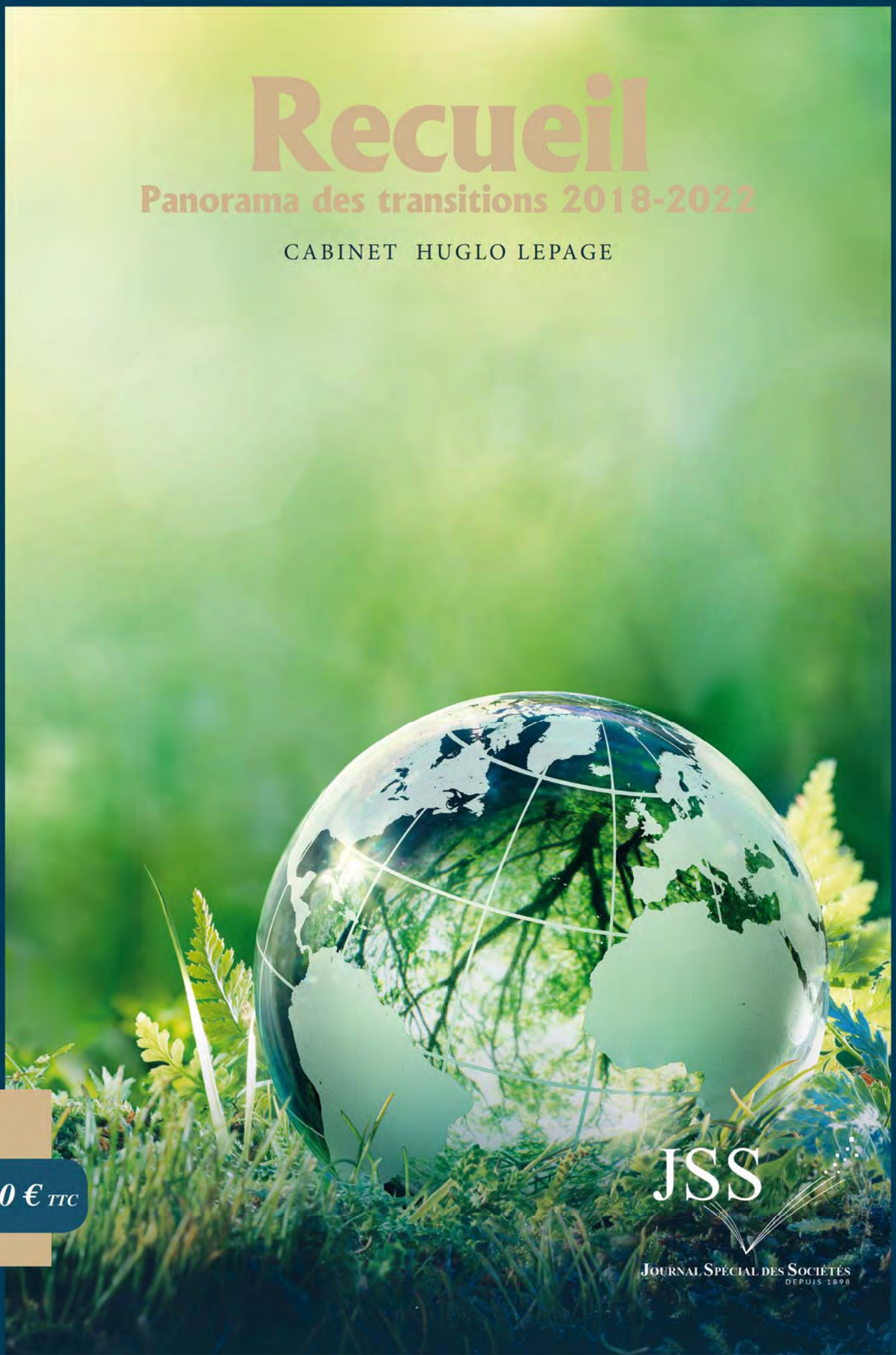
ÉNERGIE - CLIMAT - SANTÉ ENVIRONNEMENTALE - BIODIVERSITÉ - RISQUES - ÉCONOMIE CIRCULAIRE - DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Recueil

Panorama des transitions 2018-2022

CABINET HUGLO LEPAGE



30 € TTC

JSS
Journal Spécial des Sociétés
Depuis 1898

Sommaire

3 Energie
> Droit de l'énergie - p.3
> Décentralisation énergétique - p.16
> L'énergie au cœur des débats - p.31

62 Climat
> Droit du climat - p.62
> Adaptation au changement climatique - p.76
> La forêt : un levier essentiel dans la lutte contre le dérèglement climatique - p.100
> Les avancées environnementales nous font garder le moral - p.115
> Projet de loi climat, ce qui va réellement changer - p.130
> Le climat dans tous ses états - p.162
> Panorama du contentieux climatique 2020-2021 : vers une accélération - p.197

