

1. Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D.H., décision du 3 février 2022, Société Guy Dauphin Environnement c. France, req. n° 35262/17

C.E.D.H., article 6, § 1^{er} et Protocole n° 1, article 1^{er} – Autorisation judiciaire d'exploiter un centre d'enfouissement et de tri de déchets – Nouveau droit au recours des tiers en matière d'environnement – Revirement de jurisprudence – Annulation de l'autorisation – Violation du principe de sécurité juridique – Non-épuisement des voies de recours internes

.....

De l'obligation d'épuiser les voies de recours internes...

L'affaire recensée concerne l'annulation d'une autorisation d'exploitation d'un centre de tri et d'enfouissement de déchets cinq ans après le jugement définitif qui avait délivré cette autorisation.

La société requérante, Guy Dauphin Environnement, invoque la violation de son droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. et de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention. En effet, comme le permet le droit français, la société requérante a obtenu l'autorisation d'exploiter un centre de tri et d'enfouissement de déchets par un jugement du 18 février 2011 du Tribunal administratif de Caen à la suite duquel elle a exploité ledit centre pendant des années et y a réalisé d'importants investissements.

Par la suite, des associations de protection de l'environnement formèrent tierce opposition au jugement de 2011, laquelle aboutit devant la Cour administrative d'appel de Nantes. La cour a adressé une demande d'avis au Conseil

d'Etat français quant aux conditions de recevabilité d'un tel recours contre un jugement accordant une autorisation d'exploiter une installation classée après annulation d'une décision de refus, au regard du principe de sécurité juridique. Opérant une évolution de la jurisprudence, le Conseil d'Etat a répondu dans un avis du 29 mai 2015 que le recours des tiers en matière d'environnement devait être ouvert aux tiers qui justifient d'un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la décision du tribunal administratif.

À la suite de cet avis, la Cour administrative d'appel a annulé l'autorisation d'exploitation litigieuse sur la base de considérations relatives à la protection de l'environnement et du voisinage, estimant que les associations de protection de l'environnement étaient en mesure de se prévaloir d'un intérêt suffisant.

La société requérante estime que ses espérances légitimes et le principe de sécurité juridique ont été bafoués : en effet, elle se trouve privée d'exploiter un site sur lequel elle a réalisé d'importants investissements. La Cour de Strasbourg a néanmoins déclaré la requête irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes. En effet, la société requérante a participé aux débats devant le Conseil d'Etat et ne pouvait donc ignorer que la Cour administrative d'appel de Nantes allait procéder au revirement de jurisprudence litigieuse qui, selon elle, est contraire à ses droits fondamentaux. Elle ne peut donc soutenir qu'elle n'était pas en mesure de soulever devant la cour d'appel le moyen tiré de la violation du principe de sécurité juridique et des articles 6 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 1. La Cour en déduit donc que la requête est irrecevable car la société requérante n'a pas soulevé le moyen précité dans les formes prescrites par le droit interne.

François TULKENS

.....

2. Cour de justice de l'Union européenne

C.J.U.E., 7 février 2023, Confédération paysanne e.a., C-688/21

Directive n° 2001/18/CE sur la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés – Portée de l'exemption – Techniques/méthodes de modification génétique traditionnellement utilisée et dont la sécurité est avérée depuis longtemps – Mutagenèse aléatoire *in vitro*

.....

Sécurité, ancienneté et nouveaux OGM : suite de la saga Confédération paysanne

Cet arrêt précise la jurisprudence antérieure sur les techniques/méthodes « anciennes » et « sécurisées » exemptées des obligations OGM, en les distinguant d'autres, étant donné « certaines caractéristiques ». L'application *in vivo* de ces techniques/méthodes n'est pas déterminante dans cette répartition.

Dans son arrêt du 7 février 2023, la Cour de justice de l'Union européenne (la Cour) a apporté plus de précisions, quant à la portée de l'exemption aux obligations pour les organismes génétiquement modifiés (OGM) prévue par la Directive n° 2001/18/CE (la directive)¹. Ayant pour but de prévenir contre les risques pour l'environnement liés aux OGM, la présente directive établit un cadre commun pour

1. Directive n° 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la Directive n° 90/220/CEE du Conseil, J.O., 2001, L 106, p. 1.



les identifier et les réguler (en ce qui concerne l'autorisation, la traçabilité, l'étiquetage et la surveillance). Cet arrêt s'inscrit dans la continuité d'une « saga OGM » sans totalement la clôturer, étant donné la révision de la législation européenne².

