REFLEXIONS RELATIVES A LA REPARATION DES DOMMAGES A L'ENVIRONNEMENT

CONTRIBUTION DE MALIK MEMLOUK

Depuis une dizaine d'années et face aux inquiétudes suscitées par les atteintes croissantes à la biodiversité, la mise en place d'un système adéquat de réparation des dommages à l'environnement et, en particulier, des dommages causés à l'environnement sans répercussions directes sur les intérêts humains est, de plus en plus, apparue comme une impérieuse nécessité.

Sur ce terrain, deux tentatives de réponse ont été simultanément apportées.

Une réponse prétorienne du juge judiciaire qui cherche, au travers du droit de la responsabilité civile, à indemniser ce qui est désormais communément appelé « préjudice écologique ».

Une réponse du droit communautaire au travers de l'adoption de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 *sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, transposée en France, par l'instauration d'un système de police administrative mise en œuvre par le Préfet sous le contrôle du juge administratif.

Salutaires dans leur principe compte tenu des enjeux liés à la protection d'une biodiversité de plus en plus menacée, ces réponses restent toutefois très insuffisantes au regard de l'objectif recherché et sont, de surcroît, sources d'insécurité juridique au détriment des opérateurs économiques.

Après un examen rapide de l'état actuel du droit concernant la réparation des dommages à l'environnement (***i***) ainsi que des insuffisances des mécanismes en place (***ii***), des pistes de réflexion en vue d'une amélioration seront proposées (***iii***).

(i) L'état du droit : la coexistence d'un double système de réparation

C'est sous l'impulsion du droit communautaire et, plus particulièrement, de la directive 2004/35/CE susmentionnée qu'a été instauré un système de réparation des dommages à l'environnement.

Transposée en 2008, la directive s'est, ainsi, traduite par la mise en place dans le code de l'environnement (articles L. 160-1 et suivants) d'une police administrative exercée sous l'autorité du Préfet.

Cette police administrative, qui exclut de son champ un certain nombre de secteurs d'activité (pollution maritime par hydrocarbures, dommages nucléaires, etc.), repose sur une définition encadrée de la notion de dommages à l'environnement (dommages à l'eau, dommages aux sols, dommages aux espèces et habitats naturels et dommages aux services écologiques).

En cas de survenance d'un tel dommage, l'exploitant qui en est à l'origine est tenu d'informer l'administration qui, par l'intermédiaire du Préfet, prescrit [1], par arrêté, des mesures de prévention et de réparation.

Par ailleurs et pour pallier une éventuelle carence de l'administration, des tiers intéressés (personnes victimes d'une pollution, personnes publiques, associations de défense de l'environnement) peuvent informer l'administration de l'existence d'un dommage et demander au Préfet de prendre des mesures pour y remédier.

Ces mêmes personnes peuvent également, en cas d'urgence et en l'absence d'identification de l'exploitant, mettre en œuvre les mesures de prévention et de réparation adéquates sous l'autorité de l'administration.

Les mesures prononcées à l'encontre de l'exploitant ne sont pas de nature pécuniaire et visent uniquement la réparation en nature des dommages. Trois catégories de mesures de réparation sont ainsi envisagées :

- les mesures de réparation primaire qui se traduisent par la remise en état des espaces endommagés ;

- les mesures de réparation complémentaire qui interviennent lorsque les mesures de réparation primaire n'aboutissent pas à réparer complètement l'atteinte à l'environnement ou lorsque la remise en état s'avère impossible ;

- les mesures de réparation compensatoire qui ont pour objet de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet.

L'exploitant qui ne se conforme pas à ces mesures s'expose à des sanctions administratives et pénales.

Définitivement consacrée par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 septembre 2012 (n° 3439) concernant l'affaire de l'Erika, la reconnaissance du

préjudice écologique constitue, quant à elle, une tentative prétorienne d'assurer une meilleure réparation des dommages à l'environnement.

Précisément, et à côté des préjudices traditionnels (préjudice matériel, préjudice économique, préjudice à l'image) mais également du préjudice moral, causés par des atteintes à l'environnement, le juge judiciaire admet, désormais, la réparation d'un préjudice écologique distincts des préjudices précités en cas de dommages graves à l'environnement (TGI Narbonne, 4 octobre 2007, *Parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée et autres c/ Société occitane de fabrications et de technologies*, n° 935/07 ; TGI Paris, 16 janvier 2008, n° 9934895010 ; TGI Tours, 24 juillet 2008, n° 1747 D ; CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278).