212 Santé environnementale
> Santé et environnement - p.212
> Loi EGalim, un an après - p.227
> Le droit face à la crise sanitaire - p.245

270 Biodiversité
> Droit de la biodiversité - p.270
> Biodiversité 2021 : Au cœur des préoccupations - p.287
> Vers une nouvelle ère pour les sols et l'agriculture ? - p.309
> Les mers et les océans au cœur des transitions - p.346

377 RSE, ESG et finance verte
> Focus sur les nouvelles obligations environnementales et sociales des entreprises - p.377

406 Risques
> Accident et risque industriel - p.406

423 Economie circulaire
> Droit de l'économie circulaire - p.423
> Numéro spécial sur l'immobilier durable - p.437

458 Droit public et droit public des affaires
> Le droit de la commande publique - p.458
> Contrats et engagements à l'épreuve de la Covid-19 - p.474

Questions juridiques autour de la programmation pluriannuelle de l'énergie

Corinne Lepage,
Huglo Lepage Avocats,
Avocate et Présidente

Théophile Bégel,
Huglo Lepage Avocats,
Juriste

La programmation pluriannuelle de l'énergie (ci-après « *PPE* ») est un rendez-vous central que le ministère de l'Écologie – et, de manière plus large, le gouvernement – donne à l'économie et à tous les Français sur l'évolution de leur avenir énergétique, lequel conditionne dans une large mesure notre effort contributif à la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre, l'évolution de notre santé, la lutte contre la précarité énergétique, le développement économique global, la création de nouvelles filières et le développement de celles qui existent déjà, en particulier dans le domaine de l'efficacité énergétique et des énergies renouvelables, ainsi que les perspectives d'emplois associées.

Malheureusement, le débat public qui s'est ouvert le 19 mars 2018 dernier sur la programmation pluriannuelle de l'énergie[1] est non seulement très éloigné de l'esprit et même de la lettre des textes, mais risque de déboucher sur un projet parfaitement incohérent et incompatible avec les documents censés l'orienter.

D.R.

LES OBJECTIFS DE LA PPE

Selon l'article L. 141-1 du Code de l'énergie, la PPE a pour vocation d'établir « *les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs définis aux articles L. 100-1, L. 100-2 et L. 100-4 du présent code* ». Parmi ceux-ci, l'article L. 100-4 I. du Code de l'énergie fixe neuf objectifs, pour la plupart quantitatifs, dont les PPE successives doivent permettre la satisfaction :

- la réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030, ainsi que la division par quatre des émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050, un budget carbone devant préciser la trajectoire ;
- la réduction de la consommation énergétique finale de 50 % en 2050 par rapport à la référence 2012, en visant un objectif intermédiaire de 20 % en 2030 ;
- la réduction de la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 30 % en 2030 par rapport à l'année de référence 2012 ;
- l'augmentation de la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % de cette consommation en 2030, en visant 40 % d'énergies renouvelables dans la production d'électricité, 38 % de la consommation finale de chaleur, 15 % de la consommation finale de carburant et 10 % de la consommation de gaz ;
- la réduction de la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50 % à l'horizon 2025 ;
- la contribution à l'atteinte des objectifs de réduction de la pollution atmosphérique prévus par le plan national de réduction des émissions de polluants atmosphériques défini à l'article L. 222-9 du Code de l'énergie ;
- la rénovation de l'ensemble du parc immobilier, à l'horizon 2050, en fonction des normes « *bâtiment basse consommation* » ou assimilés ;
- une autonomie énergétique dans les DOM à l'horizon 2030 avec un objectif intermédiaire de 50 % d'énergies renouvelables à l'horizon 2020 ;
- et enfin, la multiplication par cinq de la quantité de chaleur et de froid renouvelable ainsi que la récupération livrée par les réseaux de chaleur et de froid à l'horizon 2030.

L'article L. 141-3 prévoit que chaque programmation couvre deux périodes successives de cinq ans, hormis pour la première période de la première programmation qui s'achèvera fin 2018.

La PPE définit en outre les objectifs quantitatifs de la programmation et l'enveloppe maximale indicative des ressources publiques de l'État et de ses établissements publics mobilisées pour les atteindre. Elle est accompagnée d'une étude d'impact qui non seulement évalue l'impact économique social et environnemental, mais également l'impact sur la soutenabilité des finances publiques, les modalités de développement des réseaux et le prix de l'énergie (art. L.141-3).

