

UNIVERSITE MONTPELLIER I
U.F.R DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

ECOLE DOCTORALE

Année : 2011

N° attribué par la bibliothèque :

□	□	□	□	□	□	□	□	□	□
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ MONTPELLIER I

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement par :

M. Doro GUEYE

Le : 16 décembre 2011

Titre :

LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR

Directeur de thèse :

M. Jean-Louis RESPAUD

Maître de conférences à la faculté de droit d'Avignon et des pays du Vaucluse

Jury :

M. Franck PETIT, professeur à l'université d'Avignon et des pays du Vaucluse

M. Hugues KENFACK, professeur à l'université de Toulouse I

M. Malo DEPINCÉ, Maître de conférences à l'université de Montpellier I

M. Jean-Louis RESPAUD, Maître de conférences à l'université d'Avignon et des pays du Vaucluse

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur ».

Remerciements

Mes remerciements vont en premier lieu à mon directeur de thèse, Monsieur Jean-Louis RESPAUD, pour toute la confiance qu'il m'a témoigné, sa disponibilité, ses conseils, ainsi que l'intérêt qu'il a porté à cette recherche tout au long de son élaboration.

Toute ma reconnaissance et mes remerciements les plus sincères à Monsieur Malo DEPINCÉ, qui m'a encadré et conseillé dans mes travaux de recherche, à Monsieur Daniel MAINGUY et aux membres du jury, pour nous avoir honoré de leur participation dans le jury de soutenance.

Mes pensées vont également à toute l'équipe de recherche du Centre du Droit de la Consommation et du Marché (CDCM), de la faculté de droit de Montpellier.

Pour leur profonde amitié et leur soutien indéfectible, ma gratitude va à Mademoiselle Mirna HARROW, Monsieur Yannick AKPRO, Monsieur Vincent CRAPONNE, Monsieur Moussa THIOYE, Mademoiselle Roseline DA ROSA, Mademoiselle Randjani PONIN et Madame Marie-Paule NOUGARET.

Enfin pour leur amitié, leur soutien sans faille, leur reconnaissance et leur fraternité, mes remerciements s'adressent à Monsieur Etienne BADIANE, Monsieur Aliou Badara GUEYE, Madame Anta-Bara GUEYE, et à l'ensemble des familles BADIANE et GUEYE.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ACP :	États d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique.
Act :	Rubrique « Actualité » du JurisClasseur Périodique (JCP)
AJDA :	Actualité Juridique du Droit administratif
Al. :	Alinéa
AG :	Assemblée Générale des Nations Unies.
AIEA :	Agence Internationale de l’Energie Atomique
BDEI :	Bulletin du Droit de l’Environnement Industriel
Bull. :	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. AP :	Bulletin des arrêts de l’assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. crim. :	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. Droit nucl. :	Bulletin de droit nucléaire
CA :	Cour d’appel
Cass. ass. plén. :	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ. 1^{er} :	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 2^e :	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 3^e :	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com. :	Chambre commerciale de la cour de cassation
Cass. crim. :	Chambre criminelle de la cour de cassation
Cass. soc. :	Chambre social de la Cour de cassation
CE :	Conseil d’Etat
CEDH :	Cour européenne des droits de l’homme (ou cour de Strasbourg)
Chron. :	Rubrique « Chronique » du recueil Dalloz
CJCE :	Cour de justice des communautés européennes (cour de Bruxelles)
Cons. const. :	Conseil constitutionnel
Convention EDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et Des libertés fondamentales
D. :	Recueil Dalloz
Defrénois :	Répertoire général du notariat
D. env. :	Revue droit de l’environnement
Dr. Adm. :	Revue droit administratif
Dr. Et patr. :	Revue droit et patrimoine
Environnement :	Revue JurisClasseur Environnement
Fasc. :	Fascicule

GACEDH :	Grand arrêts de la CEDH
GAJA :	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GAJC :	Grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
J. Cl. :	JurisClasseur
JCP G :	JurisClasseur Périodique (semaine juridique) édition générale
JCP E :	JurisClasseur Périodique (Semaine juridique) édition entreprise
Juris. :	Rubrique « Jurisprudence » du recueil Dalloz
LPA :	Les petites affiches
NCPC :	Nouveau Code de procédure civile
Ord. :	Ordonnance
RCA :	Responsabilité civile et assurances, revue mensuelle du JurisClasseur
RDP :	Revue de droit public
REDE :	Revue européenne de droit de l'environnement
Rép. Civ. Dalloz:	Encyclopédie Dalloz
Rev. Sc. Crim.:	Revue science criminelle et droit pénal comparé
RF adm. pub. :	Revue française de l'administration publique
RIDC :	Revue international de droit Comparé
RJE :	Revue juridique de l'environnement
RLDC :	Revue Lamy de droit civil
RTD Civ :	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH :	Revue trimestrielle des droits de l'homme
Som. Com :	Rubrique « Sommaires commentés » du recueil Dalloz
TA :	Tribunal administratif
TC :	Tribunal des conflits
TCE :	Traité Instituant la Communauté Européenne.
TGI :	Tribunal de Grande Instance
Trb. Corr. :	Tribunal correctionnel
Vol. :	Volume
V. :	Voir
Th. :	Thèse

Sommaire

INTRODUCTION GÉNÉRALE	8
PREMIÈRE PARTIE : LA NOTION DE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	39
TITRE I : LE DOMMAGE ÉCOLOGIQUE PUR, LA CONDITION NÉCESSAIRE POUR L'EXISTENCE DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	41
<i>CHAPITRE I : Les conceptions classiques et les caractères du dommage écologique pur</i>	<i>43</i>
<i>CHAPITRE II : Les conceptions contemporaines et les sources de la notion de dommage écologique pur</i>	<i>71</i>
TITRE II : LA TRADUCTION JURIDIQUE DU DOMMAGE ÉCOLOGIQUE PUR PAR LA RECONNAISSANCE DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	108
<i>CHAPITRE I : La reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur</i>	<i>111</i>
<i>CHAPITRE II : La recherche d'un statut juridique des « biens environnementaux » nécessaire à la reconnaissance du préjudice écologique pur</i>	<i>153</i>
DEUXIÈME PARTIE: LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	226
TITRE I : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	231
<i>CHAPITRE I: L'inadaptation des règles de principe du droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur</i>	<i>233</i>
<i>CHAPITRE II: La nécessaire adaptation du régime de droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur</i>	<i>339</i>
TITRE II : LA MISE EN ŒUVRE DES MÉCANISMES DE RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	378
<i>CHAPITRE I : L'effectivité de la réparation du préjudice écologique pur</i>	<i>380</i>
<i>CHAPITRE II : L'impact de la réparation du préjudice écologique pur sur le droit de la responsabilité environnementale et la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur</i>	<i>435</i>
CONCLUSION GÉNÉRALE	510

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Des rapports avec la Terre basés exclusivement sur l'utilisation de celle-ci en vue de la croissance économique ne peuvent que mener à sa dégradation en même temps qu'à la dépréciation de la vie humaine ».

M. René DUBOS, « Les dieux de l'écologie », Fayard 1973¹

1.-En ce troisième millénaire la planète subit de nombreuses atteintes humaines qui provoquent des catastrophes écologiques désastreuses et menacent la capacité de survie de l'humanité. La situation est alarmante et la réalité incite à l'inquiétude car le réchauffement climatique de la terre, la pollution de l'air et des eaux, les accidents nucléaires, provoquent des fléaux sans précédent. La protection de l'environnement par la réparation des préjudices écologiques purs s'affirme ainsi comme un enjeu majeur du devenir des sociétés. Cette question environnementale politiquement sensible² est au cœur d'une dialectique où s'opposent la volonté de préserver l'équilibre écologique³ et celle, souvent prééminente d'ailleurs, de ne perturber en rien l'émergence économique des États.⁴

¹ Monsieur **René DUBOS**, est né à Saint-Brice-sous-Forêt à Paris le 20 février 1901 et mort à New York le 20 février 1982, est un agronome, biologiste et écologue français. René Jules Dubos a fait ses études à Hénonville dans l'Oise avant de rejoindre le lycée Chaptal à Paris et d'intégrer l'Institut national agronomique dont il sort ingénieur agronome en 1921. En 1923, il devient rédacteur à l'Institut international d'agriculture à Rome. Puis très vite il quitte l'Europe pour entamer une carrière de biologiste et chercheur aux États-Unis. Il se réoriente vers l'écologie globale et prépare en 1972, avec Barbara WARD, le rapport de base de la première Conférence des Nations Unies sur l'Environnement de Stockholm (CNUE ou « Sommet de la Terre »), qui a pour titre « *Nous n'avons qu'une terre* ». Il est ensuite à l'origine de la création du Programme des Nations Unies pour l'Environnement.

² C'est une question sensible crée un **imbroglio politico-juridico-économique**, difficile à résoudre pour les États qui subissent d'un côté les réalités de l'économie et de l'autre les pressions des mouvements écologistes.

³ Sur cette problématique qui fait aujourd'hui figure de lieu commun, il faut voir notamment P. THIEFFRY, « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les États membres et les enseignements de l'expérience américaine », R.I.D.C., 1994, p. 103 et s. Voir aussi, dans une perspective éthique et philosophique, F. OST, « La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit », éd. La découverte, 2003.

⁴ Sur cette question, il faut voir notamment P. THIEFFRY, « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les États membres et les enseignements de l'expérience américaine » R.I.D.C.,

2.-A notre avis, la thérapeutique de la dégradation de l'environnement consiste à tempérer l'économie de marché compétitive⁵ dont l'efficacité excessive s'affirme au détriment des équilibres naturels⁶ et à prôner « *le développement durable ou soutenable*⁷ », une croissance non destructrice de l'environnement. Pour ce faire, il faut concilier la protection de l'environnement avec le développement économique et social de l'humanité. Les changements néfastes sur la terre doivent aussi pousser la communauté internationale et plus particulièrement les États, à sensibiliser la conscience collective⁸ aux méfaits des dommages environnementaux, et se pencher sur une réparation plus efficace des préjudices causés à l'environnement par le biais de l'évolution de la responsabilité civile environnementale⁹.

La réparation effective et adéquate du préjudice écologique pur par une indemnité punitive pourrait se révéler comme la panacée pour la prévention des atteintes environnementales et une incitation à éviter les dégradations de l'environnement. Cette assertion repose d'abord, sur l'exigence de cerner la notion d'« environnement » (**Section I**) ensuite, sur l'appréhension des difficultés conceptuelles du dommage et du préjudice (**Section**

1994, p. 103 et s. Voir aussi dans une perspective éthique et philosophique, F. OST, « La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit », éd. La découverte, 2003. Par ailleurs, les grandes entreprises internationales ont souvent commandé des études pour contester la réalité du phénomène, ex : le sénateur J. BIZET estime que des mesures coercitives constitueraient « *des risques importants pour le développement industriel européen* ». Il faut donc maîtriser la croissance si on ne veut pas piller la Terre de toutes les merveilles dont elle dispose.

⁵ On peut citer : René DUBOS : « *L'un des pires démons de la civilisation technologique est la soif de croissance* », Les dieux de l'écologie, Fayard, 1973.

⁶ La marée noire dans le Golf du Mexique, aux États-Unis, le 20 avril 2010 en est une parfaite illustration. Les dirigeants de la multinationale britannique BP, ont voulu économiser sur les dépenses d'installation de la plate forme pétrolière en faisant fief de la sécurité sur les installations, ce qui a conduit à une catastrophe écologique désastreuse d'une grande ampleur.

⁷ La notion de « *développement durable* » est la traduction du terme anglais « *sustainable development* » qui fut proposé par Henry Kissinger pour remplacer le terme « *écodéveloppement* », lequel avait fait son apparition lors de la conférence des Nations unies sur la Terre de Stockholm en 1972. Le développement durable pourrait être un idéal régulateur de nos sociétés malades de leurs progrès débridés et de leur course aux profits effrénés. La notion de développement durable est apparue pour la première fois dans le rapport BRUNDTLAND de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement en 1987⁷, qui le définit comme étant l'exigence de répondre « *aux besoins du présent sans compromettre la capacité de générations futures de répondre à leurs propres besoins* ».

⁸ La notion de « *conscience collective* » est utilisée ici comme des comportements partagés dans une collectivité et fonctionnant comme une force dominante.

⁹ Voir à cet égard G. VINEY, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », J.C.P., 1996, I, p. 3900 ; G.VINEY, Le préjudice écologique, RCA 05/98 p. 6 et s. J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement » L.P.A., 2003, n° 176. G. VINEY et B. DUBUISON (s. dir.), « Les responsabilités environnementales dans l'espace européen », Bruyant 2006 ; L. NEYRET, Atteintes aux vivants et responsabilité civile, LGDJ 2006 ; C. BONNIEUX, La responsabilité civile pour atteintes aux éléments naturelles composant l'environnement eau-air-sol, Thèse Paris I, 2004 ; C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », D. 1994 chron. P. 101 et s. E ALT, « La responsabilité civile environnementale », LPA 21/04/95 p. 7 et s.

II) et enfin, sur l'affirmation de la nécessité de réparer efficacement le préjudice écologique pur (Section III).

Section I : La notion d' « environnement »

3.-L'environnement est un mot qui exprime fortement des passions et des incompréhensions, car d'une notion descriptive, il est devenu une matière technique¹⁰ saisie par le droit. L'environnement est interprété par tous, il devient alors un concept galvaudé, à cause de sa notion insaisissable (§1) et des sanctions problématiques à ses atteintes (§2).

§1 : L'insaisissabilité de la notion d' « environnement »

4.-L'**environnement** est un néologisme récent de la langue française qui exprime le fait d'environner, c'est-à-dire d'entourer. Il fait son apparition dans le grand Larousse de la langue française en 1972 comme étant « *l'ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme* ». Dans son acception la plus large, découlant de son étymologie, le mot « *environnement* » évoque tout ce qui, à un moment donné est « *autour de nous* ».

L'environnement a aujourd'hui plusieurs définitions doctrinales et textuelles qui semblent être floues. Notion « *caméléon* » pour le professeur **Michel PRIEUR**¹¹, idée relativement claire dans son noyau central et parfaitement imprécise dans ses contours selon Monsieur **Jacques DE LAVERSIN**¹². L'environnement est en définitive « *tout ce qui entoure l'homme et conditionne sa vie, ce qui englobe des éléments naturels et artificiels constituant son cadre de vie* »¹³. L'environnement peut faire l'objet de plusieurs définitions doctrinales si on prend en compte la nature et l'écologie.

¹⁰ La protection de l'environnement est entendue comme une obligation dans les pays riches, un luxe pour les pays pauvres, une utopie contradictoire avec le mythe de la croissance. Voir, J. Ellul, le mythe de l'environnement, Economies et sociétés cahiers de l'EA, 1973 n° 25, p. 1551.

¹¹ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, 5^e éd Dalloz 2004.

¹² J. DE LAVERSIN, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », In Mélanges WALINE, « Le juge et le droit public », t. II, p. 1974, p. 519.

¹³ C'est la position du droit international. Voir notamment la convention de Lugano du 21 Avril 1993 relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

5.-En intégrant l'espèce humaine dans la définition de l'environnement, les deux termes « *nature* » et « *écologie* » semblent particulièrement proches de l'environnement.

La « nature » vue dans sa globalité ne comprend que les espaces naturels et les ressources : l'eau, le sol, les minéraux, les espèces animales et végétales. Dans cette optique, l'espèce humaine est extérieure et jugée responsable des altérations et des destructions de la nature. La prise de conscience des menaces pesant sur l'environnement a néanmoins conduit à s'interroger sur ce que l'on désignait par le terme « nature » et sur le statut à lui donner. La notion de « nature » est définie par le dictionnaire Robert comme « *ce qui, dans l'univers, se produit spontanément, sans intervention de l'homme* ». C'est ainsi que la vision naturaliste défend l'idée d'une valeur intrinsèque de la nature. En ce sens, il convient alors de protéger la nature et d'adopter une conduite éthique vis-à-vis d'elle, tout en étant responsable de sa dégradation devant les générations futures.

A notre avis, le mot « **environnement** » est à différencier du mot « **nature** ». La **nature** désigne l'ensemble des éléments naturels considérés comme étant seuls, alors que la notion d'« **environnement** » s'intéresse à la nature au regard des activités humaines et aux interactions entre l'homme et la nature

L'« écologie » est une branche de la biologie, qui vient du grec « *oikos* » et qui signifie la demeure, l'habitat. C'est une discipline scientifique, créée en 1869 par le biologiste Monsieur **Ernst HAECKEL** disciple de Monsieur **DARWIN**, peut être définie comme la science qui étudie les milieux et les conditions d'existence des êtres vivants et les rapports de toute sorte qui existent entre ces êtres vivants et leur environnement. Cette conception originelle de l'écologie n'intégrait pas non plus l'homme dans son objet. Celle-ci était limitée à l'étude des espèces animales et végétales dans leur milieu¹⁴. Cependant, de nos jours, l'écologie intègre l'homme dans son objet. Ainsi, le grand Larousse de la langue française définit l'écologie comme « *l'étude des êtres vivants en fonction du milieu naturel où ils vivent ainsi que des rapports qui s'établissent entre des organismes et le milieu* ». C'est ainsi que Monsieur **Christian HUGLO** définit l'environnement comme « *le domaine sur le lequel s'exerce l'écologie, science des relations des êtres vivants entre eux et avec le milieu* »¹⁵.

¹⁴ A l'origine, l'homme était exclu du domaine de l'écologie, laquelle n'était qu'une branche de la biologie limitant son champ d'étude aux relations des espèces animales et végétales entre elles et avec le milieu. Voir M. PRIEUR, Dalloz, 4 éd., 2001 ; F. ARHAB, le dommage écologique, Thèse, Tours 1997.

¹⁵ C. HUGLO, « Environnement et droit de l'environnement : définitions et notion de développement durable » *J.-Cl. Environnement, Fasc. 2200 n° 3*.

6.-Le concept d'« écologie »¹⁶ est donc flou, ambigu, mais plus précis et moins polysémique que la notion d'« environnement ». Il englobe ainsi une double signification. Dans **une approche classique biocentrée**¹⁷ qui a donné naissance à l'écologie profonde (deep ecology)¹⁸, celle-ci mettait en avant « le bien-être » de la nature au détriment quelquefois de celui de l'homme et des sociétés. L'écologie s'était donc construite au XIX^e siècle en excluant l'homme, considéré comme un intrus dans la nature¹⁹. Contrairement à l'environnement qui prend en compte l'homme dans son milieu artificiel ou naturel, l'écologie ne s'intéressait qu'aux végétaux et aux animaux.

Dans **une conception contemporaine et écocentrique**, l'écologie intègre l'homme dans son objet d'étude et s'attache particulièrement à l'étude des êtres vivants (biocénose) et des milieux dans lesquels ils se reproduisent (biotopes), ainsi que des relations des êtres vivants entre eux et avec ces milieux (écosystèmes).

L'opinion publique tend ainsi à créer un amalgame entre les deux notions (écologiste et écologue) en retenant le terme *d'écologiste* pour désigner le représentant militant de la défense de l'environnement et celui *d'écologue* comme un spécialiste scientifique de l'écologie. L'écologie politique²⁰, s'inspirant de la notion d'équilibre entre les êtres, a contribué à attirer l'attention des politiques sur la dégradation de l'environnement. En ce sens l'écologie serait en quelque sorte une économie de la nature, de l'environnement valable pour toute la surface du globe terrestre (atmosphère, océans, eaux continentales, le sol et tous les organismes qui s'y trouvent, etc.).

¹⁶ M. DUPET, « Comprendre l'écologie », Lyon, Chronique sociale, 1984.

¹⁷ **Le biocentrisme** est mouvement écologique qui prône une éthique environnementale basée sur la protection et le bien être de tout être vivant sensible (humain et non humain). Arne NAES serait le fondateur de ce mouvement. Il est à distinguer de **l'écocentrisme** qui accorde une valeur intrinsèque, un respect moral à la nature et prône une rupture avec **l'anthropocentrisme**, doctrine qui place l'homme au centre du monde et le considère comme la finalité suprême.

¹⁸ **L'écologie profonde** (en anglais : *Deep ecology*, néologisme d'Arne NAESS philosophe norvégien) est près de la philosophie noétique apparue récemment, qui considère l'humanité comme étant partie intégrante de l'écosystème planétaire. Elle attribue plus de valeur aux espèces et aux différents écosystèmes (écocentrisme) que ne le font les mouvements écologiques classiques, ce qui entraîne le développement d'une éthique environnementale. Tandis que l'écologie classique pose la satisfaction des besoins humains comme finalité (anthropocentrisme) et attribue au reste du vivant le statut de « ressource », l'écologie profonde réinscrit les finalités humaines dans une perspective plus large, celle du vivant (biocentrisme) afin de prendre en compte les besoins de l'ensemble de la biosphère. Source : www.wikipedia.org.

¹⁹ J.-P. DELEAGE, dans son ouvrage, Histoire de l'écologie : une science de l'homme et de la nature, Paris, La Découverte, 1991, constate qu'« *inclure ou non l'humain dans les flux et les reflux du vivant conçu comme une totalité, voilà qui fut dès l'origine et qui demeure plus que jamais une question essentielle, lancinante et des plus controversées de la science écologique* ».

²⁰ Voir J. JACOB, Les sources de l'écologie politique, Collection Panoramiques, Diffusion Le seuil Septembre 1995.

7.-La protection de l'environnement est devenue une priorité en France grâce à l'écologie politique²¹, au mouvement associatif²² et depuis que la Charte de l'environnement a été adossée à la Constitution en 2005, qui consacre en son article premier : « *le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* ».

La Charte constitutionnelle de 2005²³ n'a d'ailleurs pas donné une définition précise de l'environnement. Elle en retient une définition implicitement restreinte, centrée sur les aspects naturels en se référant dans son préambule aux « *ressources et équilibres naturels qui ont conditionné l'émergence de l'humanité et que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* ». Toutefois d'autres textes retiennent au contraire une définition large de l'environnement. Il en est ainsi de la Convention de Lugano du 21 juin 1993, sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, selon laquelle « *l'environnement comprend : les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que : l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre les mêmes facteurs, les biens qui composent l'héritage culturel, les aspects caractéristiques du paysage* ».

8.-Le Code de l'environnement, initié par l'ordonnance du 18 septembre 2000, a intégré une définition floue de l'environnement, en tant que « **patrimoine de la nation** », composé des espaces, des ressources et des milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques. Au sens de la loi du 10 juillet 1976 qui renvoie à l'article L 110-1 du C. env., l'environnement est défini comme un terme générique qui recouvre trois éléments : la nature (espaces, espèces animales et végétales diverses et équilibres biologiques), les ressources naturelles et la qualité de l'air, les sites et les paysages. En réalité nous pouvons constater qu'aucun texte juridique n'a, pour l'heure, défini de manière générale et universelle cette notion d' « environnement ».

²¹ L'écologie politique s'est développée au début des années 1970 et a connu des succès variés selon les États et selon les époques. En France, elle a connu son essor récemment lors des élections au Parlement européen avec l'élection d'un député du Parti Europe écologie - Les Verts.

²² L'action des associations de protection de l'environnement et les partis écologistes notamment les Verts, ont permis aux politiques de prendre conscience des enjeux environnementaux, et de leur faire réagir. C'est ainsi que le premier gouvernement du Président SARKOZY a décidé de placer l'écologie au cœur de son action politique, avec la création en mai 2007 d'un ministère d'État de l'écologie et du développement durable Alain JUPPE, qui a convoqué dès le 21 mai 2007, des représentations de neuf associations écologistes pour la préparation du Grenelle I de l'environnement en octobre 2007. De même, l'année 2010 fut très riche en matière de législation environnementale avec le vote, le 12 juillet 2010, de la loi pour l'engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II » qui marque une nouvelle ère dans le domaine de la politique environnementale en France.

²³ JORF du 2 mars 2005.

L'environnement serait alors un domaine insaisissable car plusieurs approches juridiques sont possibles sans qu'aucune ne soit pleinement satisfaisante. Certes, l'environnement fait alors l'objet d'acceptions variables en fonction des problématiques appréhendées. Au demeurant, les définitions ou **théories anthropocentriques**²⁴ qui font de l'homme l'élément central pour la protection de l'environnement, nous semblent les plus appropriées. Toutefois, il convient à notre sens de concevoir l'environnement comme étant l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit.

Nous serons tenté ainsi de définir l'environnement comme étant « *tout ce qui entoure l'homme et conditionne sa vie, ce qui englobe l'ensemble des éléments naturels et artificiels constituant son cadre de vie* »²⁵. Nous retiendrons dans notre étude une conception de l'environnement qui situe l'homme au centre de son environnement, c'est-à-dire tous les « biens environnementaux »²⁶ qui l'entourent et celle qui insiste sur sa responsabilité dans la bonne gestion des ressources naturelles et sur l'interdépendance entre les activités humaines et la nature. L'environnement est entendu dans son sens étymologique comme le *patrimonium* du droit romain, c'est-à-dire l'héritage, le bien qui doit se transmettre dans le meilleur état possible aux enfants. L'admission de **l'environnement comme patrimoine commun de l'humanité** est donc synonyme de responsabilité des générations présentes envers les générations futures. L'environnement est un héritage à protéger afin de le transmettre sans dégradation aux générations à venir. Cette définition qui se focalise sur la conception patrimoniale de l'environnement s'est vue refuser au début toute valeur juridique par le Conseil d'État²⁷, mais elle a été consacrée, par la suite, par la Charte de l'environnement de 2005²⁸ qui lui octroie une valeur fondamentale.

9.-Par ailleurs, l'environnement est l'objet de droits et d'obligations. Il est donc visé par une discipline juridique particulière : **le droit de l'environnement**. Ce droit récent en devenir²⁹ pose des contraintes aux sources et ramifications multiples des sciences écologiques. Le droit de l'environnement a ainsi emprunté au vocabulaire des écologues des termes ambigus de plus en plus nombreux pour affiner les mécanismes juridiques de

²⁴ Théories qui font de l'Homme le centre du monde et du bien de l'humanité la cause finale de toute chose.

²⁵ C'est la position du droit international. Voir notamment la Convention de Lugano du 21 avril 1993 sur la responsabilité des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, précité.

²⁶ Voir supra sur la notion de « biens environnementaux », Partie I, Titre II, Chapitre II, section préliminaire.

²⁷ C.E., 4 janvier 1985, Association pour la protection de la nature de Damgan, Droit administratif, 1986, p. 82.

