



Mieux réparer le dommage environnemental



Janvier 2012

MIEUX RÉPARER LE DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL

Commission Environnement
Janvier 2012



SOMMAIRE

Avertissement – Une démarche pragmatique	5
Partie préliminaire	
Primauté de la prévention : vers une obligation de vigilance	9
I – Le cadre juridique de la prévention	9
II – Recommandations	12
1/ Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes	12
2/ Renforcer l’expertise en matière écologique	13
3/ Permettre de saisir le juge à titre préventif pour faire cesser la cause du dommage	13
1^{re} partie – DIAGNOSTIC	
La problématique générale de la réparation du dommage environnemental	15
I – Au point de départ du débat : le caractère non personnel du dommage environnemental	15
1/ Les différentes catégories de dommages en matière environnementale	16
2/ Les difficultés juridiques qui en résultent	18
II – Les insuffisances du droit en vigueur	19
1/ La loi du 1 ^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale : un texte quasiment inappliqué	20
2/ Le droit civil de la responsabilité : des difficultés persistantes devant le juge	21
3/ La question de l’articulation entre la loi sur la responsabilité environnementale et le droit commun de la responsabilité	23

2^e partie – PROPOSITIONS

Adapter le droit civil de la responsabilité environnementale aux défis de notre temps..... 27

I – Proposition principale : Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge 28

1/ Organiser la réparation en nature du dommage environnemental devant le juge..... 29

2/ Une variante : permettre l'affectation des dommages et intérêts 34

3/ Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale..... 35

II – Propositions d'accompagnement : Donner un cadre juridique clair à l'action civile en responsabilité environnementale 38

1/ Inscrire dans le code civil le principe de la responsabilité environnementale 38

2/ Désigner les parties au procès environnemental 45

3/ Améliorer l'expertise environnementale..... 55

ANNEXES

Annexe I – Composition de la commission 59

Annexe II – Liste des principales propositions..... 61

Annexe III – Des questions plus débattues 63

1/ Instaurer un système de quitus permettant à l'exploitant de se libérer de son obligation de remise en état ? 63

2/ Créer des dommages et intérêts punitifs ? 64

3/ Consacrer dans la loi la théorie jurisprudentielle du trouble anormal de voisinage ? 66

4/ Créer une *class action* à l'américaine ? 67

AVERTISSEMENT

Une démarche pragmatique

« **Mieux réparer le dommage environnemental** » : le titre du présent rapport reflète l'état d'esprit qui a présidé aux travaux de la commission « Environnement » du Club des juristes. Nous avons souhaité dépasser les controverses sur les fondements théoriques du droit à réparation, pour nous concentrer sur un objectif pratique : comment améliorer les règles juridiques qui permettent de réparer les atteintes à l'environnement ?

Car les problèmes juridiques sont réels. Certes, en arrière-plan de la réflexion se trouvent des débats philosophiques passionnants, opposant, schématiquement, anthropocentrisme et écocentrisme, et peuplés d'interrogations du type : « la Nature a-t-elle des droits ? », « L'Homme est-il le centre de l'Univers ? », ou encore « Existe-t-il un dommage écologique "pur" ou bien faut-il n'appréhender ce dommage qu'au travers des services que la Nature rend à l'Homme ? ». Mais faut-il que l'absence d'accord sur ces questions délicates – voire indécidables – ne justifie une paralysie de l'action ?

Car on peut sans doute s'accorder sur quelques idées simples.

D'abord, un **constat** pratique, purement factuel : il existe aujourd'hui des atteintes à l'environnement, que chacun peut observer, et dont certaines, pourtant, ne sont pas réparées.

Ensuite, une **appréciation** : cette absence de réparation vient en grande partie des lacunes du droit. Or, lorsque le responsable est clairement identifié, cette situation n'est pas satisfaisante.

Enfin, une **proposition**, qui se déduit de ce qui précède : pour mieux réparer le dommage environnemental, il faut clarifier le droit applicable.

Ainsi nous avons entendu partir des faits pour aller vers le droit, partir des besoins pratiques pour proposer des réponses juridiques.

Notre commission était, par sa composition, le reflet d'une grande diversité de sensibilités et d'expériences¹. Cette diversité, nous avons souhaité en faire une richesse et non un obstacle. Nous n'avons pas cherché à nous entendre sur tous les sujets, et le rapport fait état des points de divergence, en particulier dans son annexe « Des questions débattues ». Mais le constat, posé dans la première partie du rapport, sur les insuffisances du cadre juridique, ainsi que les principales propositions, recensées dans la deuxième partie, ont rassemblé un large consensus.

Notre approche s'est aussi voulue modeste. Il n'y a pas de solution miracle. Il n'y a, parfois, pas de réponse, du moins législative. Certains problèmes exigent du temps pour être réglés. Il y faut la patine de la jurisprudence, qui pose des jalons peu à peu, cas par cas, lorsque le juge se trouve confronté aux faits et à la diversité des situations

(1) La Commission Environnement, présidée par Yann AGUILA, Avocat, Membre du Club des juristes, était en outre composée de : Frédérique AGOSTINI, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, Alexandre FARO, Avocat, Cabinet Faro & Gozlan, Laurent FONBAUSTIER, Professeur à l'Université Paris XI-Sud, Arnaud GOSSEMENT, Avocat, Cabinet Huglo Lepage et Associés, Delphine HEDARY, Maître des requêtes, rapporteur public au Conseil d'Etat, Christian HUGLO, Avocat, Cabinet Huglo Lepage et Associés, Pascale KROMAREK, Juriste déléguée à l'environnement chez Total, Gilles J. MARTIN, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, Professeur associé à Sciences Po et avocat au Barreau de Nice, Christine MAUGÛE, Conseiller d'Etat, Présidente de la 6^e sous-section au Conseil d'Etat, Laurent NEYRET, Professeur à l'Université d'Artois, Yvan RAZAFINDRATANDRA, Avocat, Vincent REBEYROL, Avocat, Professeur de droit à l'EM Lyon Business School, Patrick THIEFFRY, Avocat, Cabinet Thieffry & Associés, François-Guy TREBULLE, Professeur à l'université Paris V, René Descartes.

concrètes. Tel est le cas, par exemple, de certaines notions indéterminées, telles celle de « dommage grave », qu'il n'est pas toujours possible d'enfermer par avance dans une définition textuelle.

Ce rapport a surtout pour ambition d'être une **boîte à idées** pour les décideurs publics et les acteurs de l'environnement. Il entend rester ouvert : il ne s'agit pas de refermer une question avec des solutions définitives ; **il ne s'agit pas de clôturer les débats, mais bien au contraire de les ouvrir**, en évoquant des pistes possibles, parmi d'autres. Ce rapport est bien évidemment imparfait. Il est destiné à être complété et même critiqué. Le sujet est vaste et complexe, faisant appel à diverses branches du droit (public et privé) comme à de multiples disciplines scientifiques (économie, biologie, etc.). Notre commission ne prétend pas maîtriser tous ces champs de connaissance : elle s'est bornée à apporter la contribution de juristes à une réflexion devenue aujourd'hui indispensable.

La question de la réparation du dommage environnemental est sans doute aujourd'hui l'une des plus importantes du droit de la responsabilité.

La Charte de l'environnement de 2004 pose dans son article 4 un principe clair : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement [...] ». Et la Charte ajoute « [...] dans les conditions définies par la loi ».

Il est temps que le législateur intervienne pour mettre en œuvre ce principe.

Yann AGUILA

Avocat à la Cour

Président de la Commission

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Primauté de la prévention : vers une obligation de vigilance

En matière environnementale, se poser la question de la réparation est déjà l'aveu d'un échec. Il est important de poser cette observation préliminaire : parce que le dommage causé à la nature est difficilement réparable, voire irréversible, **l'effort doit porter en priorité sur la prévention**. Tout doit être fait pour *éviter* le dommage, pour empêcher sa survenance, conformément à la sagesse populaire selon laquelle « mieux vaut prévenir que guérir ».

La notion de « responsabilité environnementale » dépasse la question de la réparation. Être responsable vis-à-vis de la nature, ce n'est pas seulement réparer, c'est d'abord respecter l'environnement pour prévenir le dommage.

I – Le cadre juridique de la prévention

Sur le plan juridique, les règles sont claires : de nombreux textes consacrent tant le **principe de prévention** que le **principe de précau-**

tion, à tous les niveaux de la hiérarchie des normes. Ils sont protégés au plan international avec la Déclaration de Rio², et européen avec l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³. En droit interne, ils ont une valeur législative depuis plus de 15 ans, avec la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite « loi Barnier »⁴. Enfin, ces deux principes ont fait leur entrée dans le bloc de constitutionnalité en 2005 avec la Charte de l'environnement⁵.

(2) Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée lors de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, 3-14 juin 1992, principe 15.

(3) Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit en son article 191 : « 1. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : – la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, [...]. 2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur **les principes de précaution et d'action préventive**, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ».

(4) En vertu de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, la protection et la mise en valeur de l'environnement « s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : 1. Le **principe de précaution**, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; 2. Le **principe d'action préventive** et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable [...] ».

(5) La Charte de l'environnement consacre le **principe de prévention** en son article 3 (« Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ») et le **principe de précaution** en son article 5 (« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »).

Les définitions juridiques sont bien établies, et permettent de bien distinguer principes de prévention et de précaution :

- Le **principe de prévention** exige l'adoption de mesures afin de mettre un terme à un **risque certain** dont l'existence est démontrée sans toutefois qu'on puisse en estimer la fréquence d'occurrence. Selon ce principe, il est nécessaire de s'attacher à empêcher la création de dommages, plutôt qu'à y remédier.
- Le **principe de précaution** complète le précédent : même en l'absence de certitude scientifique, des mesures de protection doivent être prises pour éviter qu'un dommage grave pour l'environnement ne se produise. Le principe de précaution trouve donc à s'appliquer lorsque le **risque est incertain**.

A côté de ces deux principes majeurs, le Conseil constitutionnel vient d'affirmer un **principe général de vigilance**, qu'il fonde sur les articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement. Ces deux articles disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » et « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Le Conseil constitutionnel, dans une décision importante du 8 avril 2011, déduit de ces dispositions que « chacun est tenu à une **obligation de vigilance** à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »⁶.

L'heure n'est donc plus au débat sur le bien-fondé de ces principes, qui ont une pleine valeur juridique⁷, mais bien sur leur mise en œuvre.

Ces principes généraux irriguent l'ensemble du droit de l'environnement. Ainsi, les normes environnementales consistent souvent, en

(6) Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z.* (Trouble de voisinage et environnement).

(7) La Charte de l'environnement s'impose tant au législateur qu'au pouvoir réglementaire, chacun dans leur domaine de compétence, comme l'ont jugé respectivement à quelques mois d'intervalle le Conseil constitutionnel (décision du 19 juin 2008, *loi relative aux organismes génétiquement modifiés*) et le Conseil d'Etat (décision du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*).

amont, à identifier et limiter les risques de nuisances au moyen de procédures préalables et, en aval, à fixer des valeurs limites d'émission ou de concentration.

Ils se déclinent notamment en une obligation juridique très précise, sur l'importance de laquelle il convient d'appeler l'attention : l'obligation de réaliser une **étude d'impact** avant de réaliser tout projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement. Cette exigence procédurale est posée, là encore, tant par le droit européen que le droit interne. L'auteur d'un projet doit anticiper, en analysant de façon préalable, selon un triptyque classique, l'état initial du site, l'incidence du projet envisagé sur l'environnement, et les mesures destinées à limiter ou à compenser ces effets négatifs.

II – Recommandations

Il ne s'agit pas, dans le cadre du présent rapport, d'analyser toutes les questions posées par l'évaluation environnementale et la prévention des atteintes à l'environnement. On se bornera ici à souligner que, pour améliorer la prévention, davantage que les textes, c'est sans doute les pratiques qu'il convient de modifier.

L'effort pourrait notamment porter sur trois points.

1/ Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes

Il faut sensibiliser les responsables publics et privés : pour que la réalisation d'une étude d'impact ne soit pas conçue comme une pure formalité, mais que la prise de décision en tire réellement toutes les conséquences, il faut que les administrateurs de l'Etat et des collecti-

vités territoriales, comme les cadres supérieurs des entreprises privées soient pleinement conscients des enjeux en termes de préservation des équilibres naturels. **Pourquoi l'écologie⁸ n'aurait-elle pas sa place, au même titre que le droit ou l'économie, dans les grandes écoles, ENA ou HEC, ou dans les programmes de formation continue des cadres publics ou privés ? Il faut renforcer la connaissance par les acteurs du terrain, administrations et entreprises, de l'impact de leur action sur la biodiversité. De même, une formation scientifique des juges pourrait être envisagée afin de leur permettre de mieux appréhender les difficultés techniques de la matière environnementale. Etudes juridiques et études scientifiques doivent être décloisonnées.**

2/ Renforcer l'expertise en matière écologique

Nous reviendrons sur cette question sous l'angle de la réparation du dommage environnemental, dans laquelle les experts jouent bien évidemment un rôle important. Mais, en dehors même de tout litige, le renforcement des capacités d'expertise auprès des acteurs est nécessaire à l'objectif de prévention : les experts doivent assister l'administration et les entreprises dans la conduite de leurs actions, notamment dans la réalisation des grands équipements publics.