La directive définit les OGM comme « un organisme, à l'exception des êtres humains, dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle ». Cette définition comprend une « liste noire » de techniques qui sont considérées comme OGM (annexe I A, première partie) et une « liste blanche » de techniques qui ne sont pas considérées comme des OGM (annexe I A, deuxième partie). De plus, il y a une « liste grise », qui regroupe des techniques considérées comme étant des OGM mais recouvrant des exemptions faites aux différentes obligations établies par la directive. Cette exemption des obligations OGM concerne un certain nombre de méthodes utilisées depuis longtemps et sécurisées au moment de l'adoption de la directive³. En transposant celle-ci, la France avait considéré que, dans certaines circonstances, la mutagenèse n'était pas une technique de modifications génétiques⁴.

En 2015, plusieurs associations avaient saisi le Conseil d'État, qui a alors posé une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'exemption. Le verdict est tombé en 2018 : les obligations OGM s'appliquent aux organismes obtenus par des techniques/méthodes qui sont apparues ou se sont développées après 2001, date de la directive. L'exemption doit être strictement interprétée et ne concerne que les techniques/méthodes « traditionnellement utilisées pour diverses applications » (1) et « dont la sécurité est avérée depuis longtemps » (2)⁵.

Dès lors, le jugement du Conseil d'État, du 7 février 2020, en avait déduit que les obligations OGM vont concerner « tant les techniques ou méthodes de 'mutagenèse dirigée' ou d'édition du génome' que les techniques de 'mutagenèse aléatoire *in vitro*' » développées après 2001. En réponse à cette injonction judiciaire, le Gouvernement français avait préparé un projet de décret avec une liste de techniques « ancienne » et « sécurisée » exemptées des obligations OGM. Cette liste comprenait la mutagenèse aléatoire *in vivo*, et non pas la mutagenèse aléatoire *in vitro* (§§ 14-15). La Commission européenne avait alors critiqué la distinction *in vitro/in vivo* à la fois d'un point de vue scientifique et du droit de l'Union (§ 16).

Le décret n'ayant pas été adopté dans les délais fixés par le Conseil d'État, les requérants ont ressaisi en octobre 2020 la juridiction administrative pour en assurer son exécution (§ 17). Le Conseil d'État a de nouveau opéré à un renvoi préjudiciel. La première question demandait de trancher entre deux approches : de tenir compte, soit du « processus par lequel le matériel génétique est modifié » ; soit de « l'ensemble des incidences sur l'organisme du procédé utilisé » pouvant affecter la santé humaine ou l'environnement (y compris les variations somaclonales)⁶(§ 19). La seconde question demandait de préciser les éléments à retenir dans la détermination de « l'ancienneté » et la « sécurité » (seulement

des éléments liées aux cultures ou d'autres publications et travaux peuvent être pertinents) ? La Cour n'a pas répondu à la seconde question.

L'avocat général estime que la directive ne donne pas d'éléments factuels dans la détermination du double critère « ancienneté » et « sécurité ». Il propose donc à la Cour de trancher cette question afin d'éviter toute insécurité juridique. Il défend que la mutagenèse aléatoire *in vitro* doit entrer dans la « liste grise » et doit donc être exemptée des obligations OGM. Il est clair pour lui qu'une interprétation contraire ne peut être justifiée sur le plan juridique ou scientifique (Opinion, §§ 46, 60). L'avocat général estime que les techniques/méthodes *in vivo* ou *in vitro* sont similaires d'un point de vue scientifique, et qu'il serait de fait contraire à la volonté du législateur de les distinguer (Opinion, § 61). Il partage l'avis de la Commission et s'inquiète de tout obstacle à l'harmonisation du marché intérieur. Enfin, il note que les techniques/méthodes *in vivo* ou *in vitro* de mutagenèse aléatoire ont été utilisées avant 2001 (Opinion, § 65).

Devant la Cour, la première question concerne les définitions des OGM et des techniques/méthodes exemptées (§§ 38, 40). La Cour rappelle d'abord que la Directive n° 2001/18 s'interprète en fonction de ses termes, de son contexte et de ses objectifs (§ 39). Ainsi, l'objectif de directive OGM est la protection de la santé humaine et l'environnement (§§ 44, 48). La « liste grise » étant une exemption des obligations OGM (§§ 40-41), il serait contraire à la volonté du législateur d'exempter toutes les techniques de mutagenèse des obligations OGM (§ 45). Ensuite, la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure, reprenant le considérant 17 afin d'établir que seules les techniques « traditionnellement utilisées pour diverses applications » (1) et « dont la sécurité est avérée depuis longtemps » (2) devraient pouvoir être exemptées (§§ 43-48)⁷.