²⁸ Loi constitutionnelle n° 2005-505 du 1^{er} mars 2005, de la Charte de l'environnement.

²⁹ P. GODGE, Le droit de l'avenir (un droit en devenir), Mélanges en l'honneur de F. TERRE, L'avenir du droit, 1999, p. 61 et s.

protection, alors que l'environnement ne saurait se réduire à la seule notion d'écologie. En effet, pour être précis, **le droit de l'environnement peut être défini comme une discipline juridique formalisée qui englobe l'ensemble des règles relatives à l'environnement et qui ont pour objet sa protection.**

Par sa dimension **verticale**, le droit de l'environnement est particulièrement vaste. C'est une matière transversale, un droit interdisciplinaire, puisque touchant à toutes les disciplines du droit privé, du droit public, du droit national, et du droit international³⁰. Par sa dimension **horizontale**, il entretient des rapports d'hétéronomie étroite avec la plupart des autres branches du droit, comme le droit forestier, le droit rural, le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, le droit minier, etc.

10.-Les sources classiques du droit positif français de l'environnement sont pour la plupart internationales et communautaires.

Au niveau international, plusieurs textes (traités et conventions) se sont intéressés à la protection de l'environnement. Par exemple, l'une des premières conventions internationales de protection de l'environnement est celle du 19 mars 1902, convention pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture. Ultérieurement, deux conventions constituent des précurseurs de la conception actuelle du droit de l'environnement. C'est ainsi que la première des conventions est celle de Londres relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel du 8 novembre 1933 et la seconde convention est celle de Washington pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique du 12 octobre 1940.

De plus, plusieurs conférences et sommets³¹ ont permis d'aboutir à un accord sur la nécessité de promouvoir l'idée d'un **développement durable ou soutenable**, c'est-à-dire un développement qui tient compte des besoins des générations actuelles sans compromettre ceux des générations futures³².

Ce développement durable pourrait être envisagé avec le principe de précaution, dont le droit de l'environnement est le terrain d'élection originaire³³ et de prédilection. Ce principe de

³⁰ Voir : M PRIEUR, Droit de l'environnement, 5^e édition, Dalloz, coll. Précis, 2004, p. 6 ; R. ROMI, Droit et administration de l'environnement, 6^e édition, Montchrestien, Coll. DOMAT droit public, 2007, p. 5. Selon Monsieur ROMI, le droit de l'environnement est « **à l'intersection entre droit privé et droit public** ».

³¹ Par exemple, les conférences de Stockholm 1972 et de Rio 1992.

³² Développement soutenable ou durable, notion qui est relative au fameux rapport Gro BRUNDTLAND de 1987. *Voir infra*.

³³ Loi Barnier février 1995, Art. L. 110-1 du C. env.

précaution permet ainsi une meilleure prise en compte des dommages environnementaux par une intégration des incertitudes scientifiques. Il faut souligner que ce principe de précaution³⁴ soulève cependant quelques ambiguïtés³⁵. La jurisprudence communautaire consacre ainsi, le principe de précaution, au-delà de son inscription dans les traités successifs, comme un principe général du droit communautaire³⁶.

Au plan communautaire, l'un des apports significatifs de l'Acte unique européen de 1985³⁷ est l'introduction du **principe d'intégration**, selon lequel « *les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté* »³⁸. Mais, c'est surtout le Traité de Maastricht³⁹, instituant l'Union européenne, qui a marqué un niveau élevé de protection de l'environnement en hissant l'« action » européenne dans le domaine environnemental au rang de « politique » de l'Union. Cependant, ni l'Acte unique européen, ni le Traité d'Amsterdam en 1997, qui ont pourtant insisté sur la vocation de la Communauté en matière de protection de l'environnement⁴⁰, n'ont pas réalisé un quelconque progrès en faveur de l'accès des citoyens et des associations à la justice dans ce domaine. La Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, ratifiée par la France en septembre 2002, entrée en vigueur le 6 octobre 2002, prévoit dans son article 3-4 que chaque État membre de la Convention « *accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et font en sorte que le système juridique national soit compatible avec cette obligation* ».

La directive 2004-35 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* », a, pour sa part, imposé à chacun des États-membres de

³⁴ Selon Monsieur Malo DEPINCE, « *Le principe de précaution est un principe incertain et il doit être cantonné aux hypothèses d'incertitude scientifique. Et il ne peut être, pour une plus grande efficacité, qu'un mécanisme d'anticipation des risques dont ceux de l'environnement* ». Le principe de précaution, Thèse, Montpellier I, novembre 2004.

³⁵ K. FOUCHER, Le principe de précaution et risque sanitaire, recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique, L'Harmattan, collection Logiques juridiques, 2002.

³⁶ CJCE 5 mai 1998, aff. C-157/96, National Farmers' Union.

³⁷ L. KRAMER, « L'acte unique européen et la protection de l'environnement », RJE 1987/4, p. 449.

³⁸ Art. 130 R §2.

³⁹ Le Traité de Maastricht est signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

⁴⁰ L'Acte unique a transformé en compétence explicite une compétence jusqu'alors implicite, en précisant que les objectifs de l'action communautaire sont : préserver, protéger et améliorer la qualité de l'environnement.

désigner « *une autorité compétente* » chargée de mettre en œuvre des mesures de prévention et de réparation adéquates des préjudices écologiques. Cette importante directive a ainsi été transposée en France par la loi du 1^{er} août 2008 et le décret du 23 avril 2009⁴¹.

Force est de reconnaître que les sources internationales et communautaires ont joué un rôle important dans le foisonnement du droit de l'environnement et continuent d'être des « *locomotives* » dans le développement des sources nationales⁴². C'est ainsi que la protection de l'environnement s'est donc affirmée comme une préoccupation récurrente pour les États⁴³. Mais beaucoup reste à faire au niveau des sanctions relatives aux atteintes à l'environnement.

§2 : L'inefficacité des sanctions en droit de l'environnement

11.-Le droit de l'environnement est souvent analysé sous l'angle de sa fonction⁴⁴ et de sa finalité. En ce sens, le droit de l'environnement vise à protéger les « biens environnementaux » indispensables à la survie de l'humanité⁴⁵. Il se caractérise ainsi par l'inefficacité des sanctions de ses règles de droit⁴⁶. Cette inefficacité se traduit non seulement par des sanctions éparées⁴⁷ en droit positif⁴⁸ français, mais aussi par une absence de sanction au plan international⁴⁹.

⁴¹ Voir *supra*

⁴² Le droit français de l'environnement, pour les deux tiers, puise sa source dans le droit communautaire, lequel puise à son tour ses racines, dans des proportions moindres, dans le droit international de l'environnement.

⁴³ L'engagement pris le 8 mars 2007, par les États membre de l'Union Européenne de réduire à vingt pour cent dans les 25 ans à venir leur émission de gaz à effet de serre, responsable du réchauffement de notre planète.

⁴⁴ La principale fonction du droit de l'environnement est de « *supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou les milieux naturels* ». Sur ce point, voir : DESPAX, Droit de l'environnement, Litec, 1980, p. IX.

⁴⁵ Voir : A. KISS, « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir ? » *In* L'Avenir du droit international de l'environnement, Colloque droit de l'environnement L'ADI de la Haye Nijhot 1984, p. 480.

⁴⁶ Le Professeur Jean MALAFOSSE, disait à ses étudiants qu'il enseignait un droit qui s'applique mais qui n'existe pas, en parlant du droit de l'environnement.

⁴⁷ O. BOSKOVIC (dir.), L'efficacité du droit de l'environnement (mise en œuvre et sanction), éd. Dalloz, juillet 2010.

⁴⁸ **Le droit positif** est entendu comme « l'ensemble des règles juridiques en vigueur dans un État ou dans la communauté internationale, à un moment donné, quelque soient leur source. C'est le droit « posé » tel qu'il existe réellement ». Définition *In* Lexique des termes juridiques R. GUILLIEN et J. VINCENT, (dir.) 15^{ème} édition, Dalloz 2005.

⁴⁹ Les États-Unis et La Chine n'ont pas signé le protocole de Kyoto sur la réduction des gaz à effet de serre et continuent de polluer sans être inquiétés. Cependant, il faut noter que la Russie qui représente 18 pour cent des émissions de gaz à effet de serre mondial, a enfin ratifié le protocole de Kyoto en novembre 2004.

Sur le plan national, le problème récurrent de la protection de l'environnement est l'effectivité des sanctions, gage du respect de l'environnement. Cette sanction est fondamentale pour le droit de l'environnement sans laquelle l'édiction des règles serait vaine. Le droit de l'environnement est une matière « *transversale* » et assez récent pour les sciences juridiques car il parcourt une dizaine de codes préexistants (Code de l'environnement, Code de l'urbanisme, Code rural, et Code de la santé publique etc....) et cumule les aspects du droit public et du droit privé⁵⁰. Le droit positif français de l'environnement⁵¹ se caractérise ainsi par une grande dispersion des textes qui se traduit par une multiplicité de répressions, une inadéquation de certaines sanctions et le caractère peu novateur de certaines peines malheureusement peu appliquées, ce qui rend la matière « *méconnaissable et friable* ». Des sanctions pénales⁵² dans le Code de l'environnement ont tenté, en effet, de répondre aux atteintes de l'environnement sans envisager une incrimination globale qui aurait trouvé sa place dans le Code pénal, facilitant ainsi sa mise en œuvre effective et sa compréhension. Au contraire, le nouveau Code pénal n'a ainsi intégré aucun délit d'atteinte à l'environnement, à l'exception du crime de terrorisme écologique, prévu à l'article 421-2 du Code pénal. L'article 410-1 du Code pénal énumère les intérêts fondamentaux de la nation parmi lesquels « *l'équilibre de son milieu naturel et son environnement* ». Cette reconnaissance de l'environnement, comme valeur sociale méritant protection par l'intervention du pouvoir répressif, demeure purement formelle.

Par ailleurs, malgré l'adoption d'un Code de l'environnement le 18 janvier 2000⁵³, une multitude d'incriminations écologiques subsistent encore dans d'autres domaines comme celui de la santé ou de l'urbanisme. De plus, les régimes de responsabilité appliqués à l'environnement en France ne permettent pas toujours d'assurer une réparation effective des milieux atteints, ni une juste indemnisation des victimes. Cette carence peut conduire parfois à des situations de non indemnisation des victimes de dommage à l'environnement et à la dégradation progressive de l'environnement, faute de modification des comportements des pollueurs.

⁵⁰ C'est ce qui pousse le professeur ROMI à déclarer que le droit de l'environnement est au carrefour du droit privé et du droit public, ROMI, Droit administratif de l'environnement, D. 1981.

⁵¹ Les sanctions pénales ont répondu aux atteintes de l'environnement sans envisager une incrimination globale qui aurait trouvé sa place dans le Code pénal, facilitant ainsi sa mise en œuvre et sa compréhension.

⁵² La période allant de 1975 à 1979 fut particulièrement marquée par l'élaboration de lois tendant à la protection de l'environnement recourant à la sanction pénale. Exemple : la loi du 7 juillet 1976 sur la pollution maritime, la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, ou la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées.

⁵³ Voir JO du 21 septembre 2000.

C'est en ce sens que la création des normes et leur application nécessitent des adaptations structurelles de l'administration et une prise en compte par le juge des textes internationaux pour une sanction efficace.

Au niveau international, la richesse conceptuelle du droit de l'environnement est incontestable, mais son autorité reste toujours problématique car il s'agit souvent d'un droit « *mou* », un « *soft law* »⁵⁴, qui fait que la signature des conventions et traités par les États est sans échéance précise, sans recommandation, et à fortiori sans sanction effective⁵⁵. Les instruments de ce « *soft law* » ont une valeur programmatrice et déclarative⁵⁶, mais ils n'ont presque aucune valeur normative coercitive. C'est le cas par exemple de la Conférence de Rio de 1992⁵⁷ dont la Convention sur la pollution atmosphérique n'a toujours pas été signée par la Chine et les États-Unis⁵⁸ qui privilégient leurs intérêts économiques au détriment des enjeux écologiques. Le Congrès américain, dans ce domaine, est hostile à toute législation contraignante pour l'essor économique ; même si pour les États-Unis le président Barack OBAMA en a fait un véritable programme politique.

Le sommet de Copenhague de décembre 2009 s'est achevé sur un constat d'échec, aboutissant à un accord a minima⁵⁹, juridiquement non contraignant pour les États. En effet, il ne prolonge pas le protocole de Kyoto de 1997 sur la réduction des gaz à effet de serre qui doit prendre fin en janvier 2013, ce qui est un fiasco pour les associations de protection de l'environnement qui attendaient des sanctions effectives pour les atteintes à l'environnement.

De même en Europe, la Convention de Lugano (en Suisse) sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activité dangereuse pour l'environnement, adoptée le 21 juin 1993 dans le cadre du Conseil de L'Europe, n'a pas encore fait l'objet de ratification

⁵⁴ Parmi les exemples des conventions qui ont une portée symbolique, relevant ainsi du *soft law*, on peut citer la déclaration de Stockholm de la conférence des Nations unies sur l'environnement du 16 juin 1972 ; la Charte mondiale de la nature de 1982, la déclaration sur l'environnement et le développement de Rio du 14 juin 1992.

⁵⁵ O. BOSKOVIC, « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in l'efficacité du droit de l'environnement (mise en œuvre et sanctions), Dalloz 2010.

⁵⁶ La « soft law » est une nouvelle source du droit, c'est-à-dire un droit non contraignant, mais qui requiert une adhésion des États.

⁵⁷ En juin 1992, aboutissant à la signature de plusieurs conventions. RJE 1993, n°1 Spécial.

⁵⁸ Les États-Unis (pays développés) n'ont pas ratifié le protocole de Kyoto pour des raisons économiques ce qui est différent des pays du Sud (en voie de développement, pays pauvres) qui ne sauraient connaître les mêmes exigences en matière de protection de l'environnement.

⁵⁹ Un accord a minima, est un accord qui n'excède en rien les exigences du texte visé ou des objectifs.

suffisante pour son entrée en vigueur⁶⁰, faute de courage politique des États en matière de protection de l'environnement.

12.-Il existe ainsi une frilosité manifeste et un réel manque de volonté politique des États à sanctionner les atteintes à l'environnement qui sont de véritables menaces pour la survie de l'humanité. Il serait alors pertinent de dire que les enjeux écologiques doivent être pensés et résolus à l'échelle mondiale par des actes concrets, car les effets du dommage écologique se manifestent souvent au-delà du voisinage ou des frontières nationales. En ce sens, l'exemple le plus parlant est la catastrophe de Tchernobyl en 1986 où le nuage radioactif a survolé l'ensemble de l'Europe. Plus récemment, les nuages radioactifs de l'accident nucléaire de Fukushima au Japon du 13 mars 2011 ont largement dépassé les frontières de l'État japonais. Aujourd'hui, avec le développement des armes chimiques bactériologiques et de l'énergie nucléaire, nul ne doute que les catastrophes écologiques ont des conséquences néfastes à l'échelle planétaire.

En définitive, le droit de l'environnement serait alors, par essence, « *cosmopolite et passeur de frontières* » du fait de l'existence de dommages écologiques transfrontaliers. Il témoigne ainsi de la montée en puissance de la « *légalité poreuse* »⁶¹ et « *l'internormativité* » entre des systèmes plus ou moins ouverts et perméables qui établissent entre eux des relations interdépendantes diverses. Ces interdépendances nécessiteraient des sanctions efficaces en cas de préjudices écologiques purs transfrontaliers.

En somme, le problème récurrent de la protection de l'environnement est donc l'effectivité des sanctions, gage du respect de l'environnement. Cette sanction fondamentale pour le droit de l'environnement sans laquelle l'édiction des règles serait vaine, se ferait par la reconnaissance au préalable des dommages et préjudices causés à l'environnement.

Section II : L'appréhension des difficultés conceptuelles du dommage et du préjudice

13.-Le dommage est l'atteinte à un intérêt patrimonial ou extrapatrimonial d'une personne que l'on appelle victime. La victime peut être « *immédiate* », lorsqu'elle subit le

⁶⁰ Il faudrait trois ratifications pour que la convention entre en vigueur. Or seul le Portugal l'a ratifié. Manque de volonté politique pour la protection de l'environnement ou contraintes pour les États ?

⁶¹ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit », op. cité.

préjudice de façon direct. Elle peut être également « *par ricochet* », c'est-à-dire lorsqu'elle subit le préjudice de façon indirect, donc par l'intermédiaire de la victime directe du préjudice. Le préjudice serait la conséquence néfaste qui découle du dommage, appréhendée par le droit. C'est ainsi que l'existence d'une multitude de dommages (§1) ne doit, en aucune manière, occulter l'intérêt de la distinction qui existe entre le dommage et le préjudice (§2).

§1 : Les typologies de dommages

14.-Il existe classiquement trois types de dommages ⁶²: le dommage corporel, matériel et moral. Mais un quatrième dommage subsiste, qui est le dommage écologique ou environnemental.

Le mot « *dommage* » appliqué à l'environnement révèle des difficultés d'acceptions, c'est-à-dire les dommages environnementaux posent des problèmes conceptuels⁶³. Cependant, deux sens peuvent être donnés au concept de « *dommages environnementaux* » selon la chronologie de sa définition. C'est ainsi qu'on distingue la conception contemporaine du dommage à l'environnement, qui est plus large que celle du dommage écologique classique.

Un premier sens classique et plus étroit est celui du dommage écologique causé aux personnes et aux biens, c'est-à-dire **les nuisances et lésions subies par l'homme et ses biens à la suite d'une atteinte à l'environnement**. L'environnement endommagé « *par ricochet* » n'est pas pris en compte par ce type de dommage. C'est alors une conception individualiste et anthropocentrique du dommage écologique qui s'appréhende à travers les dommages

⁶³ Il ne faut pas confondre le dommage environnemental, au dommage à l'environnement, et au dommage écologique. **Le dommage écologique** implique une atteinte au milieu naturel, **le dommage à l'environnement** est pris au sens large où il englobe le milieu naturel et artificiel (milieu urbain, industriel, social, économique, etc.). **Le dommage environnemental** englobe l'environnement dans son ensemble, c'est-à-dire les dommages à l'environnement et les dommages écologiques.

économiques et moraux⁶⁴, réparés souvent sur le fondement des troubles anormaux du voisinage⁶⁵.

Une deuxième conception contemporaine et plus large est celui du dommage causé à l'environnement dans son ensemble. Le dommage à l'environnement, plus spécifiquement écologique, s'inscrit dans une éthique de responsabilité⁶⁶ et peut ainsi revêtir deux sens :

Il peut être entendu comme un dommage *stricto sensu* « *le dommage aux ressources naturelles* », et à toute une série de préjudices causés à l'environnement qu'il s'agisse des ressources appropriables ou non appropriables (*res nullius et res communes*). Ce dommage qui affecte exclusivement la nature, indépendamment de ses répercussions sur l'homme est alors, appelé : « *dommage écologique pur ou direct* ».

Egalement, le dommage à l'environnement peut être entendu *lato sensu* auquel cas il s'agirait des propriétés privées endommagées, des préjudices causés aux personnes ou encore des dommages économiques. C'est une lésion de l'homme et de ses intérêts personnels, c'est-à-dire une atteinte à sa santé, à son intégrité physique, à son cadre de vie, à ses biens ou à son patrimoine, c'est le « *dommage écologique dérivé⁶⁷ ou par ricochet* ».

15.-Le dommage environnemental, pris dans son premier sens c'est-à-dire classique est plus facilement admis. La preuve de son existence est plus aisément apportée que pour la deuxième conception contemporaine du dommage, c'est-à-dire le dommage écologique pur. Ce qui, au demeurant peut paraître paradoxal. Le dommage à l'environnement, reconnu parce qu'il est aussi et surtout un dommage à des personnes ou à des biens individualisés, peut donner lieu à une action en justice portée par les victimes du dommage. Par contre, dans son second sens, le dommage causé uniquement à l'environnement, à une globalité et à tous, est aussi un dommage causé à « personne » puisque l'environnement appartient à « tous »⁶⁸ et à

⁶⁴ G.-LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHT, « La spécificité du dommage écologique », in le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Economica, 1992, p. 45.

⁶⁵ Ces dommages ont toujours été longtemps et facilement réparables par les tribunaux français. Exemple perte de revenus d'agriculteurs ou de pêcheurs : Toulouse, 7 mars 1970, J.C.P, II, p. 16534 ; TGI Bastia, 4 juillet 1985, Gaz. Pal., 1992, doctr. p. 582.

⁶⁶ La responsabilité humaine est théorisée par le philosophe allemand Hans JONAS, Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique, éd. du Cerf, 1990.

⁶⁷ Cette distinction a été aussi faite par Madame Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale », Revue Lamy Droit Civil 2010 n° 71.

⁶⁸ L'environnement patrimoine commun de la nation ou de l'humanité, article 110-1 du Code de l'environnement.

« personne ». C'est ce qui fait que le dommage écologique pur est une atteinte au « patrimoine commun de l'humanité », c'est-à-dire une atteinte à l'ensemble des « biens environnementaux⁶⁹ » de l'humanité.

Le dommage causé à l'environnement ou dommage écologique pur est difficile à individualiser. La preuve de son existence pose problème car non seulement, il est souvent peu connu, diffus, voire incertain, mais de surcroît, les victimes ne sont pas forcément identifiables.

Le dommage écologique pur peut résulter de causes naturelles ou de l'action de l'homme⁷⁰. Les dommages écologiques naturels sont des événements d'origine naturelle et (ou) anthropique qui produiront des effets sur de vastes surfaces ou sur des espaces plus réduits, pour une durée plus ou moins longue.

16.-Notre analyse ne s'attardera pas sur les événements naturels tels que les éruptions volcaniques, les inondations, les séismes, les tsunamis, les ouragans, les cyclones ou les sécheresses etc. qui causent des dommages écologiques mais relèvent des catastrophes naturelles, c'est-à-dire des événements qui ne découlent pas d'un fait de l'homme et qui ne peuvent en aucune manière lui être imputables. Ces catastrophes pourront donc être étudiées dans le cadre de la force majeure. On ne s'intéressera essentiellement qu'à l'action de l'homme sur la nature et son environnement, susceptible d'être appréhendée par le droit de la responsabilité⁷¹. Les causes du dommage écologique résident alors, soit dans les activités humaines, soit dans les comportements humains. Ces dommages ou nuisances peuvent causer des préjudices, d'où la nécessité de faire la distinction entre les notions de dommage, de préjudice et de nuisance.

§2 : L'intérêt de la distinction entre les notions de dommage, de préjudice et de nuisance

⁶⁹ Voir *supra*

⁷⁰ F. RAMADE, « Les catastrophes écologiques », Mc Graw Hill 1987, p. 87.

⁷¹ Voir Notamment Hans JONAS, « Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique », éd. du Cerf, 1990.

17.-Les concepts de **dommage** et de **préjudice**⁷² ont fait l'objet de controverses doctrinales⁷³. C'est ainsi que certains auteurs définissent le dommage comme une atteinte matérielle⁷⁴ et le préjudice comme une conséquence des répercussions de cette atteinte⁷⁵. Cependant les deux termes (dommage et préjudice) sont utilisés comme des synonymes par les juridictions pour désigner uniquement les répercussions sur la victime du fait dommageable. Une confusion sémantique et une assimilation conceptuelle sont donc toujours entretenues par la doctrine⁷⁶. Pour notre part, nous ferons bien la distinction entre ces deux notions de « dommage » et de « préjudice ».

C'est ainsi que le **dommage** est un fait brut⁷⁷ qui se traduit par une lésion, une détérioration prise en elle-même, indépendamment de ses conséquences sur les individus. Selon le professeur **René CHAPUS**⁷⁸, le terme « **dommage** » exprime l'existence d'une atteinte d'une détérioration prise en elle-même. Le **préjudice** vient du latin « *praejudicare* » qui signifie « préjuger », est le tort ou la conséquence du dommage dont souffre une personne juridique. Un dommage peut être causé à toute chose, appropriée ou non, alors qu'on ne peut causer un préjudice qu'à un élément d'un patrimoine de la personne. Autrement dit, le dommage peut se répercuter ou non sur une personne juridique ou une chose. Le dommage est ainsi un fait qui se constate objectivement.

Le **préjudice**, conséquence du dommage, est une notion juridique subjective qui désigne les effets que le dommage a causé sur les personnes⁷⁹. Par conséquent, le dommage s'apprécie concrètement (*in concreto*) et objectivement alors que le préjudice est appréhendé abstraitement (*in abstracto*) et subjectivement dans le patrimoine de la victime. **L'existence**

⁷² Sur cette distinction, par ex. P. LE TOURNEAU (dir), « Droit de la responsabilité et des contrats », Dalloz Action 2006/2007, n°1309; P. BRUN, « Responsabilité civile extracontractuelle », Litec, 2005, n° 215. J. FISCHIER, « Libre droit », Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz 2008.

⁷³ L. CADIET, Le préjudice d'agrément, Thèse Poitiers 1983, pp 331s. Parmi la doctrine publiciste : F. P. BENOIT, « Essai sur les conditions de responsabilité en droit public et privé (problème de causalité et d'imputabilité) », J.C.P. 1957. I 1351.

⁷⁴ Par exemple l'atteinte à l'intégrité physique ou l'atteinte à un bien.

⁷⁵ Par exemple, les conséquences économiques ou morales de l'atteinte physique ou à un bien.

⁷⁶ En ce sens l'avant-projet de réforme du droit des obligations entretient cette confusion, car le terme « préjudice » remplace le plus souvent le terme « dommage » utilisé par le Code civil de 1804, mais ce dernier subsiste toujours.

⁷⁷ I. POIROT- MAZERES, « La notion de préjudice en droit administratif français », R.D.P.2-1992, p. 519 s.

⁷⁸ R. CHAPUS, « Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires », L.G.D.J. 1957, n°401 et s.

⁷⁹ Voir notamment S. ROUXEL, « Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français », Thèse Grenoble, 1994.

du dommage ne suffit pas à entraîner l'obligation de réparation, car il est nécessaire d'établir que le dommage a causé un préjudice.