3/ Permettre de saisir le juge à titre préventif pour faire cesser la cause du dommage

Pour éviter que le dommage ne survienne, il faut que la saisine du juge puisse intervenir le plus tôt possible. Comme le préfet dans le cadre

(8) C'est-à-dire, selon la définition classique, la science des interactions entre les êtres vivants et leur milieu.

de la police administrative spéciale instituée par la LRE, la responsabilité environnementale de droit commun a vocation à s'appliquer en cas de « **menace imminente de dommage** » (article L. 162-3 du code de l'environnement). Nous reviendrons sur cette idée en proposant une conception large de la réparation en nature : le juge doit non seulement être doté du pouvoir d'ordonner la réparation, mais également de celui de **faire cesser le fait dommageable ou de supprimer la cause du dommage**.

1^{re} partie – DIAGNOSTIC

La problématique générale de la réparation du dommage environnemental

Le problème majeur, lorsqu'on entend réparer une atteinte à l'environnement, réside dans la nature du dommage, qui ne revêt pas un caractère personnel. Ce constat initial entraîne plusieurs difficultés juridiques, qui touchent au fondement de l'obligation de réparation, à l'identification des parties au procès ou encore à la nature des mesures de réparation adéquates. Force est de constater que le droit ne permet pas aujourd'hui de répondre à ces questions.

I – Au point de départ du débat : le caractère non personnel du dommage environnemental

Les difficultés juridiques soulevées par une demande de réparation d'un dommage causé à l'environnement ont une origine précise : l'absence de caractère personnel du dommage⁹.

(9) On distingue en principe la notion de dommage et celle de préjudice. Le **dommage** relève du fait et désigne l'atteinte qui a été portée à une personne ou à une

Or, en principe, un dommage, pour être réparable, doit normalement avoir un caractère personnel. Cette condition commande notamment la recevabilité de l'action en justice : une victime ne peut pas se prévaloir d'un dommage qui ne lui serait pas personnel.

1/ Les différentes catégories de dommages en matière environnementale

Une nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental est en cours d'élaboration par un groupe de travail animé par les professeurs Laurent Neyret et Gilles Martin. Le présent rapport renvoie donc sur ce point à ces travaux, qui permettront de clarifier ce qu'on entend lorsqu'on parle de dommage environnemental.

Il faut en effet bien distinguer le dommage proprement « écologique » des autres types de dommages. Une même atteinte à l'environnement est susceptible d'entraîner plusieurs types de conséquences.

Elle peut d'abord être à l'origine de **préjudices subjectifs individuels, subis directement par des sujets de droit, personnes physiques ou morales** : ce sont souvent des dommages matériels (pertes économiques) ou corporels (atteinte à la santé), mais il peut également s'agir d'un préjudice moral. Pour donner un exemple : la pollution d'une rivière par une installation industrielle entraînera des nuisances pour les voisins ou des pertes d'exploitation, par la réduction du nombre de poissons, pour une exploitation piscicole située en aval. La réparation de tous ces dommages ne soulève aucune difficulté juridique : les vic-

choses. Il donne naissance à un **préjudice** lorsqu'il est pris en compte par le droit. Cette répercussion peut s'effectuer soit sur le patrimoine du sujet de droit, soit, sur sa personne à travers ses droits extrapatrimoniaux (V. Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 7^e éd., 2008-2009, n° 1304 et s., spéc. n° 1309, M-P. Camproux-Duffrène, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale »).

times, clairement identifiées, invoquent un dommage personnel, et sont donc recevables à agir en justice ; le préjudice est évaluable et valorisable en argent, soit qu'il relève de la sphère marchande, soit qu'il se rattache à des méthodes d'évaluation bien établies (cas du préjudice moral).

Ces atteintes peuvent également constituer **un dommage objectif, affectant exclusivement la nature sans qu'aucune personne ne soit victime**, au moins de façon directe et immédiate¹⁰. La pollution de la rivière peut par exemple avoir causé la disparition d'une espèce rare, et donc une atteinte à la biodiversité. On peut distinguer, comme le montrent les travaux préparatoires du groupe de travail précité sur la nomenclature quatre catégories d'atteinte à la nature : aux sols, à l'air, à l'eau et aux espèces. De tels dommages ne se rattachent à aucune personne en particulier : leur réparation se heurte alors frontalement au principe traditionnel du droit civil, selon lequel le dommage doit avoir un caractère personnel.

Enfin, à mi-chemin entre ces deux catégories, entre le préjudice individuel et le dommage écologique, se trouve la rubrique des **préjudices subjectifs collectifs**. Cette notion vise les dommages portés à l'homme, mais d'une façon indirecte et collective, à travers une atteinte aux « services écologiques » rendus aux êtres humains par la nature. C'est à ce type de dommage que se réfère par exemple l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 dans l'affaire de l'Erika, en jugeant que « toute atteinte non négligeable au milieu naturel constitue une agression pour la collectivité des hommes qui vivent en interaction avec lui ». A la différence du dommage écologique « pur »,

(10) Au sens strict du terme, le « dommage écologique » désigne en effet la seule atteinte à l'environnement, sans rattachement à une personne (on parle parfois de dommage écologique « pur », acception qui soulève bien entendu la question d'absence de personnalité juridique de la nature). Toutefois, dans certaines variantes, le terme de « dommage écologique » peut désigner un dommage causé à l'homme, soit d'une façon collective (c'est le dommage causé aux « services collectifs » rendus par la nature à la société), soit d'une façon individuelle (en raison de l'atteinte causé au droit subjectif à un environnement sain dont dispose tout individu).

il s'agit bien de préjudices causés à l'homme. Mais le lien avec une personne étant très distendu, on retrouve la même difficulté à identifier une victime susceptible d'engager une action en justice.

2/ Les difficultés juridiques qui en résultent

De cette difficulté initiale découlent plusieurs questions, qui se posent au juge lorsqu'il est saisi d'une demande en réparation d'une atteinte à l'environnement.

D'abord, une question purement procédurale, sur les parties susceptibles de saisir le juge : **qui est habilité à engager l'action en justice en réparation du dommage environnemental ?** Les associations, les communes, les voisins, l'Etat ?...

Cette question procédurale renvoie à une question de fond : si l'on admet l'existence d'une obligation de réparation, et, symétriquement, d'une créance, **qui est alors le titulaire de cette créance ?** Pour le dire autrement : l'atteinte à l'environnement met-elle en cause un droit, et si oui qui en est le titulaire ? En réalité, ni la victime ni même le titulaire de l'action en réparation ne sont aujourd'hui clairement identifiés.

Se pose, ensuite, la question de l'action réparatrice : **comment réparer la perte de diversité biologique ?** Le dommage causé à la faune et la flore n'est pas aisément évaluable ni d'ailleurs, le plus souvent, réparable en argent. La condamnation du responsable à verser une somme d'argent à une association suffit-elle à effacer le dommage ?

Enfin, au bout du raisonnement émerge en réalité une question plus essentielle : **quel est le fondement juridique même de l'obligation de réparation ? Au nom de quel texte, de quelle règle juridique précise le responsable d'une atteinte à l'environnement serait-il obligé de la réparer ?** En l'absence de victime identifiable, en l'absence de ré-

paration possible, certains finissent ainsi par contester l'existence même de cette obligation. Et force est de leur donner raison : comme nous allons le voir, la base juridique d'une telle obligation n'est pas évidente. L'article 4 de la Charte de l'environnement de 2004, s'il pose le principe de réparation, est rédigé en des termes généraux et renvoie à une loi le soin de définir les conditions d'application. L'article 1382 du code civil, quant à lui, n'oblige à réparer que le dommage causé « à autrui » – donc – à une personne.

II – Les insuffisances du droit en vigueur

Deux grands régimes généraux permettent aujourd'hui de fonder l'engagement de la responsabilité environnementale¹¹ :

- **La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale** (LRE), qui repose sur l'intervention du préfet.
- **Le droit commun de la responsabilité civile**, devant les juridictions judiciaires.

Or, aucun de ces régimes n'est satisfaisant. Depuis 2008, la loi sur la responsabilité environnementale n'a quasiment donné lieu à aucun cas d'application. Quant au droit civil de la responsabilité environnementale, il souffre de nombreuses ambiguïtés qu'une jurisprudence dispersée peut difficilement lever.

(11) Pour être complet, il faudrait aussi mentionner certains régimes spéciaux, qui permettent, pour des matières particulières, d'imposer des obligations de réparation. On citera en particulier le droit des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), qui institue une obligation de remise en état des sites à la cessation de l'exploitation (article L. 511-1 et suivants du code de l'environnement).

1/ La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale : un texte quasiment inappliqué

La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale (LRE), issue d'une directive du 21 avril 2004¹² était ambitieuse et prometteuse. D'abord, le dommage concerné est bien le dommage environnemental par opposition aux dommages causés aux personnes ou aux biens à la suite de la dégradation de l'environnement¹³. Elle donne ensuite un fondement juridique précis à une obligation générale de réparation de ce dommage environnemental. Elle utilise enfin, en vue de la réparation, les techniques efficaces issues du droit de la **police administrative**, inspirées de la police des installations classées, et en particulier les pouvoirs de contrainte du préfet.

Toutefois, à ce jour, depuis trois ans, quasiment **aucun cas d'application de la LRE n'a été recensé**. Cet échec relatif de la LRE – au moins au regard des attentes qu'elle avait suscitées – résulte notamment de son **champ d'application limité** : elle est réservée aux seuls **dommages les plus graves**, et uniquement pour certaines catégories d'atteintes.

Ainsi, l'article L. 161-1 du code de l'environnement, dans son I, énumère de façon limitative les seules catégories de dommages qui relèvent de ce régime : il s'agit des dommages qui « 1° Créent un risque d'atteinte *grave* à la santé humaine du fait de la contamination des sols » ou encore qui « 2° Affectent *gravement* l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux », etc. Au surplus, de nombreuses exclusions sont prévues, telles que les dommages résultant de certaines activités ayant été autorisées ou encore la « pollution à caractère diffus » (II de l'article L. 161-1 et article L. 161-2). Enfin, la loi fixe des limites dans le temps, puisque ce régime

(12) Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

(13) Aux termes du considérant 14 de la directive 2004/35/CE, celle-ci « ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages ».

ne s'applique pas « 1° Lorsque le fait générateur du dommage est survenu avant le 30 avril 2007 » ou « 2° Lorsque le fait générateur du dommage résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007 » (article L. 161-5).

La plupart des atteintes à l'environnement échappent ainsi, en réalité, au régime institué par la loi sur la responsabilité environnementale.

2/ Le droit civil de la responsabilité : des difficultés persistantes devant le juge judiciaire

Dans l'immense majorité des cas, c'est sur le fondement du droit civil, et donc devant les juridictions judiciaires, que la responsabilité environnementale est mise en cause. La plupart des actions en réparation de dommages environnementaux sont portées soit devant le juge civil, soit devant le juge pénal par des parties civiles – ce qui est le cas des affaires les plus médiatiques, d'AZF à l'Erika. Le fondement juridique de l'action se trouve alors le plus souvent dans les régimes traditionnels de responsabilité, pour faute ou sans faute, prévus aux articles 1382 et suivants du code civil ou, parfois, dans la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux du voisinage.

L'analyse de la jurisprudence fait toutefois apparaître une inadaptation du droit civil, en l'état, à la problématique de la responsabilité environnementale. Les juridictions adoptent des **solutions diverses, contradictoires, voire incohérentes**, et ce, sur l'ensemble des questions posées : celle du fondement juridique de la réparation, celle des parties recevables à demander réparation, celle de la nature du préjudice réparable, ou encore celle des modalités de la réparation. En effet, comme on l'a vu, on se heurte ici à un principe traditionnel du droit civil : l'exigence du caractère personnel du dommage.

