l'ajustement de la législation européenne au nouvel objectif de réduction des gaz à effet de serre, qui est fixé à moins 55 % pour 2030 et par rapport à 1990, à l'échelle de l'Union. Le paquet « fit-for-55 », qui vise à rendre possible la réalisation collective des objectifs à 2030 et à 2050 (la neutralité climatique), inscrits dans la loi climat européenne du 30 juin 2021, induit l'ajustement de nombreux actes législatifs (sur le système d'échanges de quotas d'émissions dans l'UE, sur l'utilisation des terres et la foresterie, sur les normes d'émissions de CO₂ pour les véhicules routiers, sur la taxation de l'énergie, sur la promotion de l'énergie renouvelable et de l'efficacité énergétique, sur les chiffres de réduction des GES imposés aux États membres pour la réduction des émissions dans les champs autres que soumis au mécanisme de marché) et l'adoption de tous nouveaux régimes (une taxe carbone aux frontières visant à distribuer vers l'extérieur de l'Union les effets du marché des émissions applicable en interne, la création d'un fonds social qui éviterait que certaines personnes ou entreprises en situation de précarité énergé-

tique soient affectées négativement par les nouvelles mesures, et la modification de l'offre de carburant pour le trafic maritime et aérien).

À l'heure où nous écrivons ces lignes, aucun de ces nouveaux textes n'est encore publié au *Journal officiel de l'Union*, mais nombreux sont ceux sur le point d'aboutir. Le Parlement européen vient d'approuver la révision de la législation sur le marché des émissions (qui insère un nouveau régime de marché applicable aux secteurs du bâtiment et du transport routier), le régime visant à mettre en œuvre un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières (dit MACF, qui concernera d'abord le ciment, les engrais, la sidérurgie, l'aluminium, la production d'hydrogène et l'électricité) et la création d'un fonds social européen, ainsi que le règlement sur le partage de la charge entre les États (« effort-sharing ») pour les secteurs non soumis au marché des émissions. En effet, pour ces secteurs dits « non-ETS », des chiffres de réduction sont assignés à chacun des États membres. Ces textes doivent encore être approuvés formellement par le Conseil.

Par ailleurs, l'accord politique qui semblait acquis sur la sortie des véhicules thermiques à l'échéance 2035 a connu un soubresaut au printemps 2023, en raison de la volonté de l'Allemagne de maintenir en circulation des véhicules alimentés par de nouveaux types de carburant, les e-fuels.

B. Re-Power EU

La guerre que la Russie mène en Ukraine a provoqué l'adoption d'un régime d'exception visant à accélérer certaines procédures pour déployer les sources d'énergie renouvelable en Europe, au prix cependant de certaines exigences qui étaient historiquement elles-mêmes consacrées pour une meilleure protection de l'environnement, à savoir les régimes d'évaluation des incidences. Il conviendra d'observer si ce régime d'exception est vraiment provisoire ou s'il aura tendance à persister, et à quelles conditions.

Le règlement « Repower EU »⁶ du 22 décembre 2022 émane du seul Conseil et a pour base légale inhabituelle l'article 122, § 1, TFUE, qui porte sur les mesures « appropriées à la situation économique, en particulier si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie »⁷. Il a en principe une durée de vie limitée, de seulement dix-huit mois (au plus tard le 31 décembre 2023, la Commission procédera à un réexamen du règlement compte tenu de l'évolution de la sécurité de l'approvisionnement et des prix de l'énergie et de la nécessité d'accélérer encore le déploiement des énergies renouvelables), et s'applique à toutes les procédures d'octroi de permis qui débutent au cours de sa période d'application et est sans préjudice des dispositions nationales fixant des délais plus courts. Il établit des règles temporaires d'urgence visant à accélérer la procédure d'octroi de permis applicable à la production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables, en mettant particulièrement l'accent sur des technologies spécifiques liées aux énergies renouvelables ou sur des types de projets spécifiques liés à ces énergies susceptibles d'accélérer à court terme le rythme du déploiement desdites énergies dans l'Union.

(3) United Nations Environment Programme, *Emissions Gap Report 2022 : The Closing Window - Climate crisis calls for rapid transformation of societies* 27 octobre 2022. <https://www.unep.org/emissions-gap-report-2022>. (4) Synthèse du 6^e Rapport d'évaluation du GIEC, 20 mars 2023. (5) <https://www.eea.europa.eu/en/topics/at-a-glance/state-of-europes-environment>. (6) Règlement (UE) 2022/2577 du Conseil, du 22 décembre 2022, établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables, J.O., 2022, L 335, p. 36. (7) Considérant 22 du règlement.

Pour y parvenir, le règlement crée une présomption d'appartenance à « l'intérêt public supérieur » et à « l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques » (article 3, § 1), pour une série de projets (la planification, la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables, le raccordement de ces installations au réseau, le réseau connexe proprement dit, ainsi que les actifs de stockage). Il en résulte que, lors de la mise en balance des intérêts juridiques « dans chaque cas », aux fins de la directive « oiseaux »⁸, de la directive « habitats »⁹, de la « directive-cadre eau »¹⁰, cette présomption est établie d'office, ce qui implique que des atteintes à l'environnement pourront être validées, dans le respect cependant desdites législations. Les États membres peuvent restreindre l'application de ce régime d'exception à certaines parties de leur territoire ainsi qu'à certains types de technologies ou de projets présentant certaines caractéristiques techniques, conformément aux priorités définies dans leurs plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat. Dans tous les cas, même si des projets destructeurs de certains habitats sont admis, « des mesures appropriées de conservation des espèces contribuant au maintien ou au rétablissement des populations d'espèces dans un état de conservation favorable sont prises et des ressources financières suffisantes ainsi que des espaces sont mis à disposition à cette fin » (article 3, § 2).

S'il prévoit des mesures d'apparence pragmatiques et logiques (il est ainsi prescrit d'office que, pendant ces dix-huit mois, la procédure d'octroi de permis pour l'installation de pompes à chaleur d'une capacité électrique inférieure à 50 MW ne dépassera pas un mois, tandis que, dans le cas des pompes à chaleur géothermiques, elle ne dépassera pas trois mois), d'autres sont plus préoccupantes sur le plan des principes, puisqu'elles portent atteinte à certaines exigences fondamentales en droit de l'environnement, comme la prévention plutôt que la compensation et comme le principe de participation du public à l'occasion des procédures d'évaluation des incidences.

Le règlement facilite ainsi l'obtention de permis pour l'installation d'équipements d'énergie solaire, en prévoyant des dérogations à la directive sur l'évaluation préalable des incidences de projets sur l'environnement¹¹, même si les États peuvent exclure du bénéfice de ce régime d'exception certaines zones ou structures, pour des raisons liées à la protection du patrimoine culturel ou historique, aux intérêts de la défense nationale ou pour des raisons de sécurité.

De manière plus radicale, le règlement « Repower EU » prévoit des « go-to areas », soit des zones d'énergies renouvelables ou zones du réseau spécifique pour l'infrastructure de réseau connexe qui est nécessaire pour intégrer les énergies renouvelables au réseau électrique, qui n'existeront que là où une évaluation environnementale stratégique, conformément à la directive 2001/42/CE¹², aura été réalisée. Dans ces zones — dont on peut se demander si elles seront créées en temps utile —, les États exempteront les projets des obligations d'évaluation des incidences au sens des autres directives concernées, en ce compris même au sens de la directive « habitats ». Il reviendra malgré tout

aux États de « veiller à ce que » des mesures d'atténuation appropriées et proportionnées soient appliquées. « Lorsque ces mesures ne sont pas prévues », ose préciser l'article 6 du règlement, l'autorité compétente veillera à ce que l'exploitant verse une compensation financière pour les programmes de protection des espèces, afin de garantir ou d'améliorer l'état de conservation des espèces concernées.