Le préjudice trouve sa source dans un dommage, même si tout dommage n'entraîne pas nécessairement un préjudice. En effet, le dommage en tant que conséquence factuelle du fait générateur est une condition nécessaire, mais insuffisante parfois, pour entraîner un préjudice. Le dommage appliqué ainsi dans le domaine écologique, c'est-à-dire *le dommage écologique* suppose une « *détérioration substantielle ou durable du fonctionnement écologique de la ressource naturelle en question, par exemple la perte par un écosystème de services écologiques fournis par une espèce détruite ou maltraitée ou la perte de régénération* »⁸⁰. Le *préjudice écologique*, c'est-à-dire les conséquences d'un dommage écologique, suppose par contre un certain **seuil**, une certaine gravité d'atteinte sur le patrimoine environnemental de la victime.

La Directive n° 2004/35/CE comme la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale réalise une distinction expresse entre *dommage* et *préjudice*⁸¹ en prévoyant de couvrir uniquement les dommages écologiques mais pas les préjudices qui en résultent. Cependant cette distinction semble être critiquable dans la mesure où il existe une parfaite synonymie entre les deux notions en doctrine comme en jurisprudence. D'ailleurs, le Code civil entretient cette confusion en mentionnant le dommage et quant à la jurisprudence, elle parle plutôt de préjudice.

18.-Pour notre part, même si au long de l'analyse du concept de « *préjudice écologique pur* », nous ferons la distinction entre la notion de dommage et de préjudice, il semblerait opportun d'apporter quelques précisions de taille. En effet, si pour certains auteurs *le dommage* est considéré comme l'atteinte matérielle prise indépendamment de ses conséquences, c'est-à-dire la cause qui va entraîner un préjudice ; *le préjudice* n'est rien d'autre que les conséquences juridiques du dommage. C'est ainsi que pour Monsieur **Jérôme**

⁸⁰ E. REHBINDER, « Evaluation et réparation du dommage écologique. Rapport général », in SFDE and IDPD, le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Actes du colloque de Sophia Antipolis 21 et 22 mars 1991 Economica 1992, p 117.

⁸¹ Philippe LE TOURNEAU a fait une distinction entre le dommage environnemental qui est « *une atteinte factuelle et matérielle (atteinte à l'environnement), du préjudice qui est une répercussion de cette atteinte sur le sujet de droit, d'une part sur son patrimoine, ses avoirs, à travers ses droits patrimoniaux, et d'autre part, sur sa personne, son être, voire son bien être, à travers ses droits extrapatrimoniaux* », in Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 7^e éd., 2008-2009, n° 1304 et s.

FISCHIER⁸², « Une fois déterminé le dommage, défini comme ce qui a été causé par le responsable, le juriste en déduit ce qui doit être réparé. Étouffé par le spectre de l'indemnisation, le préjudice a été ainsi assimilé au dommage ».

L'intérêt de la distinction entre ces deux notions (préjudice et dommage) réside dans le fait que le préjudice est en droit le seul à être réparé, car il affecte le patrimoine de la victime. Ce rappel terminologique loin d'être fortuit, permet d'expliquer en grande partie le choix de l'intitulé de notre sujet : « **le préjudice écologique pur** » et non pas « *le dommage écologique pur* ». En effet, dans notre étude nous envisageons d'appréhender « *le préjudice écologique pur* », c'est-à-dire celui causé au milieu naturel, aux « biens environnementaux » et au patrimoine commun environnemental, comme une atteinte réparable, et non comme « *un dommage écologique pur* » c'est-à-dire irréparable quelquefois car n'atteignant pas un certain seuil de gravité et ne lésant aucun intérêt humain.

19.-Quant à la distinction entre **nuisance**⁸³ et **préjudice**, elle réside dans le fait que le **préjudice** (notion de droit) est la traduction juridique d'un dommage (notion de fait). Alors que la **nuisance** caractérise généralement un fait (une source du dommage) perceptible, provoquant une souffrance vécue et subie, mais difficile à évaluer car en partie subjectivement appréciée par celui qui y est exposé.

Étymologiquement la **nuisance** vient du verbe « *nuire* », du latin « *nocere* » (*faire du mal*), c'est-à-dire un trouble, un dérangement, une interruption, une pollution etc. La définition de **nuisance** de nos jours inclut de plus en plus la notion de danger pour l'environnement et la santé, autre que celle de gêne qui lui était attribuée. Certaines définitions regroupent sous ce mot des « *éléments du milieu physique ou de l'environnement susceptibles de porter atteinte ou d'altérer plus ou moins brutalement et profondément l'équilibre biologique et paysager d'un milieu et de modifier les conditions de vie des populations exposées* » en y incluant « *les faits de pollution* ».

Au XXe siècle, le sens commun associé au mot **nuisance** est l'idée d'inconvénients minimes mais occasionnant une gêne réelle subie par un ou des individus. Mais à partir des

⁸²J. FISCHIER, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile » *in* mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz décembre 2007.

⁸³ Francis CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris 1981.

années soixante dix, le concept a évolué vers l'idée d'une offense plus grave à l'individu lié à l'exposition chronique ou épisodique, à des éléments ou de situations désagréables, nuisibles au bien-être, voire à la santé physique et psychique.

Enfin, on pourrait admettre que la distinction entre **dommage** et **préjudice** reflète aussi l'anthropocentrisme pour ne pas dire l'individualisme du droit et rappelle en ce sens l'état et le retard qu'a le droit positif français sur les autres droits⁸⁴, en ce qui concerne la réparation du préjudice écologique pur.

Section III : La nécessité de la réparation du préjudice écologique pur

20.-Comme tout autre préjudice, pour qu'un préjudice écologique pur puisse être réparable, il doit être direct, certain et personnel, de même qu'il doit porter atteinte à un intérêt légitime, juridiquement protégé et ne doit pas avoir été déjà réparé.

Cependant la spécificité du préjudice écologique pur, naturellement et étroitement dépendante de l'écologie, fait que sa définition reste insaisissable et mériterait d'être clarifiée et harmonisée (§1). Cette atteinte, purement environnementale, mérite d'être prise en compte et réparé par le droit positif français pour une meilleure protection de l'environnement (§2).

§1 : L'esquisse des définitions du dommage écologique pur et du préjudice écologique pur

21.-Le préjudice est le dommage qui est causé à autrui d'une manière volontaire ou involontaire. Le préjudice peut être causé par le fait d'une personne, d'un animal ou d'une chose, ou encore par la survenance d'un événement⁸⁵.

Le préjudice peut affecter la victime dans son patrimoine. Dans ce cas, il consiste soit dans une perte, soit dans des dommages causés aux biens, soit encore dans la suppression ou la diminution de revenus. Au demeurant, le préjudice peut aussi atteindre la victime dans sa personne. Par exemple, la mort, la diminution de capacité de travail, le préjudice esthétique ou le préjudice causé par les souffrances dit « *pretium doloris* », ou le préjudice qui prive la personne des plaisirs de l'existence (sport, voyage, lecture, etc.) dit **préjudice d'agrément**.

⁸⁴ Notamment le droit de l'environnement allemand et américain, voir *infra*.

⁸⁵ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, collec. Quadriage, 8^e éd., 2007.

Le préjudice moral qui atteint la personne dans son affection, dans son honneur ou dans sa réputation, est également indemnisable au même titre que les autres préjudices qui affectent l'homme ou ses biens. Qu'en est-il maintenant du préjudice écologique pur?

22.-Le préjudice écologique pur peut se définir comme étant **les conséquences d'un évènement désastreux subi par la nature au-delà d'un certain seuil de gravité et qui trouve son origine dans un fait de l'homme**. Il implique donc avant tout de considérer les éléments de la nature comme victimes directes des pollutions et des destructions.

On le nomme couramment par préjudice écologique « **pur** » au sens où il ne concerne aucun intérêt individuel, et il n'affecte que le milieu naturel dans son ensemble.

Pour le professeur **Patrick GIROD**⁸⁶, le préjudice écologique s'assimile au dommage de pollution causé par l'homme aux éléments naturels dont la prise en compte ne se justifie que dans la mesure où l'homme en est victime par ricochet. Cette présentation individualiste du préjudice écologique est trop réductrice de la notion, car elle n'intègre pas l'atteinte qui en découle et qui est celle du patrimoine collectif de l'humanité, c'est-à-dire l'atteinte aux « biens environnementaux ». C'est en ce sens que Monsieur **Francis CABALLERO**⁸⁷ a proposé de retenir comme préjudice écologique pur « *tout dommage causé directement au milieu pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens* ».

La reconnaissance d'un tel préjudice écologique ne pose plus de difficultés sur le plan théorique⁸⁸, mais la notion est loin de faire l'unanimité du point de vue de la pratique juridique. Il serait difficile de lui accorder une définition universelle qui serait indispensable, non seulement pour sa réparation, mais aussi pour la prévention et la protection de l'environnement.

⁸⁶ P. GIROD, La réparation du dommage écologique, Thèse préface de R. DRAGO, LGDJ, 1974.

⁸⁷ F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ, 1981.

⁸⁸ La doctrine fait la distinction entre **le préjudice écologique** et le **préjudice écologique pur** (JOURDAIN P., Le dommage écologique et sa réparation, *in* Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, p. 161 ; MARTIN G.-J., « Réflexions sur le dommage à l'environnement, le dommage écologique pur », *in* Droit et environnement, PUAM, 1995, p. 115 ; VINEY G., « Le préjudice écologique », *in* Le préjudice, colloque du CREDO, « Responsabilité civile et assurance », mai 1998, numéro spécial, p. 6. ; WIEDEKER, « Dommage écologique et responsabilité civile », *in* Les hommes et l'environnement, Mélanges KISS A., Frison-Roche M.-A., 1998, p. 513 ; LITTMANN-MARTIN M.-J. et LAMBRECHT Cl., « La spécificité du dommage écologique », *in* Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, *Economica*, 1992, p. 45.

23.-La notion de **dommage écologique** a subi une évolution selon les contextes juridiques où elle apparaît. En effet, plusieurs textes législatifs ont essayé de définir différemment le concept de dommage.

Dans le rapport de Madame **Gro Harlem BRUNDTLAND**⁸⁹ « *Our common future : notre avenir à tous* », le dommage écologique est défini comme « *les problèmes écologiques affectant les sols, les eaux, la pollution, l'atmosphère, le climat, la déforestation et la biodiversité* ».

Dans le droit américain, différentes définitions du dommage coexistent. Elles déterminent à leur tour la preuve du dommage et par là, sa reconnaissance juridique. La définition du dommage qui enclenche des effets juridiques est la suivante : « *Un dommage est un changement négatif mesurable à long ou à court terme dans la composition chimique ou les qualités physiques ou la viabilité d'une ressource naturelle résultant à la fois, soit de l'exposition d'une décharge d'huile ou de substances dangereuses de façon directe ou indirecte, soit de la réaction d'un produit ayant les mêmes causes* »⁹⁰. Si l'on retient la notion de dommage proposé par le Conseil de l'Europe, il s'agirait d'une « *perte de la vie ou d'un préjudice personnel, perte ou préjudice d'une propriété, perte ou préjudice subis par l'environnement, dus à son affaiblissement ou sa diminution ainsi que les coûts des mesures préventives*⁹¹ ».

En somme, une définition du dommage écologique homogène est loin d'exister. Le droit positif français parle plutôt de « *catégories de dommages écologiques* ». Si cette approche peut faciliter le travail interprétatif du juge, elle pose cependant deux problèmes majeurs.

D'une part, une vision trop étroite exclurait certains dommages. En effet, créer une liste exhaustive des dommages enfermerait le dommage écologique dans un carcan étroit par rapport aux avancées de la science, car les catégories de dommages écologiques existants risqueraient de devenir vite obsolètes et les textes de lois seraient caducs à leur tour. C'est parce que l'incertitude scientifique joue un rôle essentiel dans l'appréhension et la réparation du dommage qu'il convient d'adapter les règles du droit commun et de ne pas négliger la dimension géographique et temporelle du dommage écologique.

⁸⁹ Gro Harlem BRUNDTLAND, Présidente de la Commission Mondiale pour l'Environnement et le Développement, a présenté un rapport en 1987 qui s'intitule : *Our Common Future (Notre avenir à tous)*.

⁹⁰ *Natural resource damages assessment regulations CERCLA (voir infra): a legal, economic and policy analysis*, R. STEWART ed., National legal center for the Public Interest, Washington, 1995.

⁹¹ Art 2-7 Convention sur la responsabilité civile pour dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement.

D'autre part, s'interroger sur le contenu et la valeur du dommage écologique conduit à penser que la dégradation d'espaces naturels ne peut rester sans remède quelle qu'en soit la valeur économique affichée. Cette position compromettrait certes l'idéal d'une économie de marché compétitive, mais elle renforcerait la protection de l'environnement. La notion de dommage écologique suscite alors beaucoup de controverses doctrinales, tant elle est incertaine, imprécise et discutable. La notion évolue alors au gré des « *nouveaux dommages causés à l'environnement* », soit à cause des nouvelles technologies, soit par une prise en compte plus large du concept d'« environnement », soit à cause des progrès dans les mentalités qui se sont produits grâce à une plus grande « *responsabilisation* » de l'humanité envers la planète Terre.

24.-Actuellement, il serait difficile de donner une définition générale du dommage à l'environnement et du préjudice écologique pur en droit international. Les deux notions font ainsi l'objet d'interprétations divergentes. Elles sont aussi le produit d'une évolution jurisprudentielle. En réalité, ce sont les contenus et les notions d'« environnement » et d'« écologie » qui changent les concepts de dommage et de préjudice. C'est pourquoi, il convient de cerner les notions avec beaucoup de discernement.

A notre avis, **le dommage écologique pur** serait tout fait imputable à l'homme qui porte atteinte à l'environnement, pris indépendamment des répercussions sur les personnes et les biens.

Le préjudice écologique pur serait alors les effets néfastes au-delà d'un certain seuil de gravité, qui affectent l'environnement, par ricochet le patrimoine commun de l'humanité et qui découlent directement ou indirectement d'un fait imputable à l'homme.

En somme le *dommage écologique pur* est un fait brut et matériel qui cause une atteinte à l'environnement, alors que *le préjudice écologique pur* est la conséquence juridique de la lésion du patrimoine commun environnemental, découlant du dommage.

Si on se réfère à la responsabilité civile, tout dommage ne donne pas lieu à réparation car seul celui qui occasionne un préjudice donne droit à réparation sous certaines conditions (préjudice direct, certain et personnel). Il importe donc de faire la distinction entre les notions de « **dommage** » et de « **préjudice** », même si la confusion entre ces deux concepts est fréquemment entretenue tant par la doctrine que par la jurisprudence. Il en est ainsi dans le jugement de l'Erika du 30 mars 2010. En l'espèce, la Cour d'appel de Paris s'est appuyée sur

la notion de dommage environnemental de la directive n° 2004/35/CE pour reconnaître la notion de préjudice écologique pur.

Au demeurant, une définition internationale harmonieuse des concepts de « **dommage** » et de « **préjudice** » s'avère nécessaire pour une meilleure appréhension de ces deux notions. Cela demande évidemment un degré considérable d'harmonisation des concepts provenant à la fois de droits nationaux ou régionaux ainsi que de l'interprétation donnée au droit international par les juges nationaux et internes⁹² et de l'intérêt accordé par les États à la réparation du préjudice écologique pur.

§2 : L'intérêt de la réparation du préjudice écologique pur

25.-Pendant longtemps, le droit de l'environnement ne s'est préoccupé que de la prévention, ignorant ainsi la réparation des préjudices écologiques. En effet, de nombreuses réflexions avaient été menées suite à l'ère du nucléaire et au naufrage du Torrey Canyon en 1967, mais elles n'aboutirent qu'à la mise en place de régimes de responsabilité internationaux spécifiques aux domaines nucléaires et de la pollution en mer par les hydrocarbures. De nos jours, les menaces qui pèsent sur les générations actuelles et futures sont devenues tellement alarmantes qu'elles ont conduit certaines législations à considérer que la mise en danger ou l'atteinte à l'environnement pouvait être admise comme un préjudice en soi, ouvrant droit à réparation⁹³. Cependant, cette réparation en nature ou pécuniaire, devrait être améliorée et renforcée.

C'est pour cette raison que la question de la réparation des préjudices écologiques est revenue au centre des débats dans les années quatre vingt. Les observateurs et la doctrine ont pris conscience de la nécessité de réparer le préjudice écologique et ont conclu que ce ne sont pas seulement les rouages du droit de la responsabilité civile qui sont inadaptés aux questions environnementales⁹⁴, mais ce sont aussi, les concepts fondamentaux utilisés qui ne traduisent

⁹² Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, sous la direction d'Olivier LECUCQ et Sandrine MALJEAN-DUBOIS, éd. BRUYANT 2008.

⁹³ En ce sens, il faut voir notamment pour les États-Unis, CERCLA, sec. 107, pour la province du Québec, Loi modifiant la loi sur la qualité de l'environnement, L.Q.C.26. Un commentaire sur cette loi, voir Maryse Grandbois, « pollueur-payeur ». La nouvelle loi québécoise sur la décontamination de l'environnement, et les allusions faites à la disposition analogue dans d'autres provinces canadiennes, aux États-Unis, etc. », RJE 1992.

⁹⁴ M. DESPAX, « La pollution des eaux et ses problèmes juridiques », Librairies techniques, 1968 ; P. GIROD, La réparation du dommage écologique, LGDJ 1974 ; G. MARTIN, « De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement », PPS 1978 ; F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance,

pas parfaitement les faits⁹⁵. En effet, de nos jours, l'Homme détruit la planète ; il peut être à la fois coupable de ses actes de pollution « *bioactif* » mais également victime de ceux des autres « *biopassif* »⁹⁶ ; il peut aussi faire en sorte de prévenir ces préjudices écologiques et être acteur de la protection de l'environnement en tant que bioacteur.

26.-S'interroger sur la prévention sans penser à la réparation du préjudice écologique peut paraître saugrenu dans la mesure où aucune prévention ne saurait prévaloir sans une réparation effective en forme de sanction en cas d'atteinte à l'environnement. En effet, l'effectivité des sanctions est un gage de respect et de prévention de l'environnement⁹⁷. Cette réparation effective sous forme de sanction est fondamentale pour le droit en général et le droit de l'environnement⁹⁸ en particulier, sans laquelle l'édiction des règles serait vaine et certains textes normatifs tomberaient sûrement en désuétude. C'est ainsi que plusieurs dispositions normatives et jurisprudentielles ont prévu la réparation du préjudice écologique pur, tant sur le plan international qu'au communautaire et national.

Sur le plan international, le régime d'indemnisation du préjudice écologique via les conventions CLC/FIPOL 1992 ne se limite qu'au préjudice économique et ne considère « *le préjudice écologique pur* » que par le biais du coût raisonnable des frais de nettoyage et de remise en état.⁹⁹ De plus, plusieurs conférences et sommets¹⁰⁰ ont permis d'aboutir à un

LGDJ 1981, C. LARROUMET, op.cité, J. HUET, op. cité ; M. CHATELAIN, La responsabilité environnementale, Thèse Montpellier I, 2003 ; I. CRETEAUX, Questions liées à l'évaluation du dommage écologique, Thèse Paris I, 1998, C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », RTD Civ., 1999, p. 575 et s. et du même auteur, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir ? », RJE spécial : ont tous souligné les insuffisances de la responsabilité en matière environnementale. Les autres : G.VINEY, op.cité et C. BONNIEUX, op.cité (dans la conclusion de sa Thèse), sont plus nuancés dans leur appréciation.

⁹⁵ G. J. MARTIN, « De la responsabilité pour atteinte à l'environnement, à la réparation du dommage écologique », in la protection juridique de l'environnement, Colloque de Tunis 1989, p. 243.

⁹⁶ J.-L. RESPAUD, « Rapport de Synthèse : sans précaution..., Perspectives d'un droit privé de l'environnement, A la recherche d'un statut juridique de bioacteur (utilisation des termes bioacteur et biopassif) », colloque organisé par M. DEPINCÉ à Montpellier I, des 11 et 12 Septembre 2008.

⁹⁷ O. BOSKOVIC (s. dir.), L'efficacité du droit de l'environnement (mise en œuvre et sanctions) , Dalloz 2010.

⁹⁸ Le droit de l'environnement est un droit de protection et de prévention des « biens environnementaux ».

⁹⁹ La convention de Lugano du 21 avril 1993 sur les responsabilités environnementales en cas de dommage. Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁰ Par exemple, les conférences de Stockholm en 1972, de Rio en 1992 et le sommet de Copenhague de décembre 2009.

accord¹⁰¹ sur la nécessité de réparer les atteintes à l'environnement et de promouvoir une politique de réduction des gaz à effet de serre, responsables du réchauffement de la planète¹⁰². Les traités ont fait substantiellement progresser la question de la prise en compte de la réparation du préjudice écologique¹⁰³. C'est ainsi que des concepts comme *le développement durable, l'équité intergénérationnelle, les principes de prévention et de précaution*¹⁰⁴ ou celui *du pollueur-payeur* ont considérablement contribué à enrichir les normes environnementales et le débat au niveau international, communautaire et national.

Au niveau communautaire, le système mis en place par la **Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004** est novateur notamment en ce qu'il considère, pour la première fois, au plan de la technique juridique, l'existence et la réparation d'un « *préjudice écologique pur*. La Directive 2004/35/CE définit le préjudice écologique pur comme une « *modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles qui peut survenir de manière directe ou indirecte* ». Cette Directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale a pour but la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Nonobstant, elle propose uniquement de mettre en place une véritable police administrative de la réparation des atteintes à l'environnement, faisant ainsi l'impasse sur la responsabilité civile pour préjudice écologique pur.

En France, contrairement à d'autres pays, il n'existe pas de dispositions légales spécifiques qui couvrent toute la responsabilité environnementale. Par conséquent, c'est vers

¹⁰¹ Pourtant le sommet de Copenhague a été un véritable fiasco pour les associations de protection de l'environnement ; car il y a eu des accords, mais ils sont sans ambitions et sans contraintes.

¹⁰² Le protocole de Kyoto pour la réduction des gaz à effet de serre a été signé par 175 pays en 1997 à pour objectif de réduire de cinq pour cent les gaz à effet de serre à l'horizon 2012 par rapport aux émissions répertoriées en 1990. Ce protocole a été enterré par la Conférence de Copenhague tenu du 7 au 18 décembre 2009 au Danemark. Cet accord n'est pas juridiquement contraignant, car il ne prolonge pas le protocole de Kyoto, censé prendre fin en 2013. Il n'est en outre pas assorti de dates-butoirs ni d'objectifs quantitatifs alors que pour stabiliser la hausse de températures à 2 degrés, les pays industrialisés doivent réduire de 40 % les émissions de gaz à effet de serre avant 2020. A l'heure actuelle, le cumul des objectifs négociés ne dépasse pas les 20 %. Chaque pays s'est engagé à formuler avant fin janvier 2010 ses objectifs de baisse d'émission de gaz à effet de serre pour l'horizon 2015-2020. Certains pays en développement ont néanmoins accepté de mettre en œuvre des mesures d'atténuation et de lutte contre la déforestation, au niveau national, et de publier un bilan bisannuel de ces efforts tandis que les pays riches ont accepté de consacrer annuellement (de 2020 à 2100) 100 milliards de dollars américains aux pays en voie de développement.

¹⁰³ Le traité européen de Maastricht notamment, signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

¹⁰⁴ M. DEPINCE, Le principe de précaution, Thèse Montpellier I, 2004.

les sources du droit commun et des textes spéciaux que les praticiens et théoriciens du droit se sont tournés afin de réparer certaines atteintes à l'environnement.

C'est en ce sens que l'Avant-projet **CATALA**¹⁰⁵ de réforme du Droit des obligations et de la prescription¹⁰⁶ prévoyait, en effet, pour les préjudices réparables comme celui du préjudice écologique pur dans un **article 1343** du Code civil qui stipule : « *est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* ». Cet Avant-projet milite largement pour l'acceptation et la réparation du préjudice écologique pur. De même, le Rapport final **LEPAGE**¹⁰⁷ institué lors du Grenelle I de l'environnement, propose la réparation du préjudice écologique pur en un nouvel article 1382-1 du Code civil qui disposerait : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'environnement un dommage, oblige celui par la cause duquel il est arrivé à le réparer* ».

27.-Par ailleurs, la **loi du 1^{er} août 2008** relative à la responsabilité environnementale¹⁰⁸, transpose plusieurs directives européennes¹⁰⁹ en droit français et consacre pour la première fois la réparation du dommage écologique pur. Cette loi définit le dommage écologique et pose le principe de la réparation des atteintes causées à l'environnement¹¹⁰. Ce texte de 2008 couvre la réparation des dommages environnementaux, mais pas les préjudices qui peuvent en résulter¹¹¹. Nonobstant, cette loi a pour particularité et intérêt, de créer un nouveau régime de police administrative, sous le contrôle de plein contentieux du juge administratif, en matière de dommage écologique pur.

De plus, la **jurisprudence** est une véritable source contemporaine du préjudice écologique pur. En effet, les juges, de par leurs décisions, jouent un rôle essentiel au niveau interprétatif mais aussi au niveau de la création du droit en maniant des concepts du droit de l'environnement, en reconnaissant et en réparant le préjudice écologique pur comme dans

¹⁰⁵ Rapport CATALA sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité, RDC, janvier 2007, p. 187.

¹⁰⁶ Association Henri Capitant des amis de la Culture Juridique Française ; www.henricapitant.org. Ce projet a été abandonné malgré les multiples travaux intéressants qui ont été réalisés.

¹⁰⁷ Rapport LEPAGE, remis le 7 janvier 2008 au ministre Jean-Louis BORLOO, disponible sur le site www.cap21.net.

¹⁰⁸ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptations au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Cette loi modifie le code de l'environnement en introduisant un titre VI.

¹⁰⁹ Notamment la directive européenne 2004/35 du 21 avril 2004.

¹¹⁰ Avant cette loi, le procès de l'Erika, dont le verdict a été rendu le 16 janvier 2008, avait déjà reconnu la réparation du dommage écologique pur.

¹¹¹ Voir sur ce point notamment M-P. CAMPROUX-DUFRENE, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale », Revue Lamy Droit Civil 2010, n° 71.

l'affaire de l'Erika¹¹². C'est en ce sens que la question de la réparation du préjudice écologique pur révèle toute son acuité et permet aux humains de prendre conscience de la nécessité de protéger l'environnement, considéré comme un **patrimoine commun de l'humanité**¹¹³.

