

Alors que des bruits de palais évoquent la mise en place d'un nouveau groupe de travail pour l'édiction d'un droit civil spécialisé de la responsabilité environnementale, l'analyse du cadre juridique français à la lumière de celui d'autres pays de tradition juridique proche, comme certains pays latino-américains, est utile.

RESPONSABILITÉ

## Un droit du dommage environnemental de guingois



**VLADIMIR ROSTAN D'ANCEZUNE**  
 Avocat au barreau de Paris et au Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, chargé d'enseignement à l'université Paris II-Assas, associé cabinets HMN & Partners et HMN Alvarez Latin America

La France dispose d'un arsenal juridique en matière de responsabilité environnementale, en l'état, assez incohérent du fait de la pratique et qui repose sur deux piliers.

Le premier pilier est celui issu de la directive<sup>(1)</sup> de responsabilité environnementale 2004/35/CE<sup>(2)</sup> et de sa transposition en droit français au travers de la loi de responsabilité environnementale<sup>(3)</sup> (LRE) de 2008. Schématiquement, cette réglementation organise au travers de seuils de déclenchement la saisine du préfet lorsque les dommages à l'environnement créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols, résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, ceux qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, ceux qui portent atteinte aux espèces et habitats naturels et enfin ceux qui portent atteinte aux fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats.

Le second pilier est celui du préjudice écologique<sup>(4)</sup> découvert par les juridictions narbonnaises et mis sur le devant de la scène par la Cour de cassation dans son célèbre arrêt Érika<sup>(5)</sup>.

Enfin, s'ajoute à cet amoncellement de normes, des réflexions souvent entamées, mais jamais abouties, comme le projet d'introduction du préjudice écologique<sup>(6)</sup> dans le Code civil sur proposition sénatoriale<sup>(7)</sup> en 2012. Celle-ci envisageait l'introduction à l'article 1382 du Code civil de la réparation du dommage causé à l'environnement, sans pour autant le définir et préciser les différentes réparations en nature possibles. Cette initiative a donné lieu à une mission de réflexion confiée à un groupe de travail le 24 avril 2013, lequel a rendu son rapport le 17 septembre suivant aux termes duquel une série de dix propositions a été formulée, lesquelles s'écartaient du cadre de la LRE notamment sur l'étendue du préjudice écologique et l'exercice de l'action en réparation. Un projet de loi devait être présenté en Conseil des ministres avant la fin de l'année 2013 ou le début 2014, mais rien n'est venu. Parallèlement à cela, des députés ont soumis une proposition de loi<sup>(8)</sup> le 14 janvier 2014 aux termes de laquelle il était envisagé d'insérer à l'article 1382 du Code civil que « toute personne qui cause un préjudice à l'environnement est tenue de le réparer » ; finie la notion de « dommage à l'environnement », c'est l'arrivée du « préjudice à l'environnement » avec le critère de « l'anormalité », sans toutefois que ce projet n'envisage de condition de seuil ou ne décrive ce qu'est « l'anormalité ». C'est dans ce contexte complexe que la proposition de loi précitée n'avait pas peur d'envisager l'extension du régime de la *class action* à ce contentieux du préjudice à l'environnement résultant d'une atteinte anormale sans que l'on sache sincèrement ce que tout cela recouvre.

### QUELLE EST L'ATTEINTE ENVIRONNEMENTALE CONSIDÉRÉE ?

Jusqu'à la LRE, le juge administratif retient que le dommage écologique est celui causé directement à l'environnement pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens. Contrairement au juge civil, le juge administratif ne reconnaît pas le dommage environnemental ou préjudice écologique en tant que tel. Le dommage écologique, qui est pris en compte par le juge administratif, est celui qui cause un dommage aux biens ou aux personnes. C'est ainsi qu'est indemnisé le dommage écologique apparu à la suite d'un incendie de forêt provoqué par un ouvrage public<sup>(9)</sup> ou encore la perte directe liée au cycle de repeuplement à la suite de dégradations causées à des cultures par des oiseaux attirés par un centre de traitement d'ordures.