La notion de préjudice écologique est appréhendée de manière très variable selon les juridictions et ne donne pas lieu à une définition univoque, certaines décisions allant jusqu'à prendre en compte la nostalgie paysagère, l'âme d'un territoire ou encore la mémoire de l'eau (TGI Tours, 24 juillet 2008, précité). A cet égard, la Cour de cassation n'a malheureusement nullement cherché, dans son arrêt susmentionné, à remédier à cette anarchie conceptuelle.

Sont recevables à solliciter la réparation d'un tel préjudice, toutes les collectivités publiques et les associations de défense de l'environnement répondant aux conditions de l'article 142-2 du code de l'environnement qui s'estiment affectées par une atteinte grave à l'environnement.

La réparation du préjudice écologique, qui intervient, le plus souvent, plusieurs années après la survenance du dommage, est essentiellement pécuniaire. Cette réparation peut être obtenue, de manière cumulative, pour l'ensemble des plaignants victimes d'un même préjudice écologique ayant affecté un territoire donné.

(ii) L'état des lieux : des mécanismes lourdement défaillants

Force est de constater que les deux mécanismes ci-dessus décrits sont loin de satisfaire à l'objectif recherché de mise en place d'un système efficace de réparation des dommages à l'environnement.

S'agissant de l'indemnisation du préjudice écologique, les efforts du juge judiciaire se heurtent à des réalités pratiques et juridiques difficilement surmontables par la seule voie prétorienne.

Précisément, et dès lors que la réparation intervient, de manière quasi-exclusive, sous forme pécuniaire, se posent notamment les questions :

- de l'évaluation montaire de l'atteinte aux biens naturels ;

- du caractère non affecté des sommes versées aux bénéficiaires de l'indemnisation [2].

Ces obstacles, ajoutés au caractère en principe non personnel du préjudice écologique, conduisent ainsi les juges à retenir des montants de réparation très inférieurs au montant réel des dommages causés et à se limiter, en pratique, à une forme d'indemnisation au profit des collectivités publiques et des associations agréées de défense de l'environnement d'un super préjudice moral non exempte d'une certaine dimension punitive.

Il va sans dire que, du strict point de vue de la réparation des dommages à l'environnement, une telle démarche est loin de présenter un caractère satisfaisant.

Elle revêt d'ailleurs un caractère d'autant plus critiquable qu'elle est source d'une insécurité juridique non négligeable pour les opérateurs économiques. En effet, à l'occasion d'un accident ayant entraîné une pollution, ces opérateurs peuvent se trouver confrontés à une avalanche de demandes indemnitaires pour la réparation d'un préjudice qui, tout en étant qualifié d'écologique, revêt un caractère protéiforme.

Au demeurant, de telles demandes indemnitaires sont susceptibles de faire l'objet d'appréciations très variables voire arbitraires en fonction de la nature de l'affaire, de son écho médiatique, de la sensibilité des juges ou encore de la personne du responsable.

De son côté, le système de police administrative des dommages à l'environnement issu de la transposition de la directive 2004/35/CE précitée ne se heurte pas aux mêmes critiques dans la mesure où il :

- fournit une définition unifiée de la notion de dommages à l'environnement ;

- exclut toute réparation pécuniaire au profit d'une réparation en nature ;

- désigne clairement les personnes en charge d'engager les actions en réparation, lesquelles peuvent être immédiatement mises en œuvre après la survenance du dommage.

Certes séduisant sur le papier, ce mécanisme n'en est pas moins critiquable. Et pour cause, depuis son adoption en 2008, il n'a, à notre connaissance, jamais été mis en œuvre. Ce seul constat suffit à établir qu'il ne permet pas non plus de répondre, de manière satisfaisante, aux enjeux de protection d'une biodiversité sans cesse plus menacée.

A cet égard, si le mécanisme est sans doute bien conçu, son champ d'application n'est pas sans susciter certaines réserves.

En effet, outre les dommages couverts par certaines conventions internationales dans le domaine des hydrocarbures ou du nucléaire déjà mentionnés, le système exclut les pollutions à caractère diffus et ne prend pas non plus en compte les dommages causés à l'air.