Pour **la doctrine**, le préjudice écologique pur doit être saisi par le droit de la responsabilité civile. Comme l'a souligné un auteur¹¹⁴ qui prône la réparation du préjudice écologique pur « *tout le problème est de savoir si la nature doit être sauvegardée parce qu'elle est utile à l'homme ou si elle doit être conservée pour elle-même, telle qu'elle est* ». Il convient alors de faire un choix entre une « *logique écocentrée* » qui est la protection de l'environnement pour lui-même et une « *perspective anthropocentrée* » qui semble être la protection de l'environnement pour l'Homme, et pour la croissance économique. La plupart de la doctrine, très prolifique en matière de dommage écologique, est favorable à la réparation du préjudice écologique pur.

28.-A notre avis, pour une meilleure protection de l'environnement, on pourrait admettre dans une certaine mesure une perspective intermédiaire qui fait que la nature doit être sauvegardée pour qu'elle puisse servir l'Homme. L'Homme doit aussi en retour être au service de la nature. Il doit donc exister une relation d'interdépendance et de respect entre l'Homme et la nature. De cette relation doit découler la responsabilité environnementale en cas de dommage écologique pur. En ce sens, on pourrait citer Monsieur **René DUBOS**, qui soutient « *que la relation qui existe entre l'Homme et la nature doit être faite de respect et d'amour et non de domination* »¹¹⁵. Pour sauvegarder la nature, la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur est alors nécessaire et inéluctable, car on ne peut pas du point de vue éthique laisser détruire impunément les écosystèmes et la biodiversité. C'est pourquoi le fait de nier l'existence du préjudice écologique pur aboutirait à laisser sans réparation les dégradations des ressources naturelles et favoriserait les pollutions, les nuisances envers les espèces vivantes et les biens environnementaux.

¹¹²Voir notamment, Th. DUMONT, « Le jugement Erika ou la consécration inachevée d'une approche patrimoniale de l'environnement », TGI de Paris, 16 janvier 2008, RJE 2008/2, p. 207.

¹¹³ A-C. KISS, La notion de patrimoine commun de l'humanité, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, 1982, T.175, pp. 99-256. Voir aussi P. F. MERCURE, L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles, Thèse Université de Nice –Sophia Antipolis, 1998. Voir aussi S. PAQUEROT, « Le statut des ressources vitales en droit international », Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité, Bruylant 2002.

¹¹⁴ Notamment J. DE MALAFOSSE, « L'eau qui endort », Paris 1989, p. 5.

¹¹⁵ R. DUBOS, Courtisons la Terre, Paris 1980.

Force est de reconnaître qu'au tournant de ce siècle, la réparation du préjudice écologique pur est l'expression d'une attente nouvelle de la société qui réclame que le milieu naturel soit sauvegardé pour les générations futures. Cette aspiration s'est faite grâce à une prise de conscience des populations sur les dangers qui menacent l'humanité. Dans ce domaine, l'écologie politique et le mouvement associatif ont joué un rôle primordial pour la protection de l'environnement. L'action des associations de protection de l'environnement a permis aux politiques de prendre conscience des enjeux environnementaux et de réagir¹¹⁶. A cet effet, le législateur, par le biais de la loi intervient pour rétablir un équilibre perdu entre la nature et l'homme et pour réparer les atteintes à l'environnement.

29.-Cependant cette prise en compte juridique du « *préjudice écologique pur* » pose de véritables problèmes. En effet, les règles classiques de la responsabilité civile qui s'appliquent, constituent un obstacle de taille à la reconnaissance et à la réparation de ce préjudice. C'est ainsi que l'accès au juge en cas d'atteinte à l'environnement pose la délicate question de « *l'intérêt à agir et de la qualité pour agir* »¹¹⁷, car la nature n'a pas une personnalité juridique pour pouvoir ester en justice. De plus, il ressort d'un adage de l'Ancien Régime et bien connu des juristes contemporains que « *nul ne plaide en France par procureur* »¹¹⁸. En effet, l'aptitude à ester en justice appartient, par principe, au requérant pouvant se prévaloir d'un intérêt légitime à agir. En l'espèce, l'environnement n'est pas sujet de droit, en conséquence, personne n'a d'intérêt à agir pour demander réparation du préjudice écologique pur. Certes, comme bon nombre de principe, cette maxime suppose de nécessaires aménagements textuels ou jurisprudentiels, car il est des domaines¹¹⁹ où une transposition aveugle de tels préceptes peut paraître problématique et aberrante. Il en va ainsi en matière de protection de l'environnement qui est une exception à ce principe. En effet, grâce à la loi

¹¹⁶ Le premier gouvernement français du Président Sarkozy avait décidé de placer l'écologie au cœur de son action politique, avec la création en mai 2007 d'un ministère d'État de l'écologie et du développement durable, qui a convoqué dès le 21 mai 2007, des représentants des associations écologistes pour la préparation du Grenelle de l'environnement.

¹¹⁷ R. LAFARGUE, conseiller référendaire à la Cour de cassation, « La réparation des atteintes à l'environnement », colloque, Cour de cassation, 24 mai 2007.

¹¹⁸ A l'origine, la règle « *En France, nul ne plaide par procureur* » signifiait que toute personne figurant comme partie dans une procédure devait comparaître en personne, « hormis le Roi ». Mais son sens a évolué : elle indique maintenant qu'un plaideur ne peut pas faire intervenir un prête-nom à sa place. C'est le nom du demandeur lui-même qui doit figurer dans une citation directe ou dans une plainte avec constitution de partie civile. Pour une étude détaillée, il faudrait voir les paragraphes 346 et 347.

¹¹⁹ Dans le domaine du droit du travail, avec l'action intentée par les syndicats ; dans le domaine du droit de la consommation, avec l'intervention du ministre de l'économie, et l'action en représentation conjointe.

Barnier du 2 février 1995, l'action civile des associations de protection de l'environnement et de certaines personnes publiques est admise.

30.-Faudrait-il instaurer tout de même un régime spécial et spécifique de responsabilité pour la réparation du préjudice écologique pur ?

Avant de répondre à cette question lancinante, on pourrait envisager la responsabilité pour préjudice écologique pur aussi bien sous l'angle du droit pénal que sous celui du droit administratif. Cependant, si l'on retient de la notion de « *préjudice* » une conception stricte, c'est-à-dire sous l'aspect du droit de la responsabilité civile, elle ne correspondrait qu'à l'obligation qui pèse sur une personne, le responsable, de réparer un dommage causé par son fait ou par un fait que d'une manière ou d'une autre, on peut lui imputer¹²⁰.

C'est pourquoi, notre étude sera analysée sous le prisme du droit civil de la responsabilité pour préjudice écologique pur. Naturellement aussi, sur le terrain extracontractuel, car c'est dans ce domaine où se trouvent les principales applications de la responsabilité civile environnementale pour préjudice écologique pur. Cependant le droit civil ne saurait ignorer ni le droit pénal, ni le droit administratif, car bon nombre de normes pénales et administratives influencent et interfèrent dans le jeu de la responsabilité civile par le biais de la « *pénalisation* » et de l'« *administrativisation* » du droit contemporain de l'environnement¹²¹.

A notre avis et pour répondre maintenant à la question, nous estimons que l'existence d'une nouvelle législation spéciale pour la réparation du préjudice écologique pur n'est pas indispensable¹²², car il existe une profusion de fondements juridiques envisageables, allant des

¹²⁰ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Thèse préfacée par G. VINEY, L.G.D.J, avril 1995.

¹²¹ Sur la remise en cause en droit français du principe d'identité des fautes civile, administrative et pénale, très discutée par une partie de la doctrine, dont notamment P. JOURDAIN, « Faute civile et faute pénale », Resp. civ et Ass., juin 2003, n° hors série, p. 74 et dans le domaine environnemental, Cass., 2^e Civ., 15 novembre 2001, non publié, n° 99-21636. Voir notamment M. PRIEUR, *précité*, sur les aspects publics de la responsabilité environnementale.

¹²² Pour étayer notre position on peut citer Monsieur **Jean-Etienne PORTALIS** qui soutenait lors de son discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviôse an IX, qu'« *Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux...Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation... L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.* » Source : www.ledroitcriminel.free.fr.

régimes de responsabilité civile spécifiques au régime de responsabilité civile de droit commun en matière de responsabilité environnementale. Il serait surtout opportun d'assouplir et d'adapter le régime général de responsabilité civile au préjudice écologique pour admettre l'existence d'un *préjudice écologique collectif*, permettant la réparation idoine des préjudices écologiques purs. On pourrait aussi octroyer aux titulaires du « *droit subjectif et fondamental à l'environnement* », c'est-à-dire aux personnes physiques ou morales, un statut juridique approprié, plutôt que de créer un régime juridique spécial pour la réparation du préjudice écologique pur qui viendrait allonger la liste des régimes spéciaux de responsabilité¹²³. C'est en ce sens aussi que la reconnaissance d'un « *droit subjectif et fondamental à l'environnement* » requiert toute son importance, car elle apporte aux titulaires de ce droit subjectif les mécanismes processuels et substantielles permettant de faire valoir leurs droits¹²⁴.

Pour une analyse pragmatique de notre sujet d'étude deux problématiques peuvent ainsi être soulignées. Une première interrogation qui relève surtout de la définition de la **notion de préjudice écologique pur** lui-même. En effet, que faut-il entendre par préjudice causé à l'environnement *stricto sensu* ou préjudice écologique pur ?

Une deuxième problématique conduit à accorder un **statut juridique** approprié à la protection de l'environnement de sorte que le régime juridique de la responsabilité civile de droit commun lui soit appliqué pour une meilleure **réparation du préjudice écologique pur**.

En définitive, l'émergence de la **notion du préjudice écologique pur** dans le droit de la responsabilité civile doit être étudiée afin que le concept soit reconnu comme tel au niveau national, européen et international (**Partie I**). Les esquisses réalisées autour du régime juridique sont aussi indispensables pour une meilleure **réparation du préjudice écologique pur** (**Partie II**).

PREMIÈRE PARTIE: LA NOTION DE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR

DEUXIÈME PARTIE : LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR

¹²³ Comme le régime spécial sur les accidents de la circulation de la loi du 5 juillet 1985, JO 6 juillet 1985 et le régime spécial de la responsabilité des producteurs du fait des produits défectueux de l'article 1386-1 du C. civil.

¹²⁴ V. REBEYROL, L'affirmation d'un « d'un droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne avril 2008, préface G. VINEY, L.G.D.J, décembre 2009.

PREMIÈRE PARTIE :

LA NOTION DE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR

*« La Terre et la communauté de vie ne doivent pas être
entravées par l'homme... l'homme lui-même n'est qu'un
visiteur qui ne reste pas... »*

The Wilderness Act, 1964¹²⁵

31.-Aujourd'hui, la situation de notre planète est alarmante, car le réchauffement climatique de la planète, la pollution de l'air, les catastrophes écologiques sans précédent, tels que les marées noires et les accidents nucléaires, provoquent la disparition de nombreuses espèces et menacent la capacité de survie de l'homme sur terre. L'environnement se présente ainsi comme le « réceptacle » du dommage, c'est-à-dire comme l'objet même de l'activité dommageable de l'homme. En ce sens, l'environnement dépourvu de personnalité juridique, est laissé pour compte car « il ne peut ester en justice »¹²⁶. C'est ainsi qu'avant de déterminer les conditions d'exercice de la responsabilité civile environnementale, il nous semble opportun de tenter d'appréhender la notion de préjudice écologique pur.

La notion de préjudice a acquis ses lettres de noblesse auprès de la doctrine très récemment, grâce à l'intérêt manifeste que celle-ci a sur cette composante du droit de la

¹²⁵ Le *Wilderness Act* ou **Loi sur la protection de la nature** est une loi fédérale américaine votée en 1964. Rédigée par Howard ZAHNISER de la *Wilderness Society* (Société pour la protection de la nature), elle définit légalement la nature (*wilderness*) comme : « un lieu où la terre et sa communauté de vie ne sont point entravées par l'homme, où l'homme lui-même n'est qu'un visiteur de passage ». Elle établit le *National Wilderness Preservation System* et protège 37 000 km² de forêts fédérales qui n'étaient auparavant protégées que par décret. Aujourd'hui le *Wilderness System* comprend plus de 429000 km² de territoire fédéral administré par quatre agences : National Park Service 56% ; U.S Forest Service : 18%, U.S Fish and Wildlife Service 22%, Bureau and Land Management deux pour cent, qui représente dix sept pour cent du territoire fédéral, Source www.wilderness.net.

¹²⁶ L'environnement est une chose mais pas une personne morale ou physique pour pouvoir ester en justice.

responsabilité civile, à côté de la faute et du lien de causalité. Cette notion de préjudice a été négligée par la doctrine et la jurisprudence, même si elle est incontournable¹²⁷ dans le contentieux indemnitaire du droit de la responsabilité civile.

C'est ainsi qu'un mouvement général d'intérêt s'est manifesté à l'égard du préjudice et ceci est dû à deux raisons principales :

D'abord, le Code civil n'a pas consacré beaucoup d'articles au préjudice. En effet l'article 1382 du Code civil consacre une théorie générale du dommage réparable sans distinction selon les intérêts lésés : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Seules quelques lois spécifiques ont été promulguées pour réguler l'indemnisation de certains préjudices relativement courants.

Ensuite l'image du préjudice que se faisaient les rédacteurs du Code civil de 1804, peut paraître de nos jours obsolète. La doctrine s'est ainsi rendue compte que l'article 1382 du Code civil permet d'indemniser les atteintes les plus modernes à savoir le préjudice écologique pur. C'est ainsi que la première application du concept de préjudice écologique a eu lieu en 1844 à travers la théorie des troubles anormaux de voisinage. Par la suite la prise en compte du préjudice écologique pur présupposait l'intégration d'un nouveau dommage non défini par le droit commun et ne correspondant pas aux critères préexistants, d'où la nécessité d'analyser ce concept nouveau du droit de la responsabilité civile.

L'appréhension du préjudice écologique pur nous conduit à une définition préalable du dommage écologique (**TITRE I**), car le fait dommageable est le premier acte qui conduit à l'émergence et à la reconnaissance du préjudice écologique pur (**TITRE II**).

TITRE I : Le dommage écologique pur, la condition nécessaire pour l'existence du préjudice écologique pur

TITRE II : La traduction juridique du dommage écologique pur par la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur

¹²⁷ Pour qu'une victime soit indemnisée, elle doit démontrer tout à fait classiquement, une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

TITRE I : Le dommage écologique pur, la condition nécessaire pour l'existence du préjudice écologique pur

« La Terre ne nous appartient pas, c'est un trésor que nous devons préserver pour nos enfants et les enfants de nos enfants ».

*M. Koffi ANNAN*¹²⁸

32.-Cette citation rappelle un sacerdoce pour les générations actuelles qui est de préserver l'environnement afin de le transmettre sans dégradation majeure aux générations futures. Mais cette vocation ne saurait être atteinte sans une prise en compte des dommages écologiques et une réparation adéquate des préjudices causés à l'environnement.

Le dommage écologique et le préjudice écologique sont deux notions largement utilisées par les juristes, mais elles ne font pas l'objet de définitions légales. Malgré de nombreux travaux doctrinaux¹²⁹, la notion de « dommage écologique » reste encore peu claire. C'est ainsi qu'avant de reconnaître l'existence du préjudice écologique, il conviendrait de préciser la notion de « dommage écologique ».

Si selon Monsieur BÉNOIT, « *le dommage est un fait : c'est tout atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation* »¹³⁰, il possède un caractère purement objectif, en ce sens qu'il est « *perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en*

¹²⁸Proverbe africain, cité par **M. Koffi Annan**, ancien secrétaire générale de l'ONU, déclaration faite lors de la cérémonie d'attribution du prix du développement international, le 3 avril 2001.

¹²⁹ **Thèses** : P. GIROD, La réparation du dommage écologique, préface de R. DRAGO, LGDJ, 1974 ; G. J. MARTIN, « De la réparation pour faits de pollution au droit de l'environnement ». Publications périodiques spécialisées, 1976 ; F. CABALLERO, « Essai sur la notion juridique de nuisance », préface de J. RIVERO, LGDJ, 1981 ; M. REMOND-GOUILLOU, « Du droit de détruire », PUF, Les voies du droit 1989 ; « Le préjudice écologique », J.-Cl, Civil, App. Art. 1382 à 1386, Fasc. 112 ; F. ARAHAB, « Le dommage écologique », Thèse Tours, 1997. Et de nombreux **ouvrages collectifs** : « Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé », Economica, 1992 G. VINEY, « les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP 1996, I, 3900 ; « Le préjudice écologique » in Le préjudice, colloque du CREDO, resp. Civ. Et Assur. n° spécial mai 1998, p. 6 G. WIEDERKEHR, « Dommage écologique et responsabilité civile » in les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre KISS. Frison-Roche, 1998, p 513. Ch. CANS, « La responsabilité environnementale, prévention, imputabilité et réparation », DALLOZ, juin 2009.

¹³⁰ F.-P. BÉNOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problème de causalité et d'imputabilité) » JCP 1957 I, 1351.

faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle »¹³¹. En revanche, le préjudice est « *constitué par un ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci* »¹³². En effet, « *tandis que le dommage est un fait objectif qui se constate, le préjudice est au contraire une notion subjective appréciée en fonction d'une personne déterminée* »¹³³. Par conséquent le dommage désigne une réalité qui se situe dans le domaine des faits c'est-à-dire l'atteinte matérielle, physique et concrète. Le préjudice, quant à lui, est une notion qui se situe dans le monde du droit en ce sens qu'il est la traduction juridique d'un dommage. Le dommage écologique serait, à notre avis, l'atteinte portée à l'environnement qui peut avoir ses effets sur les biens environnementaux et sur l'homme.

La prise de conscience des dommages causés à l'environnement naturel est incontestable de nos jours, contrairement à la conception classique du dommage environnemental qui ne se limitait qu'aux atteintes causées à l'homme ou à ses biens, à travers des atteintes à l'environnement. Les caractères très spécifiques et les conceptions classiques du dommage écologique sont réductrices de la notion de dommage écologique (**Chapitre I**), d'où la nécessité de la prise en compte des approches contemporaines et extensives du dommage écologique pur et de ses sources qui reflètent le mieux l'évolution des mentalités et des attentes dans le domaine de la protection de l'environnement (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : Les conceptions classiques et les caractères du dommage écologique

CHAPITRE II : Les conceptions contemporaines et les sources de la notion de dommage écologique pur

¹³¹ F-P. BÉNOIT, *précité*.

¹³² *Idem*.

¹³³ G. MORANGE, « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », D 1948, chr. , p 106.

CHAPITRE I : Les conceptions classiques et les caractères du dommage écologique

33.-Depuis longtemps, le dommage écologique était conçu comme « *le dommage causé aux personnes et aux choses par le milieu dans lequel elles vivent* »¹³⁴. L'environnement est ici considéré comme l'instrument, le réceptacle du dommage et l'homme en est la victime potentielle et l'auteur. Le dommage écologique s'entend alors comme un dommage classique causé aux personnes et aux biens par l'intermédiaire du milieu dans lequel l'homme vit. Sont seulement appréhendées les activités qui causent des dommages aux êtres humains. C'est au détour d'une atteinte à la propriété ou encore d'un trouble de voisinage que le dommage est réparé, constituant ainsi le droit commun de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement.

Cette conception classique du dommage écologique a très vite montré ses limites et ses faiblesses, surtout lorsqu'il s'agit d'appréhender les faits dommageables qui affectent directement la nature, car avec l'apparition de nouvelles formes de dommages écologiques¹³⁵, il s'avère nécessaire de les prendre en compte pour une recherche de solutions idoines, nécessaire à la protection de l'environnement.

Toutes ces considérations font que le dommage écologique a des caractères spécifiques (**Section 1**), mais ces particularités supposent qu'on prenne en compte aussi ses différentes acceptions qui reflètent sa dimension individuelle et collective (**Section 2**).

SECTION I : Les spécificités des caractères du dommage écologique

SECTION II : Les différentes acceptions du dommage écologique

¹³⁴ R. DRAGO, préface de la Thèse de P. GIROD, *La réparation du dommage écologique* » Paris, L.D.G.J, Pairs 1974.

¹³⁵ Les catastrophes écologiques modernes, comme celle de Tchernobyl, dépassent le cadre du dommage écologique classique, car les conséquences dépassent le cadre national et communautaire.

SECTION I : Les spécificités des caractères du dommage écologique

34.-Le dommage est l'atteinte à un intérêt patrimonial ou extrapatrimonial d'une personne que l'on appelle victime. Il existe trois types de dommages reconnus : le dommage matériel, le dommage corporel et le dommage moral¹³⁶. Au demeurant, le concept de dommage écologique peut être considéré comme un quatrième type de dommage, car il est le produit d'une évolution des mentalités et d'une plus grande « responsabilisation » de l'humanité envers le milieu globale et la planète Terre. Le dommage écologique est un concept ambigu qui désigne dans sa conception classique un dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution ou l'atteinte du milieu dans lequel elles vivent¹³⁷.

Les spécificités du dommage écologique¹³⁸ existent du fait que ce sont des atteintes au milieu naturel et que ce milieu est très changeant. On sous-entend alors qu'il ne présente pas les caractères habituellement requis du dommage réparable, à savoir que le dommage soit certain, personnel et direct. On s'attachera donc à l'examen des caractères certains (§1) et relatifs du dommage écologique (§2).

¹³⁶ G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 3^{ed}. Octobre 2006.

¹³⁷ Sur la notion de préjudice écologique, il faut voir notamment G. VINEY, « Le préjudice écologique » in responsabilité civile et assurance, Ed. du Juris-Classeur, mai 1998, p. 6 et s.

¹³⁸ Le dommage écologique présente des spécificités comme l'a signalé le professeur Michel PRIEUR, Droit de l'environnement 5^e éd. Dalloz 2004. Il faut relever les éléments suivants qu'on retrouve rarement dans les dommages non écologiques : Les conséquences d'une atteinte à l'environnement sont irréversibles (on ne reconstitue pas un biotope ou une espèce en voie de disparition). Elles sont souvent liées au progrès technologique; La pollution a des effets cumulatifs et synergiques qui font que les pollutions s'additionnent et se cumulent entre-elles; Les effets des dommages écologiques peuvent se manifester au-delà du voisinage. Ce sont des dommages collectifs par leurs causes et leurs effets (pluralité d'auteurs), ce sont de dommages diffus dans leur manifestation (l'air, pollution des eaux) ; Dans l'établissement d'un lien de causalité ; Ils sont répercutés dans la manière où ils portent atteinte d'abord à un élément naturel et par ricochet aux droits des individus. La plupart des dommages écologiques résultent des pollutions diverses, lesquelles consistent en introduction dans la nature de substances polluantes de nature à nuire à la santé humaine ou aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques. Il est vrai que les dommages écologiques affectent des choses non appropriées (*res communes ou res nullius*) sans valeur marchande, ce qui soulève des difficultés juridiques particulières conduisant les tribunaux à se montrer très réservés sur la réparation de ce dommage.

§1. Les caractères certains du dommage écologique

35.-La certitude du dommage est considérée traditionnellement comme la condition première de la réparation du dommage en droit commun de la responsabilité civile. A ce titre les conséquences du dommage sur l'homme sont plus faciles à évaluer (manque à gagner, préjudice d'agrément et perte de jouissance, etc.) que ceux qui sont causés à l'environnement. Affirmer que le dommage écologique doit être certain, c'est aussi admettre qu'il n'y a pas de doute sur sa réalité ¹³⁹ (A) et sur son anormalité (B).

A. L'existence ou la réalité du dommage écologique

36. La preuve matérielle de l'existence d'un dommage est le « *minimum incompressible* »¹⁴⁰ requis pour prétendre à la réparation d'un dommage (1). Cependant, il existe des incertitudes scientifiques qui peuvent affecter l'existence de ce dommage (2).

1. Les difficultés factuelles

37.-La certitude du dommage est considérée comme une condition essentielle de sa réparation en droit de la responsabilité civile. Cette exigence paraît au premier abord susceptible de causer des difficultés sérieuses, s'agissant du dommage écologique pur. En effet dans ce domaine, le dommage écologique ne consiste pas seulement en des destructions ou dégradations ponctuelles d'éléments du milieu, mais plus encore dans une rupture des équilibres naturels et dans l'atteinte à des processus écologiques complexes et à des écosystèmes. Dans la complexité du dommage écologique, la science révèle ses limites. Une double incertitude caractérise ainsi l'état des connaissances scientifiques dans le domaine de l'environnement.

D'une part, il y a la méconnaissance des effets dans le long terme de certains phénomènes comme la pollution, l'effet de serre ou la dégradation de la couche d'ozone etc.

¹³⁹ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. CHABAS, « Leçons de droit civil », T. II, « les obligations : Théorie générale », Montchrestien, 7ed. , p. F. CHABAS, 1985, P 399, n° 411.

¹⁴⁰ Formule consacré par G. MARTIN, Rapport PIREN 2009, p. 27.

La certitude d'un dommage est donc contingente, car le temps nécessaire à l'apparition des conséquences nuisibles de pollutions ou de dégradations d'un élément naturel ne se mesure pas toujours à la durée de la vie humaine. On ne connaît pas souvent les conséquences dommageables dans un futur proche, mais alors, que dire sur les ignorances des effets à long terme ? En effet, prévoir comment un dommage écologique va interagir sur l'écosystème apparaît quelquefois ardu, voire impossible. C'est pourquoi, la certitude de l'apparition du dommage écologique est dans certains cas hypothétique.

D'autre part, d'importantes incertitudes pèsent sur la capacité de réaction du milieu naturel et l'interdépendance de ses éléments, c'est-à-dire sur la capacité de la nature à se régénérer et à effacer les traces résultant d'une pollution, car l'existence d'un dommage n'informe pas forcément sur sa persistance¹⁴¹, d'où la difficulté de réparer ses dommages écologiques pur qui touchent exclusivement la nature dans son ensemble. En dehors des mesures de sauvegarde ou de nettoyage propres à éviter l'aggravation du dommage, toute autre mesure s'avérerait inutile et artificielle.

38.-Par ailleurs, dans certaines situations, il existe des doutes sur la réalité du dommage, par exemple, dans l'affaire de Montedison¹⁴², des déversements de déchets (boues rouges) par un industriel italien de la chimie, au large du Cap Corse, avaient pour conséquence une pollution des eaux et une perte de biomasse. En l'espèce le tribunal a estimé que le dommage causé à l'environnement n'était pas certain car les experts ont précisé qu'il s'agit là d'un des problèmes les plus complexes de l'écotoxicologie marine et que *« d'une part les capacités de résistance des organismes marins à l'acidité n'est pas connue et d'autre part, parce que l'eau de mer n'est pas neutre mais alcaline, que l'extrême diversité des organismes marins n'a pas permis aux experts de dire ce qui est tolérable de ce qui ne l'était pas en fonction de chacun d'eux... »*.