Est-ce la pression de la guerre qui fait le larron pour se débarrasser d'exigences considérées par d'aucuns, même en situation normale, comme bien trop contraignantes, en particulier parce qu'elles ralentissent le déploiement de ces énergies ? Il convient sans doute de rappeler que les garanties procédurales comme les évaluations des incidences ne sont pas venues de nulle part et sont consacrées depuis des décennies par le législateur de l'Union et même par le droit international, afin d'intégrer à la décision publique une expertise et un éclairage sur les incidences environnementales qui étaient jusque-là trop souvent ignorés.

C. Restaurer la nature

Si d'un côté le tout au renouvelable suscite des aménagements provisoires dans l'urgence, la Commission a sorti quelques mois auparavant, sans y voir de contradiction, une proposition de règlement sur la restauration de la nature (appelé officieusement « loi », comme la loi européenne sur le climat, c'est une nouvelle tendance), en juin 2022¹³.

Ce règlement prévoit l'adoption d'objectifs chiffrés pour la restauration des écosystèmes terrestres (dans toute leur variété, en ce compris les milieux urbains, forestiers et agricoles) et marins. Une priorité sera donnée aux écosystèmes qui présentent le plus grand potentiel de stockage du carbone et de prévention ou de réduction des effets des catastrophes naturelles, telles que les inondations. La proposition de règlement ne se limite pas aux zones protégées au sens des directives « habitats » et « oiseaux », mais vise aussi la nature ordinaire. Le régime envisagé met spécialement l'accent sur la protection des pollinisateurs (dont le déclin devrait être stoppé d'ici à 2030). Pour y parvenir, il appartiendra aux États membres d'adopter des plans nationaux, comme c'est souvent le cas en ces matières. Ces plans devront être cohérents à l'égard des autres grands objectifs du moment, comme sur le changement climatique. Par « restauration », le règlement envisagé entend le processus consistant à aider activement ou passivement à ramener un écosystème vers ou à un bon état, un type d'habitat vers la meilleure condition possible (« to the highest level of condition attainable and to its favourable reference area »), un habitat d'une espèce vers une qualité et une quantité suffisantes, ou des populations d'espèces vers des niveaux satisfaisants, ceci afin de conserver et d'améliorer la biodiversité et la résilience des écosystèmes.

D. Réduire la pollution

Plusieurs autres directives importantes sont entrées dans un processus de révision ou de refonte, comme la directive sur la qualité

(8) Article 9, § 1, sous a), de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages, *J.O.*, 2010, L 20, p. 7. (9) Article 6, § 4 et article 16, § 1, sous c), de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *J.O.*, 1992, L 206, p. 7. (10) Article 4, § 7, de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *J.O.*, 2000, L 327, p. 1. (11) Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *J.O.*, 2012, L 26, p. 1. (12) Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *J.O.*, 2001, L 197, p. 30. (13) COM(2022) 304 final, 22 juin 2022.

Chroniques

de l'air ambiant, où il est prévu d'aligner certains standards obligatoires sur les prescriptions des lignes directrices de l'OMS, à partir de 2030¹⁴. D'autres n'en sont pas encore sorties, comme la directive sur les émissions industrielles des grandes installations, où les récentes négociations portent sur l'inclusion de l'activité minière, au-delà d'une certaine capacité, et l'insertion de nouvelles hypothèses de dérogation aux exigences de base, comme en cas de crise importante — l'esprit du règlement « Repower EU » sert déjà d'inspiration pour de nouvelles situations d'exception.

E. Les grandes entreprises en ligne de mire

Dans le cadre du *Green Deal*, l'activité législative européenne concernant l'environnement et le climat se caractérise aussi par des innovations dans le champ de la régulation de l'activité des entreprises.

“L'Union affermit ses exigences en matière de mise à disposition sur le marché ou d'exportation de certains produits en ajoutant le critère explicite du « zéro déforestation ».”

Tout d'abord, la directive 2022/2464 du 14 décembre 2022 sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises¹⁵ prescrit aux grandes ainsi qu'aux petites et moyennes entreprises, à l'exception des microentreprises, d'inclure dans leur rapport de gestion, à partir respectivement de 2024, 2025 ou 2026, les informations qui permettent de comprendre les incidences de l'entreprise sur les questions de durabilité et la manière dont les questions de durabilité influent sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de l'entreprise. Il convient d'y inclure, entre autres, une description des objectifs, assortis d'échéances, que s'est fixés l'entreprise en matière de durabilité, y compris, le cas échéant, des objectifs absolus de réduction des émissions de gaz à effet de serre au moins pour 2030 et 2050, une description des progrès accomplis par l'entreprise dans la réalisation de ces objectifs, et une déclaration indiquant si les objectifs de l'entreprise liés aux facteurs environnementaux reposent sur des preuves scientifiques concluantes. Sont également incluses une description du rôle des organes d'administration, de direction et de surveillance concernant les questions de durabilité ainsi qu'une description de leur expertise et de leurs compétences s'agissant d'exercer ce rôle ou des possibilités qui leur sont offertes d'acquiescer cette expertise ou ces compétences. Par « questions de durabilité », la directive entend « les droits environnementaux, les droits sociaux et les droits de l'homme, et les facteurs de gouvernance, y compris les facteurs de durabilité définis à l'article 2, point 24), du règlement (UE) 2019/2088¹⁶ ».

Ensuite, un nouveau règlement relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de

certaines produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts¹⁷ (« Timber Regulation ») est également sur le point d'aboutir. L'Union affermit ses exigences. Là où elle se contentait d'exiger que le bois importé soit légal au regard des dispositions applicables dans le pays d'origine, elle ajoute le critère explicite du « zéro déforestation ». Il s'étend à beaucoup d'autres produits que le bois, puisqu'il couvrira aussi les bovins, le cacao, le café, le palmier à huile, le caoutchouc et le soja. La déforestation y est entendue comme la conversion, anthropique ou non, de la forêt pour un usage agricole.

Par ailleurs, en mars 2023, la Commission a publié une proposition de directive sur les allégations vertes (« green claims »)¹⁸, qui tend à compléter le droit de la protection des consommateurs en encadrant les affirmations du type « neutre en carbone » ou « compatibles avec le climat », qui viseraient à appâter le chaland. L'assise de ces affirmations devra être objectivée, démontrable et disponible.

Enfin, une proposition de directive sur le devoir de diligence des entreprises est toujours en cours de négociation.

3 Évolutions jurisprudentielles

A. Le dieselgate et la Convention d'Aarhus

1. Pas d'excuse en cas de tricherie sur la réduction des émissions

Dans l'arrêt *GSMB Invest* du 14 juillet 2022¹⁹, un acheteur floué, en ce qu'il avait cru acquiescer un véhicule neuf respectueux de l'environnement et dont, notamment, les gaz d'échappement répondaient aux normes légales en vigueur, souhaite l'annulation du contrat de vente. Bienvenue dans le dieselgate. Se pose dans cette nouvelle affaire la question de savoir si le dispositif d'invalidation intégré dans le véhicule, qui a un effet sur les gaz d'échappement, est bien illégal, sachant que le règlement européen de référence tolère certaines exceptions.