De surcroît, le dispositif n'a pas vocation à s'appliquer lorsque le fait générateur du dommage est survenu avant le 30 avril 2007 ou encore lorsque le fait générateur du dommage résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007.

La multiplication des exclusions prévues par la directive et ses textes de transposition peut donc vraisemblablement expliquer pour partie l'inefficacité du mécanisme qu'ils mettent en place.

(iii) Les pistes de réflexion en vue d'une amélioration de la réparation des dommages à l'environnement

Plusieurs pistes de réflexion en vue d'une amélioration du système de réparation des dommages à l'environnement peuvent être envisagées.

- **Le renforcement de la police administrative de réparation des dommages à l'environnement**

En premier lieu, et partant du constat que le droit de la responsabilité civile présente un caractère structurellement mal adapté pour la réparation des préjudices non personnels, il pourrait être envisagé de considérer que la police administrative instaurée aux articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement doit devenir la voie exclusive de la réparation des atteintes à l'environnement sans conséquence personnelle.

En d'autres termes, il s'agirait de réserver au juge judiciaire l'indemnisation des atteintes à l'environnement qui entraînent des conséquences directes sur les intérêts humains, conséquences qui sont susceptibles de donner lieu sans difficulté à une réparation pécuniaire tandis que le dommage écologique ne pourrait plus, quant à lui, être réparé que dans le cadre de la police administrative des dommages à l'environnement.

Bien évidemment, cette voie supposerait de rendre plus efficiente la police en cause. En particulier, il conviendrait d'en élargir considérablement le champ d'application afin d'y inclure un plus grand nombre de dommages à l'environnement.

A ce titre, le fait que cette législation soit d'origine communautaire ne devrait soulever aucune difficulté particulière puisqu'en matière d'environnement, les Etats membres peuvent parfaitement prévoir des obligations plus contraignantes que celles qui résultent du droit de l'Union.

Cette voie, qui reviendrait ainsi à supprimer l'indemnisation du préjudice écologique par le juge judiciaire dans le cadre du droit de la responsabilité civile au profit d'une réparation du dommage écologique ordonnée par le Préfet dans le cadre d'une police administrative, pourrait éventuellement s'accompagner d'une réflexion concernant la mise en place d'un système de dommages et intérêts punitifs.

En effet, ainsi qu'il a déjà été indiqué, la jurisprudence actuelle sur l'indemnisation du préjudice écologique revêt une dimension punitive non négligeable.

En conséquence, dès lors que le juge judiciaire se trouverait privé de la possibilité d'indemniser un tel préjudice, il pourrait être opportun, en contrepartie et sous réserve d'un encadrement strict, de lui accorder la possibilité d'appliquer des dommages et

intérêts punitifs qui auraient vocation à sanctionner les comportements les plus déplorables du point de vue de la protection de l'environnement.

Cette voie raisonnable aurait pour mérite de reposer sur une répartition claire des rôles entre, d'un côté, les prérogatives du juge judicaire et, de l'autre, celles de l'administration sous le contrôle du juge administratif. Elle présenterait également l'avantage d'offrir une sécurité juridique certaine pour les opérateurs économiques.

Néanmoins, et compte tenu de l'engouement suscité par la reconnaissance de la notion de préjudice écologique dans les différentes décisions intervenues à l'occasion de l'affaire de l'Erika, la piste ci-dessus décrite paraît difficile à mettre en œuvre, voire d'ores et déjà compromise, car elle reviendrait à renoncer à cette notion désormais consacrée au plus haut niveau judiciaire, au profit de celle de « dommage écologique ».

A cet égard, les pistes reposant sur l'intégration du préjudice écologique dans le code civil sont actuellement privilégiées.

- **L'intégration du préjudice écologique dans le code civil**

Plutôt que d'opérer une répartition claire entre les attributions du juge judiciaire et celles de la police administrative des dommages à l'environnement, le législateur paraît vouloir privilégier une coexistence de la réparation du préjudice écologique par le juge judiciaire avec le mécanisme de police administrative de réparation des dommages à l'environnement issu de la transposition de la directive 2004/35/CE précitée.

Assurément, cette option n'est pas la plus simple et sa mise en œuvre implique le respect de certaines précautions, faute de quoi le système de réparation des atteintes à l'environnement risque de rester tout aussi critiquable qu'il ne l'est actuellement, tant du point de vue de son efficacité que de l'insécurité juridique qu'il génère.