En outre, certains phénomènes naturels nécessitent un certain temps avant de produire leurs effets sur l'environnement ou sur la biodiversité, c'est le cas de certaines pollutions aux hydrocarbures dont les conséquences sur les espèces naturelles sont inestimables.

¹⁴¹ C'est ainsi dans l'affaire de la Montedison, le TGI de Bastia, 8 décembre 1976, a estimé que les dommages causés à l'environnement, n'étaient pas certains parce que les experts avaient émis des doutes sur la capacité de résistance des organismes marins et sur le caractère tolérable ou non de la pollution eu égard à l'extrême diversité de ces organismes.

¹⁴² TGI Bastia, 4 juillet 1985, *précité*. Sur cette même affaire, TGI Bastia, 8 décembre 1976, D., 1977, p 427, note M. REMOND-GOUILLOUD ; adde, M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHT, *précité*.

On peut citer en l'espèce, la marée noire survenue en avril 2010 dans le Golf du Mexique qui a souillé les côtes des États-Unis et dont les conséquences ne sont limitées ni dans le temps ni dans l'espace.

Il existe aussi des difficultés de preuve, qui tiennent à l'ignorance de l'état initial du milieu dégradé, mais cette preuve peut être facilitée par des inventaires des milieux naturels tels que institué par la loi du 10 Juillet 1976 sur la protection de la nature, ou par des études d'impact¹⁴³ qui permettent de décrire l'état originaire du site et de ses richesses. De plus les audits d'environnement, encouragés par un règlement communautaire 1836/93, permettent également de reconstituer des éléments de preuve du dommage écologique pur.

2. Les contingences de la science

39.-L'incertitude scientifique ne représente pas un obstacle à la réparation du dommage écologique, car la jurisprudence a, dans de nombreux cas, généralisé la preuve négative ou par élimination¹⁴⁴. L'illustration de cette réparation a été faite par la Cour d'appel de Dijon qui a pu admettre la responsabilité d'une entreprise dans la pollution d'une nappe d'eau alors que la preuve directe du lien de causalité était matériellement impossible¹⁴⁵. Cette incertitude scientifique ne constitue pas un obstacle réel, car le droit s'accommode du doute scientifique et n'hésite pas à considérer comme certain ce qui en réalité demeure douteux. Le juge se contente bien souvent de certitudes relatives, notamment pour la réparation du dommage futur, dont l'existence est affectée d'un irréductible aléa. Par exemple, pour le dommage corporel, les tribunaux n'ont jamais hésité à réparer sous ses différents aspects, ce qui démontre sans doute, cette volonté des juristes de nier l'aléa à certains types de dommages surtout ceux qui affectent la santé publique ou la salubrité publique. Si ces difficultés de preuve peuvent être surmontées et si le doute scientifique peut être franchi, encore faut-il qu'il existe un degré de probabilité suffisant pour pouvoir prétendre à la réparation du dommage ? Or c'est cet aspect pose d'énormes problèmes en matière de dommage écologique. Alors à partir de quelles conditions d'anormalité ou de degré de gravité peut-on considérer que le dommage existe réellement ?

¹⁴³ Art L. 122-1 et s du Code de l'environnement, D, 12 octobre 1977.

¹⁴⁴ Voir P. JOURDAIN, le principe de précaution et responsabilité civile, *in* colloque organisé par le centre de recherche en droit privé de Paris I, Le principe de précaution, actes publiés in LPA 30/11/2000 p. 56.

¹⁴⁵ CA Dijon, 7 novembre 1990, D. 1969, p. 534.

B. Le caractère anormal ou acceptable du dommage écologique

40.-Le caractère anormal du dommage écologique résulte essentiellement du fait que l'atteinte causé à l'environnement est un dommage difficile à cerner, puisqu'il touche un domaine que la science ne maîtrise pas qui est celui des phénomènes naturels imprévisibles. Cette incertitude exige un certain degré d'anormalité pour que le dommage soit considéré comme réversible ou non (1) et cette réversibilité fait que certains dommages ne sont pas considérés comme dommage écologique (2).

1. Le degré d'anormalité ou de gravité du dommage écologique

41.-L'anormalité renvoie à une condition de seuil de pollution¹⁴⁶ pour la qualification de dommage écologique. Le seuil exprime le niveau d'atteinte du milieu et l'irréversibilité du préjudice. Cette question de seuil est exigée du fait que le dommage écologique est difficile à cerner et à évaluer. En effet, il serait illusoire de vouloir réparer la moindre pollution comme la moindre nuisance. Dans ce cas, tout acte de pollution ou d'atteinte à l'environnement, même insignifiant, serait considéré comme dommage écologique pur. C'est pourquoi, l'exigence de certitude du dommage induit une condition de seuil qui exprime le niveau d'atteinte au milieu que la nature ne peut ni résorber, ni épurer. Et en deçà de ce seuil exigé, on peut prétendre que le préjudice résultant du dommage est non seulement incertain mais encore inexistant. Car on ne saurait se contenter d'une petite atteinte à l'environnement pour prétendre à réparer un préjudice. Dans ce cas de figure les juridictions seront submergées de dommages écologiques à traiter.

42.-L'exigence de seuil a toujours été une condition de réparation du dommage par la jurisprudence. Ce recours fréquent à la fixation de seuils en droit de l'environnement a conduit Monsieur Francis CABALLERO¹⁴⁷ à considérer le « *principe de seuil* » comme un « *premier principe directeur de l'ordre public écologique* ». En ce sens, selon Monsieur CABALLERO, le principe de seuil consiste à définir le niveau d'agression à partir duquel il y a véritablement nuisance et son franchissement réalise à coup sûr une perturbation de l'ordre public écologique. C'est ainsi que, s'agissant des préjudices individuels résultant d'atteintes au milieu, cette condition s'observe déjà à travers l'exigence jurisprudentielle d'un trouble

¹⁴⁶ Voir infra, l'exigence de certitude scientifique.

¹⁴⁷ CABALLEO F., Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ, 1981, p. 70 et s.

excédant les inconvénients normaux du voisinage¹⁴⁸. Cette condition concerne essentiellement les pollutions chroniques et diffuses. En effet, on considère qu'au dessous d'un certain niveau, la pollution est parfaitement tolérée et peut être immédiatement absorbée ou assimilée par les mécanismes naturels et le dommage écologique ne sera établi que lorsque les capacités d'assimilation et d'épuration de la nature arriveront à saturation. Certes, cette condition de seuil du dommage écologique pur apparaît décevante par rapport à certains dommages, qui lorsqu'ils n'atteignent pas le degré de gravité nécessaire, seront toujours considérés comme des dommages. L'appréhension de la condition de seuil dépend donc des types de dommages.

Pour les dommages résultant des *pollutions accidentelles* de type marées noires ou catastrophes chimiques ou nucléaires, le seuil de tolérance du milieu est généralement atteint du fait de la gravité de l'atteinte¹⁴⁹. Ces types de dommages écologiques ne nécessitent pas cette condition de seuil.

Au contraire, pour *les pollutions chroniques, graduelles et diffuses* résultant d'exploitations normales, la définition du seuil de tolérance s'impose¹⁵⁰, puisqu'on considère qu'à partir d'un certain niveau, la pollution est parfaitement tolérée et absorbée par la nature¹⁵¹.

A notre avis, bien qu'elle institue dans une certaine mesure une sorte de permis de polluer¹⁵², cette exigence de seuil est la caractérisation du dommage écologique proprement dit, c'est-à-dire « pur »¹⁵³. La problématique devient alors cruciale, car elle porte sur l'établissement de la ligne de partage entre le dommage dit « normal » qui est donc « acceptable », n'ayant pas de conséquence majeure et le dommage « exceptionnel » appelant à réparation car ayant des conséquences graves sur l'environnement. Afin d'établir avec certitude le dommage, le droit exige une condition de dépassement du seuil d'atteinte. C'est pourquoi dans la plupart des situations, ce dommage écologique ne pourra être révélé que lorsque les capacités d'absorption du milieu seront saturées.

¹⁴⁸ Voir *Infra*.

¹⁴⁹ Il en va de même pour les dégradations ou destructions d'éléments naturels qui entraîneront nécessairement une modification substantielle du milieu, ce qui traduit la gravité et irréversibilité du dommage.

¹⁵⁰ C. LOURROUMET, « la responsabilité en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des communautés européennes », D. 1994, chr. P. 1989.

¹⁵¹ C. LARROUMET, « La responsabilité en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre vert de la Commission des communautés européennes », *précité*

¹⁵² La directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale souligne que les dommages environnementaux ne s'appliquent qu'aux dommages d'une certaine gravité. (Art 2.1 a).

¹⁵³ M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.

43.-L'appréciation du seuil semble être complexe car décider d'un niveau acceptable de pollution, c'est réussir à apprécier les capacités d'assimilation, d'autoépuration ou de régénération de la nature en tenant non seulement compte de la vulnérabilité du milieu, mais encore des synergies possibles entre plusieurs polluants qui se mélangent dans les organismes vivants »¹⁵⁴. C'est en ce sens que la directive européenne sur la responsabilité environnementale, transposée par la loi du 1^{er} Août 2008, fixe les conditions et critères d'appréciation du seuil. De même, l'article R. 161-2 du Code de l'environnement créé par le décret du 23 Avril 2009¹⁵⁵, dispose que « *la gravité du dommage s'apprécie au moment de la manifestation du risque ou de la réalisation du dommage par rapport à l'état écologique, chimique ou quantitatif ou potentiel écologique des eaux, selon les méthodes et critères déterminés par les arrêtés prévus à l'article R. 212-8* ». Il serait opportun de fixer le minimum acceptable, pour que le dommage soit considéré comme réellement écologique. A notre avis, la gravité de l'atteinte serait le maximum inacceptable d'atteinte à l'environnement ce qui fait que les espèces naturelles seraient menacées de disparition ou le milieu serait dégradé.

Par ailleurs, cette condition de gravité semble s'imposer, même lorsque la réparation n'est pas fondée sur la responsabilité de plein droit, pour les troubles du voisinage et sur le droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil¹⁵⁶, ce qui tendrait à démontrer que cette exigence de seuil tient à la nature du dommage. Elle s'impose de plus fort manière lorsqu'il s'agit de dommage écologique pur. Comme le soutient donc Monsieur **LITTMAN-MARTIN**¹⁵⁷, l'existence de préjudice découlant du dommage, pourrait être reconnue indépendamment de tous les liens avec un fonds quelconque, la notion de trouble anormal ou normal pourrait être dépassée. On pourrait cependant affirmer que cette condition de seuil concerne essentiellement les **pollutions chroniques et diffuses**¹⁵⁸. Car pour les **pollutions accidentelles** de type marées noires ou catastrophes chimiques ou nucléaires, le seuil de tolérance du milieu naturel est généralement atteint, voire dépassé. Qu'en est-il maintenant des dommages réversibles ?

¹⁵⁴ P. JOURDAIN, *précité*.

¹⁵⁵ Décret n° 2009-468, du 23 Avril 2009, article 1.

¹⁵⁶ Cass. Civ., 3, 11 février 1998, Bull. civ. III, n° 34; D., 1999, p. 529, Obs. S. BEAUGENDRE. ; 17 février 1993, bull civ. II, n° 68, Res ci. Et assur. 1993, comm n° 159 J.C.P. 1993, I p. 3727, n° 44, obs. G. VINEY.

¹⁵⁷ M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, Rapport général sur la spécificité du dommage écologique, in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Economica 1992, p. 65.

¹⁵⁸ C. LOURROUMET, « la responsabilité en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de L'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes », D. 1994, chr. P. 101.

2. La réversibilité du dommage écologique ou le dommage acceptable

44.-Le degré le plus élevé de certitude semble atteint lorsque le dommage écologique est à la fois actuel et irréversible, c'est-à-dire irrémédiable¹⁵⁹. Ainsi, si la certitude du dommage irréversible n'est pas douteuse, la question du dommage réversible, c'est-à-dire acceptable reste posée. Certains refusent toute réparation de dommage réversible, et ils ne manquent pas d'argument en ce sens. En effet, lorsque l'atteinte au milieu est réversible et que le dommage est temporaire, l'incertitude est trop grande pour qu'une réparation puisse être admise. Pire, si le dommage est réversible, il est même quasi certain qu'il est acceptable, puisque la seule incertitude qui pèse sur le temps sera nécessaire à la restauration de la nature.

Certes, on peut admettre que le dommage existe actuellement, mais il s'effacera lorsque la nature aura accompli son œuvre, par exemple les traces d'une pollution maritime mineure disparaîtront, la forêt détruite repoussera, la rivière redeviendra poissonneuse etc. Alors, un tel dommage destiné à disparaître sans qu'il n'en subsiste d'effets nuisibles pour l'environnement mérite-t-il l'appellation de dommage écologique pur ? On peut répondre à cette question par la négative, car dans ce cas de figure, on admet qu'il s'agit d'une action normale de l'homme sur la nature qui ne mériterait pas d'être considérée comme un dommage écologique, mais qu'on peut le qualifier d' « *acte non dommageable de l'homme sur l'environnement* ». On peut affirmer donc que le dommage écologique ne saurait être admis, si la nature a la capacité de régénération pour effacer les atteintes qui lui sont causées.

45.-La précision technique du seuil ou le degré d'anormalité ou d'irréversible de l'atteinte à l'environnement sert de caution scientifique à l'action administrative et elle justifie en même temps l'intégration des sciences dites « *dures* » dans les règles de droit de la responsabilité. La condition de seuil permet aussi au juge d'admettre ou non la réparation du préjudice qui découle du dommage écologique. La fixation d'un seuil assure le maintien d'un niveau de pollution ou de dégradation de l'environnement inférieur à ce seuil inacceptable. C'est ainsi dans certains domaines comme celui de l'industrie, on parle de normes de qualités de l'environnement, pour fixer des niveaux admissibles de pollution dans les milieux récepteurs tels que l'air, le sol ou l'eau. Ces normes d'émission, ou normes de rejet,

¹⁵⁹ Et non pas irréparable : si l'irréversibilité du dommage exclut une réparation en réparation pécuniaire demeure possible, RJE 1998 ; M. REMOND-GOULLIQUOD, « A la recherche du futur, la prise en compte du long terme dans le droit », RJE, 1992 p. 5.

permettant de déterminer la qualité de polluants pouvant être légalement rejetée par la source considérée. Il existe des normes de produits qui visent à établir les propriétés physico-chimiques des produits, afin de les rendre compatibles avec un certain niveau de protection de l'environnement. C'est en ce sens que des labels écologiques ont été créés au niveau de l'Union européenne¹⁶⁰ et au niveau national, pour définir les critères écologiques pour certains produits.

§2. Les aspects relatifs du dommage écologique

47.-La certitude du dommage n'est qu'une notion galvaudée et relative¹⁶¹ ou « *ne s'entend que d'une probabilité suffisante* »¹⁶². Encore faut-il déterminer avec certitude le degré de réversibilité et d'irréversibilité du dommage écologique pour en cerner les conséquences dans le long et court terme. Si l'on se réfère à ce facteur temps, le dommage peut être présent ou futur (A). Il peut être aussi historique (B) par ses conséquences sur l'environnement.

A. Le dommage présent ou futur

48.-Le régime général de la responsabilité civile admet la réparation des dommages présents (1) et futurs (2), pourvu qu'ils ne soient pas éventuels. En effet, si la réalisation du dommage manque de certitude ou, si elle est uniquement éventuelle, hypothétique, le dommage ne pourra pas donner lieu à réparation¹⁶³.

1. Le dommage présent ou éventuel

49.-Quand il s'agit de prévoir l'avenir, on ne peut jamais être absolument sûr de rien parce que les prévisions à leur tour, sont fondées sur les probabilités, par rapport à l'expérience et aux données scientifiques. Le dommage, dans ce cas de figure, peut se caractériser par la présence d'un aléa. **L'aléa** consiste dans le fait que le dommage n'est pas

¹⁶⁰ Règlement n° 880/92 du 23 mars 1992 relatif au système communautaire de label écologique.

¹⁶¹ MARTY et RAYNAUD, « Droit civil », « Les obligations » T. 1, 2 éd., 1991, P. 451.

¹⁶² FLOUR et AUBERT, « Les obligations », T.2, Armand Colin, 5 éd., 1991, p. 131, 282.

¹⁶³ La doctrine et la jurisprudence sont presque unanimes, Cf. G. VINEY, la responsabilité... : condition p. 339 ; François CHABAS, Obligations, théorie générale, 8^e éd. MONCHRESTIEN, PARIS 1991, p. 398 ; Philippe de TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité, DALLOZ, Paris 1996, p. 184 et s.

réel, mais simplement virtuel, bien que prévisible et même vraisemblable. Cet aléa s'accroît considérablement s'il s'agit d'un gain futur, et augmentera au fur et à mesure que les probabilités de sa concrétisation s'éloignent dans le temps et constituent une perte de chance.

L'institution de la perte d'une chance, élaborée par la jurisprudence française, et reconnue par la doctrine, vise à atténuer les restrictions imposées à la réparation des dommages futurs, tout en admettant l'élargissement du concept de dommage certain, de façon à permettre la réparation de dommages dont la prévisibilité est plus ou moins fiable. Cet élargissement est obtenu grâce à un artifice qui consiste à considérer la perte de chance comme un dommage autonome. On peut se demander, si le régime issu de la dite évolution permet, ou non, de répondre aux besoins de détermination de ces dommages écologiques vérifiables dans le long terme. Doit-on créer un régime spécial pour le dommage écologique, ou suffit-il d'élargir les prémisses actuelles, pour régir une situation nouvelle ou future?

Pour répondre à cette question, il faudrait analyser les situations de dommages écologiques vérifiables dans le futur.

2. Le dommage futur ou hypothétique

50.-Le dommage futur est l'atteinte qui s'est réalisée sans qu'on ne connaisse les effets dans le long terme. Le dommage futur est ainsi admis à condition de n'être ni hypothétique, ni éventuel et il faut qu'il soit « *la prolongation certaine et direct de l'état de choses actuel* »¹⁶⁴
C'est ainsi que plusieurs situations peuvent se présenter :

- Dommage dont la vérification dans un délai de temps donné est *certaine*. Par exemple, les dommages causés par une radiation nucléaire. La détermination est liée à la concrétisation du dommage. Dans cette situation, on sait qu'un dommage aura lieu, mais on ne peut pas connaître son contenu et ses conséquences exactes, à moins que les scientifiques soient déjà en mesure de les préciser. C'est pourquoi, la vérification de son existence peut être affirmée sans ambiguïté.

¹⁶⁴ M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBREVHTS, La spécificité du dommage, précité.

- Dommages dont la vérification dans un délai de temps donné est *probable*, et même vraisemblable, sans être certaine. Exemple : dommages provoqués par certains déchets toxiques. Pour ces dommages à peine prévisibles, dont la réalisation n'est pas certaine, la détermination doit se faire à l'aide d'une théorie qui prend en compte le droit de la responsabilité. Pour cela il faut faire appel aux théories déjà développées par la jurisprudence, comme la théorie de la perte d'une chance. Cependant son application pose quelques problèmes. Car la perte de chance peut correspondre, soit à la chance d'obtenir un gain prévisible¹⁶⁵, soit à la chance d'éviter la perte. Nonobstant, cette théorie de la perte de chance n'est pas véritablement applicable dans le domaine du dommage écologique pur. Le domaine de la chance est applicable plus à l'homme que pour des événements touchant l'environnement.
- Dommages dont la vérification dans un délai de temps est *sujette à discussion* entre spécialistes. Exemple, les dommages liés à la polémique autour de certains Organismes Génétiquement Modifiés (O.G.M.), ceux-ci dont la prévisibilité de vérification est très faible, sont sujets de controverses pour la doctrine. En effet, ces dommages étant éventuels, hypothétiques, c'est pour cette raison qu'il convient d'être prudent, avant de prévoir ou non leur réparation.
- Dommages dont la vérification dans un délai de temps donné est à peine évoquée par quelques pessimistes. Pour ces derniers, seule la violation des normes, qui imposent le principe de précaution¹⁶⁶, peut être imputée aux auteurs de l'acte hypothétiquement dommageable.

Il nous paraît judicieux de soumettre la réparation de ces dommages éventuels à l'épreuve du principe de précaution, créé justement pour prévenir des préjudices futurs ou encore douteux. Punir sévèrement un danger potentiel, c'est donner à la responsabilité civile un caractère répressif, or la punition du risque ou du danger relève du droit pénal, non du droit civil qui a un caractère réparateur.

¹⁶⁵ Un dommage écologique peut se traduire par la frustration d'un gain. Par exemple, un dommage qui viendra empêcher la récupération probable d'un milieu atteint par un autre dommage qui s'est vérifié dans le temps.

¹⁶⁶ Voir entre autre M. DEPINCÉ, Le principe de précaution, Thèse 2004, Montpellier I ; O. GODARD, Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, Paris, 1997.

B. Les dommages écologiques historiques, temporaires ou permanents

51.-L'historicité du dommage écologique se mesure par rapport au temps et à l'ampleur de l'atteinte à l'environnement (1), mais ce dommage pourrait être soit permanent, soit temporaire et il est sujet à des difficultés (2).

1. Le dommage historique

52.-Le dommage écologique historique se manifeste par des comportements dangereux dont on ne connaît pas les conséquences préjudiciables avec certitude au moment de l'action. Ce sont des dommages écologiques, qui résultent pour la plupart d'infractions continues de pollution. Le dommage peut être une pollution connue peu à peu accumulée pendant des années. La pollution historique se caractérise par le fait qu'elle trouve ses origines dans le passé plus ou moins lointain et les difficultés connexes à la réparation des préjudices qu'elle engendre au fur et à mesure que ses origines s'éloignent dans le temps. Il s'agit la plupart du temps de pollutions accidentelles de grandes ampleurs, comme les naufrages, tels que celui du Torrey Canyon en mars 1967, d'Amoco-Cadiz en mars 1978, d'Exxon-Valdez en mars 1989 de l'Erika en 1999, du Prestige en 2002 ou des catastrophes nucléaires comme celle de Tchernobyl en 1986 dont les conséquences se répercutent même sur les générations actuelles par des malformations congénitales. Les dommages historiques sont quelquefois difficiles à réparer car soit le dommage remonte trop longtemps et que le ou les responsables sont impossible à déterminer, soit le responsable est connu mais sa responsabilité n'est pas engagée, car aucune disposition expresse n'interdisait les actes commis. C'est ainsi que toutes ces catastrophes écologiques de grande ampleur prennent en défaut le système juridique de lutte et d'indemnisation, et obligent la société industrielle à se remettre en cause.

Contrairement aux dommages futurs qui sont hypothétiques, les dommages historiques sont certains¹⁶⁷. Les problèmes, résultant des dommages historiques, sont moindres et peu différents de ceux des dommages écologiques purs car les préjudices découlant de ces dommages historiques sont déjà connus. Les complications et les doutes qui peuvent surgir

¹⁶⁷ L'exemple de l'affaire du Probo Koala est une catastrophe environnementale survenue en Côte d'Ivoire en septembre 2006 qui a provoqué la mort de 10 personnes, 69 hospitalisés, 7000 intoxiqués.

des dommages historiques sont plutôt connexes à l'imputation subjective, comme dans le cas d'une multitude de sujets responsables pour ces contaminations¹⁶⁸.

2. Le choix d'une qualification chronologique : dommage temporaire ou permanent

53.-Le dommage temporaire est l'atteinte à l'environnement dans un moment déterminé, alors que le dommage permanent est l'atteinte de manière continue à l'environnement. Cette distinction découle des effets même du dommage. Si c'est une atteinte à l'environnement qui continue après une certaine période, une certaine date, on peut considérer que c'est un dommage permanent. Par contre si c'est un dommage qui s'est limité dans le temps, c'est un dommage temporaire. Par exemple, une pollution d'un cours d'eau par un hydrocarbure.

Dans le dommage permanent, ce n'est pas l'existence objective du dommage ou de son étendue qui pose problème, mais la détermination du responsable ou la part de responsabilité qui doit être attribuée à chacun des auteurs responsables du dommage. C'est une responsabilité *in solidum* qui s'applique pour tous les responsables éventuels du dommage¹⁶⁹. La question est donc de savoir si ce dommage est réparable, par qui et comment.

-Pour les **dommages temporaires**, la qualification doit découler non seulement de la durée de l'infraction qui est limitée dans le temps, mais aussi de la capacité pour le milieu naturel affecté à se régénérer ou de se reconstituer. Dans cette situation, la réversibilité du dommage est plus facilement admise et sa réparation pourrait être écartée par le juge.

-En ce qui concerne les **dommages permanents** qui découlent pour la plupart d'infractions continues de pollution¹⁷⁰ ou de destruction, leur réparation ne doit susciter l'objet d'aucun doute. Le juge pour mettre fin à leur caractère permanent ou du moins pour limiter ses effets pervers sur l'environnement, peut prendre des mesures adéquates. Il pourrait ainsi prendre des mesures de référé suspension pour surseoir l'autorisation d'exploitation accordée par l'autorité administrative.

¹⁶⁸ Pascale STEICHEN, les sites contaminés et le Droit, LGDJ, Paris 1996, numéro spécial, p. 125 et s.

¹⁶⁹ Ce fut le cas du procès de l'Érika ou le juge à condamner Total, l'armateur du Bateau et le capitaine.

¹⁷⁰ Exemple le délit de dégradation du milieu naturel résultant du rejet des eaux usées par une usine, puni en Polynésie française, de deux mois à deux ans d'emprisonnement et/ ou d'une amende (art. 6-II, L. n° 91-6 du 4 janvier 1991, JO, 6 janvier 1991, J.C.P. III. 64463).

SECTION II : Les différentes acceptions du dommage écologique

54.-Le concept de dommage écologique fut d'abord perçu à travers l'homme victime dans sa santé, ses activités, son bien-être, avant d'être collectivisé, c'est-à-dire élargi au domaine de l'environnement. Cette première vision qui est une conception individualiste ou **anthropocentrique** du dommage (§1) a fait l'objet de plusieurs travaux doctrinaux¹⁷¹. Elle fut abandonnée par certains auteurs qui prônent la conception **écocentrique** en considérant la présentation individualiste du dommage écologique comme réductrice car n'intégrant pas les conséquences qui découlent du patrimoine collectif de l'humanité qu'est l'environnement (§2).