La grande chambre confirme que le règlement européen fixant les exigences relatives aux émissions des véhicules²⁰ poursuit bien l'objectif de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et, plus spécifiquement, de réduire considérablement les émissions d'oxyde d'azote (NOx) des véhicules à moteur diesel pour améliorer la qualité de l'air et respecter les valeurs limites en termes de pollution²¹. Il en résulte qu'un dispositif qui ne garantit pas le respect des valeurs limites d'émission prévues par ledit règlement, dans des conditions normales, constitue un « dispositif d'invalidation » qui ne relève pas des situations d'exception tolérées.

Autoriser un dispositif d'invalidation au titre des cas d'exception tolérés par ce règlement, au seul motif que, par exemple, les frais de recherche sont élevés, que le dispositif technique est coûteux ou que les opérations de maintenance du véhicule sont plus fré-

(14) COM(2022) 542 final/2, 26 octobre 2022. (15) J.O., 2022, L 322, p. 15. (16) Règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil, du 27 novembre 2019, sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers, J.O., 2019, L 317, p. 1. (17) COM(2021) 706 final, 17 novembre 2021. (18) COM(2023) 166 final, 22 mars 2023. (19) Arrêt du 14 juillet 2022, *GSMB Invest*, aff. C-128/20, EU:C:2022:570. Voy. aussi arrêt du 14 juillet 2022, *Volkswagen*, aff. C-134/20, EU:C:2022:571 ; arrêt du 14 juillet 2022, *Porsche Inter Auto et Volkswagen*, aff. C-145/20, EU:C:2022:572. (20) Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2007, relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, J.O., 2007, L 171, p. 1. (21) Par référence à l'arrêt du 17 décembre 2020, *CLCV e.a. (Dispositif d'invalidation sur moteur diesel)*, aff. C-693/18, EU:C:2020:1040, points 67, 86 et 87.

quentes et plus chères pour l'utilisateur remettrait en cause cet objectif du niveau élevé de protection et d'amélioration de l'air ambiant.

2. La réglementation sur la réception des véhicules est soumise à la Convention d'Aarhus

Dans un nouvel arrêt de grande chambre *Deutsche Umwelthilfe* du 9 novembre 2022²², ce sont les dispositifs de remplacement du logiciel truqueur qui se trouvent à leur tour devant la justice. Cependant, dans cette affaire, l'Allemagne et le constructeur estiment que l'association de protection de l'environnement ne dispose pas du droit d'agir pour contester la décision administrative par laquelle la « mise à jour » du logiciel incriminé fut autorisée. L'association considèrerait que le dispositif de remplacement était tout autant illicite, au sens du règlement européen applicable à la réduction de ces émissions automobiles. Elle se voyait opposer les dispositions du Code de justice administrative allemand selon lesquelles, en l'espèce, le système de recours est fondé sur les droits subjectifs, ce qui ne serait pas du tout le cas de l'interdiction d'utiliser des dispositifs d'invalidation des systèmes de contrôle des émissions. L'arrêt est important sur le plan des principes.

La Cour décide qu'un tel acte administratif relève pleinement du champ d'application de la Convention d'Aarhus, car il s'agit d'un acte qui va à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement. Pour la Cour, le règlement européen, même s'il fut adopté en vertu de la base légale correspondant à l'actuel article 114 TFUE, « fait partie du droit de l'environnement » au sens de la Convention d'Aarhus²³. Elle insiste et appuie cette affirmation sur la définition très large du terme « droit de l'environnement »²⁴ que prévoit le règlement dit Aarhus²⁵. Elle mobilise aussi à cet égard le guide d'application de la convention d'Aarhus qui, selon une jurisprudence constante de la Cour, peut être considéré comme un document explicatif, susceptible, le cas échéant, d'être pris en considération, parmi d'autres éléments pertinents, afin d'interpréter cette convention, même si les analyses qu'il contient n'ont aucune force obligatoire et ne sont pas revêtues de la portée normative qui s'attache aux stipulations de ladite convention.

Sur l'accès à la justice au sens de la Convention d'Aarhus, la grande chambre décide que les États membres ne peuvent réduire le champ d'application matériel de cet article 9, § 3, en excluant de l'objet du recours certaines catégories de dispositions du droit national de l'environnement²⁶, visant par là en particulier celles qui ne conféreraient pas de droits subjectifs²⁷. L'imposition de critères (sévères) ne saurait en particulier priver les associations de protection de l'environnement de la possibilité de faire contrôler le respect des normes issues du droit de l'Union de l'environnement, dès lors également que de telles normes sont, le plus souvent, tournées vers l'intérêt général et non vers la seule protection des intérêts des particuliers pris individuellement et que ces associations ont pour mission de défendre l'intérêt général, dit

la grande chambre, par référence à l'arrêt *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*²⁸.

Sur le cercle des titulaires du droit de recours, ils ne peuvent pas non plus interpréter les termes « critères éventuels prévus par son droit interne », figurant à l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus, comme autorisant l'adoption de critères qui sont tellement stricts qu'il serait effectivement impossible pour les associations de protection de l'environnement de contester des actes ou des omissions visés par cette disposition²⁹. La marge d'appréciation conférée aux États membres pour établir des règles régissant le droit de recours visée par ladite disposition n'affecte pas leur obligation de garantir un droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte. Cet article peut être invoqué en tant que limite au pouvoir d'appréciation qui est laissé aux États membres en vertu de l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus. La grande chambre décide qu'il incombe à la juridiction de renvoi de laisser inappliquées les dispositions du droit national s'opposant à ce qu'une association de protection de l'environnement ait la possibilité de contester une décision accordant ou modifiant la réception CE par type susceptible d'être contraire au règlement européen concerné.

L'on remarquera encore que la Cour assimile une disposition clé du droit dérivé (article 5, § 2, du règlement n° 715/2007, en vertu duquel « l'utilisation de dispositifs d'invalidation qui réduisent l'efficacité des systèmes de contrôle des émissions est interdite ») à des « droits » que peut en tirer une association de protection de l'environnement³⁰. Elle rappelle par ailleurs que s'il est vrai que l'article 9, § 3, de la Convention d'Aarhus est dépourvu d'effet direct dans le droit de l'Union et ne peut dès lors pas être invoqué, en tant que tel, dans le cadre d'un litige relevant du droit de l'Union, afin d'écarter l'application d'une disposition de droit national qui y serait contraire, il n'en demeure pas moins que, d'une part, la primauté des accords internationaux conclus par l'Union commande de donner, dans toute la mesure du possible, au droit national une interprétation conforme aux exigences de ceux-ci et, d'autre part, que cette disposition, lue en combinaison avec l'article 47 de la Charte, impose aux États membres l'obligation d'assurer une protection juridictionnelle effective « des droits conférés par le droit de l'Union, notamment des dispositions du droit de l'environnement »³¹.