Aujourd'hui, les juridictions judiciaires tentent de combler par voie jurisprudentielle les lacunes du droit positif. **Cette méthode prétorienne**

a ses limites. Certes, quelques décisions ponctuelles ont pu être perçues comme marquant des progrès, telle l'affaire de l'Erika qui entend réparer le dommage écologique. Mais ces tentatives, qui interviennent en ordre dispersé, sont sources de divergences et aboutissent à des solutions parfois discutables. Dans le jugement rendu en 2007 par le Tribunal de grande instance de Narbonne dans l'affaire du **Parc naturel régional de la Narbonnaise** en Méditerranée, l'indemnisation du préjudice subi par le patrimoine naturel du parc a été opérée par le biais de la patrimonialisation de la nature¹⁴. Dans **l'affaire de l'Erika**¹⁵, le tribunal correctionnel a évalué le dommage subi par le département en se référant au montant d'une taxe départementale¹⁶, selon un calcul très théorique « *étrangement déconnecté de toute considération écologique* »¹⁷. La cour d'appel, pour sa part, dans son arrêt du 30 mars 2010, retient d'autres modes de calcul, s'inspirant notamment de la méthode du rapport Chevassus-au-Louis¹⁸, s'agissant du dommage subi par les collectivités publiques. Pour le dommage environnemental subi par les associations, la cour prend par exemple en compte le nombre d'adhérents, la notoriété ou la spécificité de leur action : **la confusion entre le préjudice écologique et le préjudice moral** des parties civiles est évidente.

Ces erreurs dans les bases initiales du raisonnement aboutissent à des erreurs dans **la nature des mesures de réparation**, qui ne paraissent

(14) TGI Narbonne, 4 octobre 2007, n° 935-07, *Parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée*.

(15) Tribunal correctionnel de Paris, 16 janvier 2008, n° 9934895010 et CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

(16) La taxe départementale sur les espaces naturels sensibles, collectée par la collectivité et prévue par l'article L. 142-2 du code de l'urbanisme. Dans son jugement du 16 janvier 2008, le tribunal prend en compte le produit de cette taxe, 2,3 millions d'euros pour le département du Morbihan, et le divise par le nombre d'hectares d'espaces sensibles relevant du département, 3 000 hectares, pour aboutir à une valeur unitaire à l'hectare de 766 €. Il multiplie enfin cette valeur unitaire par le nombre d'hectares affectés par la pollution (662 ha), pour une durée de deux ans.

(17) Agathe Van Lang, « Affaire de l'Erika : la considération du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA* 2008, p. 934.

(18) V. plus loin, encadré sur l'évaluation monétaire du préjudice écologique.

pas adéquates. **Réparer un préjudice moral n'est pas réparer le dommage environnemental.** Sous couvert de « dommage écologique », les juges visent souvent en réalité une atteinte à l'image d'une collectivité territoriale ou à l'intérêt moral d'une association. Le risque est aussi celui du cumul des indemnisations, et donc des doublons. Plusieurs parties sont susceptibles d'avoir subi un préjudice moral du fait d'une pollution : associations de protection de la nature, collectivités territoriales. Elles pourront toutes prétendre à être indemnisées du même dommage environnemental.

Le besoin de clarification est évident : le droit civil de la responsabilité ne permet pas aujourd'hui de répondre clairement à l'objectif de réparation des atteintes à l'environnement.

3/ La question de l'articulation entre la loi sur la responsabilité environnementale et le droit commun de la responsabilité

La commission a pu constater que cette articulation n'est pas d'une clarté absolue. Elle estime qu'il appartiendra à la jurisprudence de préciser, au cas par cas, la répartition entre ces deux grands régimes de responsabilité environnementale.

Toutefois, une évidence s'impose : **la loi sur la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008 n'épuise pas à elle seule la question de la réparation du dommage environnemental et laisse dans ce domaine une large place au droit civil de la responsabilité.**

En effet, si la loi du 1^{er} août 2008 pose les fondements et constitue un socle solide en matière de responsabilité environnementale, son champ d'application demeure limité. Dès lors, la responsabilité civile est appelée à jouer un rôle essentiel à chaque fois que l'on sort des limites de la LRE.

■ **Le droit commun de la responsabilité s'applique aux dommages qui ne sont pas considérés comme « graves ».**

Sur le plan de la nature du dommage, la LRE exige un certain degré de gravité alors que le droit commun de la responsabilité est applicable à tout dommage (même si, dans les faits, un seuil de gravité est également requis par les juges). Dès lors, un dommage qui, au sens de la loi de 2008, ne serait pas considéré comme « grave » relèverait du droit commun : alors même qu'un dommage relève d'une catégorie couverte par la LRE, il peut se voir appliquer le droit commun dès lors qu'il n'atteint pas un niveau de gravité suffisant.

Cette distinction pourrait bien entendu être source d'insécurité, pour deux raisons. D'une part, la notion même de « dommage grave » est floue. D'autre part, ce sont deux autorités différentes qui sont appelées à qualifier un dommage respectivement de « grave » ou « non grave » : si le dommage est considéré comme grave, il sera nécessaire de se tourner vers le préfet, et en cas de recours vers le juge administratif ; si le dommage n'est pas grave au sens de la LRE, la personne qui veut intenter une action doit s'adresser au juge judiciaire.

En tout état de cause, le dispositif de la LRE étant issu de la directive 2004/35, la question de la gravité du dommage devrait nécessairement être guidée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il paraît donc préférable de ne pas prendre un texte dans ce domaine, mais de laisser la jurisprudence préciser cette notion.

■ **Le caractère cumulatif des régimes est envisageable.**

Même confronté à un dommage grave, le droit commun peut-il être appliqué ? La solution inverse, celle du caractère exclusif de la LRE, présenterait de lourds inconvénients. Cela reviendrait à dire que le juge judiciaire n'est pas compétent en cas de dommages graves. Une telle solution engendrerait une grande insécurité sur la compétence du juge : il faudrait commencer par s'interroger sur le degré de gravité

du dommage avant de savoir si l'action est recevable. En outre, des situations de conflits négatifs ne seraient pas à exclure, dans l'hypothèse où le juge judiciaire déclinerait sa compétence, alors que le préfet considérerait pour sa part que le dommage n'est pas d'une gravité suffisante pour relever du champ de la LRE.

En réalité, la directive 2004/35 ne semble pas empêcher d'aller plus loin sur le terrain du droit commun. L'intérêt d'un cumul apparaît notamment sur la question de l'étendue de la réparation : alors qu'en droit civil prévaut le principe de la réparation intégrale, la LRE ne donne au préfet que la simple possibilité – et non l'obligation – de prendre des mesures pour contraindre les exploitants à remettre le site dans son état initial. Certains auteurs soulignent, dès lors, que les mesures de réparation issues de la nouvelle police administrative de la LRE pourront être limitées, et que, même après intervention du préfet, il reste possible au juge judiciaire d'ordonner dans le cadre du droit commun des mesures complémentaires de réparation des dommages visés par la LRE.

En pratique, on peut penser que le juge judiciaire conservera la plénitude de sa compétence. En cas d'atteintes à l'environnement, il est le plus souvent saisi, dans le cadre d'un procès complexe et global, d'une multitude de demandes en réparation. Ces dernières émanent de nombreuses parties, se prévalant de préjudices différents. Il appartiendra alors au juge, pour ce qui concerne une partie spécifique des conclusions, en tant qu'elles porteront sur le dommage environnemental, de tenir compte, le cas échéant, de l'éventuelle intervention du préfet au titre de la LRE. Pour déterminer l'étendue du dommage, le juge pourrait procéder, en tant que de besoin, à des abattements sur les prétentions des parties, en déduisant la partie du dommage ayant déjà été en tout ou partie réparé et/ou indemnisé.

Loin d'une concurrence entre les régimes, il est légitime d'instaurer une convergence d'actions qui se complèteraient. Mais, encore une fois, la jurisprudence paraît la plus à même d'apporter les précisions qui s'imposent dans ce domaine.

DEUXIEME PARTIE : PROPOSITIONS

Adapter le droit civil de la responsabilité environnementale aux défis de notre temps

Ces propositions reposent sur un choix initial : **réformer le droit civil plutôt que la loi sur la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008**. Certes, on pourrait théoriquement imaginer une autre option, qui consisterait, pour répondre aux difficultés analysées en première partie, à élargir le champ d'application de la LRE. La commission a toutefois écarté cette voie, qui lui a semblé difficilement praticable. Une modification de la loi du 1^{er} août 2008 se heurterait en effet à deux obstacles. D'une part, elle est issue d'une directive communautaire, et résulte donc d'une législation négociée entre 27 Etats. D'autre part, elle repose sur un équilibre complexe, dans lequel l'importance des prérogatives de puissance publique conférées au préfet n'a été envisagée que dans un champ limité, celui des dommages les plus graves. Dès lors, l'option la plus accessible paraît être d'adapter le droit de la responsabilité civile.

De fait, la LRE n'est appelée à jouer que de façon résiduelle, le droit de la responsabilité civile conservant toute sa place en la matière. Une complémentarité paraît naturellement se dégager : la LRE constitue, pour les dommages les plus graves, un régime spécial potentiellement efficace, permettant d'utiliser le pouvoir de police et les prérogatives

exorbitantes de l'administration ; le droit civil reste pour sa part le droit commun de la responsabilité environnementale, pour l'ensemble des atteintes à l'environnement.

Or, le **besoin de clarification des règles du droit civil** est urgent. Il s'agit de répondre tant à une exigence *juridique*, pour se conformer à la Charte de l'environnement, qu'à une attente *sociale*, pour adapter le droit aux défis de notre temps.

La réflexion de la commission a abouti à :

- **Une proposition principale** : définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge civil.
- **Trois propositions d'accompagnement**, concernant respectivement la base juridique de l'action en responsabilité environnementale, les parties au procès environnemental et l'expertise environnementale.

I – PROPOSITION PRINCIPALE

Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge civil

Dans un souci de pragmatisme, la commission a souhaité renverser le raisonnement pour partir de l'objectif à atteindre : mieux réparer le dommage environnemental. Dans cette optique, il lui a semblé que l'effort devrait d'abord porter sur la définition des modalités de la réparation.

Les modalités de la réparation du dommage environnemental devant le juge civil doivent être définies avec clarté dans la loi, pour mettre fin aux hésitations de la jurisprudence. Il faut en particulier donner clairement la priorité à la réparation **en nature**.

Aujourd'hui, les juridictions judiciaires ordonnent le plus souvent une **réparation par équivalent monétaire**. Se pose alors la question des modalités d'évaluation du dommage : comment chiffrer, en argent, un tel préjudice ? Se pose aussi la question de l'usage de ces indemnités : les bénéficiaires de ces sommes – associations, collectivités territoriales, syndicats professionnels – ne sont pas tenus de les affecter à une action réparatrice, par application du principe de la libre disposition de la réparation ; ils peuvent parfaitement utiliser ces indemnités pour un tout autre usage. Enfin, sous le couvert d'une indemnisation en argent se cache parfois une confusion plus profonde, sur la nature même du dommage : ce qui est indemnisé, bien souvent, n'est pas le dommage environnemental lui-même, mais le préjudice *moral* subi par une association ou l'atteinte à l'image d'une collectivité territoriale, ou encore le préjudice de jouissance d'une personne dont le bien-être serait affecté par le dommage environnemental.

Comme le soulignait le professeur Geneviève Viney, évoquant les difficultés d'évaluation auxquelles le juge se trouve confronté « ***c'est à la fois l'anarchie et l'arbitraire*** »¹⁹. Le législateur doit aujourd'hui prendre ses responsabilités.

1/ Organiser la réparation *en nature* du dommage environnemental devant le juge

Le juge devrait disposer d'un instrument organisant les modalités de la réparation en nature. Cet outil n'existe pas actuellement en droit civil²⁰. Le code civil est silencieux sur ce sujet de la réparation : s'il pré-

(19) G. Viney, *Traité, La responsabilité : effets*, n° 152, p. 206.

(20) Certes, théoriquement, et dans l'absolu, il n'est pas impossible au juge civil d'ordonner une réparation en nature, même sans texte le prévoyant. Mais l'expérience montre que cette possibilité théorique est rarement utilisée par le juge judiciaire, faute d'être expressément consacrée et précisée par un texte spécial relatif au dommage environnemental.

cise les fondements de la responsabilité quasi délictuelle, il comporte très peu de règles sur les formes de la réparation²¹. C'est la jurisprudence qui a apporté des précisions dans ce domaine, en ouvrant, *au choix du juge*, et dans le cadre de son pouvoir souverain, la possibilité d'opter pour une réparation par équivalent monétaire ou en nature. Cette lacune des textes conduit le juge, en pratique, à privilégier le versement de dommages et intérêts, même en matière de dommage environnemental.

Il faut un texte qui, d'une part, donne clairement la priorité à la réparation en nature en matière de dommage environnemental, et d'autre part, en précise les modalités. Plusieurs dispositifs sont concevables, et la discussion peut être ouverte sur les modalités pratiques. Dans un souci de simplicité, la commission propose **de s'inspirer des dispositifs de réparation prévus par la loi sur la responsabilité environnementale**, aux articles L. 160-6 et suivants du code de l'environnement.