1) Voir sur : *https://ppe.debatpublic.fr/*.

La nécessaire adaptation des compagnies d'assurance au changement climatique

Valérie Saintaman
Avocate à la Cour, *of Counsel*
Huglo Lepage Avocats

Raphaëlle Jeannel
Avocate à la Cour
Huglo Lepage Avocats

Lors de la COP21, les États se sont fixé comme objectif commun de limiter le réchauffement mondial moyen en-dessous des 2°C.

Le Groupe d'experts Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat (GIEC), qui réunit des scientifiques du monde entier, a publié le 8 octobre 2018 un rapport sur les « *impacts d'un réchauffement climatique global de 1,5°C par rapport à 2°C et les trajectoires d'émissions de gaz à effet de serre à suivre pour limiter le réchauffement à 1,5°C, dans le cadre plus général du développement durable et de l'éradication de la pauvreté*[1] ».

Face aux catastrophes naturelles (ouragans, inondations, sécheresse, submersion...), les compagnies d'assurance ont ainsi dû développer une stratégie d'adaptation au changement climatique.

Dans un rapport de 2018, intitulé « *Météo, climat et catastrophes* », la société d'assurance AON a estimé que dans la région Europe–Afrique, le coût économique des événements climatiques a atteint 34 milliards de dollars en 2018, dont seulement 10 milliards couverts par des assurances[2].

Au niveau mondial, l'année 2017 a coûté 300 milliards de dollars en termes de dégâts.

Il ressort d'une note de synthèse du ministère de l'Agriculture de janvier 2017, intitulée « *La gestion des risques en agriculture : un défi, une urgence* », que 26 % des surfaces en culture seulement sont couvertes par un contrat multirisques climatiques, et 35 % par une assurance grêle[3].

En 2010, les compagnies d'assurance ont déjà dû prendre en compte le risque climatique à la suite de la tempête Xynthia qui a traversé la France d'Ouest en Est et s'est soldée au 31 décembre 2010 par une facture de 2,5 milliards d'euros de dommages directs dont 1,480 milliards d'euros (brut de réassurance et y compris les catastrophes naturelles) à la charge des assureurs.

D.R

La directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) a pour objectif d'aider les compagnies d'assurance à mieux évaluer et gérer l'ensemble des risques auxquels elles sont confrontées, que ce soit au passif ou à l'actif.

Face à l'inexorable aggravation des sinistres climatiques et à l'accélération de leur occurrence, des adaptations de notre modèle assurantiel sont nécessaires.

La prise en compte du risque climatique au niveau de l'actif du bilan des assurances s'opère en intégrant des critères non financiers ou « *Environnementaux, Sociaux et de Gouvernance* » (ESG) dans leur politique d'investissement.

Au passif, la prise en compte du risque climatique apparaît encore perfectible et nécessite une implication active des pouvoirs publics et des assureurs pour une adaptation effective de notre société aux dérèglements climatiques.

I. LA PRISE EN COMPTE DU CHANGEMENT CLIMATIQUE À L'ACTIF DU BILAN DES ASSURANCES

A. AU NIVEAU INTERNATIONAL

La TCFD (*Task Force on Climate-related Financial Disclosures*), qui est un – groupe de travail sur l'information financière relative au changement climatique crée lors de la COP21 –, a publié au mois de juin 2017 un rapport précisant les éléments de *reporting* climat attendus dans les documents de référence des entreprises pour quatre piliers : la gouvernance, la stratégie, la gestion des risques ainsi que les mesures et cibles.

Elle a défini des recommandations faciles à adopter par les entreprises, devant être

1) *https://www.gouvernement.fr/le-rapport-du-giec-demontre-scientifiquement-l-urgence-d-agir-pour-le-climat*
2) *https://www.climato-realistes.fr/desastres-naturels-rapport-2018-aon/*
3) *https://agriculture.gouv.fr/la-gestion-des-risques-en-agriculture*

De la précaution à la prévention : jusqu'où faut-il démontrer un risque pour qu'il soit pris en compte ? L'exemple du glyphosate

Corinne Lepage,
CEO Huglo Lepage Avocats,
Docteur en droit, Avocate à la Cour

L'intitulé du sujet peut surprendre. En effet, pourquoi suggérer qu'il faille atteindre le seuil de la prévention pour que la priorité donnée à la santé publique et à l'environnement puisse s'imposer alors que le principe de précaution est inscrit dans la Constitution, comme il l'est dans les traités de l'Union européenne.