B. La législation européenne sur l'air ambiant ne confère pas de droits aux individus

Alors que la grande chambre de la Cour, dans l'arrêt précité, affirme, à l'appui de la Convention d'Aarhus, que les États membres ne peuvent réduire le champ d'application matériel de celle-ci en excluant de l'objet du recours certaines catégories de dispositions de droit national de l'environnement³² — visant en cela celles qui conféreraient des droits subjectifs, par comparaison aux autres — c'est pourtant au même type de démarche qu'elle procède lorsque, dans l'arrêt *JP* du 22 décembre 2022³³, elle décide de

(22) Arrêt du 8 novembre 2022, *Deutsche Umwelthilfe* (Réception des véhicules à moteur), aff. C-873/19, EU:C:2022:857. (23) Point 52. (24) « Toute disposition législative de l'Union qui, "indépendamment de sa base juridique", contribue à la poursuite des objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement tels qu'ils ont été prévus par le Traité FUE, y compris la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ainsi que la protection de la santé des personnes » (point 54). (25) Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 6 septembre 2006, concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions 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, *J.O.*, 2006, L 264, p. 13, récemment modifié en 2021. (26) Point 64. (27) Ce dont il est question au point 33. (28) Point 68. (29) Par référence à l'arrêt du 20 décembre 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, aff. C-664/15, EU:C:2017:987, point 48. (30) Point 65. (31) Point 66. (32) Point 64. (33) Arrêt du 22 décembre 2022, *Ministre de la Transition écologique et premier ministre* (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air), aff. C-61/21, EU:C:2022:1015.

Chroniques

sortir le droit dérivé sur l'air ambiant du registre des droits conférés aux particuliers. Les deux affaires de grande chambre méritent d'être lues en parallèle, car il est question de pollution de l'air, même si c'est au départ de normes différentes, et que, dans l'une et l'autre, plane la crainte de l'*actio popularis*³⁴.

La doctrine n'est pas tendre avec l'arrêt *JP*, de grande chambre donc, déjà qualifié d'« arrêt regrettable »³⁵ et assimilé à une décision trop conservatrice³⁶.

Dans cet arrêt *JP*, c'est la responsabilité extracontractuelle des États membres pour violation du droit de l'Union qui est au cœur de l'affaire, en particulier le point de savoir si la directive 2008/50 sur la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe³⁷ ouvre des droits aux particuliers au sens du droit de l'Union. La grande chambre décide, à l'appui d'un argumentaire confus et contre l'avis de l'avocate générale, que ce n'est pas le cas. Pour décider de l'existence ou de l'absence d'un droit individuel conféré par la législation sur l'air ambiant, la Cour mobilise le critère de l'altération de la situation juridique d'un particulier d'une manière qui tend à exclure, par principe, l'ouverture d'un droit à réparation. Elle affirme que les législations européennes sur l'air ambiant poursuivent (uniquement) un objectif général de protection de la santé humaine et de l'environnement dans son ensemble.

Comme l'observa l'avocate générale Kokott³⁸, lorsque la Cour mobilise les arrêts *Kantarev* et *Euromin Holdings*, elle convoque dans la comparaison des éléments très différents de la situation en cause. Les décisions antérieures en faveur d'une responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union portaient souvent, en fait, sur la sauvegarde des droits financiers³⁹ ou d'intérêts patrimoniaux juridiquement protégés en ce qui concerne la garantie des dépôts et la protection des investisseurs. Or, affirmait-elle, une omission d'un État membre de veiller au respect des valeurs limites ne saurait, en revanche, être qualifiée de « modification de la situation juridique » de ceux qui subissent en conséquence des préjudices de santé. « Il s'agit plutôt d'une atteinte à un bien qui revêt beaucoup plus d'importance que lesdits intérêts patrimoniaux », poursuivait-elle, car « en effet, toute personne a droit à l'intégrité physique et mentale qui est consacrée à l'article 3 de la charte des droits fondamentaux et qui, en comparaison avec d'autres biens, occupe le premier rang »⁴⁰. D'ailleurs, ce critère n'était pas supposé devenir décisif, affirmait l'avocate générale en substance, puisque la jurisprudence sur la responsabilité des États ne repose pas sur la protection des intérêts financiers des personnes concernées, mais sur la pleine efficacité du droit de l'Union⁴¹. À cet égard, elle rappelait aussi que la législation sur l'air ambiant est fondée sur la compétence environnementale de l'Union et vise donc nécessairement, conformément à l'article 191

TFUE, un niveau élevé de protection de la santé des personnes, ce en quoi elle se distingue de l'arrêt *Paul*⁴² que mobilisait aussi l'État défendeur.

“Le droit européen n'est pas encore adapté aux caractéristiques des enjeux environnementaux”

Dans l'arrêt *Francovich*, la Cour traitait des « droits » dont le contenu peut être déterminé avec une précision suffisante sur la base de la législation européenne⁴³, qu'elle fait naître au profit des particuliers⁴⁴. Elle y disposait que le contenu du droit communautaire ne se réduisait pas à créer des charges, mais était aussi destiné à engendrer des droits qui entraînent dans le patrimoine juridique des particuliers⁴⁵. L'on aurait pu envisager que la grande chambre innove de manière magistrale, en considérant que la directive sur l'air ambiant engendre effectivement des droits qui entrent aussi dans le patrimoine juridique des particuliers, comme le droit à respirer un air sain, sans nécessairement que ces droits soient de même facture que des droits patrimoniaux classiques ou soient assimilés à une atteinte à des intérêts patrimoniaux. Le droit européen n'est pas encore adapté aux caractéristiques mêmes des enjeux environnementaux, à l'heure de la reconnaissance universelle du droit à un environnement propre, sain et durable en tant que droit humain. La Cour n'a donc pas saisi l'occasion d'affiner cette jurisprudence en matière de réparation dans l'un des champs spécifiques où se rencontrent les enjeux de santé et de l'environnement.

Elle maintient néanmoins que les personnes physiques et morales concernées doivent pouvoir obtenir des autorités compétentes l'adoption ou l'amélioration de plans de gestion de l'air en cas de dépassement des valeurs limites⁴⁶. Elle semble donc créer une nouvelle catégorie de sous-droits concernant « la faculté » pour les particuliers d'obtenir des autorités compétentes un plan de gestion de l'air — une notion traduite en anglais par le terme... droit⁴⁷. Les particuliers concernés doivent toujours pouvoir obtenir des autorités nationales, le cas échéant en saisissant les juridictions compétentes, l'adoption des mesures requises en vertu de ces directives, en raison du principe d'effectivité du droit de l'Union, effectivité à laquelle les particuliers concernés sont « fondés à contribuer », en engageant des procédures administratives ou juridictionnelles en raison de la situation particulière qui est la leur.

La Cour affirme que cette position n'exclut pas que la responsabilité de l'État puisse être engagée dans des conditions moins res-

(34) Arrêt *Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur)*, aff. C-873/19, points 74 et s. (35) L. Krämer, « L'environnement devant la Cour de justice de l'Union européenne en 2022 », *R.D.U.E.*, 2023, n° 1, pp.24-25. (36) D. Misonne, « Arrêt “JP” : les directives européennes sur l'air ambiant n'ont (donc) pas (encore) pour objet de conférer des droits individuels aux particuliers », *J.D.E.*, 2023, pp. 188-194. (37) *J.O.*, 2008, L 152, p. 1. (38) Conclusions de l'avocate générale Kokott, présentées le 5 mai 2022, *Ministre de la Transition écologique et premier ministre (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air)*, aff. C-61/21, EU:C:2022:359. (39) Notamment la garantie des salaires et de l'assurance vieillesse en cas de faillite de l'employeur, ou les droits des voyageurs à forfait en cas de faillite de l'entreprise de voyages, la garantie des dépôts et la protection des investisseurs contre les prix excessifs en cas de prise de contrôle d'une société ou les droits à réparation des victimes de la criminalité. (40) Point 91. (41) Point 92. (42) Arrêt du 12 octobre 2004, *Paul e.a.*, aff. C-222/02, EU:C:2004:606. (43) Arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428, point 17. (44) *Ibidem*, point 21. (45) *Ibidem*, point 31. (46) Arrêt du 25 juillet 2008, *Janecek*, aff. C-237/07, EU:C:2008:447. (47) Arrêt *Ministre de la Transition écologique et premier ministre (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air)*, aff. C-61/21, point 62, version anglaise : « However, the right thus recognised by the Court in its case-law, stemming in particular from the principle of effectiveness of EU law, effectiveness to which affected individuals are entitled to contribute by bringing administrative or judicial proceedings based on their own particular situation, does not mean that the obligations resulting from Article 13(1) and Article 23(1) of Directive 2008/50 and the analogous provisions of the earlier directives were intended to confer individual rights on interested persons, for the purpose of the first of the three conditions referred to in paragraph 44 above, and that the breach of those obligations is, in consequence, capable of altering a legal situation which those provisions sought to establish for those persons ».

trictives sur le fondement du droit interne et n'exclut pas non plus l'éventuel prononcé, par les juridictions de l'État membre concerné, d'injonctions assorties d'astreintes.