Il est proposé de préciser dans la loi que, devant les juridictions judiciaires « *La réparation du dommage à l'environnement s'effectue à titre prioritaire en nature, selon les modalités définies par les articles L. 162-6 et suivants du code de l'environnement* ». Cette disposition pourrait par exemple figurer au second alinéa d'un article 1382-1 du code civil (voir plus loin les propositions relatives à la base juridique de l'action en responsabilité environnementale).

Il s'agirait de **donner au juge judiciaire des pouvoirs équivalents à ceux dont dispose le préfet dans la LRE**. Tout comme le préfet dans la LRE, le juge arrêterait l'évaluation du dommage, dans sa nature et son étendue. Le responsable soumettrait alors à son approbation les mesures de réparation appropriées. Ces mesures feraient l'objet, devant le juge, d'un débat contradictoire, dans le cadre d'un procès élargi à l'ensemble des personnes intéressées (associations, collecti-

(21) Plusieurs projets de réforme ont d'ailleurs proposé de combler cette lacune en insérant dans le code civil des règles relatives à la réparation.

vités territoriales, etc.). Puis **le juge prescrit les mesures de réparation**, qui seraient exécutées par l’auteur du dommage et/ou sous sa responsabilité.

Quant aux types de mesures de réparation qui pourraient être prescrites, il convient de se référer aux nombreux travaux engagés à propos de la directive sur la responsabilité environnementale et la LRE. Comme la directive, on pourra distinguer la réparation primaire, la réparation secondaire, et la réparation compensatoire.

Réparation primaire, secondaire et compensatoire

La première modalité de réparation est la réparation dite « primaire », qui consiste en une remise en état effectuée sous le contrôle de l’administration. Il s’agit de toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services retournent à leur état initial ou s’en approchent.

Le second mode est la réparation dite « complémentaire », qui ne s’applique que lorsque la réparation primaire est impossible, ou lorsque des atteintes résiduelles à l’environnement subsistent. Cette technique consiste à compenser les atteintes à l’environnement par équivalent en nature, et ce même sur un autre site. C’est, selon les termes de la directive de 2004, « la nécessité de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparables à celui qui aurait été fourni si le site avait été rétabli dans son état initial ».

La troisième modalité est la « réparation compensatoire », qui consiste en une compensation par équivalent en nature des services écologiques perdus durant une période déterminée, entre le moment de l’atteinte et le moment où les réparations primaires et/ou complémentaires auront produit leurs effets et permis un retour à la « normale ».

C'est à ce stade qu'on retrouve la proposition évoquée en partie préliminaire, qui montre le lien entre prévention et réparation : **le juge devrait pouvoir en outre faire cesser le fait dommageable ou supprimer la cause du dommage**. On peut en effet entendre largement la réparation en nature et y inclure la cessation du trouble. Ce pouvoir d'ordonner la cessation de l'illicite est habituellement reconnu au juge dans le cadre de l'action pour trouble anormal de voisinage. En revanche, son rattachement à la responsabilité civile a été discuté par la doctrine²², même si la jurisprudence ne distingue pas toujours clairement la cessation de l'illicite et la réparation en nature.

En matière environnementale, la réparation en nature doit englober les mesures de prévention des dommages environnementaux, dans le prolongement de la LRE. Dans le cadre de la LRE, la responsabilité environnementale a vocation à s'appliquer en cas de « **menace imminente de dommage** » (article L. 162-3 du code de l'environnement). De même, sur le terrain du droit commun, le juge doit pouvoir faire cesser un trouble illicite et prendre des mesures nécessaires pour empêcher la réalisation du dommage.

Enfin, le juge devrait pouvoir disposer d'un **pouvoir de surveillance et de contrôle des actions réparatrices** engagées – par exemple, par l'intermédiaire d'un délégué, qui pourrait être une association ou une administration²³, voire d'un dispositif d'homologation et/ou de quitus, *in fine*, des mesures de réparation réalisées.

(22) G. Viney, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges Goubeaux*, Dalloz/LGDJ, 2009, p. 548-549.

(23) Le droit privé comporte de nombreux exemples de dispositifs de ce type, dans lesquels le juge délègue un tel pouvoir de contrôle ou de gestion, qu'il s'agisse de la protection des mineurs en danger ou encore du droit des entreprises en difficulté.

La question de l'évaluation monétaire du dommage environnemental

Il est parfois nécessaire de donner un coût à la nature. Plusieurs méthodes d'évaluation existent. Il peut tout d'abord être envisagé d'accorder des dommages et intérêts qui correspondent à la valeur économique de **remplacement** de l'élément naturel : par exemple, les frais correspondant aux actions engagées par des associations pour restaurer une rivière et réintroduire des alevins²⁴. La seconde méthode consiste à fixer un coût à l'environnement. Il ne s'agit plus de la simple perte de stock et de production piscicoles ; le juge prend également en compte **l'irréversibilité** du dommage. Ainsi, pour la pollution d'une rivière, on se réfère souvent en France à la méthode dite « Léger Huet Arrignon », établie par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA, ancien Conseil supérieur de la pêche). Cette méthode intègre plusieurs facteurs pour estimer le préjudice : réversibilité de la perturbation, impact sur la biomasse, existence d'espèces menacées ou vulnérables. Enfin, une troisième méthode, plus socio-économique, revient à se demander quel prix les gens sont **prêts à donner** pour que la qualité de l'environnement soit similaire à son état originel²⁵. Cette méthode très subjective repose sur l'idée de la rareté (« plus c'est rare, plus c'est cher »), ce qui peut paraître contestable. Le débat sur les méthodes d'évaluation et de réparation reste bien entendu très ouvert, dans un dialogue entre juristes et scientifiques : plusieurs études et divers projets ont été menés sur le sujet²⁶.

(24) Ainsi, dans le cas du naufrage de l'Amoco Cadiz, un préjudice de 1,5 milliard de francs avait été évalué sur la base d'un bilan statistique de la perte de biomasse à partir des prix de vente à la criée des poissons, crustacés et coquillages.

(25) Critère utilisé par exemple aux Etats-Unis après le naufrage de l'Exxon Valdès.

(26) V. par exemple l'étude missionnée par la Commission européenne et menée par l'économiste indien Pavan Sukhdev, qui a conduit l'auteur, en s'appuyant sur le PIB mondial, à considérer que la valeur de l'apport de la biodiversité et inversement, le

2/ Une variante : permettre l'affectation des dommages et intérêts

Afin d'élargir la palette des outils du juge, une **variante** de la réparation en nature pourrait consister à donner au juge la possibilité d'affecter les dommages et intérêts à une action particulière. En l'état du droit, en principe, la victime a la libre disposition des sommes qui lui sont allouées. A titre d'exemple dans l'affaire de l'Erika, les dommages et intérêts obtenus par la Ligue de protection des oiseaux (LPO) ou le département du Morbihan au titre de l'indemnisation du dommage environnemental pur ne garantissent en rien leur utilisation aux fins de la réparation des dommages effectivement subis par le milieu naturel. Ces sommes peuvent parfaitement être utilisées à des fins personnelles. Cette situation ne soulèverait aucune difficulté s'il s'agissait de réparer un préjudice exclusivement personnel de la victime (par exemple le préjudice moral subi par cette association) ; en revanche, elle n'est pas satisfaisante si l'indemnité vise à réparer un dommage environnemental.

Il est donc proposé, à défaut d'une véritable réparation en nature telle que décrite précédemment, de permettre l'affectation des dommages et intérêts. Le juge condamnerait l'auteur de la pollution à verser une somme à une association, somme qui serait d'ores et déjà « pré-affectée » à la réalisation d'une action réparatrice.

coût de sa destruction est de 23 500 milliards d'euros par an, soit la moitié du PIB mondial. V. également le rapport de Bernard Chevassus-au-Louis sur l'approche économique de la biodiversité, selon lequel, s'il est difficile de trouver une unité de mesure de la biodiversité satisfaisante, une telle approche économique est nécessaire (Rapport du groupe de travail présidé par Bernard Chevassus-au-Louis, *Approches économiques de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Centre d'analyse stratégique (Premier ministre), Rapports et documents, avril 2009). Parmi de nombreux projets : la caisse des dépôts et des consignations a créé une filiale CBC Biodiversité qui a pour activité d'acquérir des terrains qu'elle gère et convertit en unités de biodiversité. Un fonds d'investissements pour le patrimoine naturel (FIPAN) a été lancé pour permettre aux entreprises et aux particuliers de souscrire des « actions-vie », engagements pour participer à la restauration d'un patrimoine en danger.

Les associations ou les particuliers qui demanderaient réparation d'un préjudice écologique lié à la pollution d'une rivière présenteraient **des projets d'action réparatrice** (plan de réhabilitation d'un site, dépollution des berges, implantations d'alevins, etc.) ainsi qu'une évaluation chiffrée de leur réalisation. C'est sur cette demande, à la fois chiffrée, mais aussi justifiée par un projet d'action concrète, que le juge se prononcerait. Le cas échéant, en cas de pluralités d'actions d'associations, le juge opterait pour celle qui lui paraîtrait la plus pertinente et allouerait les dommages et intérêts à la personne qui porterait le projet d'action réparatrice.

Le droit civil connaît d'ailleurs déjà plusieurs hypothèses d'affectation des dommages-intérêts, par exemple lorsque la victime est mineure (le tribunal peut alors préciser comment la somme allouée sera employée jusqu'à la majorité de son bénéficiaire), ou encore pour les indemnités versées en réparation d'un dommage causé à un immeuble (article L. 121-17 du code des assurances). Il paraît à la fois possible et utile d'étendre ce mécanisme au cas des indemnités versées en réparation d'un dommage causé à l'environnement.

3/ Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale

Le principe de l'affectation des dommages et intérêts alloués en réparation d'un dommage environnemental gagnerait à être complété par la création d'un fonds. L'association ayant engagé l'action en justice peut en effet choisir de ne pas présenter un projet d'action réparatrice, compte tenu notamment de la lourdeur, dans certains cas, de l'élaboration d'un tel plan.

Dans cette hypothèse, le juge disposerait ainsi d'une alternative : le versement de la somme à un fonds de protection de l'environnement.

Il est proposé de s'inspirer du modèle brésilien. Au Brésil, depuis la loi du 24 juillet 1985 sur l'action civile en matière d'atteintes à l'environnement, une partie des sommes allouées est versée à un fonds spécial géré par un organisme créé à cet effet²⁷.

La création d'un tel fonds pour la protection de l'environnement, à vocation générale, permettrait ainsi de disposer d'un réceptacle naturel des dommages-intérêts prononcés lors des actions en responsabilité environnementale. A défaut de projet précis, le juge pourrait condamner le responsable de la pollution au versement à ce fonds. Ce fonds serait affecté à la mise en œuvre d'actions réparatrices et au financement de plans de réhabilitation environnementale. Plusieurs modalités de gestion sont envisageables. On pourrait par exemple en confier la gestion à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).

On pourrait également ouvrir la possibilité d'un versement à **des fonds spécialisés dans certains secteurs.**

Ainsi, en matière de **dommage piscicole** existe un fonds de compensation piscicole géré par l'ONEMA (Office national de l'eau et des milieux aquatiques créé par la loi du 30 décembre 2006). A titre d'exemple, le concessionnaire d'un ouvrage hydroélectrique peut réparer le dommage piscicole causé par l'ouvrage en procédant à des versements à ce fonds (en application du principe de la compensation piscicole prévu à l'article 36 du cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées, annexé au décret n° 99-872 du 11 octobre 1999).

De même, certains suggèrent la création d'un fonds spécialisé pour la **dépollution des sols**. Aux Etats-Unis, le *Superfund*²⁸ offre l'exemple d'un tel fonds spécial, ayant un objet particulier : le financement de la

(27) La création du fonds a ainsi constitué une mesure d'accompagnement de l'action civile environnementale : nous reviendrons plus loin sur l'intérêt procédural de ce dispositif, sous l'angle de la désignation des parties au procès environnemental.

(28) Hazardous Substance Superfund, dit *Superfund*.

réhabilitation des sites orphelins pollués par des substances dangereuses. Créé le 11 décembre 1980 par la loi CERCLA²⁹, ce fonds est géré par l'Agence de protection de l'environnement (EPA, *Environmental Protection Agency*). Financé sur des fonds publics³⁰, ce fonds peut également recouvrer les sommes dépensées auprès des entreprises polluantes, lorsqu'elles sont identifiées.

La France connaît d'ailleurs un dispositif voisin avec l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), qui mène des actions pour la protection des sols et la remise en état des sites pollués. L'ADEME peut engager d'office les travaux de réhabilitation, puis recouvrer les créances, sur la base d'un « droit au remboursement », en poursuivant en justice les auteurs de la pollution lorsqu'ils sont identifiés³¹. Nous reviendrons plus loin sur le rôle de l'ADEME comme partie au procès environnemental.

(29) *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*.