§1. La vision anthropocentrique et individualiste du dommage écologique

55.-Les difficultés que l'on rencontre pour cerner la signification du dommage écologique, tiennent à la diversité de ses manifestations conceptuelles. Dans sa conception individualiste, le dommage écologique porte atteinte aux intérêts individuels de chaque personne à travers sa santé, ses biens, ses activités. Cette conception anthropocentrique¹⁷² du dommage repose ainsi sur l'idée de la supériorité de l'homme sur le reste de l'univers, notamment sur les autres espèces, végétales ou animales.

Selon cette conception anthropocentrique les dommages écologiques ne peuvent donc, affecter que l'homme, pas la nature en tant que telle. La notion de dommage écologique recouvre en ce sens deux acceptions : d'une part le dommage causé à la santé de la personne et les dommages aux biens de cette dernière. Les dommages où il existe un sujet de droit apte à en demander réparation sont les dommages causés à l'homme par une atteinte à l'environnement qui peut être une atteinte aux personnes **(A)** ou une atteinte aux biens **(B)**.

¹⁷¹ M. DESPAX et P. GIROD, qui admettent que le dommage écologique s'assimile au dommage de pollution, causé par l'homme aux éléments naturels, dont la prise en compte ne se justifie que dans la mesure où l'homme est victime par ricochet.

¹⁷² Sur l'anthropocentrisme et l'environnement, il faut voir notamment M. REMOND-GOUILLOUD, « Droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement » P.U.F, 1989, pp. 42-46.

A. Les dommages causés aux personnes

56.-L'environnement, atteint bien entendu dans un sens individualiste, signifie que seul l'individu est victime. Dans ce cas, le dommage n'est conçu qu'à travers une lésion des intérêts de l'homme¹⁷³. Cette conception anthropocentrique renvoie en premier aux conséquences sur les hommes telles que l'atteinte à la santé humaine (1) et à leurs cadres de vie (2).

1. Les dommages à la santé

57.-L'atteinte à la santé de l'homme peut être une atteinte à son intégrité physique ou psychique. Il correspond alors à des préjudices moraux subis par répercussion des atteintes au milieu, à l'environnement, et fait figure dans ce cas de préjudice indirect¹⁷⁴. Ce dommage à la santé peut se traduire par un dommage corporel ayant causé un préjudice corporel. En effet si on établit qu'une atteinte à l'environnement a des conséquences sanitaires, les personnes physiques qui les supportent pourront obtenir indemnisation. L'illustration de cette réparation du préjudice corporel a été faite par un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005¹⁷⁵.

Parmi ces préjudices, on pourrait noter les infractions ayant pour effet des destructions, dégradations à l'environnement, dont les conséquences auront inéluctablement des effets sur la santé des générations présentes et futures¹⁷⁶. L'atteinte portée à la nature n'exclut donc pas des répercussions sur l'homme se traduisant par des préjudices individuels. Dans ce cas, on se trouve, selon Monsieur **Patrice JOURDAIN**¹⁷⁷, en présence d'un dommage mixte, qui est à la fois individuel et purement écologique. C'est le cas par exemple du déversement d'hydrocarbures dans un cours d'eau qui peut engendrer des maladies pour les populations environnantes et des atteintes graves sur la nature.

¹⁷³ Pour P. GIROD, le dommage écologique est en réalité un dommage de pollution causé par les hommes aux éléments naturels et dont il subit les conséquences par ricochet ; *in* la réparation du dommage écologique, LGDJ 1974. Préface R. DRAGO. Cette Thèse est réductrice n'intègre pas l'atteinte subi par la collectivité et par l'environnement.

¹⁷⁴ Voir A. GUERCAN LECUYER, Dommages de masse et responsabilité civile. Thèse Paris I, 2004.

¹⁷⁵ Cass. Crim. 28 juin 2005, n° 04- 84282 ; JurisData n° 2005-029667.

¹⁷⁶ C'est le cas de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl du 26 avril 1986.

¹⁷⁷ P. JOURDAIN, Le dommage écologique et sa réparation, *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON ; Bruyant, 2006, p. 144.

D'autres dommages écologiques peuvent avoir des répercussions sur la santé des individus, c'est le cas par exemple des infractions relatives au bruit comme le tapage nocturne¹⁷⁸, aux déchets comme l'abandon ou dépôt de déchets toxiques¹⁷⁹.

Toutes ces atteintes causées à la santé de l'homme sont prévues dans différents Codes et textes de lois épars¹⁸⁰. Cependant, la plupart des infractions figure dans le Code de l'environnement.

2. Les dommages aux cadres de vie

58.-Les préjudices économiques et moraux sont généralement réparés sur le fondement des troubles de voisinages¹⁸¹ car ils portent atteinte aux biens de la victime. Le cadre de vie en question, c'est le milieu où l'individu exerce son activité ou a son domicile. Ce dommage peut découler de l'activité industrielle ou commerciale du voisinage. C'est sous le vocable des troubles anormaux de voisinage qui provient de la notion d'abus de droit, que l'atteinte aux cadres de vie de la personne pourrait être réparée. Cette théorie de trouble anormal de voisinage a été utilisée pour réparer les dommages causés par les pollutions agricoles, industrielles et artisanales de toutes sortes, de même que les pollutions atmosphériques, telles que l'émission de poussières, de fumées corrosives et les nuisances olfactives ou encore sonores.

La jouissance ou l'exercice non abusif a été réaffirmé par la jurisprudence¹⁸² qui a fait de cette notion une règle de droit, principe selon lequel « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* »¹⁸³. La responsabilité est ainsi encourue par l'auteur sur la base de l'article 1382 du Code civil, dans l'exercice normal et régulier d'une activité génératrice d'un trouble et à condition qu'il excède les inconvénients anormaux. Dans ce cas de dommage, le juge devra constater le dépassement d'un seuil de nuisance par le voisin sans nécessairement imputer à celui-ci une faute ou l'inobservation d'une disposition législative ou réglementaire

¹⁷⁸ Art. R. 34-8 C. penal.

¹⁷⁹ Art. L. 541-46, C. env.

¹⁸⁰ Code de l'environnement, Code de la santé publique, Code de l'urbanisme.

¹⁸¹ Art. 674 et s du C. civil.

¹⁸² Cass. Civ. 3eme, 25 octobre 1972, Cass. Civ 3eme, 9 juillet 1997, Renard c/ Flaus, n° 1018 : Dr. Env. Janv. 1998, n° 56, p. 84.

¹⁸³ Cass. Civ. 2eme, 19 novembre 1986, Bull. Civ. II, n° 172.

B. Les dommages causés aux biens

59.-Les dommages individuels touchant ou frappant des personnes (morales ou physiques) peuvent être aussi des dommages matériels (1) ou immatériels (2).

1. Les dommages écologiques matériels

60.-Les juridictions françaises réparent sans difficulté ces types de dommages car ils sont faciles à évaluer pour le juge, contrairement aux dommages touchant exclusivement l'environnement. Ils sont pour la plupart des pertes de revenus (d'agriculture ou de pêche)¹⁸⁴.

Dans cette optique, le dommage écologique matériel n'est pris en compte que comme un « vecteur »¹⁸⁵ des préjudices individuels et il n'apparaît que « *masqué* » sous les apparences des dommages économiques et moraux. Ce dommage résulte alors d'une atteinte portée au patrimoine d'un individu. Il peut s'agir d'une perte subie ou d'un gain manqué. Sur le plan pratique, il inclut les atteintes aux biens, c'est-à-dire la détérioration d'une chose appartenant à la victime, mais aussi l'atteinte à une personne physique, par exemple l'atteinte à la santé, à l'intégrité corporelle, voire à la vie de la victime.

Le dommage corporel est englobé dans le dommage matériel dans la mesure où il entraîne pour la victime une perte financière. Il en est ainsi lorsque l'appauvrissement économique de la victime dû aux frais médicaux ou la privation d'un gain qui est un manque à gagner dû à l'impossibilité de travail totale ou partielle causée par l'atteinte, qu'elle soit temporaire ou permanente. En matière de contentieux environnementaux, nombreux sont les exemples qui concernent l'impossibilité d'exploiter une activité agricole, d'élevage ou de culture du fait de la pollution des sols, des eaux ou de l'air¹⁸⁶.

C'est pourquoi les infractions ayant pour effet des destructions, dégradations ou dommages aux biens, sont la plupart des cas de pollutions qui, par ricochet, affectent les biens matériels de la personne. On peut citer, par exemple le rejet à la mer d'hydrocarbures à partir

¹⁸⁴ Toulouse, 7 mars 1970, J.C.P., 1970 II, p. 16534, note M. DESPAX ; Rouen, 21 octobre 1982 R.J.E 1983.

¹⁸⁵ M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHT, « La spécificité du dommage écologique » *Economica*, 1992, p. 45.

¹⁸⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mai 1993, n° 91-17276- Cass. Civ. 1^{ère}, 10 février 1987 n° 85-16362 : *JurisData* n° 1987-000103.

d'une plate-forme¹⁸⁷, la pollution de l'eau des sources, fontaines, puits, citernes par négligence ou incurie¹⁸⁸. Cette pollution peut donner lieu à des pertes économiques pour les pêcheurs qui ne pourront plus exercer leurs activités qui sont leurs principales sources de revenus.

Les infractions qui touchent les activités des personnes et qui sont relatives aux eaux artificielles¹⁸⁹ concernent le déversement ou l'écoulement de nature à détruire les poissons¹⁹⁰ et la fourniture d'eau impropre à la consommation¹⁹¹.

2. Les dommages écologiques immatériels

61.-La convention de Paris du 20 mars 1983 sur la protection industrielle, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1990, ne définit pas la notion de dommage immatériel qu'elle entend couvrir dans son nouvel article 1^{er}¹⁹². Nonobstant, elle exige que ce dommage immatériel soit la conséquence d'un dommage causé « à une personne ou à un bien » et soit subi par une personne fondée à demander la réparation d'un dommage « à une personne ou à un bien »¹⁹³. Une autre catégorie de dommages immatériels est consacrée par la nouvelle définition des dommages nucléaires. Il s'agit du manque à gagner en relation directe avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement¹⁹⁴. C'est ainsi qu'une pollution peut causer la perte de la valeur d'un immeuble qui y est exposé.

¹⁸⁷ Art. L. 218-32, C. env.

¹⁸⁸ Art. L. 1324-4 C de la santé publique.

¹⁸⁹ D. GUIHAL et R. LEOST, « Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », Rev. Sc. Crim. 1994, p. 719.

¹⁹⁰ Art L. 432-2, C. env.

¹⁹¹ Art. 1324-3 C. de la santé publique.

¹⁹² Cette souplesse dans l'interprétation de ce concept a été voulue par les États partie. Rapport explicatif des protocoles d'amendement du 12 février 2004, point 11, p. 74.

¹⁹³ La convention de Lugano du 21 avril 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, n'est pas entrée en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratifications, ne mentionne pas et donc n'assure pas la réparation des dommages immatériels résultant des dommages aux personnes et aux biens.

¹⁹⁴ Art 1^{er} de la convention de Lugano, qui considère comme dommage « toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement (...), pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ».

C'est ainsi que l'indemnisation du préjudice moral¹⁹⁵ pour atteinte à l'environnement est même admise. On pourrait alors se demander si l'environnement ne mériterait pas la protection de la responsabilité civile en cas d'atteinte à la sensibilité humaine, car ces dommages, qui affectent l'environnement, peuvent aussi faire penser qu'il s'agit de préjudice moral et d'agrément¹⁹⁶, de la privation de jouissance et même parfois de l'atteinte à l'image de marque d'une personne morale¹⁹⁷. Parfois, les juges sont allés loin en reconnaissant un dommage moral sans mentionner un quelconque préjudice écologique. Ils se contentaient de phrases sommaires telles que : « *de tels agissements* »¹⁹⁸ causent un dommage ou encore « *déclare l'intéressé responsable du préjudice subi par l'association* »¹⁹⁹. Ainsi, récemment, la Cour d'appel de Bordeaux indemnisait plusieurs associations au titre du « *préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* » et du préjudice subi par le milieu aquatique²⁰⁰.

S'agissant des dommages immatériels des personnes physiques en cas d'atteinte à l'environnement, les juges, dans l'affaire de l'Erika, ont même reconnu les dommages immatériels des pêcheurs à pied. La pratique judiciaire montre ainsi son attachement à une approche anthropocentrique²⁰¹ et subjective du dommage écologique pour envisager sa réparation.

Le dommage écologique n'affecte pas seulement les intérêts de l'humain, il peut aussi affecter l'environnement lui-même. Cette conception collective du dommage écologique a été l'œuvre de la doctrine qui considère le dommage causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens²⁰². Cependant, force est de reconnaître que grâce à la pression des associations écologiques et des partisans d'une écologie profonde (deep ecology) qui prônent une protection renforcée de l'environnement, une conception écocentrique et collective du dommage écologique s'est développée.

¹⁹⁵ Dans l'affaire Erika, TGI de Paris 16 janvier 2008, le juge a admis la réparation du dommage immatériel du département de Morbihan.

¹⁹⁶ CE, 12 juillet 1969, Fédération Départementale des Associations de Pêche et Pisciculture de la Somme c / Ville de Saint-Quentin req. 74546 ; Pau, 25 février 1970, J.C.P. 1970 II, 16532, note DESPAX.

¹⁹⁷ TGI Bastia 4 juillet 1985, affaire Montediston et Amoco Cadiz, GAZ. Pal. 1992, p. 582.

¹⁹⁸ CA. Bordeaux, 13 janvier 2006, n° 04/00047.

¹⁹⁹ Tr. Corr. Dax, 11 Mai 2006, n° 06/001157.

²⁰⁰ CA Bordeaux, 13 janvier 2006, n° 05/00567.

²⁰¹ Sur l'anthropocentrisme, comme fondement de la réparation du dommage écologique V. *supra*.

²⁰² F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, Thèse, L.G.D.J., 1981.

§2. La conception écocentrique et collectiviste du dommage écologique

62.-La vision écocentrique du dommage écologique qui attribue une valeur à la nature (A), a permis d'intégrer sa dimension collective (B) pour mieux réparer les atteintes causés à l'environnement.

A. La conception écocentrique

63.-Les origines de la conception écocentrique du dommage écologique visent à admettre que le dommage écologique affecte les êtres humains et les éléments de la nature (1), mais cette conception écocentrique est sujette à critique (2).

1. Les origines de la théorie écocentrique

64.-Les auteurs de la conception écocentrique du dommage²⁰³ se basent sur un double constat : le premier qui est d'admettre le caractère limité des ressources naturelles et le deuxième qui est de relever l'action nocive des actions humaines sur l'environnement²⁰⁴. Il ressort de ce constat que l'homme est un véritable prédateur pour l'environnement alors qu'il en n'est qu'une composante infime. Dès lors, la conception écocentrique remet en cause la position centrale de l'homme que la conception anthropocentrique lui a octroyée.

La conception écocentrique considère alors l'homme comme un maillon de la chaîne écologique, et que la biosphère serait une unité au sein de laquelle l'homme ne saurait être privilégié. C'est dans ces circonstances que les partisans²⁰⁵ du « deep ecology » ou de l'écologie profonde ont proposé de repenser les relations entre l'homme et la nature. C'est ainsi, selon la théorie du « deep ecology », que chaque espèce a un droit à la vie, ce qui

²⁰³ Par exemple le philosophe allemand Hans JONAS, le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique, éd. du Cerf 1990.

²⁰⁴ Sur ce point, il faut voir notamment L. FONBAUSTIER., Environnement et pacte écologique. Remarque sur la philosophie d'un nouveau « droit à », Cahiers du Conseil constitutionnel 2003 p. 141.

²⁰⁵ Parmi les partisans de cette théorie de « deep ecology », on peut citer Arne NAESS, Basic principles of Deep Ecology, Philosophy VI, Oslo, 1984 ;

implique une « *solidarité éthique et juridique* » entre les espèces vivantes, de surcroît entre l'homme et la nature.

Cette relation doit se baser sur une réciprocité et une solidarité²⁰⁶ et concerner « *la nature en tant que telle et nullement l'idée du bien de l'homme* ». C'est en ce sens que Monsieur DESPAX²⁰⁷, en faisant allusion à cette conception écocentrique, définissait le droit de l'environnement comme « *une branche du droit ayant pour objet de supprimer ou d'éliminer l'impact des activités humaines sur les éléments ou les milieux naturels* ». On pourrait ainsi dire que le droit de l'environnement n'est plus seulement au service des intérêts humains, mais il protège aussi les choses qui sont extérieures à l'homme. Dans cette optique, Madame CANS²⁰⁸ estime que : « *Nul n'est besoin de légitimer le droit de l'environnement par la seule relation homme/nature* ». Cependant, cette conception écocentrique n'est pas exempte de toutes critiques.

2. Les critiques et les controverses sur la conception écocentrique

65.-La thèse écocentrique visant à remettre en cause la position centrale de l'homme sur la nature, défendue par les tenants de la conception écocentrique, pose de véritable problème, surtout en ce qui concerne la personnalité juridique de la nature. Cette théorie écocentrique, intéressante du point de vue philosophique et éthique, n'est pas prometteuse sur le plan juridique car elle réalise une confusion de taille entre l'objet du dommage et la personnalité juridique des éléments de la nature. En effet, la théorie de la personnalité base du système juridique, s'affranchirait difficilement de l'idée que seules les personnes morales ou physiques ont la personnalité juridique pour ester en justice. Et pour franchir cet obstacle de taille, les auteurs de la théorie écocentrique ont émis l'idée d'octroyer la personnalité juridique aux éléments de la nature. Parmi les partisans de cette thèse, tout de même audacieuse et prétentieuse on peut citer Monsieur Christophe STONE²⁰⁹ qui a émis, en 1972, l'idée d'octroyer des droits légaux pour les arbres et les autres éléments de la nature. Dans son

²⁰⁶ J. ATTARD, Le fondement solidariste du concept « environnement, patrimoine commun », RJE 2003, p. 172.

²⁰⁷ M. DESPAX, Droit de l'environnement, Litec 1980 p. XV.

²⁰⁸ C. CANS, Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste, D. env. du 07-08/00, p.11.

²⁰⁹ STONE C. D, Should trees have standing? Toward Legal Rights For Natural Objects, Southern California Review, 1972. Pour une critique virulente de cette thèse, il faut voir notamment, C. HUGLO, Vers la reconnaissance d'un droit à la nature à réparation, LPA 29 septembre 1993 p 15 et s.

analyse, il se base sur l'évolution des systèmes juridiques occidentaux qui avaient reconnu la qualité de sujet de droit aux femmes, aux populations émigrées et de façon générale à toutes les minorités. Pour Monsieur STONE, il semblerait évident que les êtres naturels bénéficieraient inéluctablement de cette évolution des systèmes juridiques.

66.- L'analyse historique de l'évolution des systèmes juridiques occidentaux, est tout de même très contestable, car on ne saurait mettre les femmes et les indigènes, qui sont des êtres humains²¹⁰, dans la même catégorie que les éléments naturels, comme les plantes. Ce qui est une aberration pour les humains qui sont dotés de conscience et de personnalité juridique.

Cette thèse de la personnalité juridique des éléments naturels a été reprise par plusieurs auteurs français²¹¹. C'est ainsi qu'on s'est rendu compte que cette analyse écocentrique des dommages écologiques est confrontée à plusieurs obstacles juridiques et factuels. A ce propos, Monsieur Laurent NEYRET soulève les obstacles d'ordre éthiques, pratiques et techniques de cette subjectivisation des éléments de la nature. Au demeurant, pour trouver une solution à ces obstacles, on pourrait admettre l'idée d'une représentation juridique des éléments de la nature, confiée à des « *trustees* »²¹². Par exemple des associations qui ont pour mission de protéger l'environnement, qui est un patrimoine commun de l'humanité, d'où l'idée d'une conception collective du dommage écologique.

B. La conception collectiviste du dommage écologique

67.-La reconnaissance du dommage écologique collectif a toujours fait l'objet de plusieurs controverses doctrinales (1), avant d'être admise par la doctrine comme un type de dommage pouvant donner lieu à réparation (2).

²¹⁰ En ce sens l'Eglise admet depuis le débat de Valladolid en 155à, l'idée selon laquelle : « *les indigènes sont des être humains achevés et véritables, des créatures de Dieu et nos frères dans la descendance d'Adam. Ou si au contraire, comme l'a soutenu, ils sont des êtres d'une catégorie distincte, ou même les sujets de l'empire du Diable* ».

²¹¹ E. du PONTAVICE, La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé, RJE 1978 p. 153. M. A. HERMITTE, Pour un statut juridique de la biodiversité, RF adm. Pub. 1990 p. 33 et s., J. P. MARGUENAUD, l'animal en droit privé, PU Limoges 1992.

²¹² C.D. STONE, *précité*.

1. Les controverses doctrinales du dommage collectif

68.-Le dommage collectif est celui qui touche une communauté, une association ou un groupement. On peut citer l'exemple d'une pollution qui touche toute une profession comme les marins-pêcheurs ou les agriculteurs. C'est un dommage qui permet aux représentants de ces professions de s'associer pour défendre les intérêts de leurs membres. Ce dommage collectif peut être défendu par des associations de protection de l'environnement. En ce sens, il est considéré comme un dommage écologique collectif, car il est défendu par l'association de protection de l'environnement qui défend un but qui est celui de l'environnement, ou un droit collectif qui est le droit fondamental à l'environnement.

La défense du **dommage écologique collectif** n'a pas fait l'unanimité au sein de la doctrine²¹³. En effet, certains considèrent que le dommage collectif n'affecte pas les personnes et leurs biens, mais plutôt l'environnement, qui est dépourvu de personnalité juridique pouvant lui permettre d'ester en justice.

Par ailleurs, une partie de la doctrine estime que l'environnement est un patrimoine commun des êtres humains. De plus, si on se base sur la formulation de la Charte de l'environnement, la reconnaissance amorcée du dommage collectif pour altération de l'environnement mériterait certainement d'être renforcée par la consécration d'un droit subjectif à l'environnement. Le Professeur CAPELLETI²¹⁴, soutenait au sujet du droit subjectif et du dommage collectif, « *le droit subjectif se révèle impuissant devant des droits qui appartiennent en même temps à tous et à personne* ». De même d'autres auteurs pensent que le « *droit collectif* » est un « *droit individuel qui s'exerce collectivement* », donc « *un droit dont l'individu est titulaire mais qui ne peut être exercé qu'en groupe* »²¹⁵.

69.-En admettant le dommage collectif, on pourrait donc s'interroger sur l'opportunité de la recevabilité des actions en réparation des associations pour la défense des intérêts collectifs, ceci en lien direct avec l'environnement. En effet, le caractère collectif du dommage écologique fait que chaque citoyen n'est pas individuellement titulaire de ce droit, mais que seule la collectivité, représentée par les associations de protection de l'environnement ou les

²¹³ PELLOUX R., Vrais et faux de droits de l'homme, Problèmes de définition et de classification, RDP 1981, p. 67.

²¹⁴ M. CAPELLETI, La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil, R.I.D.C., 1975, n°3, p. 575.

²¹⁵ F. SUDRE, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF 2006 n° 64.

pouvoirs publics sont titulaires de ce droit pour en demander la réparation en cas d'atteinte. Dans cette conception extensive et collective, la nature et l'environnement en général sont considérés comme appartenant à tous et à l'humanité entière, sans en même temps n'appartenir à personne. Dès lors, seule une protection renforcée²¹⁶ et une « *gestion commune* »²¹⁷ peuvent permettre d'assurer un droit fondamental à l'environnement.

Cette idée de défense des intérêts collectif s'est manifestée dans l'esprit de certains auteurs qui vont jusqu'à évoquer l'idée d'une « *libéralisation de la recevabilité de l'action associative* »²¹⁸ qui pourrait conduire à ne plus réserver le droit d'intenter une action en justice pour dommage collectif aux seules associations agréées²¹⁹ de protection de l'environnement.

Force est de reconnaître que pour permettre une protection directe et idoine de la nature, il serait opportun de prendre en compte les intérêts collectifs des atteintes à l'environnement par la reconnaissance du **dommage écologique collectif**. En somme pour assurer une protection directe de la nature, indépendamment de toute lésion d'intérêts individuels, il conviendrait plutôt de prendre en compte les intérêts collectifs que les atteintes à l'environnement bafouent.

2. L'acceptation du principe

70.-La conception collectiviste est d'origine antique car elle renvoie à la conception holiste des sociétés grecques et romaines dans lesquelles la vie de chacun était subordonnée à la vie de la collectivité. Dans ces sociétés primitives, l'individu est subordonné à la société dans son ensemble. On pourrait dire que le modèle social mis en place par la Sparte antique est le prototype même d'une société où l'individualisme et le droit individuel sont totalement absents²²⁰. De plus, les origines antiques de la conception collectiviste du dommage, peuvent

²¹⁶ Une protection renforcée par le biais du concept de l'ordre public écologique. Voir en ce sens, BOUTELET Marguerite, FRITZ Jean-Claude, L'ordre public écologique, Bruyant 2005.

²¹⁷ Voir en ce sens FONBAUSTIER, Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un droit nouveau « droit à », Cahiers du Conseil Constitutionnel 2003, p. 144.

²¹⁸ G. VINEY et P. JOURDAIN. Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir) LGDJ, 3^e éd., 2006.

²¹⁹ Sur l'action en justice des associations de protection de l'environnement : L. NEYRET.

²²⁰ Cette absence même de reconnaissance des droits individuels, est le corollaire d'une absence de reconnaissance de tout droit à la vie privée. Donc les humains ne sont considérés que sous le prisme de leur rang et fonction social par exemple : Ephore, c'est-à-dire le Magistrat, Hopolite qui signifie le Soldat et Hopolite qui

être rattachées au courant de pensée du communisme. Cette doctrine est née en Grande-Bretagne, lorsque le courant des « *diggers* »²²¹ ou des « *niveleurs* » ont estimé que la terre labourée et ensemencée n'appartenait à personne et que les propriétaires étaient des voleurs et qu'il n'y avait aucun autre propriétaire que la collectivité. Dans ce système communiste, l'individu ne dispose d'aucun droit qui lui est propre même celui d'ester en justice pour défendre son droit fondamental à l'environnement. Monsieur BATIFFOL, abordant dans ce sens, soutient qu'« *il ne peut y'avoir de sociétés viables dans une réunion d'égoïsmes* »²²².