Précisément, l'introduction de la notion de préjudice écologique dans le code civil ne devrait pas se borner à la seule mention de cette notion qui conduirait ainsi à simplement l'intégrer dans la liste des préjudices susceptibles d'être réparés dans le cadre d'une action en responsabilité civile.

Cette option minimaliste qui consisterait, en réalité, à uniquement consacrer législativement la jurisprudence judiciaire laisserait, en effet, entière la question liée aux modalités d'indemnisation du préjudice, celle relative aux personnes susceptibles de bénéficier de sa réparation ou encore celle concernant la consistance d'un tel préjudice.

En d'autres termes, l'introduction de la notion de préjudice écologique dans le code civil doit s'accompagner d'un certain nombre d'adaptations des règles traditionnelles de la responsabilité civile.

La nécessité d'une telle adaptation a d'ailleurs été partiellement prise en compte dans la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil adoptée à l'unanimité en première lecture au Sénat le jeudi 16 mai 2013, puis déposée à l'Assemblée nationale [3].

En l'état, il apparaît ainsi que la proposition de loi prône clairement, à titre principal, une réparation en nature et non une réparation pécuniaire du préjudice écologique.

A ce titre, le rapport de la Commission des lois a souligné que ce texte reposerait davantage sur l'application du principe « pollueur-nettoyeur » que sur celui de « pollueur-payeur ».

Plus encore, la Commission des lois a exprimé une certaine méfiance à l'égard du versement de dommages et intérêts et considère que « *la réparation en nature permet de faire face à l'inadaptation des principes traditionnels de la réparation civile en matière environnementale* ».

La Commission des lois a indiqué que le versement de dommages et intérêts à la victime :

- ne constitue pas la « *forme de réparation (…) la plus appropriée en matière environnementale* » ;

- « *comporte un risque de détournement de l'indemnité* » du fait de la dissociation entre la « victime » (l'environnement) et le titulaire de l'action ;

- peut entraîner « *l'indemnisation du dommage plusieurs fois* » du fait de la pluralité d'actions ;

- pose de nombreuses difficultés en matière d'évaluation du préjudice.

Ensuite, si la proposition de loi adoptée prévoit un régime de réparation pécuniaire subsidiaire, lorsque la réparation en nature est impossible, ce mode de réparation diffèrerait très nettement de celui actuellement retenu dans les décisions judiciaires qui indemnisent le préjudice écologique.

En effet, le texte adopté dispose que, lorsque la réparation en nature est impossible, elle doit se traduire par « *une compensation financière versée à l'État ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État, à la protection de l'environnement* ».

En d'autres termes, contrairement au principe traditionnellement applicable, les dommages et intérêts versés au titre de la réparation du préjudice écologique seront affectés non seulement à une personne particulière mais également à la protection de l'environnement.

Cette volonté d'adaptation des règles du droit de la responsabilité civile dans le cadre de la réparation du préjudice écologique devrait être poussée plus avant.

En effet, au-delà même de la question des modalités de la réparation, il serait, en particulier, opportun de traiter celle de la définition de la notion de préjudice écologique mais aussi celle des personnes susceptibles d'agir en vue de la réparation d'un tel préjudice, faute de quoi la mise en œuvre du système risque de s'avérer source d'insécurité juridique.

Indépendamment de l'adaptation des principes en matière de responsabilité civile, la mise en place d'un système de réparation du préjudice écologique par le juge judiciaire impliquerait également d'examiner l'articulation de ce système avec la police administrative de réparation des dommages à l'environnement.

Précisément, ces deux régimes ayant fondamentalement le même objet, il sera nécessaire de s'assurer que les dommages déjà réparés au titre de l'un [4] ne puissent pas faire l'objet d'une réparation au titre de l'autre.

Sous cet angle, une articulation des deux mécanismes devrait être envisagée. Cette articulation pourrait reposer sur l'exclusion du recours à l'un des deux systèmes de réparation, dès lors que l'un d'eux aura été actionné.

Elle pourrait également se fonder sur une coordination plus fine des deux régimes, chacun d'entre eux ayant vocation à être mis en œuvre pour la réparation d'un dommage ou d'un préjudice qui ne se recouperont pas nécessairement.

Néanmoins, une telle solution suppose, encore une fois, que le contenu de la notion de préjudice écologique fasse l'objet d'une clarification définitive.