Reste à voir comment cet arrêt détonnant pèsera sur la révision législative en cours.

C. La directive sur les émissions industrielles et la prévention de la pollution

1. La pollution importante à l'aune des valeurs limites

La directive 2010/75 sur les émissions industrielles (IED), toujours en cours de révision⁴⁸, vise à prévenir la pollution et à éviter toute « pollution importante » (*significant pollution*). Alors que ce terme est central dans la directive depuis des décennies et qu'il est déterminant dans le travail des autorités locales lorsqu'elles décident, au cas par cas, du contenu des permis d'environnement, la notion n'avait encore jamais été soumise au contrôle de la Cour.

Dans une affaire *Maritsa Istock 2*⁴⁹ du 9 mars 2023 portant sur la légalité d'une dérogation octroyée en Bulgarie pour prolonger l'autorisation d'exploiter une centrale thermique au charbon, sur la base d'exigences moins strictes que celles applicables en principe en vertu de cette même directive IED, la Cour décide qu'il y a « pollution importante » lorsque les valeurs limites prescrites par une autre directive européenne, en l'espèce la directive 2008/50 sur l'air ambiant évoquée ci-avant, sont dépassées. L'effet de cette interprétation est très concret : un permis dérogatoire aux exigences normales ne saurait être octroyé sur le fondement de l'article 15, § 4, de la directive IED, si son contenu est de nature à contribuer au dépassement de valeurs limites relatives à la qualité de l'air fixées par la directive 2008/50, pour le SO₂. Et ceci, même si des incertitudes subsistent, car le principe de précaution s'oppose à l'octroi d'une telle dérogation⁵⁰, affirme la Cour.

L'octroi éventuel d'une dérogation au titre de l'article 15, § 4, de la directive 2010/75 requiert une appréciation globale tenant compte de toutes les sources de polluants et de leur effet cumulé, de façon à garantir que, même si une dérogation est octroyée pour l'une des sources, la somme de leurs émissions n'entraînera aucun dépassement des valeurs limites relatives à la qualité de l'air telles que définies par la directive 2008/50⁵¹.

Dans le même arrêt, la Cour affine aussi ce que signifie le terme « pollution ». Elle considère que toute introduction de SO₂ dans l'air constitue une pollution. Ceci eu égard, d'une part, à la définition de la notion de « pollution » figurant à l'article 3, point 2, de la directive 2010/75, qui vise notamment l'introduction dans l'air de substances susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement et, d'autre part, au contenu de la directive 2008/50 ayant fixé les valeurs limites de qualité de l'air pour le SO₂⁵².

C'est donc par une lecture combinée de la directive générique (sur les installations industrielles) et des directives portant sur la qualité des milieux (air ambiant, en l'espèce) que la Cour interprète les notions de pollution et de pollution importante, pour en tirer des

conséquences déterminantes concernant la légalité des permis d'environnement délivrés au sein des États membres. On ne sait toutefois pas encore ce qu'est une pollution importante dans les situations nombreuses où aucun objectif de qualité du milieu récepteur n'est fixé.

2. Rififi autour des normes applicables aux centrales thermiques au charbon

Les dérogations évoquées ci-avant portaient sur les valeurs limites d'émission associées aux meilleures techniques disponibles (MTD) pour les centrales thermiques au charbon. Celles-ci ont elles-mêmes fait l'objet d'un contentieux, soldé le 14 juillet 2022, dans un arrêt *Commission c. Pologne*⁵³, par le rejet du pourvoi dans son intégralité, qui avait été introduit contre un jugement du tribunal.

Le 31 juillet 2017, la Commission avait adopté une décision établissant les conclusions sur les MTD pour les grandes installations de combustion, conformément au mandat conféré en ce sens par la directive IED⁵⁴. Cette décision fixait les niveaux d'émissions associés à ces MTD en ce qui concerne les émissions d'oxydes d'azote (NOx), de mercure (Hg) et de chlorure d'hydrogène (HCl).

Confronté à la question d'une erreur de procédure dans l'adoption de ces conclusions, sachant que le non-respect des modalités de vote constitue une violation des formes substantielles au sens de l'article 263 TFUE, le Tribunal avait annulé la décision litigieuse⁵⁵. Toutefois, pour des motifs de sécurité juridique et afin d'éviter une discontinuité ou une régression dans la mise en œuvre de politiques conduites ou soutenues par l'Union, le Tribunal avait décidé de maintenir les effets de la décision litigieuse jusqu'à l'entrée en vigueur, dans un délai raisonnable qui ne saurait excéder douze mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt attaqué, d'un nouvel acte appelé à remplacer cette décision. Depuis, aucun nouvel acte n'a encore été adopté. Les dispositions litigieuses sont toujours en vigueur, d'après ce qu'indique le portail Eur-lex.

3. La prolongation de la durée d'exploitation d'une installation n'est pas une « modification substantielle »

La directive 2010/75 vise à réglementer des « activités industrielles polluantes », ainsi qu'il ressort, notamment, de la définition de son champ d'application à l'article 2 et de l'intitulé de l'annexe I de cette directive, qui énumère les activités soumises à autorisation au titre de son chapitre II, dit la Cour dans un arrêt *Česká* du 2 juin 2022⁵⁶. Elle oublie cependant de rappeler dans cet arrêt que son objet est aussi de prévenir, réduire et éliminer la pollution.

Confrontée à la question de savoir si le troisième report de la fin de la durée d'exploitation d'une décharge de déchets située près de Prague était bien légal, sans l'ouverture d'un processus, permettant au public de réagir, la juridiction de renvoi a constaté que la Cour ne s'était encore jamais prononcée sur l'interprétation de la notion de « modification substantielle », au sens de la directive 2010/75, qui dispose que les États membres prennent les mesures nécessaires pour qu'aucune modification substantielle envi-

(48) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 312. (49) Arrêt du 9 mars 2023, *Sdruzhenie « Za Zemyata – dostap do pravosadie » e.a.*, aff. C-375/21, EU:C:2023:173. (50) Points 52-53. (51) Point 54. (52) Point 48. (53) Arrêt du 14 juillet 2022, *Commission c. Pologne* (Protocole n° 36), aff. C-207/21 P, EU:C:2022:560. (54) Décision d'exécution (UE) 2017/1442 de la Commission, du 31 juillet 2017, établissant les conclusions sur les meilleures techniques disponibles (MTD), au titre de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil, pour les grandes installations de combustion, *J.O.*, 2017, L 212, p. 1. (55) Arrêt du 27 janvier 2021, *Pologne c. Commission*, aff. T-699/17, EU:T:2021:44. (56) Arrêt du 2 juin 2022, *FCC Česká republika*, aff. C-43/21, EU:C:2022:425.