En l'occurrence, la Cour y ajoute des précisions à sa jurisprudence et distingue : d'un côté, les organismes obtenus par des techniques/méthodes remplissant ce double critère (sécurité, ancienneté) et qui sont exemptés ; de l'autre côté, des organismes obtenus par des techniques/méthodes qui y diffèrent par certaines caractéristiques (§§ 50-51), et qui ne sont pas exemptés. Dès lors, la Cour estime qu'il est justifié d'exclure de l'exemption OGM certaines caractéristiques, lorsqu'il est établi qu'elles sont susceptibles « d'entraîner des modifications du matériel génétique de l'organisme concerné », et que ces caractéristiques sont différentes des techniques anciennes et de sécurité avérées, « par leur nature ou par le rythme auquel elles se produisent » (§§ 56, 64).

S'agissant de la distinction entre les techniques/méthodes *in vivo* et *in vitro*, la Cour considère que ce n'est être un critère décisif pour activer les obligations OGM (§§ 57-58). Plus particulièrement, les techniques/méthodes qui ne sont pas reprises dans la « liste noire » des OGM (§ 59). De fait, la Cour estime qu'elles ne peuvent pas être considérées comme étant un OGM en soi. De plus, on les retrouve également dans la « liste blanche », sauf lorsque ces techniques impliquent « l'emploi de molécules d'acide nucléique recombinant ou d'OGM obtenus par d'autres techniques/

2. H.-G. DEDERER et D. HAMBURGER (éd.), *Regulation of genome editing in plant biotechnology*, Cham, Springer, 2019 ; D. BARTSCH, J. KAHRMANN et G. LEGGEWIE, « Regulation of genome edited crops -European Union (EU) perspective », *IOBC-WPRS Bulletin*, avril 2023, vol. 163, pp. 1-7.

3. Ces méthodes sont la mutagenèse et « la fusion cellulaire (y compris la fusion de protoplastes) de cellules végétales d'organismes qui peuvent échanger du matériel génétique par des méthodes de sélection traditionnelles [...] à condition qu'elles n'impliquent pas l'utilisation de molécules d'acide nucléique recombinant ou d'OGM » non exempté ; Annexe I B, Directive n° 2001/18/CE précitée.

4. Code de l'environnement (France), art. L. 531-2 et D. 531-2, 2°, a ; V. DELCROIX, « OGM », *Rev. jur. environ.*, 2023, vol. 48, n° 3, p. 468.

5. C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Confédération paysanne e.a.*, C-528/16, §§ 46-57.

6. Ce sont les variations phénotypiques que l'on observe chez les plantes cultivées *in vitro*.

7. C.J.U.E., 25 juillet 2018, *Confédération paysanne e.a.*, C-528/16, §§ 46, 54.



méthodes » (§§ 60, 62). Encore, la Cour remarque que la « liste grise » comprend la fusion cellulaire, celle-ci devant être nécessairement isolée *in vitro* (§ 61). En conséquence, l'application de techniques/méthodes *in vitro* ne justifie pas, en tant que telle, l'exclusion de l'exemption aux obligations OGM lorsqu'une technique répond aux critères d'ancienneté et de sécurité (§ 64).

Ces deux points sont importants pour répondre à la première question. En effet, la Cour établit donc une différence entre les techniques/méthodes qui sont « ancienne » et « sécurisée » et celles qui se distinguent par certaines caractéristiques (qu'il faut établir) susceptibles d'entraîner des modifications du matériel génétique, par leur nature ou leur rythme⁸. Dans cette distinction, l'application *in vitro* de ces techniques/méthodes n'est pas suffisante pour les exclure du double critère de l'ancienneté et de la sécurité (§ 64). Tenant compte de la réponse de la Cour à la première question, la seconde question était alors caduque (§§ 65-66).