(30) Financé initialement par une taxe spéciale sur les entreprises polluantes, qui a été supprimée en 1995, il est aujourd'hui alimenté par un budget voté chaque année par le Parlement.

(31) L'engagement des travaux se fonde sur la mission qui lui est confiée par l'article L. 131-3 du code de l'environnement. Le droit au remboursement résulte des articles L. 132-1 et L. 514-16 du même code. Une circulaire du 16 juin 1996 prévoit que : « il appartient à l'ADEME d'intenter systématiquement des actions en justice auprès des tribunaux compétents pour obtenir le remboursement de ses créances sur les responsables de ces dépôts, la loi prévoyant en effet que les travaux sont faits à leurs frais ».

II – PROPOSITIONS D'ACCOMPAGNEMENT

Donner un cadre juridique clair à l'action civile en responsabilité environnementale

Trois mesures d'accompagnement devraient être adoptées pour renforcer l'effectivité du dispositif :

- donner une base juridique solide aux actions en responsabilité environnementale en les inscrivant dans le code civil ;
- mieux définir les parties au procès en responsabilité environnementale ;
- renforcer l'expertise environnementale.

1/ Inscrire dans le code civil le principe de la responsabilité environnementale

Comme on l'a vu, les juridictions se heurtent aujourd'hui à l'**absence de base juridique claire** pour la condamnation des auteurs de dommages causés à l'environnement. Elles tentent parfois de combler cette lacune, mais la jurisprudence reste contradictoire et les règles sont incertaines. Les principes de la Charte de l'environnement sont regardés comme trop généraux pour servir de base juridique à une action en indemnisation. Les dispositions du code de l'environnement sur la responsabilité environnementale ont un champ d'application trop restreint. Une clarification des textes paraît aujourd'hui nécessaire.

Certes, il ne faut toucher au code civil que d'une main tremblante. Mais quel texte ne serait jamais appelé à évoluer, face au changement de circonstances ? Portalis lui même l'affirmait : la loi ne saurait tout prévoir. Or, les rédacteurs de l'article 1382 du code civil n'avaient bien entendu pas prévu la problématique de la responsabilité environne-

mentale. En énonçant que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* », l'article 1382 ne permet pas de donner de fondement juridique solide à la condamnation de celui qui cause à **l'environnement** un dommage.

Il est donc proposé de combler cette lacune et de lever toute ambiguïté quant à l'existence d'une obligation juridique de réparer les dommages causés à l'environnement, en insérant dans le code civil³², après l'article 1382, un article ainsi rédigé :

« Article 1382-1 : *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Rappelons qu'on pourrait ajouter dans un second alinéa une précision quant aux modalités de réparation du dommage, qui pourrait être rédigée de la façon suivante :

« *La réparation du dommage à l'environnement s'effectue à titre prioritaire en nature, selon les modalités définies par les articles L. 162-6 et suivants du code de l'environnement* ».

Des craintes ont pu s'élever quant à la multiplication des textes sur la responsabilité environnementale. En matière civile, certains espèrent que la jurisprudence elle-même finira par consacrer la notion de dommage écologique. Ces critiques ont été entendues et ont fait l'objet de débats au sein de la commission. Mais la reconnaissance dans le code civil de l'obligation de réparer les atteintes à l'environnement n'a pas qu'une valeur symbolique. Si tel était le cas, cette proposition n'aurait qu'un intérêt réduit. Elle répond à un vrai besoin de clarification, face à une situation de désordre judiciaire.

(32) L'emplacement exact d'une telle disposition peut bien sûr être discuté. Toutefois, une insertion dans le code de l'environnement réduirait un tel principe à celui d'un régime *spécial* de responsabilité, alors qu'il apparaît important d'en faire, en l'insérant dans le code civil, un régime *général* – un droit commun dont découlent les autres régimes spéciaux en matière environnementale.

Il ne serait pas absurde en ce début de XXI^e siècle, à l'heure où la préservation de l'environnement est devenue l'une des grandes exigences de notre temps, de compléter le code civil pour y inscrire le principe de l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle en cas d'atteinte à l'environnement.

Si l'on décompose l'analyse, **trois grandes questions** devraient être tranchées par le législateur, correspondant aux trois éléments classiques d'engagement de la responsabilité : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité.

a) Le fait générateur : responsabilité pour faute ou sans faute ?

La proposition de la commission est de consacrer une responsabilité **pour faute**. Toute faute devrait être de nature à engager cette responsabilité, y compris les fautes simples résultant de la négligence ou de l'imprudence³³.

Faut-il aller plus loin et retenir une responsabilité **sans faute** ? Les arguments en ce sens ne sont pas négligeables, comme on va le voir. Mais le débat est complexe, et certains opposent des objections à une telle perspective. Dans un souci de pragmatisme, la commission :

- a dégagé un large consensus sur le premier point, à savoir l'inscription dans le code civil d'un article 1382-1, relatif à la responsabilité pour faute ;
- a ouvert un débat sur la responsabilité sans faute.

On observera toutefois que les arguments en faveur de la reconnaissance d'une telle responsabilité sont forts.

(33) Peut-être faudrait-il d'ailleurs le dire expressément, en ajoutant un article 1383-1 au code civil ainsi rédigé : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé à l'environnement non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Le premier vient de ce qu'il ne faut pas surestimer l'enjeu : il ne porte ici que sur le **fait générateur** de la responsabilité (fautif ou non fautif). La vraie difficulté juridique portait, comme on l'a vu, sur la **nature des préjudices réparables** (dommages causés à l'homme / ou à l'environnement). Mais une fois admise la nécessité de réparer les dommages causés non seulement à l'homme mais aussi à l'environnement, on ne voit pas bien pourquoi il faudrait s'arrêter en chemin, et écarter la réparation de tels dommages lorsque le fait générateur n'est pas fautif. Lorsque l'imputabilité d'un dommage n'est pas discutée (on reviendra plus loin sur la délicate question de la preuve du lien de causalité), lorsqu'il est acquis qu'un dommage causé à l'environnement trouve bien son origine dans « une chose que l'on a sous sa garde », pour reprendre la formule de l'article 1384 du code civil, alors **on ne voit pas pourquoi le gardien ne serait pas tenu de le réparer**, même en l'absence de faute, en application des principes traditionnels, en raison du risque qu'il a créé. D'ailleurs, la LRE prévoit les deux régimes, responsabilité pour faute pour les activités non dangereuses et sans faute pour les autres.

En vérité, la lecture de l'article 1384 du code civil conduirait même à penser que cette disposition permet déjà aujourd'hui, dans sa rédaction actuelle, une telle interprétation : contrairement à l'article 1382, il ne comporte pas de restriction aux seuls dommages causés « à autrui ». Citons le premier alinéa : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ». Rien ne paraît interdire d'interpréter cet article comme s'appliquant aux atteintes causées à l'environnement.

D'ailleurs, **tous les régimes spéciaux de responsabilité environnementale consacrent une responsabilité civile sans faute** (en matière de pollution par hydrocarbures, de nucléaire, de nuisances sonores aériennes). En matière d'environnement, les litiges portent souvent sur des activités à risques, ce qui suppose que la responsabilité puisse être engagée sans référence à la morale, mais par référence à l'idée

selon laquelle chacun est responsable dans la mesure où il a créé un risque dont, de surcroît, il tire profit.

Enfin, un autre argument serait celui de la simplicité : la réforme pourrait viser l'ensemble des cas actuels d'engagement de la responsabilité, dans un article unique, en facteur commun. Ce serait par exemple un article 1384-1, qui disposerait :

« Article 1384-1 : *Les dispositions des articles 1382 à 1384 s'appliquent également aux dommages causés à l'environnement.*

La réparation du dommage à l'environnement s'effectue à titre prioritaire en nature, selon les modalités définies par les articles L. 162-6 et suivants du code de l'environnement ».

Cette manière de procéder soulignerait que la réforme porte non pas sur le fait générateur de l'obligation, mais sur le type de dommage susceptible d'être réparé.

A ce stade, la commission se borne donc à proposer un régime de responsabilité pour faute, mais la discussion mérite d'être ouverte sur la responsabilité sans faute.

b) Le dommage : se limiter aux seuls dommages « significatifs » ?

Le texte proposé évoque les dommages causés « à l'environnement ». Il ne semble pas nécessaire d'aller plus loin dans la précision sur le type de dommages visés, s'agissant d'un texte à portée générale. Toutefois, pour remédier au déséquilibre qui a pu être constaté entre les différentes juridictions concernant le type de dommage indemnisé, et sur le modèle de ce qui a déjà été fait pour l'indemnisation des dommages corporels, il serait très utile de disposer d'une nomenclature des chefs de préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement. Une telle nomenclature fait actuellement l'objet des travaux d'un groupe de travail animé par les professeurs Laurent Neyret et Gilles Martin³⁴.

(34) Sera publié en mars 2012 à la LGDJ. Une telle nomenclature distingue deux grandes catégories de préjudices : d'une part, les préjudices causés à l'environnement,

Par ailleurs, l'une des questions est de savoir si le texte doit **qualifier le dommage**, en se limitant par exemple aux seules **atteintes à l'environnement « significatives », « substantielles » ou encore « notables »**. Une telle précision, sur le fond, n'appelle pas réellement d'objection : le sentiment partagé par les membres de la commission est bien que les dommages bénins ou légers n'ont pas vocation à être pris en compte par le droit, conformément au principe *de minimis non curat praetor*. Il n'est pas déraisonnable de fixer un certain seuil de gravité pour pouvoir saisir la justice. Toutefois, l'hésitation tient davantage à une difficulté technique. L'ajout d'un adjectif risquerait de compliquer la tâche des juridictions en introduisant des débats et des moyens dilatoires sur la portée exacte de la notion. En outre, cette précision introduirait une ambiguïté sur l'articulation avec la LRE, qui elle-même est limitée aux dommages les plus graves. En réalité, on peut penser qu'en pratique, la lourdeur des procédures judiciaires devrait suffire à entraîner une sélection naturelle des litiges : seules les atteintes d'une certaine gravité devraient, la plupart du temps, faire l'objet d'une action en justice.

c) Le lien de causalité : faire jouer une présomption lorsque certains indices sont réunis ?

La preuve du lien de causalité constitue une vraie difficulté en matière de dommage environnemental.

En droit positif, c'est en principe à celui qui avance un fait d'en rapporter la preuve devant le juge. Toutefois, la charge de la preuve de la cause d'une atteinte à l'environnement est délicate à deux niveaux, sa technicité et son prix, lesquels ne sont bien souvent ni l'une ni l'autre à la portée des associations de protection de l'environnement.

et d'autre part, les préjudices causés à l'homme scindés en 2 sous-catégories, à savoir les préjudices collectifs et les préjudices individuels.

Il ne paraît pas pour autant judicieux de renverser la charge de la preuve, dès lors que la preuve négative est souvent très difficile à rapporter et qu'un tel système placerait les exploitants dans une situation précaire. En termes de comptabilité, il serait très ardu de prendre en compte dans le bilan des sommes d'argent provisionnées pour d'éventuels recours.

Toutefois, on pourrait favoriser des mécanismes de **présomption** de lien de causalité, présomption qui ne serait pas irréfragable, mais qui permettrait de faciliter l'établissement du lien de causalité, **lorsqu'existent plusieurs indices concordants** quant à l'origine d'une pollution.

Dans ce sens, s'agissant de la directive du 21 avril 2004, la Cour de justice de l'Union européenne vient de reconnaître qu'il pouvait y avoir une présomption de lien de causalité entre une exploitation et une pollution, lorsqu'une installation sensible est située à proximité de la zone polluée et qu'il y a correspondance entre les produits polluants retrouvés et ceux utilisés par l'exploitant (CJUE, Grande chambre, 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée*, n° C-378/08 et C-380/08). Sont ainsi retenus les **critères de la proximité et de la correspondance des produits**.

De même, des modèles de présomption peuvent être trouvés dans les traités internationaux, comme dans la convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993 élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, dite convention de Lugano, qui, en son article 10, impose au juge d'apprécier la causalité en tenant « dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse ».

De telles présomptions ont pu également voir le jour en droit de la santé. La Cour de cassation reconnaît ainsi un lien de causalité en matière de vaccination anti-hépatite B et sclérose en plaque en présence de **présomptions graves, précises et concordantes**³⁵.

(35) V. notamment Cass. civ. 1^{re}, 24 septembre 2009, n° 08-16097. V. également la réflexion menée sur le dommage causé par un membre non identifié au sein d'un

La commission s'est donc interrogée sur la pertinence de l'extension du mécanisme des présomptions de causalité. Celles-ci permettent un assouplissement du système tout en laissant au juge le soin de retenir le caractère sérieux de la présomption de lien de causalité. Mais il n'est sans doute pas besoin de légiférer sur ce point : on peut penser que le juge national devrait, comme le fait progressivement le juge communautaire, dégager des critères permettant d'établir le lien de causalité dans ce domaine.