Chroniques

sagée par l'exploitant ne soit entreprise sans une autorisation délivrée en conformité avec la présente directive. Aux termes de l'article 3, § 9, de la directive 2010/75, on entend par « modification substantielle », une modification des caractéristiques ou du fonctionnement, ou une extension d'une installation ou d'une installation de combustion, d'une installation d'incinération des déchets ou d'une installation de co-incinération des déchets pouvant avoir des incidences négatives significatives sur la santé humaine ou sur l'environnement.

La juridiction de renvoi notait que, aux termes du considérant 12 et de l'article 1^{er} de la directive IED, celle-ci a pour objectif de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement dans son ensemble. Elle ne voyait dès lors pas d'obstacle à ce que la prolongation de l'exploitation d'une installation puisse constituer une « modification substantielle », dans la mesure où cette prolongation était susceptible d'avoir une incidence négative sur la santé humaine ou l'environnement, comme l'exige l'article 3, point 9, de cette directive, même si ni les dimensions maximales autorisées ni la capacité totale de la décharge n'étaient modifiées. Elle a dès lors posé la question préjudicielle à la Cour. L'avocate générale Kokott estimait que la simple prolongation de la période de mise en décharge de déchets sans modification concomitante des dimensions maximales approuvées de la décharge ou de sa capacité totale, au sens d'une extension dans le temps de l'exploitation de l'installation, peut constituer une modification substantielle au sens de la directive, dès lors qu'elle est susceptible d'avoir des incidences négatives significatives supplémentaires sur la santé humaine ou l'environnement, soit des incidences qui n'auraient pas encore été prises en considération dans une autorisation antérieure de l'activité et dans le cadre de la participation du public organisée à cet effet. Elle rappelait d'ailleurs que le comité de conformité de la Convention d'Aarhus estime que la durée autorisée d'une activité constitue clairement une condition d'exploitation de cette activité et une condition d'importance majeure. Dès lors, toute modification de cette durée — que ce soit une réduction ou une prolongation — constituerait un réexamen ou une mise à jour des conditions d'exercice de cette activité, au sens de l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus⁵⁷.

Contre l'avis de l'avocate générale, la Cour estime que l'incidence sur l'environnement n'est pas un critère suffisant, car il y a deux conditions à satisfaire, qui sont cumulatives, pour qu'une modification soit qualifiée de « substantielle », la première se rapportant au contenu de la modification et la seconde à ses conséquences potentielles. Elle estime qu'il ne suffit pas qu'une modification puisse avoir des incidences négatives significatives sur la santé humaine ou sur l'environnement pour être « substantielle », au sens de la directive IED : « si tel était le cas, le législateur de l'Union n'aurait pas précisé qu'une modification substantielle consiste en une modification des caractéristiques ou du fonctionnement, ou une extension d'une installation »⁵⁸.

Elle observe qu'aucune disposition de la directive 2010/75 ne mentionne la durée de l'exploitation comme une caractéristique du fonctionnement de l'installation devant nécessairement figurer dans l'autorisation. Elle en déduit que cette directive « ne saurait être interprétée comme exigeant que la seule prolongation de l'ex-

ploitation fasse l'objet d'une nouvelle autorisation »⁵⁹. Pour elle, puisqu'il n'y a pas de « modification » de l'installation, il n'est donc pas pertinent d'examiner si la prolongation de la mise en décharge des déchets (et de la période de leur mise en décharge) peut occasionner des incidences négatives significatives sur la santé humaine ou l'environnement. L'article 20, § 2, premier alinéa, de cette directive IED n'imposerait donc pas aux États membres d'obliger l'exploitant d'une décharge à solliciter une nouvelle autorisation lorsqu'il envisage uniquement de prolonger la mise en décharge des déchets dans les limites de la capacité totale de stockage qui a déjà été autorisée.

L'hypothèse de la prolongation d'exploitation d'une activité industrielle ne semble pas mieux cernée dans la proposition de révision de la directive, toujours en cours. La durée maximale d'un permis n'est toujours pas une donnée harmonisée au sein de l'Union européenne.

D. La prolongation d'une activité dans le cadre d'un environnement saturé

Les conditions et les effets de la prolongation d'une activité ne sont pas uniquement traités dans le cadre de la directive sur les émissions industrielles. Elle est aussi posée dans le cadre de l'arrêt *Dansk Akvakultur* du 10 novembre 2022⁶⁰, en lien avec la directive « habitats », à propos d'une activité l'élevage de truites, située à proximité d'un site Natura 2000, abritant plusieurs types d'habitats naturels terrestres et aquatiques ainsi que plusieurs espèces d'oiseaux sauvages, laquelle entraîne l'émission ou le rejet dans l'environnement d'azote, de phosphore, de cuivre et d'antibiotiques.

La question qui y surgit est subtile et importante, car elle envisage la charge polluante d'une installation non seulement dans la durée, au niveau individuel, mais aussi dans l'espace, d'un point de vue collectif, laissant apparaître en filigrane le concept très actuel de « limite » (ou de budget commun épuisable).

L'article 6, § 3, de la directive 92/43 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'applique à une situation où une autorisation de poursuite d'activité pour une exploitation piscicole existante est demandée, alors que son activité, ses émissions d'azote et ses rejets d'autres nutriments demeurent inchangés par rapport à l'activité et aux rejets autorisés en 2006, mais où, pour l'autorisation antérieure de l'exploitation piscicole, il n'y a pas eu d'évaluation de l'ensemble des activités et des effets cumulés de toutes les fermes piscicoles dans le secteur, les autorités compétentes s'étant contentées d'évaluer l'augmentation des émissions d'azote et autres substances par l'exploitation piscicole concernée ?

La Cour répond que la poursuite, dans des conditions inchangées, de l'activité d'une exploitation qui a déjà été autorisée à l'état de projet ne doit pas, en principe, être soumise à l'obligation d'évaluation prévue à cette disposition. Cependant, dans le cas où, d'une part, l'évaluation ayant précédé cette autorisation a uniquement porté sur l'incidence de ce projet considéré individuellement, en faisant abstraction de sa conjugaison avec d'autres projets, et, d'autre part, ladite autorisation soumet cette poursuite à l'obten-

(57) Conclusions et recommandations du comité de conformité du 4 octobre 2018, *Stichting Greenpeace Netherlands/Pays-Bas (centrale nucléaire de Borssele)* (ACCC/C/2014/104, ECE/MP.PP/C.1/2019/3, point 65) ; du 19 août 2019, *Cummins/Irlande (carrière de Trammon)* (ACCC/C/2013/107, ECE/MP.PP/C.1/2019/9, point 79), et du 26 juillet 2021, *OEKOBUERO e.a./République tchèque (centrale nucléaire de Dukovany)* (ACCC/C/2016/143, ECE/MP.PP/C.1/2021/28, point 97). (58) Point 34. (59) Point 41. (60) Arrêt du 10 novembre 2022, *AquaPri*, aff. C-278/21, EU:C:2022:864.

tion d'une nouvelle autorisation prévue par le droit interne, cette dernière doit être précédée par une nouvelle évaluation conforme aux exigences de ladite disposition.

La réparation du préjudice éventuellement encouru par l'opérateur incombera à l'État non diligent, si l'évaluation postérieure aboutit à la remise en cause ou à la modification de l'autorisation accordée.