71.-De nos jours, au vu des évolutions jurisprudentielles en droit environnemental, notamment du procès relatif au naufrage de l'Erika le 1^{er} décembre 1999, on pourrait admettre **l'existence du dommage collectif écologique**. Car l'idée que le milieu est composé de *res communis*, c'est-à-dire des choses communes qui appartiennent par principe à tous, renforce cette conception collective du dommage collectif. C'est ainsi que l'environnement est défini comme « *un patrimoine commun de la nation* »²²³ par les différents textes fondamentaux. De plus, parce que chaque homme a un devoir de solidarité avec non seulement ses semblables mais aussi avec les générations futures, et a le devoir de protéger ce patrimoine commun à tous.

L'idée d'une action en justice pour dommage collectif pourrait ainsi conduire à ne plus faire dépendre le droit d'action des associations de protection de l'environnement, de l'existence d'une infraction pénale. L'acceptation d'ouverture du droit d'action fera que le droit français rejoindrait les législations des autres pays²²⁴ et serait cité comme exemple en matière protection de l'environnement. On pourrait admettre en ce sens, au-delà des actions associatives, qu'on puisse ouvrir le droit d'action à toute personne intéressée, en l'occurrence une personne physique. En effet, la protection du patrimoine commun de l'humanité doit être protégée par le grand nombre de personnes physiques ou morales.²²⁵ L'idée serait d'admettre par exemple que le pêcheur puisse intenter une action en justice pour dommage collectif en

représente l'Esclave. Ils sont contraints de vivre en communauté et chacun a son rôle et sa place dans la société et dans la cité.

²²¹ La doctrine des « *diggers* » est exposée principalement dans les deux manifestes anonymes datant de 1648 et 1649 : La lumière qui brille dans le Buckingham et le fanion des vrais niveleurs.

²²² H. BATIFFOL, Aspects philosophiques du droit international privé, Collection Bibliothèque Dalloz 2002.

²²³ L'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

²²⁴ Notamment le droit américain et québécois, voir *supra*.

²²⁵ En ce sens, M. LAFARGUE, in « *Les dommages écologiques déniés ou collatéraux* », écrit que la défense du « *patrimoine trans-générationnel* » implique d'admettre au profit de chacun un droit d'agir dans l'intérêt de tous pour protéger son/leur environnement.

cas de pollution d'une rivière dans laquelle il a l'habitude de pêcher. En ce sens, il conviendrait de considérer la société civile davantage comme un partenaire du Ministère public, surtout en cas de défaillance ou d'inertie de ce dernier en ce qui concerne la mise en œuvre des actions en justice en matière de protection de l'environnement.

Cependant, pour éviter tout abus d'action en justice, il faudrait exiger un intérêt à agir²²⁶, à défaut l'action serait déclarée irrecevable. Et celui qui abuserait de l'action en justice devrait être condamné à verser des dommages et intérêts à la victime et être puni d'amende civile²²⁷.

En somme, le patrimoine commun naturel ou environnemental est la source d'intérêts collectifs autonomes dont la lésion représente un préjudice collectif. Les atteintes à la nature constituent donc un dommage collectif autonome et irréductible aux dommages individuels. Il s'agit cependant de dommages collectifs indirects puisqu'ils n'affectent des intérêts collectifs que par répercussion des atteintes portées à la nature.

²²⁶ La loi Barnier sur l'habilitation des associations à agir en justice en est une illustration parfaite.

²²⁷ Art. 32-1 du Nouveau Code de procédure civile.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

72.-L'étude du dommage écologique a permis de cerner les contours de ce dommage et d'en dégager deux conceptions différentes : **la conception anthropocentrique** ou *lato sensu* du dommage écologique définit comme étant une atteinte causée à l'homme et à ses biens par le biais du milieu naturel dans lequel il vit, et **la conception écocentrique** ou *stricto sensu* qui est l'atteinte portée directement à l'environnement lui-même, sans tenir compte des répercussions sur les personnes et les biens, ce qui est le dommage écologique pur. Cette nouvelle conception du dommage ou dommage écologique pur, est apparue en doctrine²²⁸ grâce l'attribution d'une nouvelle valeur à la nature, théorisée par les partisans du « *deep ecology* » ou l'écologie profonde. Cette nouvelle conception s'inscrit aussi dans une nouvelle éthique de « *responsabilisation* » de l'humain face aux multiples atteintes que subit l'environnement.

73.-Au demeurant, les réticences de certains droits nationaux à la reconnaissance d'un dommage écologique pur devraient progressivement disparaître sous l'impulsion et la pression d'une **conscience écologique**, prônée par les mouvements écologistes²²⁹ qui inspire une écologie politique, ce qui se traduit par une production accrue de textes normatifs internationaux et européens. Ainsi, grâce à ce foisonnement normatif, le dommage écologique ne pourrait plus être appréhendé comme un simple dommage écologique classique, mais il devrait être plutôt appréhendé comme un dommage écologique collectif.

Il est alors nécessaire de dépasser cette vision anthropocentrique des relations entre l'homme et la nature pour ne retenir du dommage écologique qu'une conception large et contemporaine qui intègre les atteintes causées à l'environnement c'est-à-dire le dommage écologique pur.

²²⁸ Thèses : P. GIROD, La réparation du dommage écologique, préface de R. DRAGO, LGDJ, 1974 ; G. J. MARTIN, De la réparation pour faits de pollution au droit de l'environnement. Publications périodiques spécialisées, 1976 ; F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, préface de J. RIVERO, LGDJ, 1981 ; M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, PUF, Les voies du droit 1989 ; « Le préjudice écologique », J.-Cl, Civil, App. Art. 1382 à 1386, Fasc. 112 ; F. ARAHAB, Le dommage écologique, thèse Tours, 1997.

²²⁹ Les mouvements associatifs et les partis politiques, pour leur rôle et leur participation pour une conscience écologique protectrice de l'environnement.

CHAPITRE II : Les conceptions contemporaines et les sources de la notion de dommage écologique pur

« Les personnes sont le principe et la fin du droit, car les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en retirent les personnes ».

Jean-Etienne PORTALIS²³⁰

74.-Cette citation, loin d'être fortuite est révélatrice de la volonté et de la nécessité pour les personnes de promouvoir des règles qui régissent leur relation mutuelle et celles qui les lient avec les êtres et avec la nature qui les entourent. C'est en ce sens qu'on doit définir le dommage écologique pur²³¹ en le distinguant des autres dommages qui peuvent résulter d'une atteinte à l'environnement. En effet, dans une seule atteinte à l'environnement, l'action humaine peut entraîner des atteintes aux droits patrimoniaux comme des dégâts personnels, physiques et moraux ; elle peut causer des préjudices au droit de la propriété, comme à des droits extrapatrimoniaux c'est-à-dire à l'environnement lui-même. C'est précisément ce dernier dommage qu'on appelle « *le dommage écologique pur* ». Il se caractérise principalement par le fait qu'il est causé à l'environnement lui-même en tant que chose inappropriée²³². *Le dommage écologique pur* serait alors pour nous un fait de l'homme qui porte atteinte à l'environnement au-delà d'un certain seuil, pris indépendamment des répercussions sur les personnes et les biens.

Cependant ce concept de dommage est imprécis par sa source doctrinale (**Section I**). Il implique avant tout de considérer les éléments de la nature comme victimes directes des pollutions et destructions. C'est ainsi que la prolifération des normes environnementales, l'inflation jurisprudentielle en matière de dommage écologique et la montée des préoccupations écologiques qui caractérisent ces dernières années ont emporté l'idée de reconnaître pour le juge le concept de dommage écologique pur (**Section II**).

SECTION I : Les sources doctrinales de la notion de dommage écologique pur

SECTION II: Les sources normatives et jurisprudentielles de la notion de dommage écologique pur

²³⁰ Cité par H. BATIFFOL, Problèmes de base de philosophie du droit, LGDJ, 1979, P. 502.

²³¹ Marie-José LITTMANN-MARTIN et Claude LAMBRECHTS, « définir le dommage écologique relève (...) de la mission impossible », in La spécificité du dommage écologique. Rapport Général, Le Dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Economica 1992.

²³² Cette idée doctrinale est celle de Michel PRIEUR, Droit de l'environnement, DALLOZ, 5 éd. 2004.

SECTION I : Les sources doctrinales de la notion de dommage écologique pur

75.-Historiquement marquée dans le temps, la dichotomie doctrinale « *individualisme et collectivisme* » n'a plus son lustre d'antan. Elle est contrariée par les conceptions actuelles du dommage écologique pur qui ont prouvé que la complémentarité devait se substituer à la conflictualité entre ces deux conceptions (*individualisme et collectivisme*) apparemment contradictoires de la société humaine moderne.

Cependant, le fait que le social domine de nos jours ne veut pas dire que le collectivisme l'a emporté sur l'individualisme, car dans une société capitaliste, l'individu joue un rôle primordial et il est le moteur du développement économique. Mais dans une planète de globalisation et de mondialisation, la conception collective des phénomènes sociaux reste la voie indispensable, pour la résolution des fléaux que subit notre planète.

L'analyse des sources doctrinales du dommage écologique pur nous conduit à étudier les différentes acceptions contemporaine du dommage (§1), avant d'appréhender la conception extensive et progressiste du dommage écologique pur (§2).

§1. Les différentes acceptions contemporaines du dommage écologique pur

76.-Le dommage écologique a toujours été appréhendé comme un dommage indirect, car pour certains les atteintes subies par l'homme ne sont que les conséquences des premières atteintes subies par le milieu naturel²³³. En ce sens, les atteintes à l'environnement sont traditionnellement appréhendées par le biais des nuisances (A), et seuls les troubles de l'environnement qui nuisent à l'homme sont pris en compte (B).

²³³ M. DESPAX, La pollution des eaux et ses problèmes juridiques, Librairies techniques, 1968.

A. La prise en compte du dommage écologique par le biais des nuisances

77.-La notion de nuisance a déjà fait l'objet d'une thèse de Monsieur Francis CABALLERO²³⁴ qui l'a défini comme une gêne, un danger. Selon cet auteur, la nuisance est une agression d'origine humaine contre le milieu physique ou biologique, naturel ou artificiel entourant l'homme. En ce sens, cette nuisance suppose une modification substantielle et négative du milieu naturel ou artificiel. Pour certains, c'est un « *événement durable et progressif*²³⁵ » qui provoque des troubles. Parmi ces troubles on peut citer la pollution, le bruit ou la poussière, etc.

La pollution serait alors l'introduction de substances nuisibles dans l'environnement, soit dans l'eau, l'air ou le sol. Et selon la définition en 1974 de l'OCDE, c'est « *l'introduction par l'homme directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement* ». L'atteinte des éléments de la nature ne sera constitutive d'une pollution, c'est-à-dire d'une nuisance que si ces effets sont perçus comme indésirables pour l'homme²³⁶.

Le bruit serait une nuisance acoustique des temps modernes, contrairement à la pollution qui est une modification substantielle de la composition chimique de l'air ou de l'eau, le bruit serait une modification du niveau sonore qui cause une gêne à l'ouïe. A partir de cette définition, de nombreux contentieux relatifs aux bruits causés par les aéronefs dans le voisinage des aéroports sont apparus.

78.-Par ailleurs la notion de nuisance pourrait être rapprochée de celle du désagrément, qui est un concept subjectif qui désigne un sentiment désagréable, dont la perception varie selon les circonstances. Ces désagréments ou nuisances affectent pour la plupart le patrimoine de l'individu. C'est en ce sens qu'elles sont appréhendées sur le fondement du trouble anormal de voisinage. Sur ce point, la lutte contre ces nuisances ne vise pas véritablement à protéger l'environnement, mais plutôt l'homme pour préserver sa santé, son bien-être et son cadre de vie. C'est ainsi que ces nuisances causées à l'homme par l'intermédiaire de

²³⁴ Thèse précitée.

²³⁵ L.CADIET, Le préjudice d'agrément, thèse Potiers, 1983, p. 204.

²³⁶ M. REMOND-GOUILLOU, Du droit de détruire, précité.

l'environnement ou du milieu naturel sont réparées au titre de plusieurs préjudices. Par exemple, pour le préjudice **patrimonial**, on peut retenir le manque à gagner, perte de revenu, et pour le préjudice **extrapatrimonial**, on peut noter les troubles de jouissance, le préjudice esthétique et d'agrément²³⁷.

En somme, le dommage écologique pur n'a pas été pris en compte de manière autonome, ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Il est appréhendé et réparé de manières indirectes c'est-à-dire à travers les nuisances et les troubles causés à l'homme.

B. Le dommage écologique causé à l'homme

79.-Plusieurs définitions cohabitent et permettent de cerner le concept de dommage écologique. Ainsi selon Monsieur **DRAGO** « *le dommage écologique est celui causé aux personnes et aux choses par le milieu dans lequel elles vivent* »²³⁸, et pour le professeur **Gilles MARTIN** « *le dommage écologique serait la dégradation des éléments naturels* ». Ces deux définitions intègrent la notion de dommage selon qu'il affecte directement l'homme (1), ou qu'il affecte le patrimoine collectif de l'humanité, à savoir l'environnement (2).

1. Le dommage écologique direct ou dommage par ricochet

80.-Le dommage, condition nécessaire à la responsabilité civile, peut être défini comme la lésion d'un intérêt se traduisant pour la victime par une perte imputable au responsable²³⁹. Le dommage direct est l'une des constantes du dommage personnel et l'un des caractères du dommage. Ainsi, dire qu'un dommage est direct, signifie que la victime a subi directement le dommage sans qu'aucune personne ne soit intermédiaire entre l'auteur et la victime. Il en est ainsi lorsqu'une personne subit un dommage consécutif à une pollution ou à un empoisonnement. La prise en compte du dommage peut être assurée par le législateur qui incrimine la détérioration ou l'altération de certains éléments du milieu naturel. De ce fait, le

²³⁷ La jurisprudence a indemnisé le préjudice d'agrément et le préjudice moral dans un arrêt ancien du Conseil d'État du 26 avril 1907, de REISET et ville de Paris, Rec. C.E., p. 394.

²³⁸ Préface de l'ouvrage de P. GIROD, *le dommage écologique*, Thèse 1974.

²³⁹ Cette définition est adoptée par l'avant projet CATALA de la réforme du droit des obligations et de la prescription (art. 1343).

dommage écologique remplit la condition d'un élément constitutif de l'infraction. C'est le cas par exemple du délit de dégradation du milieu naturel résultant du rejet des eaux usées²⁴⁰.

Il faut retenir aussi que le caractère direct est l'une des conditions de réparation du dommage écologique car le juge doit apprécier si le fait dommageable aura des conséquences sur la nature. Si le dommage s'est réalisé sans aucun facteur probant, l'exigence d'un dommage direct relèverait des conditions relatives au lien de causalité entre le fait générateur et le dommage²⁴¹.

81.-Pour le dommage par ricochet, autrefois limité aux victimes unies par un lien de droit à la victime immédiate, qu'il s'agisse du préjudice patrimonial²⁴² ou du préjudice extrapatrimonial, c'est-à-dire moral²⁴³, elle englobe désormais toute personne qui subit un préjudice du fait d'un dommage causé à une autre. Pour l'environnement, le dommage par ricochet peut se manifester par une relation de cause à effet lointaine. Par exemple, une catastrophe nucléaire qui entraîne des malformations d'animaux et séquelles. C'est le cas des personnes nées après la catastrophe nucléaire de Tchernobyl de 1986.

De plus un dommage bien qu'étant direct ou par ricochet pourrait également être un dommage personnel ou la somme de dommage individuel.

2. Le dommage écologique collectif ou la somme de dommage individuel

82.-La notion de dommage collectif, contrairement au dommage individuel, est ambiguë car selon les situations son contenu sera différent. Elle englobe d'abord « *l'action individuelle exercée collectivement* », caractérisée par « *l'exercice collectif de l'action en réparation de préjudices individuels* »²⁴⁴. Elle vise aussi des dommages portés aux intérêts généraux que le groupe s'est donné pour mission de défendre. Par contre, le dommage individuel est un dommage qui touche exclusivement l'individu dans son intérêt patrimonial

²⁴⁰ Art 6-II, L. n° 91-6 du 4 janvier 1991, J.O, 6 janvier 1991, J.C.P. 1991.III. 64463.

²⁴¹ Voir supra, les conditions de la responsabilité : le lien de causalité Partie II chapitre I.

²⁴² Lien d'obligation alimentaire requis pour la réparation de la perte de subsides versés par la victime immédiate avant l'accident : Cass. 13 février 1937, DP 1938 I, note SAVATIER.

²⁴³ La jurisprudence exige un lien de parenté ou d'alliance pour la réparation du préjudice d'affection subi par la victime par ricochet. Crim. 5 janvier 1956, bull. crim. N° 15, D. 1956, p. 216.

²⁴⁴ Selon les MARTY et REYNAUD, « les obligations », précité.

ou extrapatrimonial, dont la personne victime du dommage ou son représentant est détenteur de l'action en justice.

Le dommage collectif est une atténuation du caractère personnel du dommage. De plus, les deux dommages (individuel et collectif) se confondent quelquefois. Pour bien cerner la notion de dommage collectif, il convient au préalable d'écarter du débat les hypothèses où un groupement ou une association agit pour la défense d'intérêts personnels, car il peut s'agir des intérêts propres à la personne morale, victime de dommages personnels. En effet, à l'instar des personnes physiques, les personnes morales peuvent agir en réparation de leurs préjudices personnels, qu'ils soient matériels ou moraux²⁴⁵. C'est ainsi que l'association de protection de l'environnement peut intenter une action civile en réparation du dommage subi par l'environnement. C'est pourquoi, pour une grande partie de la doctrine, l'évolution de la notion de dommage écologique conduit à étendre la notion de dommage au point qu'elle englobe à présent à la fois le dommage personnel ou individuel et le dommage collectif²⁴⁶. Dans cette optique, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription²⁴⁷ proposait de définir le dommage en y intégrant les intérêts individuels et collectifs²⁴⁸ et ceci afin « *de permettre aux tribunaux d'admettre notamment la réparation du préjudice écologique* »²⁴⁹.

Cette idée de qualifier les atteintes à l'environnement de préjudice collectif, donc de déroger à l'exigence du caractère personnel²⁵⁰ du préjudice, trouve son existence dans l'idée de plus en plus répandue que l'environnement en tant que patrimoine naturel, fait partie intégrante du « *patrimoine commun de l'humanité* »²⁵¹. Pour cela, la Charte de l'environnement a étayé cette idée en consacrant dans son troisième article que « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* », ce qui justifie la conception extensive et progressiste du dommage écologique pur.

²⁴⁵ Il en est ainsi en cas d'atteinte à la réputation ou à l'image: Com. 6 novembre 1979, D. 1980 IR. P 416, obs. CH. LARROUMET.

²⁴⁶ P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation, *précité*

²⁴⁷ Ce projet CATALA jugé contraignant par les pouvoirs publics a été vite oublié.

²⁴⁸ Projet d'article 1343 du Code civil in P. CATALA, avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006, p. 173.

²⁴⁹ G. VINEY, Avant-projet, *précité*.

²⁵⁰ Dans cette optique P. BRUN, responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2005, n° 241.

²⁵¹ A. KISS, « la notion de patrimoine commun de l'humanité » RCADI, t. 175, 1982, p. 109 ; R.-J. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *droits* 1985, p. 63 ; A. MICOUD, « Du patrimoine naturel de l'humanité considéré comme un symptôme », *Doits et Société* 1995, p 265.

§2. La conception extensive et progressiste²⁵² du dommage écologique pur

83.-La reconnaissance amorcée du dommage collectif pour altération de l'environnement mériterait certainement d'être renforcée. En ce sens, on s'interroge sur l'opportunité d'étendre la recevabilité des actions en réparation pour la défense des intérêts collectifs en lien avec l'environnement. C'est en ce moment que les associations se sont données pour mission de défendre certains intérêts particuliers et de lutter contre une vision abstraite de l'intérêt général. Ces associations ont permis aussi de relever les lacunes ou les imperfections de la législation concernant la défense des intérêts collectifs comme la protection de l'environnement et de provoquer l'évolution des textes dans ce domaine.

La consécration du dommage collectif pour atteinte à l'environnement (**B**) s'est faite par la prise en compte des limites de la conception individualiste du dommage écologique (**A**) et s'est développée avec l'admission de l'action civile des associations agréées de protection de l'environnement.

A. Les limites d'une conception individualiste du dommage écologique

84.-Les faits qui portent atteinte à l'environnement peuvent entraîner à la fois des dommages individuels (détérioration de la santé, du cadre de vie) et des dommages écologiques purs, c'est-à-dire la destruction d'espèces animales ou végétales, la contamination du sol, la pollution de l'air ou de l'eau etc. En ce sens, pour tenter une action en justice pour la défense d'un intérêt, il faut que ce dernier soit personnel, direct et certain. Et dans le cadre d'un dommage écologique pur, le caractère personnel fait défaut. Cependant, la reconnaissance d'un droit fondamental à un environnement sain, consacrée par plusieurs textes est un moyen privilégié d'intenter une action en justice.

Cette reconnaissance d'un droit à un environnement de qualité fut d'abord consacrée par plusieurs textes internationaux. C'est ainsi que la déclaration de Stockholm de juin 1992, affirme que « *l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité*

²⁵² Une conception doctrinale est qualifiée de progressiste, lorsqu'elle conçoit le présent comme un progrès par rapport à une époque passée jugée plus primaire.

et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». De même de nombreuses Constitutions reconnaissent le droit aux citoyens à un environnement sain²⁵³. Dans cette optique le droit de l'environnement arrive à s'intégrer dans les droits de l'homme et acquiert une valeur universelle.

85.-La reconnaissance d'un tel droit subjectif aura l'avantage considérable de faciliter la preuve de l'intérêt à agir en cas de dommage écologique. Les droits étrangers en ont fait une illustration parfaite²⁵⁴. C'est ainsi que tout individu aura qualité pour agir en justice en se fondant sur un simple préjudice d'agrément ou pour demander la réparation d'une telle atteinte.

Cependant la reconnaissance de ce droit ne dispense pas la victime de l'obligation d'apporter la preuve du dommage écologique invoqué et que ce dommage lui cause un préjudice personnel et direct. Or ce préjudice est généralement trop diffus, donc pas assez personnel et apparent pour qu'on puisse demander une action individuelle en réparation du préjudice, d'où la nécessité de recourir à la notion de dommage écologique collectif.

B. La nécessaire consécration du dommage écologique collectif

86.-Les conventions internationales, les constitutions et les lois ont proclamé que la protection de l'environnement est un devoir qui s'impose aux États, aux collectivités publiques comme aux individus en un mot, qu'elle s'impose à tous²⁵⁵. Cette conception vient corroborer l'idée selon laquelle les *res nullius* ou « **biens environnementaux** »²⁵⁶ sont des choses communes²⁵⁷ faisant partie d'un patrimoine collectif dont l'étendue peut être planétaire.²⁵⁸ Le patrimoine commun naturel ou environnemental serait alors la source

²⁵³ M. DESPAX, « Droit de l'environnement » ; A. KISS, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, n° 12, p. 445 et s.

²⁵⁴ E. DU PONTAVICE, « La protection du voisinage et de l'environnement », Rapport général, Travaux de l'association H. CAPITANT.

²⁵⁵ La protection de l'environnement est d'intérêt général, pour reprendre la formulation de la Charte de l'environnement de 2005.

²⁵⁶ Voir *infra*.

²⁵⁷ A. KISS, « *La notion de patrimoine commun de l'humanité* », *Académie de droit international, Recueil de cours*, t. 175, 1982 ; R. REMOND-GOUILLOUD, « Du droit de détruire », *op. cit.* ; « Ressources naturelles et choses sans maître », D. 1985, chron. 27 et s.

²⁵⁸ Par exemple : La biosphère, l'atmosphère, les océans et les ressources génétiques.

d'intérêts collectifs dont la lésion représente un préjudice collectif. En ce sens, les atteintes à la nature (le dommage écologique pur) constituent donc un dommage collectif autonome, irréductible et différent des préjudices individuels.

87.-En somme, l'environnement appartenant à tous, y compris aux générations futures, les atteintes affectent les biens environnementaux lèsent aussi la communauté dans son ensemble. Le dommage est dans ce cas un dommage écologique collectif. La caractérisation de ce dommage de collectif est une approche tellement évidente qu'elle fait l'objet d'un consensus naturel pour la doctrine²⁵⁹. Comme l'a si bien illustré Monsieur CAPELLITI « *notre époque pousse violemment au premier plan de nouveaux intérêts « diffus », de nouveaux droits et de devoirs qui, sans être publics..., sont toutefois « collectifs » ; personne n'en est titulaire en même temps que tous, ou tous les membres du groupe donné, d'une classe ou d'une catégorie, en sont titulaires* ». Cependant, les principes de la responsabilité civile ne facilitent pas la prise en compte du dommage collectif. En effet, hormis les cas rares où l'individu est spécialement désigné pour représenter l'intérêt collectif lésé et en demander réparation, celui-ci n'a pas qualité pour se prévaloir d'un dommage collectif²⁶⁰ qui par sa nature même, est réservé aux groupements²⁶¹.

Il s'avère que ce dommage collectif qui touche des intérêts collectifs, est perçu par la doctrine et les textes internationaux comme un dommage écologique pur, car elle porte atteinte à l'environnement considéré comme un bien commun de l'humanité.

En somme ces sources doctrinales du dommage écologique, bien qu'importantes, n'occultent en rien l'apport de la jurisprudence et des textes législatifs pour la reconnaissance de l'existence du dommage écologique pur.

²⁵⁹ Parmi les auteurs, Ph. MALAURIE, L. AYNES, « Les obligations », CUJAS, 2^e édit. 1990, P 124, n° 225 ; MARTY et REYNAUD, « les obligations », 2^e édit. 1988, p. 470, n° 434 ; G. VINEY, « Les obligations », t. 1, op. cit. n° 289 et s.

²⁶⁰ A moins qu'il ne puisse rapporter la preuve d'un préjudice individuel.

²⁶¹ Les associations de protection de l'environnement habilitées, ou qui ont cette vocation.