2/ Désigner les parties au procès environnemental

Faute de précision dans les textes, un certain flou existe sur les personnes habilitées à réclamer au juge la réparation du dommage environnemental.

a) L'état du droit

Il faut d'abord rappeler que l'action en réparation du dommage environnemental peut être portée, selon les cas, **devant le juge civil ou devant le juge pénal**³⁶. Les parties ont tendance à choisir le plus souvent la voie du procès pénal, pour des raisons qui tiennent tant aux pouvoirs d'instruction dont disposent les juridictions pénales qu'à la forte valeur symbolique d'un tel procès. On peut toutefois le regretter, le

groupe identifié. Cette réflexion est née de l'intervention de plusieurs décisions relatives au lien de causalité en matière de santé publique (Cass. civ. 1^{re}, 28 janvier 2010, n° 08-18.837 et 17 juin 2010, n° 09-67.011). En effet, ces décisions mettent en lumière une inversion de la charge de la preuve dès lors qu'on reconnaît la possibilité pour la victime d'agir contre n'importe quel membre du groupe, sauf pour ce dernier à prouver qu'il n'est pas à l'origine du dommage.

(36) Pour être complet, il faudrait ajouter la compétence du juge administratif en cas de responsabilité administrative, c'est-à-dire pour l'essentiel dans l'hypothèse où l'auteur du dommage environnemental est une personne publique agissant dans le cadre d'un service public administratif. La commission n'a pas fait porter sa réflexion sur ce cas de figure, mais aucune raison de principe ne s'oppose à ce que la plupart de ses propositions soit transposées à cette hypothèse.

droit pénal étant plus restrictif tant au regard de la qualité de parties que sur le plan de la qualification de la faute.

Pour qu'une personne puisse engager une action civile devant le juge civil, la condition posée par l'article 31 du nouveau code de procédure civile est simple : elle doit avoir un « **intérêt légitime** »³⁷. Devant le juge pénal, la condition est plus restrictive : l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction « *appartient à tous ceux qui ont **personnellement souffert** du dommage directement causé par l'infraction* » (article 2 du code de procédure pénale).

Ces exigences ne soulèvent aucune difficulté lorsqu'une partie demande réparation d'un **préjudice individuel** et personnel, tel qu'un préjudice moral subi par une association, ou l'atteinte à l'image d'une région ou d'une commune.

En revanche, une difficulté apparaît quant à la désignation des parties pour deux autres catégories de préjudices : le **préjudice environnemental** au sens strict, à savoir l'atteinte à l'environnement, en ses divers éléments (air, eau, sol, espèces) ; le **préjudice collectif**, qui est celui qui résulte, comme on l'a vu, de l'atteinte aux services collectifs rendus par la nature à l'ensemble de la société.

Dans les deux cas, l'action en réparation est en effet d'une **action pour le compte d'autrui**. En soi, cela n'est pas un problème insurmontable : le droit connaît déjà des exemples **de découplage entre celui qui agit et l'intérêt qu'il représente** : en droit public, l'action des contribuables au nom de la commune, en cas de carence du maire³⁸ ; en droit civil,

(37) Article 31 du nouveau code de procédure civile : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ».

(38) Le mécanisme de l'autorisation de plaider est une belle illustration de la possibilité pour un particulier de conduire une action au nom d'un d'intérêt public. Il est prévu aujourd'hui à l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer ». Ce procédé,

l'action du tuteur pour le compte de l'incapable majeur ; ou, surtout, en droit pénal, **l'action publique**, qui en est sans doute l'une des belles illustrations : le ministère public n'agit pas bien entendu pour son propre compte, mais au nom de la société toute entière.

Mais **ce découplage doit être clairement reconnu et affirmé**, pour éviter toute confusion. Une association qui demande réparation du dommage écologique n'agit pas pour son propre compte, elle ne demande pas réparation d'un préjudice dont elle aurait été personnellement victime. Le risque est en effet celui de la confusion, voire du conflit, entre l'intérêt personnel et l'intérêt représenté.

La question devient alors de savoir **qui** peut porter cette action pour le compte d'autrui ?

b) Les principes d'une clarification : pluralité des personnes habilitées à agir, mais unité de l'action civile environnementale

Il faut d'abord qu'il soit clair que le *porteur* de l'action civile environnementale n'agit pas pour son propre compte mais **représente l'intérêt environnemental**. L'action en réparation d'un dommage causé à l'environnement, de caractère impersonnel, présente la spécificité d'être une action au nom de tous pour protéger un bien commun.

Le choix de la partie habilitée à agir au nom de l'intérêt environnemental doit ensuite répondre à une **triple exigence, de légitimité** (qui est suffisamment légitime pour porter cet intérêt au nom de tous ?), **d'impartialité** (eu égard au risque de conflits d'intérêts) et **de technicité** (pour défendre au mieux l'action, sous l'angle à la fois scientifique et juridique).

qui remonte à la loi municipale du 18 avril 1837, permet au contribuable d'une commune de se substituer à celle-ci pour exercer ses actions en justice. Le contribuable, après avoir saisi la collectivité publique concernée, peut, en cas de refus, engager une procédure administrative devant le tribunal administratif. La décision prise par ce dernier, quelque soit son sens, peut faire l'objet d'un recours juridictionnel de plein contentieux devant le Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort.

A l'aune de ces critères, aucune personne ne s'impose de façon évidente. La commission estime qu'il ne faut **pas désigner un titulaire exclusif de l'action en responsabilité environnementale**, mais au contraire **organiser la complémentarité** entre les différents représentants possibles de l'intérêt environnemental. Pour des raisons d'efficacité et de pragmatisme, **l'action conjointe de tous** est nécessaire.

Il pourrait toutefois être utile de confier un **rôle fédérateur** dans la conduite des actions civiles environnementales à l'un des acteurs. Au Brésil, c'est le cas du Parquet, qui conduit l'action civile environnementale, en liaison avec les associations de protection de l'environnement. En France, sans arrêter à ce stade de proposition ferme sur ce point, on pourrait imaginer que ce rôle fédérateur soit tenu par **l'ADEME**.

Enfin, même si l'on admet la pluralité des personnes susceptibles d'engager l'instance, il faut poser le **principe de l'unité de l'action civile environnementale**. C'est en effet le même intérêt qui est porté par plusieurs représentants, ce sont les mêmes conclusions qui sont présentées par diverses parties. L'action, quelle que soit son titulaire, a le **même objet** : la réparation du dommage environnemental. En cas de pluralité de recours, le juge ne doit donc pas indemniser plusieurs fois le même préjudice. Il ne doit statuer qu'une seule fois sur le dommage environnemental.

c) Le rôle des associations de protection de l'environnement

Les textes, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence, semblent aujourd'hui suffisants pour permettre cette action des associations.

L'article L. 142-2 du code de l'environnement, issu de la loi dite *Barnier* n° 95-101 du 2 février 1995, ouvre aux associations agréées pour la protection de l'environnement la possibilité d'ester en justice. Elles peuvent « *exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un **préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre** et constituant une in-*

fraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, ainsi qu'aux textes pris pour leur application »³⁹.

Depuis quelques années, le juge civil tend à admettre très soupagement l'intérêt à agir des associations, dans un souci de protection de l'environnement. Ainsi, depuis 2006, les associations non agréées peuvent également agir devant le juge civil, le juge reconnaissant la recevabilité de l'action d'une association « au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social »⁴⁰.

Certaines inquiétudes ont pu être émises sur l'action des associations : elles risqueraient de s'approprier une action publique ; elles n'auraient pas toujours les moyens techniques de s'entourer de professionnels du droit ; on pourrait s'interroger sur les stratégies contentieuses de certaines associations qui ciblent parfois les affaires médiatiques ; se pose enfin la question de la légitimité des associations à percevoir des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice écologique pur, *a fortiori* lorsque les travaux de dépollution n'ont pas été réalisés par elles.

Les associations de protection de l'environnement jouent toutefois un rôle de veille et d'alerte, qu'il est essentiel de maintenir⁴¹. L'ac-

(39) Le second alinéa de cet article reconnaît également ce droit, devant le juge pénal, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, en matière d'infractions à la législation *sur l'eau ou à celle sur les installations classées* si la protection des intérêts visés à l'article L. 211-1 (relatifs à la protection de l'eau et les milieux aquatiques) et L. 511-1 (intérêts de l'environnement) est en adéquation avec leur objet social.

(40) Cass. civ. 2^e, 5 octobre 2006, n° 05-17602, *Association d'information et de défense des riverains de la carrière de Luche-Thouarsais*.

(41) Certains vont plus loin et défendent l'idée que *toute personne* devrait pouvoir engager l'action civile environnementale. Ce serait l'aboutissement ultime de la reconnaissance d'un droit individuel subjectif à l'environnement sain. Toutefois, l'extension de l'intérêt pour agir à toute personne n'a pas été retenue par la commission.

tion des associations est aujourd'hui primordiale dans la mise en cause de la responsabilité des auteurs de dommages à l'environnement, notamment parce qu'il s'agit d'une hypothèse de dommage sans victime identifiable. Le travail de veille des associations doit servir à alerter les pouvoirs publics qui peuvent alors engager les actions nécessaires, d'enquête ou de poursuite. En outre, les associations doivent disposer d'un droit propre à engager l'action civile environnementale, soit pour lutter contre l'éventuelle inertie de l'autorité publique à agir soit, et en tout état de cause, intervenant aux côtés des pouvoirs publics, pour soutenir et compléter leur action.

d) Le rôle de la puissance publique

L'action civile en réparation du dommage environnemental relève d'un **intérêt public**⁴². Dès lors, le représentant naturel de cet intérêt est bien entendu **la puissance publique**. En son sein, de nombreuses personnes sont susceptibles d'intervenir au procès environnemental.

L'Etat, tout d'abord, à travers le préfet, joue un rôle de premier plan. Parmi les personnes publiques, c'est l'Etat qui détient la principale compétence en matière de protection de l'environnement. Déjà responsable de la police instituée par la LRE, et disposant des compétences des services techniques des DREAL⁴³, il pourrait se voir doté de pouvoirs supplémentaires, hors champ d'application de la LRE, pour saisir le juge civil d'une action en réparation du dommage environnemental. La commission a toutefois relevé un risque de conflit d'inté-

(42) Il ne faut pas confondre à cet égard l'intérêt « public » et l'intérêt simplement « collectif ». Il y a du « collectif » chez des personnes privées (copropriétés, syndicats, etc.). Mais l'intérêt « public » est distinct de la simple somme des intérêts particuliers. V. sur cette distinction fondamentale la célèbre note de Maurice Hauriou sous la décision du Tribunal des conflits *Association syndicale du Canal de Gignac*, 8 décembre 1899 (S. 1900, III, p. 49). La notion de préjudice « collectif » est, à ce titre, ambiguë : elle pourrait laisser croire que l'atteinte ne porte que sur un simple intérêt « collectif », par exemple celui des membres d'une association, alors que c'est un véritable intérêt « public » qui est en cause.

(43) Directions régionales de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement.

rêts : le préfet est tenu de concilier l'intérêt environnemental avec d'autres objectifs, tels que le développement économique, démographique et urbanistique des territoires ; en outre, son action ou son inaction est susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement, et donc d'être mise en cause.

Les collectivités territoriales, ensuite, se sont vues reconnaître un droit à agir en justice devant le juge judiciaire. Les prémices sont dues au juge lui-même, et principalement au Tribunal de grande instance de Paris, qui pose le critère de l'existence d'une *compétence spéciale* en matière d'environnement de la collectivité publique pour que lui soit reconnue un intérêt pour agir dans l'affaire de l'*Erika* du 16 janvier 2008⁴⁴. Ce critère tiré de la compétence n'est pas à l'abri de toute discussion : il faut en effet rappeler que l'environnement ne fait l'objet que d'une faible décentralisation, à la différence par exemple de l'urbanisme. Il s'agit donc essentiellement d'une compétence de l'Etat, ce qui se comprend : les enjeux environnementaux dépassent le cadre local, et même souvent le cadre national. C'est une question d'échelle. On pourrait penser, plus simplement, que « l'intérêt légitime » des collectivités territoriales à engager l'action civile environnementale résulte de la *compétence générale* dont elles disposent pour les affaires de leur territoire. De fait, c'est d'une façon assez générale que la loi relative à la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008 est venue consacrer la reconnaissance de leur intérêt pour agir.