En pratique, des organismes obtenus par des techniques/méthodes *in vitro* traditionnellement utilisées, et dont la sécurité est avérée depuis longtemps, sont donc exemptés du champ d'application des obligations OGM. En précisant les différences entre les techniques/méthodes anciennes et sécurisées et celle dont il faut établir d'autres caractéristiques, la Cour va factuellement étendre la portée de l'exemption, et réduire le champ d'application des obligations OGM. Cela explique donc les réactions divergentes : « *un boulevard pour un déferlement massif d'OGM non identifiés* » pour la Confédération Paysanne, tandis que l'industrie semencière considère la décision comme rassurante. En attendant la décision du Conseil d'État, et le nouveau projet législatif européen, cet arrêt apporte des précisions essentielles, sans pour autant que la saga ne soit définitivement terminée.

Pierre WALCKIERS & Christine FRISON

C.J.U.E., 9 mars 2023, NJ et OZ, aff. C-9/22

Directive n° 2001/42/CE – Évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement – Article 2, sous a) – Notion de « plans et programmes » – Article 3, § 2, sous a) – Évaluation environnementale – Plan directeur élaboré en application d'un plan d'aménagement du territoire

Un plan directeur élaboré en application d'un plan d'aménagement du territoire constitue un plan au sens de la Directive n° 2001/42/CE

1. La Cour de justice était saisie d'une question préjudicielle dans le cadre d'un litige concernant la contestation d'un permis de construire pour un projet de logements résidentiels situés dans le sud du centre-ville de Dublin.

Le site d'implantation du projet était couvert par un plan d'aménagement (le plan d'aménagement de Dublin 2016-2022). Ce plan d'aménagement permettait l'élaboration des

plans directeurs pour certaines zones de son périmètre. En l'espèce, pour le site d'implantation, un plan directeur avait été élaboré conjointement par le conseil municipal de Dublin et par le maître d'ouvrage du projet. La particularité de ce plan directeur était qu'il ne modifiait pas comme tel le plan d'aménagement de base, mais qu'il permettait de déroger à certaines de ces prescriptions.

Le permis de construire était contesté au motif qu'il se fondait sur ce plan directeur qui n'avait pas fait l'objet d'une évaluation environnementale conformément à la Directive n° 2001/42. La question centrale posée à la Cour était de savoir si un tel plan directeur relevait du champ d'application de la Directive n° 2001/42/CE.

2. En ce qui concerne la définition de la notion de plans et programmes de l'article 2, a), de la Directive n° 2001/42/CE, la Cour relève d'abord que le plan directeur avait été adopté par le conseil municipal de Dublin, la circonstance qu'il ait été élaboré conjointement avec un maître d'ouvrage étant, à cet égard, dénué de pertinence. La première condition de l'adoption par une autorité publique était donc satisfaite.

Sur le point de savoir si le plan directeur était « exigé » au sens de la Directive n° 2001/42/CE, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle ce critère implique que l'élaboration du plan doit être encadrée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. La référence à un encadrement par des dispositions administratives implique que sont également concernés « *des plans adoptés sur le fondement d'une base juridique prévue dans un autre plan, tel que, en l'occurrence, le plan d'aménagement de Dublin 2016-2022* » (pt. 31). La seconde condition de l'article 2, a), la Directive n° 2001/42/CE, était donc également satisfaite.

3. Un plan ou un programme satisfaisant aux exigences de la Directive n° 2001/42/CE, doit encore relever du champ d'application de son article 3, § 2, a), à savoir d'être élaboré pour au moins un des secteurs visés par cette disposition et, ensuite, de définir le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes de la Directive n° 2011/92 pourra être autorisée à l'avenir.

3.1. Il n'était pas contesté que le plan directeur concernait les secteurs de l'aménagement du territoire urbain et/ou de l'affectation du sol, secteurs visés à l'article 3, § 2, a), de la directive.

3.2. Il fallait encore que le plan établisse un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

A cet égard, la Cour de justice précise d'abord que la notion de plans et programmes inclut non seulement leur élaboration et leur modification, mais également les « *actes qui, sans modifier un plan ou un programme, permettent néanmoins de déroger à certains éléments du cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92 pourra être autorisée à l'avenir, tel que défini par ce plan ou ce programme* » (pt. 41). Tel était précisément l'objet du plan directeur : « *si le plan directeur ne modifie pas formellement le plan d'aménagement de Dublin 2016-2022, il prévoit d'autoriser des aménagements qui ne seraient pas conformes à ce dernier et reviendrait en réalité*

8. V. DELCROIX, « OGM », *op. cit.*, p. 469.