Après rappel du contexte juridique (I), une rapide synthèse de la controverse scientifique (II) permettra de comprendre l'évolution jurisprudentielle (III).

© Artem

I. LE CONTEXTE JURIDIQUE

La réalité est que le principe de précaution, constamment invoqué à tort et à raison, n'est peu ou pas appliqué, tant au niveau national qu'au niveau européen. Rappelons tout d'abord ce qu'est le principe de précaution par rapport au principe de prévention qui n'est que la reformulation du principe de prudence.

La précaution, qui ne joue qu'en présence d'un risque technologique, impose l'obligation d'agir sans avoir la certitude scientifique du risque : il ne s'agit que de risques potentiels, mais dont l'impact pourrait être considérable. La prévention renvoie à la présence de risques connus, c'est-à-dire dont les effets sont prouvés même si leur importance reste aléatoire. Pour illustrer le propos, le risque climatique a quitté la sphère de la précaution pour entrer dans celle de la prévention.

Le principe de précaution est donc avant tout l'obligation, en présence de risques incertains, de promouvoir des recherches de manière à mieux identifier la réalité des risques qu'ils soient sanitaires, environnementaux ou sociétaux. Lorsque cette réalité est probable, il convient alors de passer de la précaution à la prévention, la non-intervention devenant une faute éventuellement pénale, en tout cas civile. Or, précisément, dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux, les industriels ont obtenu, du droit européen comme du droit national, l'exclusion de leur responsabilité en présence d'un risque de développement ; c'est-à-dire du cas dans lesquels l'état des connaissances ne permet pas d'avoir une réelle connaissance du risque même incertain. Ceci explique le travail acharné des *lobbys* pour tenter de se placer dans la logique du risque de développement, et prétendre ne pas avoir de connaissances scientifiques suffisantes pour justifier la non-mise sur le marché d'un produit ou son retrait. Le débat se focalise donc sur la connaissance du risque, dans cette zone où le droit et la science se mêlent, puisque la connaissance d'un risque même incertain crée des obligations juridiques : l'objectif est donc l'existence même d'un risque.

II. LA CONTROVERSE SCIENTIFIQUE : LE CAS DU GLYPHOSATE

Le cas du glyphosate est, à cet égard, particulièrement illustratif des dérives probablement tragiques pour la santé publique et pour l'environnement auquel nous sommes parvenus nonobstant l'existence du fameux principe de précaution.

Le centre international de recherche sur le cancer a, en 2015, classifié le glyphosate comme cancérigène pour les humains. Cette décision n'était pas une première, puisqu'en 1985, le comité de l'agence américaine pour la protection de l'environnement est parvenu à la même conclusion avant de faire volte-face en 1991. De plus, le fait que le Roundup, produit-phare de Monsanto dont le principe actif est le glyphosate, produit des ravages sur l'environnement, est de moins en moins contestable. Ainsi, dans son avis du 18 avril 2017 (voir p. 36), le tribunal international

De la culture de risque à l'organisation du refus d'information du public

Corinne Lepage,
Avocate à la Cour,
Huglo Lepage Avocats

La gestion des risques industriels appelle le développement de ce qu'il est convenu de dénommer la culture du risque. De quoi s'agit-il ? De partager les connaissances sur les risques de telle sorte que les riverains et les collectivités locales puissent être informés et agir en conséquence pour se prémunir en cas d'accident. En effet, si la prévention du risque est l'affaire de l'exploitant et des autorités publiques, la gestion du risque implique de manière indispensable le voisinage, ne serait-ce que pour participer à des exercices réguliers, permettant de mesurer la capacité de répondre à un accident, soit en se confinant, soit en organisant l'évacuation des populations. La gestion du risque peut également imposer des mesures spécifiques dans les habitations les plus proches des installations dangereuses.

Or, l'information complète sur les risques d'une obligation constitutionnelle, communautaire et législative est devenue une obligation totalement virtuelle, c'est-à-dire que les riverains des installations à risques comme leurs élus ne disposent plus d'informations précises permettant la connaissance et donc la prévention du risque.