L'article L. 142-4 du code de l'environnement ouvre aux collectivités territoriales l'exercice des « *droits reconnus à la partie civile* » en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions législatives de protection de l'environnement qui portent un « *préjudice direct ou indirect au territoire* » de leur compétence. Les

(44) TGI Paris, 16 janvier 2008, 11^e chambre, 4^e section, n° 9934895010 : « les collectivités territoriales qui reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement [...] peuvent demander la réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur leur territoire. Sur cette base, il reconnaît le droit des départements à l'indemnisation, mais pas celui des régions et communes ».

collectivités territoriales peuvent donc jouer ici un rôle précieux. On pourra toutefois relever les mêmes limites que pour l'Etat : d'une part, leur compétence générale dépasse la seule protection de l'environnement et s'étend à d'autres enjeux tels que le développement économique ou l'habitat, ce qui pose la question de l'articulation entre ces différents intérêts ; d'autre part, leur action peut, dans certains cas, être à l'origine d'atteintes à l'environnement.

Le **Parquet** pourrait également être une partie importante du procès environnemental. Son rôle se limite jusqu'à présent à la conduite de l'action *pénale*, tendant à la condamnation des auteurs d'une infraction aux dispositions relatives à la protection de l'environnement. **On pourrait toutefois imaginer étendre le rôle du Parquet à la conduite de l'action civile environnementale**, tendant à la condamnation à des dommages-intérêts.

On pourra ici utilement regarder vers le modèle brésilien. Le **Brésil** connaît en effet un mécanisme original, « **l'action publique civile** », créée par une loi du 24 juillet 1985, aujourd'hui constitutionnalisée à l'article 129. Au-delà de la question environnementale, cette action est applicable à toute action civile qui présente un intérêt public. Son objet est de permettre la défense des « intérêts collectifs et diffus » devant les juridictions civiles. Elle vise la réparation des dommages. Elle bénéficie au ministère public, mais peut également être déclenchée par certains organismes publics et les associations de défense de l'environnement ou des consommateurs. En outre en vertu de la loi brésilienne, la participation du ministère public est obligatoire : « Le ministère public, quand il n'est pas l'auteur de l'action, doit participer comme gardien de la loi. Si les associations se désistent de l'action en défense des biens juridiquement protégés, le ministère public peut la poursuivre »⁴⁵. Une fois l'action mise en mouvement, il y a une **enquête civile environnementale**, conduite par le ministère public.

(45) Marcelo Dias Varela, « Le rôle des organisations non-gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *Revue trimestrielle*

Une éventuelle transposition en droit français de ce mécanisme mériterait certainement d'être étudiée, même si à ce stade de sa réflexion, la commission n'a pas arrêté une proposition en ce sens. En France également, on l'oublie trop souvent, le Parquet joue dans certains cas un rôle en matière civile ou commerciale (voir sa mission dans les procédures collectives). Il ne serait pas absurde de développer cette mission en matière environnementale. La question pratique serait toutefois celle de la faiblesse des moyens et de l'expertise technique du ministère public en matière environnementale. Une alternative serait, comme on va le voir, de confier une mission de ce type à l'ADEME.

Enfin, plusieurs **personnes publiques spécialisées** peuvent être appelées à intervenir au procès environnemental. Tel est le cas de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), ou encore du Conservatoire de l'espace littoral. Plusieurs textes, et tout particulièrement l'article L. 132-1 du code de l'environnement, leur ouvrent la possibilité d'intervenir au procès environnemental pour « exercer les droits reconnus à la partie civile »⁴⁶.

de droit international, janvier 2005, p. 62. V. également Paulo Affonso Leme Machado, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15 (dossier : Constitution et environnement), janvier 2004.

(46) Ainsi, l'article L. 132-1 du code de l'environnement prévoit que « L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, les agences de l'eau, l'Office national de la Chasse et de la faune sauvage et le Centre des monuments nationaux peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi qu'aux textes pris pour leur application./ Sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis, les personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa précédent intervenues matériellement ou financièrement ont droit au remboursement, par le ou les responsables, des frais exposés par elles. Les chambres d'agriculture, les parcs naturels régionaux et le Centre national de la propriété

On pourrait imaginer **développer et élargir les missions de l'ADEME dans ce domaine, pour lui confier un rôle fédérateur dans la conduite de l'action civile en responsabilité environnementale.** Comme on l'a vu, sa mission est actuellement surtout cantonnée à des travaux de dépollution sur les sites orphelins, à la suite desquels elle se retourne vers les industriels responsables, lorsqu'ils sont identifiés et solvables, pour faire jouer son « droit au remboursement ». Une des pistes envisageables serait de faire de l'ADEME une véritable Autorité de poursuite, ayant une mission générale de conduite de l'action civile environnementale. A l'instar du Parquet brésilien, en cas d'atteinte à l'environnement, et en dehors même de l'hypothèse où elle a financé des travaux de dépollution, elle serait chargée d'engager l'action civile en vue d'obtenir la condamnation du responsable à une réparation en nature ou au versement de dommages-intérêts. Ces derniers pourraient, si nécessaire, être affectés à un fonds de protection de l'environnement dont elle aurait la charge.

L'avantage de cette solution est sa relative simplicité : l'ADEME possède déjà une expertise reconnue et une expérience contentieuse. Cela supposerait sans doute de renforcer un peu les services de l'ADEME, mais d'une part, celle-ci paraît disposer des moyens budgétaires nécessaires⁴⁷, et, d'autre part, la récupération des fonds per-

forestière peuvent également exercer les droits reconnus à la partie civile dans les conditions définies ci-dessus ». De manière encore plus spécifique au contentieux du droit de la prévention et de la gestion des déchets, les articles **L. 541-6** et **L. 541-16** du code de l'environnement prévoient que lorsque les personnes morales de droit public interviennent, matériellement ou financièrement, pour atténuer les dommages résultant soit d'un incident ou d'un accident lié à une opération d'élimination de déchets ou pour éviter l'aggravation de ces dommages, soit d'un incident ou accident causé par une installation mentionnée à l'article L. 511-2 ou pour éviter l'aggravation de ces dommages, elles ont droit au remboursement, par les personnes responsables de l'incident ou de l'accident, des frais qu'elles ont engagés, sans préjudice de l'indemnisation des autres dommages subis. A ce titre, elles peuvent se constituer partie civile devant les juridictions pénales saisies de poursuites consécutives à l'incident ou à l'accident.

(47) V. le rapport d'information n° 24 (2010-2011) de Mme Fabienne Keller, fait au nom de la commission des Finances du Sénat, déposé le 12 octobre 2010 : *L'ADEME* :

mettrait de compenser et d'amortir ce nécessaire investissement en moyens supplémentaires.

S'il est souhaitable, comme on l'a vu, de conserver une pluralité d'intervenants au procès environnemental, l'ADEME pourrait néanmoins jouer un rôle utile de fédération et de mise en cohérence de ces actions, en définissant une véritable **politique contentieuse**, dans la poursuite en dommages-intérêts devant les juridictions des personnes responsables d'atteintes à l'environnement.

3/ Améliorer l'expertise environnementale

La question de l'expertise est particulièrement importante, tant au stade de la prévention comme on l'a souligné dans la partie préliminaire, qu'à celui de la réparation. Il s'agit d'un sujet totalement transversal, qui couvre tout le champ du sujet.

Certes, l'expert ne saurait dire le droit : la détermination des règles juridiques de la responsabilité relève de la compétence exclusive du juge. A titre d'exemple, en cas de pluralité d'acteurs (exploitant unique, exploitants pluriels, exploitants successifs), la détermination du responsable est fonction des notions de détention (article L. 511-1 du code de l'environnement) ou de contrôle de l'exploitation (article L. 160-1 du code de l'environnement), notions juridiques qu'il incombe au seul juge de définir.

L'expertise est toutefois essentielle à trois stades :

- l'identification du **dommage**, de la nature et de l'étendue de l'atteinte à l'environnement (quantification d'une pollution, mesure de l'impact sur les sols, l'air, l'eau ou les espèces) ;

des moyens renforcés, des résultats convaincants, une gestion perfectible, ainsi que le rapport de la Cour des comptes réalisé à la demande de la commission des Finances.

- la détermination de sa **cause** (origine de la pollution et son lien avec l'activité ou les déchets) ;
- et la définition des modalités de **réparation** les plus adaptées (en fournissant des référentiels permettant un chiffrage dans le cas d'une réparation pécuniaire, ou encore en déterminant le type de réparation en nature le plus adéquat : remise en état du site, création d'une équivalence sur un autre site, compensation du dommage).

Or, l'expertise environnementale, en France, souffre encore de plusieurs lacunes.

a) Développer la formation d'experts environnementaux

La particularité de l'expertise environnementale vient de ce qu'elle mobilise un ensemble de connaissances transversales : physique, chimie, biologie, etc. L'écologie, science des interactions entre les êtres vivants et leur milieu, suppose une vision globale de ces savoirs.

Aux Etats-Unis, la question de l'expertise en matière environnementale se pose depuis une vingtaine d'années, à travers le développement des « *environmental forensics* ». Ce terme recouvre l'ensemble des savoirs mobilisables pour réunir et interpréter des faits susceptibles d'être utilisés dans un débat devant le juge : histoire industrielle, biologie, chimie ou encore dendroécologie. Il n'existe pas d'expression correspondante à l'heure actuelle en France et le concept même n'y fait son apparition que depuis une époque récente, notamment à l'occasion de certains colloques consacrés à l'environnement.

Ainsi, en France, pour remédier au problème du manque d'experts spécialisés, il est nécessaire de développer des **formations pluridisciplinaires** spécifiques. Il faut encourager l'émergence d'un corps d'experts spécialistes de questions environnementales complexes. Si de telles formations commencent à voir le jour dans certaines écoles (notamment l'Ecole des mines), ces initiatives restent limitées. Cette proposition ne fait pas obstacle à ce qu'il soit distingué des disciplines au

sein de l'expertise environnementale, pour ainsi former des experts spécialistes dans des domaines particuliers. Elle prend tout son sens dès lors que le champ des questions environnementales est extrêmement complexe et varié et qu'il nécessite d'être segmenté pour être correctement maîtrisé.

b) Inscrire la spécialité environnementale dans la nomenclature des experts judiciaires

Les experts sont inscrits sur des listes. Le décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires prévoit en son article 1^{er} qu'« il est dressé chaque année une liste nationale et une liste par cour d'appel sur lesquelles sont inscrits les experts désignés tant en matière civile qu'en matière pénale ». En matière civile, l'inscription est facultative. En matière pénale, l'inscription sur une liste revêt une importance majeure dans la mesure où l'article 157 du code de procédure pénale impose que la juridiction de jugement choisisse l'expert parmi les personnes figurant sur les listes dressées par les juridictions. La désignation d'un expert hors liste ne peut intervenir qu'« à titre exceptionnel », et elle emporte obligation pour le juge de prendre une décision motivée.

Certes, ce système, qui repose sur l'encadrement de l'expertise par la juridiction, présente l'avantage, par rapport au modèle d'une expertise qui serait entièrement à la discrétion des parties, de permettre un contrôle sur la déontologie et l'impartialité des experts. Toutefois, en matière environnementale, ces listes sont parfois critiquées en ce qu'elles sont établies selon des critères peu précis, voire obsolètes, et conduisent à la désignation d'experts qui n'ont pas nécessairement les compétences nécessaires pour rendre une évaluation de qualité sur le dommage en cause.

Il est nécessaire que la liste d'expert soit élaborée au regard de critères plus fins que ceux qui existent actuellement. Ces listes sont dressées conformément à une **nomenclature établie par arrêté** du Garde des sceaux, ministre de la Justice.

Il est proposé de **créer des rubriques environnementales dans la nomenclature des experts de justice.**

Dans la même optique, **les conditions de désignation des experts ne figurant pas sur une liste pourraient être assouplies** dès lors que ces experts sont reconnus comme spécialistes du dommage en cause. De ce fait, le juge aurait plus facilement la possibilité de faire appel à des experts étrangers.

c) Développer des réseaux d'experts

Les dommages environnementaux sont à ce point variés qu'un même expert, spécialisé en environnement, ne peut pas être spécialiste de l'ensemble de ces dommages. L'évolution souhaitée par la commission est donc le développement des réseaux d'experts, tant au niveau national qu'au niveau européen, afin que s'opère une spécialisation des experts par type de question environnementale. Certains réseaux existent déjà. Ainsi, le CEDRE (Centre de documentation, de recherche et d'expérimentations sur les pollutions accidentelles des eaux) a créé un réseau européen⁴⁸. Cette constitution en réseau permet un gain de temps et d'argent dès lors qu'il est possible de recourir à des fonds d'informations et à des expertises déjà réalisées. Il serait judicieux de s'inspirer de dispositifs existants similaires. Ainsi, en matière de santé alimentaire, le ministère de l'Agriculture a mis en place un réseau spécifique d'experts et a recensé, dans des domaines particuliers, des laboratoires spécialisés. Un réseau de ce type pourrait être créé afin de coordonner les diverses structures qui réalisent des expertises en matière environnementale (Office national des forêts, Office national des eaux et milieux aquatiques, Office national de la chasse et de la faune sauvage).