E. Les pesticides

1. Les produits interdits ne peuvent être réautorisés au motif de l'urgence

Les États membres ne peuvent pas déroger aux interdictions expresses de mise sur le marché et d'utilisation de semences traitées à l'aide de produits phytopharmaceutiques contenant des néonicotinoïdes, dit la Cour dans l'arrêt **Pesticide Action Network c. État belge** du 19 janvier 2023⁶¹.

Sur question préjudicielle posée par le Conseil d'État de Belgique, la Cour se penche sur la pratique d'un État consistant à invoquer des cas de situation d'urgence de type sanitaire pour la production végétale, en l'espèce les betteraves sucrières, afin de donner accès au marché à des produits pourtant expressément interdits — en raison de leurs effets nocifs sur les abeilles — par des règlements d'exécution de la Commission, pris en application du règlement sur la mise sur le marché des produits phytosanitaires⁶².

“L'objectif de protection de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement devrait primer l'objectif d'amélioration de la production végétale”

La Cour décide que l'hypothèse de dérogation exceptionnelle prévue par le règlement ne peut être activée dans de telles circonstances. La situation d'urgence peut mener à l'utilisation de produits non autorisés, mais pas si ceux-ci ont été expressément interdits. La nuance a toute son importance et est justifiée par les objectifs poursuivis par la législation européenne. Les interdictions elles-mêmes visent à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement⁶³, et elles se fondent sur le principe de précaution. Plutôt que l'inverse, l'objectif de protection de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement, en particulier, « devrait primer » l'objectif d'amélioration de la production végétale⁶⁴, lors de la délivrance d'autorisations. Il doit donc être démontré que les produits admis n'ont pas d'effet nocif sur la santé humaine ou animale. En l'espèce, il a été constaté que les abeilles seraient mises en contact avec les produits incriminés, pourtant contenus dans des semences, via l'exposition à la poussière et par la consommation de résidus présents dans des pollens et nectars contaminés.

La Cour insiste et affirme encore que son enseignement vaut non seulement pour la mise sur le marché et l'utilisation de semences

traitées à l'aide de produits phytopharmaceutiques qui ont été expressément interdits par des règlements d'exécution, en l'occurrence pour le semis de ces semences, mais également pour la mise sur le marché de tels produits phytopharmaceutiques en vue du traitement desdites semences.

Ce jugement rend illégales toutes les dérogations du type de celles incriminées, au sein des États membres.

2. Une interdiction d'utilisation est-elle une règle technique ?

Dans un arrêt **Belplant c. Vlaams Gewest** du 24 novembre 2022⁶⁵, sur question préjudicielle émanant elle aussi du Conseil d'État de Belgique, l'on retrouve un contentieux portant sur les interdictions d'utilisation de certains produits, sujet décidément sensible. En l'espèce, il s'agissait de l'interdiction d'utilisation de pesticides contenant du glyphosate sur des terrains privés, émanant de la Région flamande, édictée à des fins de protection de la santé humaine et de l'environnement.

La Cour considère qu'une telle mesure de restriction de l'utilisation de pesticides est susceptible d'influencer la commercialisation des produits concernés, prenant comme critère le fait qu'elle ferait disparaître une catégorie d'acheteurs potentiels, à savoir les particuliers souhaitant utiliser eux-mêmes de tels pesticides sans recourir aux services des professionnels titulaires de la phytolice. Le critère mobilisé nous semble abusif ; ce mot « disparaître » assimile la catégorie d'acheteurs en quelque sorte à une espèce protégée, à une ressource rare, voire à une chasse gardée. Il induit en soi, à notre sens, de nombreuses questions éthiques et pratiques, ignorantes d'une certaine réalité de terrain. La jurisprudence citée par référence n'utilisait pas ces termes ; elle évoquait la réduction de canaux d'exploitation.

Pour que la mesure instituée par l'arrêté de la Région flamande puisse être qualifiée de « règle technique » au sens de la directive 2015/1535⁶⁶ (ce qui entraîne une série d'obligations pour l'autorité, lourdes de conséquence en cas de non-respect), il est nécessaire que la commercialisation de pesticides contenant du glyphosate soit influencée « de manière significative » par cette mesure.

La Cour invite la juridiction de renvoi à tenir compte, notamment, du volume global des ventes de pesticides contenant du glyphosate sur le territoire de la Région flamande et de la modification des habitudes d'achat de chaque catégorie d'acheteurs, sur la base de la fréquence de leurs achats et de la quantité de produit achetée, ainsi que du changement quant aux lieux d'achat et aux canaux de distribution. Dans ce contexte, cette juridiction pourra prendre en considération la mesure dans laquelle, d'une part, la demande des utilisateurs professionnels se substitue à celle des particuliers qui recourent aux services des premiers et, d'autre part, des utilisateurs particuliers se procurent désormais des pesticides sans glyphosate en lieu et place de ceux contenant cette substance.

(61) Arrêt du 19 janvier 2023, *Pesticide Action Network Europe e.a.*, aff. C-162/21, EU:C:2023:30. (62) Règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil, J.O., 2009, L 309, p. 1. (63) Point 46. (64) Point 48. Les guillemets sont ajoutés par la Cour. (65) Arrêt du 24 novembre 2022, *Belplant*, aff. C-658/21, EU:C:2022:925. (66) Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil, du 9 septembre 2015, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, J.O., 2015, L 241, p. 1.

Chroniques

F. Limiter la publicité à l'égard du grand public, c'est légal

Dans un arrêt *CIHEF c. Ministre de la transition écologique* du 19 janvier 2023⁶⁷, se pose l'intéressante question de savoir si un État peut restreindre la publicité d'un produit à des fins de préservation de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement. La question posée par la juridiction de renvoi est d'importance, vu l'omniprésence de publicité dans l'espace public et médiatique. La Cour décide que cette restriction est conforme au droit de l'Union, à certaines conditions.

Elle décide que le règlement « biocides »⁶⁸ ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui interdit toute publicité à destination du grand public en faveur des produits biocides relevant de certains types. Certes, le législateur de l'Union a entendu encadrer, de manière détaillée et complète, la formulation des mentions relatives aux risques associés à l'utilisation des produits biocides pouvant figurer dans la publicité portant sur ces produits. Néanmoins, il n'a pas entendu régir tous les aspects relatifs à la publicité des produits biocides et, en particulier, exclure la possibilité pour les États membres d'interdire la publicité à destination du grand public⁶⁹.

Il en va de même des articles 34 et 36 TFUE, dès lors que cette réglementation nationale est justifiée par des objectifs de protection de la santé et de la vie des personnes ainsi que de l'environnement, qu'elle est propre à garantir la réalisation de ces objectifs et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. La Cour constate à cet égard d'emblée qu'une telle réglementation est apte à atteindre les objectifs de protection de la santé humaine et de l'environnement, « dans la mesure où elle prévoit une interdiction de toute publicité à destination du grand public en faveur de certains de ces produits, ce qui constitue un moyen permettant de limiter les incitations à l'achat et à l'usage de tels produits »⁷⁰.

La Cour affirme aussi que l'interdiction de toute publicité à destination du grand public en faveur de certains produits biocides ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis, car cette réglementation ne vise que la publicité à destination du grand public et n'interdit donc pas la publicité à destination des professionnels. Par ailleurs, ladite réglementation a une portée limitée, dès lors qu'elle vise non pas tous les produits biocides, mais seulement ceux relevant des types qui présenteraient les risques les plus élevés pour la santé humaine. L'arrêt n'aborde pas la question de savoir s'il s'agissait là aussi d'une limitation passible de relever de la notion de règle technique ou autre exigence soumise à notification préalable.