I. LA CULTURE DU RISQUE EST INTÉGRÉE AU SOCLE CONSTITUTIONNEL, COMMUNAUTAIRE ET LÉGISLATIF...

Les directives Seveso 1, 2 et 3, en ce qui concerne les installations les plus dangereuses, et le Code de l'environnement dans son ensemble, ont été conçus pour permettre une bonne information du public, qui peut aller jusqu'à une participation de ce public sur la base des informations qui lui ont été fournies pour obtenir un renforcement de la sécurité. Ainsi, l'article L. 512–12 du Code de l'environnement prévoit-il expressément que les tiers sont recevables à demander des prescriptions spéciales supplémentaires par rapport à celles qui figurent dans les prescriptions générales s'agissant de l'installation soumise à une simple déclaration. De même, les plans de protection contre les risques technologiques peuvent prescrire des mesures de protection des populations contre les risques encourus (article L. 515-16-2 du Code de l'environnement), lesquelles impliquent des contraintes dans l'utilisation et/ou l'exploitation des constructions, y compris des mesures à prendre par les propriétaires. L'article L. 515-16-2 précise : « *pour les biens autres que les logements, l'autorité administrative compétente informe le propriétaire ou gestionnaire ainsi que les responsables des activités qui y sont implantées, du type de risque auxquels leurs biens ou activités sont soumis, ainsi que de la gravité, de la probabilité et de la cinétique de ces risques, afin que ceux-ci, chacun en ce qui le concerne, mettent en œuvre leurs obligations en matière de sécurité des personnes dans le cadre des réglementations qui leur sont applicables* ». L'information complète est donc indispensable.

Il va de soi que l'élaboration des plans de protection contre les risques technologiques (PPRT) est soumise à concertation (article L. 515-22) et qu'une commission de suivi du site doit être créée impliquant évidemment l'information sur les risques.

Cette information est garantie tant par la Constitution que par le droit communautaire. Elle doit répondre bien évidemment aux obligations de la charte de l'environnement dont l'article 7 rappelle que « *toute personne a le droit, dans les conditions et limites définies par la loi d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* »

La convention d'Aarhus, qui est intégrée au droit communautaire, fait du droit à l'information en matière d'environnement un droit fondamental. Les conditions de refus de communication sont strictement énumérées à l'article 4, et même lorsque le secret commercial et industriel est invoqué, des informations sur les émissions qui sont perçues pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées. De plus, l'article 5, qui crée une obligation d'information sur l'environnement à la charge des autorités publiques mais également les exploitants, prévoit une communication sous une forme appropriée de l'impact sur l'environnement de leurs activités, de leurs produits ainsi que des informations sur la façon dont l'administration, à tous les échelons, exerce les fonctions publiques qui fournissent les services publics relatifs à l'environnement.

Cette Convention a non seulement été signée et ratifiée par la France, mais a été adoptée par une décision du conseil du 17 février 2005 (2005 - 370/CE), de telle sorte qu'il s'agit également d'une obligation communautaire. S'y ajoutent les obligations parfaitement claires de la directive Seveso, qui exige la description des dangers induits par les substances dangereuses présentes sur le site et la description générale des scénarios d'accident majeur, ainsi que la description générale des barrières de maîtrise des risques.

Enfin, le Code de l'environnement contient de multiples dispositions sur l'information du public. On citera par exemple l'article L. 124- 2 dudit code, qui prévoit la communication sur tout ce qui concerne l'état des éléments de

JSS JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS
DEPUIS 1898

ABONNEZ-VOUS
À NOTRE NOUVELLE FORMULE

ABONNEMENT
ANNUEL
36€

- UN ACCÈS PREMIUM À LA TOTALITÉ DES ARTICLES EN LIGNE
- UNE NEWSLETTER HEBDOMADAIRE AVEC LE CONDENSÉ DE L'ACTUALITÉ PARUE SUR WWW.JSS.FR
- DES NUMÉROS THÉMATIQUES EN COLLABORATION AVEC DES PROFESSIONNELS

☐ ***JE M'ABONNE À LA NOUVELLE FORMULE***

1 AN D'ABONNEMENT AU JSS POUR 36€ TTC

INTERNET	WWW.JSS.FR
E-MAIL	ABO@JSS.FR
TÉLÉPHONE	01 47 03 10 10
COURRIER	Bulletin à renvoyer au 8, rue Saint Augustin 75080 Paris Cedex 02

RENSEIGNEMENTS :

N° ABONNÉ :

NOM ET PRÉNOM : ☐M. ☐MME ☐MAÎTRE

SOCIÉTÉ

ADRESSE :

VILLE : CODE POSTAL :

E-MAIL : TÉL.:

JE RÈGLE PAR :

☐ Chèque bancaire ou postal à l'ordre du SPPS

☐ Par Carte Bleue (sur le site *www.jss.fr*)

Date et signature :

Les abonnements souscrits à nos publications sont à leur échéance reconduits tacitement. Néanmoins, l'abonné peut y mettre un terme par mail : abo@jss.fr selon l'art.L.136-1 du code de commerce.