(48) Dans le même esprit, le réseau européen d'experts en droit, Trans Europe Experts, créé en 2009 par cinq universitaires français, développe actuellement un pôle « Droit de l'environnement » dont le Professeur François-Guy Trébulle assure la coordination.

ANNEXE I

Composition de la commission

Président :

Yann AGUILA

Avocat, Membre du Club des juristes

Membres :

Frédérique AGOSTINI

Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Alexandre FARO

Avocat, Cabinet Faro & Gozlan

Laurent FONBAUSTIER

Professeur à l'Université Paris XI-Sud

Arnaud GOSSEMENT

Avocat, Cabinet Huglo Lepage et Associés

Delphine HEDARY

Maître des requêtes, rapporteur public au Conseil d'Etat

Christian HUGLO

Avocat, Cabinet Huglo Lepage et Associés, Expert du Club des juristes

Pascale KROMAREK

Juriste déléguée à l'environnement chez Total

Gilles J. MARTIN

*Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis,
Professeur associé à Sciences Po et avocat au Barreau de Nice*

Christine MAUGÜE

Conseiller d'Etat, Présidente de la 6^e sous-section au Conseil d'Etat

Laurent NEYRET

Professeur à l'Université d'Artois

Yvan RAZAFINDRATANDRA

Avocat

Vincent REBEYROL

Professeur de droit à l'EM Lyon Business School, Avocat à la Cour

Patrick THIEFFRY

Avocat, Cabinet Thieffry & Associés

François-Guy TREBULLE

Professeur à l'université Paris V, René Descartes

Secrétaire de la Commission : **Marie NICOLAS**, Elève à l'Ecole de formation des barreaux de la Cour d'appel de Paris (EFB)

La commission remercie également les divers stagiaires et assistants qui l'ont assistée dans ses travaux : **Caroline FACELINA** (élève à l'EFB), **Louis le FOYER de COSTIL** (élève à l'EFB), **Corentin GOUPILLIER** (avocat au barreau de Paris) et **Aude De PREMARE** (avocat au barreau de Nice)

ANNEXE II

Résumé des principales propositions

I – Privilégier la prévention des atteintes à l’environnement

Proposition n° 1 : Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes

Proposition n° 2 : Permettre la saisine du juge à titre préventif, en cas de « menace imminente de dommage », en lui donnant le pouvoir de faire cesser la cause du dommage

II – Définir les modalités de réparation du dommage environnemental devant le juge civil

Proposition n° 3 : Rendre prioritaire la réparation *en nature* du dommage environnemental

Proposition n° 4 : Définir dans les textes le régime juridique de la réparation devant le juge (pouvoir du juge de prescrire les mesures de

réparation, de faire cesser la cause du dommage et de contrôler les actions réparatrices engagées)

Proposition n° 5 : Permettre l'affectation des dommages et intérêts à une action de réparation particulière

Proposition n° 6 : Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale

III – Donner un cadre juridique clair à l'action civile environnementale

Proposition n° 7 : Inscrire dans le code civil le principe de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement

Proposition n° 8 : Poser les principes d'une clarification du rôle des différentes parties au procès environnemental (Etat, collectivités locales, ministère public, ADEME, associations) : **pluralité des personnes habilitées à agir, mais unité de l'action civile environnementale**

Proposition n° 9 : Etudier la possibilité de confier à une personne publique, par exemple l'ADEME, un rôle fédérateur dans la conduite de l'action civile environnementale

Proposition n° 10 : Encourager le développement de l'expertise environnementale, en inscrivant cette spécialité dans les formations scientifiques et dans la nomenclature des experts judiciaires

ANNEXE III

Des questions plus débattues

Sur certains points, débattus dans la commission, aucun consensus n'a pu être dégagé. Il n'est toutefois pas sans intérêt de répertorier ces questions et d'indiquer brièvement les données du débat. Tel est l'objet de la présente annexe.

1/ Instaurer un système de *quitus* permettant à l'exploitant de se libérer de son obligation de remise en état ?

La commission s'est accordée sur le constat suivant : les exploitants d'installations classées ont un besoin de sécurité juridique, en particulier au regard des règles applicables en matière de remise en état des sites.

Un premier pas a déjà été franchi avec la décision *Alusuisse Lonza France* rendu par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat le 8 juillet 2005⁴⁹, qui pose le principe général de prescription trentenaire de l'obligation de remise en état du site siège d'une installation classée. Ainsi, dans le système actuel, l'exploitant est responsable de

(49) CE, Ass, 8 juillet 2005, n° 247976, *Alusuisse Lonza France*.

la dépollution pendant une période de 30 ans à compter de la notification de la cessation de l'activité, sauf dans les cas où les dangers ou inconvénients auraient été dissimulés.

Face à l'insécurité juridique que peut présenter cette prescription trentenaire, il semble que les exploitants seraient prêts à revoir à la hausse leur participation dans le domaine de la réparation volontaire si ces derniers étaient certains qu'à une date donnée, **un quitus leur serait délivré.**

La commission s'est donc interrogée sur la légitimité de mettre en œuvre et promouvoir des conventions passées entre l'Etat et l'exploitant afin de fixer les réparations à effectuer en l'état des connaissances. Après leur réalisation, l'exploitant serait libéré de son obligation de remise en état.

L'objectif d'une telle convention serait, d'une part, de favoriser la réparation volontaire des dommages liés à l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement, d'autre part, de permettre une plus grande prévisibilité des dépenses pour les exploitants, valeur économique fondamentale.

Les réparations prévisionnelles à effectuer pourraient être inscrites dans une convention. Une fois ces dernières effectuées, l'exploitant serait libéré de son obligation. Le préfet ne pourrait donc pas imposer de nouvelles prescriptions au moyen d'arrêtés complémentaires. De ce fait, les réparations à faire qui seraient découvertes après la conclusion de l'accord de remise en état devraient être prises en charge par l'administration.

2/ Créer des dommages et intérêts punitifs ?

Les dommages et intérêts punitifs consistent, en responsabilité civile, à prononcer contre l'auteur du dommage une sanction excédant le montant du préjudice réellement subi. Ces dommages et intérêts

constituent une forme de peine pour laquelle la doctrine montre un intérêt en présence de « fautes lucratives », c'est-à-dire de fautes « que leur auteur a cependant intérêt à commettre parce qu'il tire de l'activité dommageable un profit supérieur aux condamnations encourues »⁵⁰.

Un des domaines privilégiés pour la commission de fautes lucratives apparaît le droit de l'environnement dès lors que les peines encourues en cas d'infraction à la législation ne sont que peu dissuasives, voire même intégrées dans le budget de fonctionnement. Si plusieurs droits étrangers ont intégré cette notion, notamment les pays de *common law* (Etats-Unis, Canada), la condamnation à verser des dommages et intérêts punitifs est inédite en droit français et tout débat en ce sens se heurte à des réticences. Ils iraient à l'encontre de la philosophie sous jacente à notre droit de la responsabilité : le juge civil *répare* alors que le juge pénal *condamne*.

Toutefois, des signes d'ouverture se multiplient. Les plus ardents opposants aux dommages et intérêts punitifs admettent la spécificité du contentieux environnemental et seraient enclins à discuter d'une telle reconnaissance si elle reste strictement délimitée. Plusieurs récents rapports l'envisagent. Ainsi, l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations présenté en 2006 par la Commission Catala ouvre prudemment la voie à l'octroi de dommages et intérêts punitifs. Il soumet le prononcé de cette sanction à la preuve d'une « faute délibérée, notamment d'une faute lucrative ». Il exige également une motivation spéciale et impose au juge de distinguer les dommages et intérêts punitifs des dommages et intérêts compensatoires. Enfin, il interdit leur prise en charge par l'assurance, ce qui est indispensable pour donner à cette condamnation la portée punitive qui constitue sa raison d'être.

(50) P. Jourdain, Rapport introductif, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », *LPA* 2002, n° 232, p. 4 ; P-D Vignolle, « La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? (Acte II) », *Gaz. Pal.*, 14 janvier 2010, n° 14, p. 7.

De même, la proposition n° 71 du Rapport de la Mission Lepage sur la Gouvernance écologique envisage la création d'un article 1382-7 du code civil, afin d'intégrer les dommages et intérêts punitifs en cas d'atteinte à l'environnement. Cette nouvelle version est définie par le rapport lui-même comme étant « raisonnable et rationnelle ». Elle évince la possible condamnation de particuliers et se limite aux professionnels et aux personnes morales. Elle impose au juge qui veut y recourir de motiver sa décision et de tenir compte des ressources du responsable. Elle est limitée au domaine du droit civil, afin de favoriser l'usage de la voie civile.

La commission s'est interrogée, d'une part, sur la pertinence d'une telle reconnaissance, d'autre part, sur la détermination du potentiel bénéficiaire des sommes au titre de dommages-intérêts. En tout état de cause, si un tel système venait à voir le jour, il est apparu nécessaire de retenir non pas un versement aux associations agréées ou au fonds de garantie des assurances obligatoires, mais plutôt une affectation à un fonds d'indemnisation. Enfin, il serait important de prévoir la possibilité pour les exploitants condamnés de s'exonérer en apportant la preuve qu'ils avaient mis en œuvre toutes les procédures possibles d'évaluation du risque de dommage.

3/ Consacrer dans la loi la théorie jurisprudentielle du trouble anormal de voisinage ?

Les troubles anormaux de voisinage représentent un contentieux bien établi devant les juridictions civiles. Ses origines sont anciennes. On en trouve les prémices dans des arrêts de la Cour d'appel de Metz dès 1808 : chacun peut disposer de sa propriété mais sans nuire à autrui. La théorie du trouble anormal de voisinage a ainsi une origine purement prétorienne. Elle constitue une action autonome et n'est aujourd'hui consacrée dans aucun texte. Si la jurisprudence est donc relativement bien assise, elle manque d'uniformité. Ainsi, des incerti-

tudes peuvent parfois demeurer concernant la prise en compte de l'esthétisme, l'appréciation circonstanciée du voisinage ou encore l'accueil du risque préjudiciable. Par exemple, le contentieux des antennes relais, qui se fonde sur le principe du trouble anormal de voisinage, est traité de manière différente devant le juge administratif et le juge judiciaire.

Une telle proposition a rencontré un large consensus et figure dans le rapport de la commission Périnet-Marquet.

Si certains estiment qu'il n'est pas nécessaire de figer ce principe dans une loi, une inscription législative permettrait justement de consacrer la jurisprudence, ce qui représenterait une véritable valeur ajoutée. Dans la logique de l'effet « cliquet », il deviendrait impossible de revenir sur les avancées jurisprudentielles antérieures. En outre, y serait consacrée la réparation du « préjudice environnemental individuel ».

4/ Créer une *class action* à l'américaine ?

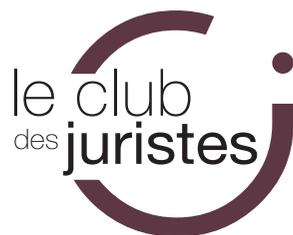
La loi Barnier du 2 février 1995 a créé le mécanisme de **l'action en représentation conjointe**. Ce mécanisme est codifié à l'article L. 142-3 du code de l'environnement⁵¹. Il permet à une association agréée, dès

(51) Article L. 142-3 du code de l'environnement : « Lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2, toute association agréée au titre de l'article L. 141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci. / Le mandat ne peut être sollicité. Il doit être donné par écrit par chaque personne physique concernée. / Toute personne physique ayant donné son accord à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considérée en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile, en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications sont adressées à l'association. / L'association qui exerce une action en justice en application des dispositions des alinéas précédents peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction ».

lors qu'elle a reçu deux mandats, de conduire une action pour l'ensemble des victimes.

Mais cette action ne semble pas avoir connu un grand succès. Elle ne constitue pas une véritable *class action* à l'américaine, laquelle permet d'agir sans le mandat des victimes. En pratique, le plus souvent, en cas de démultiplication de l'intérêt individuel du fait de l'existence d'un préjudice de masse, les individus se réunissent pour créer un comité de défense, mandaté par eux, permettant ainsi l'action de réunion des victimes.

C'est pourquoi certains proposent parfois de créer une véritable *class action*, ce qui pourrait avoir un certain sens en matière environnemental, dès lors que le dommage est souvent diffus. Toutefois, cette question est apparue en dehors du champ de réflexion de la commission, puisqu'il s'agit alors non pas de réparer les atteintes à l'environnement, au sens strict du terme, mais un ensemble de dommages à caractère individuel.



Association déclarée - 4, rue de la planche 75007 Paris

Tél. : 01 53 63 40 04 - Fax : 01 53 63 40 08

www.leclubdesjuristes.com