G. Agriculture et enjeux environnementaux

1. Interdire les OGM pour préserver l'agriculture biologique

Le propriétaire d'une exploitation agricole, qui a mis en culture une variété de maïs génétiquement modifié MON 810, s'était vu imposer une amende parce qu'il n'avait pas satisfait aux conditions nécessaires pour y être autorisé. La juridiction de renvoi s'est inquiétée du fait que ce maïs OGM ne peut être cultivé librement et est

même exclu dans la région italienne concernée, ceci afin d'éviter la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles et biologiques de maïs sur le territoire. Elle pose donc une question préjudicielle, à laquelle la Cour répond dans l'arrêt *Regione Friuli* du 7 juillet 2022⁷¹.

La Cour rappelle que les États membres peuvent prendre, en vertu du règlement européen de référence, les mesures nécessaires pour éviter la présence accidentelle d'OGM dans d'autres produits. C'est sur le fondement de cette disposition que la région italienne a adopté une législation qui interdit la culture de maïs génétiquement modifié sur l'ensemble de son territoire.

Les mesures de prévention prises par les États membres conformément à l'article 26bis, § 1, de la directive 2001/18 doivent avoir pour objectif d'éviter la présence accidentelle d'OGM dans d'autres produits, et ce afin de permettre aux producteurs et aux consommateurs d'avoir le choix entre une production biologique, une production conventionnelle et une production utilisant des OGM. Ces mesures ne peuvent avoir pour objectif de protéger la santé humaine ou l'environnement, dit la Cour, car la protection de ces derniers objectifs est assurée par les procédures harmonisées d'autorisation pour la dissémination volontaire d'OGM, établies par la directive 2001/18 et par le règlement n° 1829/2003, qui subordonnent l'octroi de ces autorisations à une évaluation des risques de cette dissémination pour la santé humaine et l'environnement. En revanche, « lesdites mesures visent à préserver la pluralité des cultures et, en particulier, dans la mesure du possible, la coexistence entre des cultures d'OGM, d'une part, et des cultures biologiques et conventionnelles, d'autre part. Partant, elles impliquent de prendre en compte les enjeux économiques pour les producteurs biologiques et conventionnels de la présence fortuite d'OGM dans leurs cultures »⁷². En conséquence, un État membre n'est pas en droit de subordonner à une autorisation nationale, fondée sur des considérations de protection de la santé ou de l'environnement, la mise en culture d'OGM autorisés en vertu du règlement européen. Par contre, il peut en restreindre la culture sur son territoire si la nécessité d'une telle mesure peut être démontrée.

Une mesure nationale peut donc interdire, afin d'éviter la présence accidentelle d'organismes génétiquement modifiés dans d'autres produits, la culture, sur le territoire d'une région, d'organismes génétiquement modifiés pourtant autorisés en vertu du règlement n° 1829/2003, à la condition que cette mesure permette d'atteindre l'objectif de garantir aux producteurs et aux consommateurs le choix entre des produits issus de cultures génétiquement modifiées et des produits issus de cultures biologiques ou conventionnelles et que, au regard des particularités desdites cultures dans ce territoire, ladite mesure soit nécessaire pour atteindre cet objectif et proportionnée à celui-ci⁷³.

Lorsqu'une mesure nationale interdit, sur le territoire d'une région de l'État membre concerné, la culture d'organismes génétiquement modifiés, pour lesdites raisons, il n'est pas nécessaire de vérifier, en outre, de manière distincte, si cette mesure est conforme aux articles 34 à 36 TFUE.

(67) Arrêt du 19 janvier 2023, *CIHEF e.a.*, aff. C-147/21, EU :C:2023:31. (68) Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, J.O., 2012, L 167, p. 1, tel que modifié par le règlement (UE) n° 334/2014 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2014, J.O., 2014, L 103, p. 22. (69) Point 69. (70) Point 82. (71) Arrêt du 7 juillet 2022, *PH (Interdiction régionale de mise en culture d'OGM)*, aff. C-24/21, EU:C:2022:526. (72) Point 47. (73) Point 59.

2. Terres excavées en agriculture

Plusieurs agriculteurs s'étaient adressés à une entreprise afin d'obtenir d'elle des matériaux d'excavation en vue d'une remise en culture de sols ou d'une amélioration de surfaces agricoles en production. L'autorité nationale considérait que ces terres constituaient des déchets et n'étaient pas gérées dans les conditions légales requises. Dans un arrêt *Porr Bau* du 17 novembre 2022⁷⁴, la Cour estime qu'il appartient à la juridiction de vérifier si ces matériaux d'excavation constituaient une charge dont cette entreprise de construction cherchait à se défaire, de sorte qu'il existe-rait un risque que ce dernier s'en débasse d'une manière susceptible de causer un préjudice à l'environnement, notamment en les abandonnant, en les rejetant ou en les éliminant d'une manière incontrôlée. La Cour opte pour une interprétation qui exclut ces terres excavées du statut de déchets et des conséquences qui en découleraient.

H. Les communs

Dans un arrêt *Ginosa* rendu le 20 avril 2023⁷⁵, il est question explicitement, et c'est suffisamment rare pour le faire remarquer, de la rareté des ressources naturelles. Ceci en raison d'abord du contenu même de la législation européenne relative aux services dans le marché intérieur⁷⁶, qui traite de la sélection entre plusieurs candidats lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables. Il s'agissait, en l'espèce, de l'octroi de concessions d'occupation du domaine public maritime par une autorité locale en Italie. L'accès à la plage y est en effet souvent privatisé, les côtes étant d'ailleurs qualifiées par la législation nationale de ressources touristiques fondamentales.

La Cour dit que les critères retenus par un État membre pour apprécier la rareté des ressources naturelles utilisables doivent reposer sur des critères objectifs, non discriminatoires, transparents et proportionnés. La directive 2006/123 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que la rareté des ressources naturelles et des concessions disponibles soit appréciée en combinant une approche abstraite et générale, à l'échelle nationale, et une approche casuistique, reposant sur une analyse du territoire côtier de la commune concernée. Ces concessions ne peuvent pas être renouvelées de manière automatique.

L'arrêt ne questionne aucunement le principe même de la privatisation provisoire de ressources naturelles rares, l'objectif premier de la directive de référence étant la liberté d'établissement et la libre circulation des services.

I. Les espèces menacées

Les perroquets eux aussi ont des grands-parents, nous indique la Cour dans un arrêt *ET* du 8 septembre 2022⁷⁷. Si ceux-ci ont été importés de manière illégale au sens de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), leurs descendants ne pourront pas être considérés comme nés et élevés en captivité, sinon une telle commercialisation contribuerait à la création, au maintien ou à l'extension d'un marché visant l'acquisition de tels spécimens. Or, le législateur de l'Union a pu considérer que l'existence même d'un tel marché constitue, dans une certaine mesure, une menace pour la survie d'espèces menacées d'extinction. La réglementation européenne sur la commercialisation des espèces menacées d'extinction a pour objectif la protection la plus complète possible des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce.

(74) Arrêt du 17 novembre 2022, *Porr Bau*, aff. C-238/21, EU:C:2022:885. (75) Arrêt du 20 avril 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)*, aff. C-348/22, EU:C:2023:301. (76) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, J.O., 2006, L 376, p. 36. (77) Arrêt du 8 septembre 2022, *Ministerstvo životního prostředí (Perroquets Ara hyacinthe)*, aff. C-659/20, EU:C:2022:642.