La transposition de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 a opéré un bouleversement et « enrichit le droit français d'une nouvelle forme de responsabilité environnementale qui allie les principes de l'action administrative aux concepts de la responsabilité civile. La combinaison est d'un abord déroutant mais elle pourrait s'avérer efficace à l'usage. Elle fait également intervenir des concepts originaux, qui sont propres à faire progresser la réflexion sur la réparation du dommage écologique »<sup>(10)</sup>. La LRE n'est cependant pas applicable lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis le fait générateur du dommage, en particulier lorsque le fait générateur du dommage est survenu avant le 30 avril 2007, ou lorsque le fait générateur du dommage résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007. À l'inverse du régime antérieur décrit *supra*, la LRE exclut les dommages aux biens ou aux personnes. Le régime ancien perdure donc entièrement. La LRE consacre le principe du pollueur-payeur que la jurisprudence européenne avait également consacré<sup>(11)</sup> de son côté.

Sur le plan civil, alors que la responsabilité environnementale s'était développée au travers d'une catégorie fourre-tout bien commode, celle des troubles du voisinage de l'article 544 du Code civil, la notion de préjudice écologique pur a été découverte pour devenir une catégorie autonome. Le recours à la théorie des troubles de voisinage conduisait finalement à ne retenir que les préjudices écologiques indirects, alors que la nouvelle notion ainsi découverte permettait une réparation des préjudices écologiques directs ou purs. Dans son arrêt Érika, la Chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît un droit d'action aux collectivités territoriales pourvues de compétence en matière environnementale et aux associations diverses si elles ont été agréées selon l'article L. 142-1 du Code de l'environnement. La notion civiliste de préjudice écologique a finalement un champ d'application plus grand que celle, administrativiste, de dommage écologique pur car, à la différence de cette dernière, elle ne requiert pas la démonstration d'un risque pour la santé humaine. La seule exigence posée dans l'ordre civil est que le dommage causé à l'environnement atteigne les intérêts de la personne physique ou morale qui agit. Il faut et il suffit de caractériser un préjudice personnel.

Citons ici le commentaire fait par le tribunal de Tours dans son célèbre arrêt de 2008<sup>(12)</sup> : « La réparation de ces dommages ne peut pas seulement prendre en compte des éléments objectifs tels que la mortalité des poissons, le nettoyage de la rivière, le ré-empeusement, les actions d'information des publics, etc. mais encore, et tout autant, une dimension plus subjective, même dans son évocation collective, qui tient à la nostalgie paysagère et halieutique, la beauté originelle du site, à l'âme d'un territoire, à l'histoire des peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire de l'eau. »

Lors de l'analyse des réparations, le tribunal de Tours a alors pris en considération la portion de rivière atteinte par la pollution, la perte de fonctionnalité et la valeur de reconstitution du mètre carré de rivière atteint.

Il pourrait être tentant de considérer que le dommage écologique et le préjudice écologique recouvrent au fond le même champ. Il n'en est pourtant rien. Les dommages environnementaux qui sont couverts par la LRE n'incluent pas tous les préjudices écologiques du régime civil, puisque par exemple, la réparation des conséquences subjectives du dommage environnemental est exclue de la LRE.

Ainsi, à une même atteinte, les régimes administratifs anciens et de la LRE d'une part et la notion civiliste de préjudice écologique d'autre part peuvent trouver à s'appliquer cumulativement ou alternativement, sans conduire bien entendu à une double réparation.

« La notion civiliste de **préjudice écologique** a finalement un **champ d'application plus grand** que celle, administrativiste, de **dommage écologique pur** car, à la différence de cette dernière, elle ne requiert pas la démonstration d'un **risque** pour la **santé humaine**. »

Les droits latino-américains, d'inspiration romano-germanique, ont également accueilli cette notion de dommage environnemental. C'est le cas par exemple du Mexique<sup>(13)</sup>, de la Colombie<sup>(14)</sup> et de l'Argentine<sup>(15)</sup>. Ils font directement référence à la notion de dommage écologique pur, sans distinguer deux notions à la différence du droit français.

### QUEL TYPE D'IMPACT SUR L'ENVIRONNEMENT ?

La LRE exige une détérioration de l'environnement<sup>(16)</sup>, donc le dépassement de seuils au-delà desquels l'environnement souffre gravement. Un débat a surgit mêlant gravité de la manifestation du dommage et gravité de la faute pour que seuls les dommages résultant de fautes d'une particulière gravité soient concernés par le régime de la LRE. C'est certainement là une interprétation excessive car elle revient à assimiler deux des trois éléments de la responsabilité (le dommage et la faute) et finalement à vouloir sanctionner un comportement, ce à quoi seuls des dommages punitifs pourraient conduire, plutôt qu'à organiser la réparation des impacts sur l'environnement ayant un risque sur la santé humaine.

Même s'il est maintenant ancien, notons néanmoins un arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux qui, au visa de l'article L. 434-4 du Code de l'environnement, refuse d'indemniser une fédération départementale de pêche du fait de la « perte de richesse biologique d'une rivière, au motif qu'un tel dommage ne peut par lui-même ouvrir droit à aucune réparation »<sup>(17)</sup>.

La cour semble retenir de l'article L. 434-4 que les attributions dévolues aux fédérations de pêche sont limitées à la mise en valeur et la surveillance du domaine piscicole départemental alors que ce même article affirme cependant que les fédérations de pêche « participent à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques », et donc à la préservation de la richesse biologique des rivières.

Pour ce qui est du préjudice écologique, dans l'affaire de l'Érika, en cause d'appel, la cour l'a défini comme « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussion sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime ».

### POUR QUELLE RESPONSABILITÉ ?

La LRE prend en compte non seulement le dommage causé à l'environnement qui résulte de détériorations directes ou indirectes, mais encore la menace imminente de dommages définie comme la probabilité suffisante de survenance de dommages dans un avenir proche, en retenant une responsabilité de l'exploitant tantôt pour faute tantôt sans faute<sup>(18)</sup>.

Quant au lien de causalité, c'est celui de la causalité adéquate et non de l'équivalence des conditions qui est retenu. Cela est effectivement souhaitable, sinon tout élément qui aurait pu contribuer à la survenance du dommage aurait été considéré comme causal, ayant ainsi un effet mécanique d'étendre à l'extrême les responsabilités de l'exploitant. Le juge judiciaire de son côté retient la responsabilité de l'auteur en cas de faute en lien avec un dommage causé à l'envi- ➤



►► ronnement, mais aussi en cas de négligence ou du fait des choses dont il a la garde.

## LES MOYENS EXONÉRATOIRES

Sur le plan administratif, que la responsabilité au titre de l'atteinte environnementale soit engagée sur le terrain du régime ancien toujours applicable ou de la LRE, en cas de responsabilité sans faute, le fait du tiers et le cas fortuit n'ont aucune influence sur la responsabilité de l'administration. Les seules causes exonératoires sont la faute de la victime et la force majeure.

L'article L. 162-23 du Code de l'environnement prévoit que l'exploitant n'a pas à supporter le coût des mesures de réparation s'il apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence. De même, il sera exonéré pour risque de développement.

## POUR QUELLE RÉPARATION ?

Rappelons tout d'abord que la Cour de cassation affirme<sup>(19)</sup> de façon constante que les juges du fond sont souverains pour allouer une indemnité ou décider d'une autre mesure comme la réparation en nature.

Lorsque la restauration du service rendu par la ressource naturelle détruite est possible, le coût de la remise en état « *représente sans doute le meilleur indicateur* »<sup>(20)</sup>. Dans d'autres cas, les magistrats regarderont la « *productivité théorique de la biomasse détruite* »<sup>(21)</sup>. Il faut ici cependant distinguer la réparation du dommage ou préjudice écologique pur d'avec les dommages ou préjudices écologiques simples.

Si le droit positif a consacré le principe de la réparation en nature ou par équivalent des fonctions écologiques pour les dommages ou préjudices écologiques purs, pour ce qui est des dommages ou préjudices écologiques simples cette solution n'était en pratique pas envisageable. En effet, les dommages ou préjudices écologiques simples recouvrent les conséquences sur les personnes d'une atteinte environnementale. Sorti de la cessation du fait générateur dont on peut obtenir l'ordre au travers des troubles anormaux du voisinage, quelle réparation en nature pourrait compenser l'atteinte au corps ou au patrimoine ? Aussi, la réparation du préjudice se fera en argent. Cette réparation inclut tous les chefs de préjudice. Ainsi, la victime pourra obtenir l'indemnisation des frais de précautions ou de préventions qu'elle a pu avancer, la Cour de cassation considérant<sup>(22)</sup> que les coûts de prévention constituent des préjudices réparables.

## LES VOIES PROCÉDURALES

Les régimes administratifs anciens et de la LRE sont de l'office de l'ordre administratif. Celui du préjudice écologique relève de l'ordre judiciaire. Cela étant, aucun des deux ordres de juridiction ne dispose d'un juge spécialisé.

Les droits latino-américains connaissent aussi des répartitions juridictionnelles complexes. En Argentine, par exemple, le contentieux environnemental relève des juridictions civile, pénale et administrative, mais une exonération sur le plan civil ou pénal est sans effet sur un éventuel contentieux administratif. Par ailleurs, le juge constitutionnel dispose de pouvoirs juridictionnels pour connaître les recours de personnes physiques pour la protection de l'environnement.

## ET L'ASSURANCE DANS TOUT ÇA ?

Hormis des risques très particuliers, il n'existe pas en France d'obligation d'assurance ou de garantie financière pour les dommages

environnementaux. Le Costa Rica, par exemple, impose une telle garantie financière pour les risques de dommages à l'environnement. L'Argentine a érigé en assurance obligatoire le risque environnemental qui fait l'objet de polices locales spécifiques. En Uruguay, le ministère de l'Environnement dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour imposer aux exploitants la souscription d'un contrat d'assurance. Au Chili, sous certaines conditions<sup>(23)</sup>, la conclusion d'un contrat d'assurance est une condition préalable à l'autorisation d'exploitation. Au Brésil, cette obligation d'assurance existe<sup>(24)</sup> pour toutes les activités entraînant un risque de pollution. La coulée de boue et de déchets miniers, qui a enseveli le 5 novembre 2015 le village de Mariana, dans l'État du Minas Gerais, pour finalement se déverser dans le fleuve Doce, le cinquième plus grand fleuve du Brésil, sera certainement l'occasion d'une mise à l'épreuve concrète du régime brésilien de la responsabilité environnementale, même si le ministre de l'Environnement a déjà reconnu que « *les lois environnementales [étaient] actuellement insuffisantes pour faire face à un accident de cette ampleur* ». ■

(1) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, OJ L 143, 30.4.2004, p. 56 – 75.

(2) La Directive de responsabilité environnementale, tout ça pour ça !, LTA, 14 octobre 2014.

(3) Loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JO 2 août 2008.

(4) *Préjudice écologique, sur le pas de la porte*, LTA, 15 avril 2015.

(5) Crim, 25 septembre 2012, arrêt n° 3439, pourvoi 10-82938.

(6) *Le préjudice écologique sur les fonts baptismaux*, LTA, octobre 2012, n° 173, pp. 60-63.

(7) Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil, Sénat, proposition n° 546 rectifié bis, enregistrée à la présidence du Sénat le 23 mai 2012.

(8) Proposition de loi visant à instaurer une action de groupe étendue aux questions environnementales et de santé, n° 1692, déposée le 14 janvier 2014.

(9) CAA Lyon, 13 mars 1990, n° 89LY01134 et n° 89LY01128, Synd. intercommunal collectes et traitement ordures ménagères Nord Allier.

(10) Suzanne Carval D. 2009, p. 1652.

(11) CJCE, grande chambre, 24 juin 2008, aff. C-188/07, commune de Mesquer c/Total France SA.

(12) TGI Tours, 24 juill. 2008.

(13) Article 2 de la loi fédérale de responsabilité environnementale de 2013.

(14) Article 16 de la loi n° 23 de 1973 et Code national des ressources naturelles et de protection de l'environnement.

(15) Loi générale sur l'environnement de 2002.

(16) Articles L. 160-1 et L. 161-1 du Code de l'environnement.

(17) CAA Bordeaux, 10 juin 2008, n° 06BX00747, Féd. pêche et protection milieu maritime Deux-Sèvres ; AJDA 2008, p. 1973.

(18) Article R. 162-1 du Code de l'environnement.

(19) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 déc. 1990, Bull. civ. 1990, I, n° 298.

(20) Rémond-Gouilloud, *Du préjudice écologique* : D. 1989, chron. p. 259, spécialement p. 261, II, B.

(21) Ibid, Rémond-Gouilloud, *Du préjudice écologique*, p. 262.

(22) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 mai 2008, n° 07-13483.

(23) Article 15 de la loi 19.300 et article 107 du décret 95/2001.

(24) Article 40 de la loi 12.305.