SECTION II : Les sources normatives et jurisprudentielles de la notion de dommage écologique pur

88.-La notion de dommage écologique pur a d'abord été une invention doctrinale et prétorienne avant d'être saisie par différentes législations²⁶². En effet, l'ambiguïté qui entoure ce concept de dommage écologique pur explique peut être qu'aucune référence explicite ne lui est faite.

Ainsi, dans les lois françaises aucune référence textuelle explicite au dommage écologique pur n'a été notée, bien que la protection de l'environnement apparaisse comme une nécessité impérieuse. Cependant, il existe une forte tendance normative²⁶³ implicite à la reconnaissance du dommage écologique pur. Ce mouvement de reconnaissance par les sources normatives est remarquable à plusieurs échelles, d'abord en droit comparé et international ensuite sur le plan national et communautaire.

C'est ainsi que la jurisprudence et la doctrine ont pu déduire des textes du droit comparé et du droit international l'existence d'un dommage écologique pur (§1), avant que le droit international n'ait inspiré les législations européennes, communautaires et internes dans le domaine de la protection de l'environnement (§2).

§1. Les origines internationales de la notion de dommage écologique pur

89.-L'appel au droit comparé novateur paraît judicieux pour mieux appréhender le dommage écologique pur (A), cependant le droit international semble être la source indispensable pour une harmonisation de la notion de dommage écologique pur (B).

A. Les apports du droit comparé

90.-L'examen comparatif de la réparation de dommage écologique pur nous invite d'abord à analyser le droit américain très novateur dans le domaine du dommage écologique

²⁶² La législation américaine notamment.

²⁶³ **La norme** est une règle qui du fait de son origine (Constitution, Lois, Règlements administratifs, Traités ou Accords internationaux) et de son caractère général et impersonnel constitue une source de droits et d'obligation juridiques. En l'espèce l'adjectif normative qualifie une telle règle. Source www.dictionnaire-juridique.com.

(1), avant d'analyser les apports des autres législations étrangères qui sanctionnent certaines activités humaines considérées comme une atteinte à l'environnement (2).

1. L'exemple du droit des États-Unis

91.-Les États-Unis ont été les précurseurs dans le domaine de la responsabilité environnementale. Le droit fédéral américain reconnaît, depuis les années soixante dix, l'existence d'un droit à réparation pour les dommages causés aux « *ressources naturelles* » du fait de certaines activités ou substances dangereuses. En effet, suite aux scandales écologiques du « Love Canal »²⁶⁴ et du « Times Beach »²⁶⁵, les États-Unis sont devenus le premier pays fondateur de la responsabilité environnementale. Et dans ce domaine, le droit américain constitue avec le droit allemand²⁶⁶, les droits les plus innovateurs en matière de dommage écologique pur.

C'est ainsi que le dommage écologique a commencé à être reconnu à travers les répercussions économiques, qui ont entraîné la dégradation des ressources naturelles²⁶⁷ due à des substances dangereuses²⁶⁸, afin de parer à toute controverse sur un intérêt lésé ou le droit sur les ressources.

Ainsi aux États-Unis, l'effet combiné de deux lois : la loi CERCLA²⁶⁹ ou le « Superfund » (a) et l'Oil Pollution Act (b), fait que le droit américain constitue un pionnier en matière de reconnaissance du dommage écologique pur.

a) La loi CERCLA ou le « Superfund »

92.-La première loi ayant prévu la réparation du dommage écologique est celle sur le pipeline trans-Alaska²⁷⁰ qui institue en son article 204 un régime de responsabilité objective

²⁶⁴ Affaire du « Love Canal », 1978, enfouissement de déchets par la société industrielle Hooker ayant entraîné des émanations toxiques se dégageant des sols. Relogement de plus de 800 familles.

²⁶⁵ Affaire « Times Beach », 1982, contamination de la ville, désormais rayé de la carte, par le déversement de substances huileuses contenant de la dioxine par la société Syntex. Evacuation de la ville.

²⁶⁶ L'Allemagne a institué un régime de responsabilité spécifique avec la loi du 10 décembre 1990, voir notamment sur ce texte D. VAN BREITENSTEIN, RJE 1993, p 231 et s.

²⁶⁷ La loi sur le pipeline Trans-Alaska de 1973.

²⁶⁸ Mrs SMITH, HUNTON & WILLIAM, in Le dommage écologique, *précité*.

²⁶⁹ L'adoption en 1980 de la CERCLA: « Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act ».

²⁷⁰ Trans-Alaska pipeline Authorization Act 1973, sec. 204.

pour dommages causés aux biens²⁷¹. Les vrais débuts de la réglementation en matière de pollution se situent alors dans les années 1970 avec le Clean Air Act²⁷² et Clean Water Act²⁷³, mais la responsabilité environnementale n'intervient que dans les années 1980.

C'est la loi de 1980²⁷⁴, dite CERCLA²⁷⁵, qui a permis au dommage aux ressources naturelles de se détacher de toutes références aux intérêts économiques pour prendre son autonomie. C'est ainsi que les ressources naturelles y sont définies comme comprenant : « *le sol, les poissons, la vie sauvage, les biotopes, l'air, l'eau, les nappes souterraines, les réservoirs d'eau de boisson et autres ressources de même type...* »²⁷⁶. La loi SARA (*Superfund Amendments and Reauthorization Act*) permet la responsabilité civile pour les frais de nettoyage et les dommages aux ressources naturelles. Cette loi autorise le Gouvernement à nettoyer les sites contaminés en employant l'argent des fonds automatiquement renouvelables (d'où le nom de *Superfund*), financé par les prélèvements fiscaux sur les entreprises considérées comme de potentielles pollueuses. Le Gouvernement peut ensuite chercher à l'aide d'une action civile à être remboursé, par une multitude de personnes qui ont été responsables, ou qui sont actuellement liées aux actes de contamination du site.

La loi confère à l'Agence Fédérale de Protection de l'Environnement (**EPA** : *Environmental Protection Agency*)²⁷⁷ la mission de mise en œuvre de la restauration des sites

²⁷¹ Elle cite: "les poissons, la vie sauvage, les ressources biotiques ou naturelles des populations autochtones et les activités économiques.

²⁷² Le gouvernement du Royaume-Uni a présenté le Clean Air Act en 1956. Cette loi visait à contrôler les sources domestiques de pollution de fumée en présentant des zones sans fumée. Le Clean Air Act a introduit en 1968 le principe de base l'usage de grandes cheminées pour les industries brûlant des combustibles tels que : le charbon les liquides ou les gaz.

²⁷³ Le Clean Water Act (Loi sur la protection de l'eau ou littéralement loi sur l'eau propre) est une loi fédérale américaine portant sur la pollution des eaux. Elle a été adoptée en 1972 par le Congrès américain, qui a passé outre le veto du Président NIXON.

²⁷⁴ Loi dite de *Superfund*, sur la réparation des dommages consistant dans la dégradation ou la destruction de ressources naturelles du fait de substances dangereuses. Le Superfund américain a été créé dans ce contexte de lutte contre la discrimination sociale et environnementale.

²⁷⁵ *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CECLA), 18 décembre 1980, texte disponible sur le site : <http://www.access.gpo.gov>. Voir aussi T. SMITH, « Le dommage écologique et le droit américain », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica, 1992, p.82 et s., C. MATHIAS et K. WOODROW, « La loi américaine "CERCLA" (Superfund Act) » D. env. 09/97, p. 17.

²⁷⁶ CERCLA, sec. 107.

²⁷⁷ **L'EPA** : Environmental Protection Agency, est un organisme indépendant incorporé à l'exécutif américain, autorisé par le Congrès à appliquer la plupart des lois fédérales sur l'environnement. L'EPA fournit aussi un nombre important de services, dont des outils de formation, des données techniques, des guides concernant les réglementations en vigueur et les normes de décontamination, etc. La plupart des règles fédérales sur la protection de l'environnement, sont donc appliquées par les États en coopération avec l'EPA.

endommagés. L'EPA est le premier organe responsable de la politique environnementale et peut, malgré le financement obtenu grâce aux fonds, intenter des actions en justice pour le recouvrement des frais exposés aux fins de nettoyage mais également pour les dommages causés aux ressources naturelles. Les actions de l'EPA sont intentées contre les parties potentiellement responsables (PRP). Ces dernières comprennent entre autre : l'industrie à l'origine des déchets, le transporteur des déchets, le négociant, mais également les banques ayant saisi un terrain contaminé faisant l'objet d'une hypothèque.

Elles sont conjointement et solidairement responsables, mais cette responsabilité peut être rétroactive. L'EPA, l'État ou la partie privée qui a réalisé le nettoyage pourra réclamer en justice le paiement de la totalité des coûts à l'une des parties responsables et libre pour la partie condamnée d'exercer **une action récursoire** contre les autres parties responsables.

93.-La loi CERCLA bien que novatrice, a fait cependant l'objet de **plusieurs critiques** par bon nombre d'observateurs qui estiment que le bilan de celle-ci est contrasté. Ils jugent que la loi Superfund est « *inefficace* »²⁷⁸, « *dépassée* » et « *peu concluante* »²⁷⁹. C'est ainsi que la quasi-totalité des dépenses n'ont concerné que les frais d'expertises et de procédures judiciaires, si bien qu'en 1994, seulement 80 sites avaient pu être décontaminés. On peut ainsi se demander si ce système est inefficace ou s'il est seulement inadapté à la lourdeur du système judiciaire américain. Pour répondre à cette question, Monsieur SENECHAL estime que le système contient des défauts ayant des causes autres que le poids du système judiciaire. Il fait ainsi part d'un éparpillement politique, de crise financière du Superfund désormais alimenté par des appropriations budgétaires fédérales d'un montant de 1,2 milliards de dollars par an. Il estime que le système est très difficile à mettre en œuvre, ce qui pousse les pollueurs à persévérer dans leurs actes de pollution.

Par ailleurs, on peut constater le retrait du marché de la quasi-totalité des assureurs²⁸⁰ en raison de la difficulté d'évaluation des risques et de leur prévision pour en répercuter le coût sur les autres membres.

²⁷⁸ V. SOL, Projet de directive sur la protection des sols : de louables intentions mais une approche traditionnelle, Lamy Environnement-Installations classées, Chronique juillet 2007, Bulletin d'actualité n° 10.

²⁷⁹ T. SENECHAL, La réparation des atteintes à l'environnement, un aperçu des expériences étrangères : le Superfund américain, in Cycles de conférences risques, assurances et responsabilités, 2006-2007.

²⁸⁰ Voir en ce sens A. PELLISSIER, « L'assureur bioacteur », Bulletin du droit de l'environnement industriel, 2009, n° 19 supplément, in Perspectives d'un droit privé de l'environnement ; « A la recherche d'un statut juridique de bioacteur », colloque des 11 et 12 septembre 2008.

Cependant une alternative à ces problèmes semble être trouvée sur les « *brownfields* »²⁸¹ ou friches industrielles. Ce système est basé sur le partenariat qui s'intéresse plus à la « *maîtrise des risques en fonction des usages et accompagnant les mutations foncières par des outils techniques et juridiques de mémoire et de prévention des risques* »²⁸². Ce système a d'ailleurs inspiré la France, qui s'est dotée de circulaires qui mettent en place l'utilisation de méthodes et d'outils plus performants et plus adaptés, permettant de mieux juguler le préjudice écologique pur.

b) Oil Pollution Act (OPA)²⁸³

94.-Ce texte de loi de 1990 est une version moderne du Superfund qui prévoit la réparation des dommages causés par les hydrocarbures. Cette loi confirme la création d'un régime de responsabilité civile propre aux dommages écologiques purs, indépendamment des dommages aux personnes et aux biens. Elle a vu le jour après le naufrage de l'Exxon-Valdez en 1989 sur les côtes d'Alaska qui a provoqué une importante marée noire. Cette loi nationale couvre les pollutions par hydrocarbures à l'intérieure des États-Unis, sur les voies navigables et sur 200 milles marins de zone économique exclusive²⁸⁴ et elle concerne tout propriétaire exploitant ou affréteur de navire. L'OPA²⁸⁵ met en place une responsabilité objective des personnes potentiellement responsables de dommages causés aux ressources naturelles. Elle est la première loi fédérale globale qui couvre la responsabilité, la compensation, la prévention, l'enlèvement et le nettoyage de la pollution pétrolière. Cependant, bien avant la consécration du droit à réparation du dommage écologique pur par le législateur fédéral, la jurisprudence de l'Etat du Maine en avait déjà admis la possibilité.²⁸⁶

Cette loi prévoit que toute faute lourde ou inexcusable ou bien toute violation d'une réglementation touchant à la sécurité, la construction ou l'exploitation entraîne une

²⁸¹ Small Business Liability Relief and Brownfield's Revitalization Act, 11 January 2002.

²⁸² Voir V. SOL, *précité*.

²⁸³ Loi sur la pollution par hydrocarbures.

²⁸⁴ L'OPA a un champ d'application et un but qui sont similaires à beaucoup de point à la convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile en matière de pollution pétrolière et la Convention internationale de 1971 sur l'établissement d'un Fonds international de compensation pour dommages causés par pollution pétrolière.

²⁸⁵ Sur La comparaison entre l'OPA et la directive 2004/35/CE, Voir CORNU-THERNARD E., La réparation du dommage environnemental, étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act, RJE 2/ 2008, p. 175.

²⁸⁶ Maine c/ Tamano, Cour de district du Maine, 26 avril 1973.

responsabilité, bien souvent illimitée, du responsable. Ce dernier, pour s'exonérer de sa responsabilité, peut invoquer « *le fait de Dieu* » ou la force majeure, le fait de guerre ou d'un tiers. Il s'agit alors d'un régime contraignant pour les auteurs de l'infraction.

95.-La différence entre l'OPA et la CERCLA réside dans le traitement des coûts de lutte, de nettoyage et de l'appréhension du dommage proprement dit. En effet dans le système de l'OPA, le droit à remboursement de l'État ou de l'agence spécialisé se limite aux coûts de nettoyage et de lutte ponctuels afférents à l'événement en cause, c'est le « *removal costs* ». Dans la CERCLA par contre, le droit à remboursement ne concerne pas les « *remedial costs* », c'est-à-dire les coûts d'action de prévention en général qui sont eux gérés par un fonds, l'Oil Spill Liability Trust Fund.

En somme, on peut dire que l'avancée notable des États-Unis dans le domaine écologique est due à la forte pression des lobbyings de protection de la nature sur le gouvernement fédéral. Même si dans le passé, le Sénat en 1997 et l'administration de Monsieur BUSH en 2005, ont refusé de ratifier le protocole de Kyoto²⁸⁷ sur la réduction des gaz à effet de serre, responsable du réchauffement climatique, qu'ils considèrent comme un frein pour l'économie américaine en le qualifiant de « *mauvaise politique* ». Cependant l'espoir est permis, même si le gouvernement de Monsieur Barack OBAMA a affiché au Sommet de Copenhague de décembre 2009, des ambitions modestes et des objectifs chiffrés²⁸⁸ en ce qui concerne la réduction des gaz à effet de serre. Mais ces promesses récurrentes, restent pour la plupart lettre morte à cause des fortes pressions des firmes américaines qui mettent en avant leur développement économique.

Si le droit américain essaie d'apporter des réponses intéressantes en servant de modèle de référence pour la prise en compte du préjudice écologique pur, cependant, qu'en est-il des autres législations étrangères ?

2. Les apports des autres législations étrangères

96.-Il existe dans la législation étrangère un certain nombre de textes de base qui établissent une obligation de réparer les dommages causés à l'environnement. Ces textes

²⁸⁷ Protocole de Kyoto entrée en vigueur en février 2005, et signé par 172 pays sauf les États-Unis et la Chine principaux pollueurs par les gaz à effet de serre reconnus comme cause du réchauffement climatique.

²⁸⁸ Washington se fixe une réduction de 17 pour cent des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2020, des objectifs beaucoup moins élevé que ceux de l'Union Européennes que fixe leur réduction à 20 pour cent.

législatifs et constitutionnel sont pour la plupart très progressistes et reconnaissent l'existence du dommage écologique pur.

La loi allemande du 10 décembre 1990²⁸⁹, est novatrice en ce qu'elle définit le dommage causé à l'environnement par rapport aux déchets, aux dommages corporels ou aux dommages causés à un bien, résultant de l'altération de l'environnement.

Cette altération est considérée comme étant la pénétration dans le sol, l'air ou l'eau, de produit, de vibration, de pression, de rayons de gaz, de vapeur, mais aussi comme étant une modification de température ou autres phénomènes similaires. Cette loi a adopté une conception anthropocentrique du dommage en prévoyant un régime spécifique de responsabilité en cas de dommage écologique, qui se répercute sur les intérêts humains.

Par ailleurs, l'article 20a²⁹⁰ de **la Loi fondamentale allemande** établit une règle objective selon laquelle l'État est obligé de protéger « *les fondement naturels de la vie*²⁹¹ ». Une obligation qui incombe à l'État, c'est-à-dire à la Fédération, mais aussi aux Länder et à leur subdivisions, les communes notamment.

C'est dans cet esprit que la **Constitution espagnole de 1978** en son article 45²⁹² instaure l'obligation de défendre et de restaurer l'environnement. La Constitution espagnole exprime ainsi le souci de protection de l'environnement en reconnaissant un droit à un environnement adéquat. Les pouvoirs publics auront l'obligation de veiller à la préservation de l'environnement, et la loi établira les sanctions pénales et administratives, ainsi que l'obligation de réparer le dommage écologique.

Dans cet ordre textuel, **la Constitution brésilienne de 1988**²⁹³ en son article 224-3, prévoit que ceux qui, par leur conduite ou leurs activités auront porté atteinte à

²⁸⁹ Loi du 10 décembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} février 1991, A ce propos il faut voir notamment, D. VON BREISTENSTEIN, « La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement », R.J.E., 2/1993, p. 231.

²⁹⁰ Voir STEIGER V. H., « Remarques sur l'article 20a de la Loi fondamentale allemande, Mél. A. KISS, Les hommes et l'environnement, éd. Frison-Roche, Paris 1998 p. 478- 488 ; BOTHE M., « Le droit à l'environnement dans la Constitution allemande », RJE, n° Spécial 2005, p. 35-39.

²⁹¹ Article 20a fut adopté après de longues discussions par la Diète allemande, le 27 octobre 1994 : « Assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire dans les conditions fixées par la loi et le droit ».

²⁹² Article 45 de la Constitution du 29 décembre 1978 : « *Tous ont le droit de jouir d'environnement adéquat pour le développement de la personne, et ont le devoir de le conserver* ».

²⁹³ Brasil Constituicao (1988), Constitution 1988, Texte constitutionnel du 5 octobre 1988 modifié par les Amendements constitutionnels n°1/94 à 6/94. Traduction Jacques VILLEMAIN, Jean François CLEAVER. Ed mise à jour en 1988, www.brasil.org/Gouvernement/Constitution.pdf.

l'environnement, seront passibles de sanctions pénales et administratives, indépendamment de l'obligation de réparer les dommages qu'ils auront causés.

De même, l'article 23 inséré le 17 février 1994 dans **la Constitution belge** consacre « *le droit à la protection d'un environnement sain*²⁹⁴ » parmi les droits économiques sociaux et culturels qui doivent être garantis par la loi et le décret.

97.-D'autres législations étrangères établissent parfois expressément la responsabilité civile des auteurs des dommages écologiques ; parmi celles-ci on peut noter :

La loi colombienne du 19 décembre 1973, qui en son article 16, rend les particuliers civilement responsables des pollutions qu'ils ont causés ainsi que les dommages aux ressources naturelles.

La loi brésilienne du 31 août 1981 sur la politique nationale de l'environnement, en son article 4-VII, fixe comme un des objectifs, l'obligation pour le pollueur et l'utilisation abusive des ressources écologiques de réparer le dommage.

La loi grecque du 10 octobre 1986 sur la protection de l'environnement, en son article 29, établit la règle selon laquelle : quiconque pollue ou dégrade l'environnement est tenu de payer une indemnité.

La loi portugaise du 7 avril 1987, en son article 40-5, ouvre un droit à l'indemnisation pour les collectivités locales et les citoyens pour les dommages causés aux ressources naturelles. L'article 41 de cette même loi établit le principe de la responsabilité sans faute pour les dommages importants causés à l'environnement du fait d'activités particulièrement dangereuses.

La loi italienne du 8 juillet 1986, instituant le ministère de l'environnement et fixant des règles en matière de dommages à l'environnement, en son article 18-1, précise que le dommage causé par une action portant atteinte à l'environnement constitue une infraction à la législation et oblige son auteur à le réparer²⁹⁵.

Enfin, **la loi suédoise du 11 décembre 1964** sur la conservation de la nature établit une obligation générale de réparation en cas d'infraction aux dispositions de la loi.

²⁹⁴ Voir sur ce point SUETENS L.-P, « Le droit à la protection d'un environnement sain (article 23 de la Constitution belge) », Mélanges A. KISS, Les hommes et l'environnement, éd. Frison-Roche, Paris 1998, p. 489-498.

²⁹⁵ Le droit italien, par une loi du 15 juillet 1986, privilégie la remise en état des lieux, mais précise que lorsqu'il est impossible d'estimer avec précision le dommage à l'environnement, le juge doit trancher en équité, en tenant notamment compte du degré de la faute de l'auteur du dommage.

Toutes ces législations participent à une œuvre d'harmonisation des droits nationaux en matière de protection de l'environnement, nécessaire pour une efficacité des sanctions au plan international.

B. Les sources internationales normatives de la notion de dommage écologique pur

98.-En droit de l'environnement, plusieurs textes de droit international²⁹⁶ prennent en compte le dommage écologique pur. Ces textes internationaux constituent une source importante en droit de l'environnement. Parmi ceux ayant une importance significative, on peut citer la Déclaration de Stockholm et de Rio **(1)** et d'autres ayant une importance moindre comme la Convention d'Helsinki et la Conférence de Paris **(2)**.

1. Les principaux textes internationaux d'importance significative

99.-Les deux textes ayant une importance significative dans le domaine de la reconnaissance du dommage écologique sont : la Déclaration de Stockholm et la Déclaration de Rio.

La Déclaration de Stockholm de 1972, consacre le droit à l'environnement en proclamant que « *l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations futures* »²⁹⁷. Cette Déclaration a ainsi placé la question de la réparation du dommage écologique parmi ses préoccupations internationales premières²⁹⁸. Cette Déclaration contient des résolutions relatives à l'évaluation et à la gestion de l'environnement ainsi que des mesures de soutien²⁹⁹. Cette Déclaration de Stockholm consacre la thèse relative au droit individuel à l'environnement. Elle admet que l'individu est un acteur à part entière dans la protection de l'environnement en son article 1^{er} « *l'Homme est à la fois créature et créateur*

²⁹⁶ Voir « Responsabilité et réparation pour les dommages résultant de mouvement transfrontières d'organismes génétiquement modifiés », Note du Secrétaire exécutif du comité intergouvernemental pour le protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, 31 juillet 2001, RJE 1993, p. 110 et s.

²⁹⁷ Déclaration de Stockholm, 5 juin 1972, principe 1.

²⁹⁸ Ph. MALINGUY, « Introduction au droit de l'environnement », Lavoisier 2^e éd. Tec et Doc 2004, p.4.

²⁹⁹ Préambule en sept points, suivi de 26 principes.

de son environnement, il est sujet actif et se doit de lutter contre tout ce qui peut nuire au milieu dans lequel il vit ». Elle est cependant très évasive et incomplète en ce qui concerne les principes du droit de l'environnement comme le principe de précaution.

La Déclaration de Rio du 3 juin 1992³⁰⁰ a permis l'adoption de la convention sur la biodiversité. Cette convention sur l'environnement est le prolongement de la Déclaration de Stockholm et elle clôt vingt ans de travaux et de réflexions dans ce domaine. Elle stipule ainsi en son article 13³⁰¹ que « *les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes* ». La Déclaration de Rio présente l'avantage de témoigner l'interdépendance entre le progrès économique à long terme et la nécessité de protection de l'environnement.³⁰² Elle a ainsi fait progresser le concept de droits et de responsabilités des pays dans le domaine de l'environnement et incite l'implication des États dans la préservation des ressources naturelles. Cependant, cette Convention présente l'inconvénient d'être très limitée en ce qui concerne son caractère coercitif, malgré son intention de réparer le dommage écologique pur.

2. Les textes subsidiaires

100.-D'autres textes internationaux, dans des domaines plus spécifiques, constituent des sources pour le dommage écologique pur. Il en est ainsi de la Déclaration sur la lutte contre la pollution de l'air du 8 mars 1968, de la **Convention de Bonn** sur la lutte contre la pollution des eaux de mers du Nord par les hydrocarbures du 9 juin 1969, de la **Convention de Bruxelles** sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du 29 novembre 1969, ou encore de la **Convention de Vienne** sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963.

³⁰⁰ On peut citer d'autres conventions: La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960, La Convention de Vienne sur la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire du 21 mai 1963, La Convention de Bruxelles relative à la responsabilité dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires du 17 décembre 1971.

³⁰¹ Article 13 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, du 3 au 14 juin 1992.

³⁰² Le concept de développement soutenable a ainsi trouvé sa valeur textuelle internationale.

Ces textes sur la responsabilité nucléaire³⁰³ ont un champ d'application étendu du fait du coût des mesures de réparation de la dégradation environnementale. De même pour la responsabilité pour pollution par les hydrocarbures, les textes prévoient récemment une compensation pour la dégradation de l'environnement, limitée aux « *coûts de mesures raisonnables de réparation déjà entreprise ou à entreprendre* »³⁰⁴

La **Convention d'Helsinki** sur la protection et l'usage des cours d'eau et des lacs internationaux de 1992 tend à la prévention, au contrôle et à la réduction des impacts transfrontières, particulièrement ceux de la pollution des eaux, afin d'assurer que les eaux sont utilisées d'une façon raisonnable et équitable. Ainsi, l'impact transfrontière est défini comme : « *un effet négatif ayant une grande portée sur l'environnement résultant d'un changement dans les conditions des eaux transfrontières dû à une activité de l'homme...* ».

La **Conférence internationale sur la biodiversité**, tenue à Paris du 24 au 28 janvier 2005³⁰⁵, a été l'occasion pour renforcer la protection de la biodiversité. Les scientifiques considèrent que la biodiversité constitue un patrimoine universel et une ressource vitale pour toute l'humanité et que son atteinte constitue un préjudice écologique pur.

Tous ces textes d'importance moindre et variée ont un rôle primordial d'harmonisation du concept juridique de dommage écologique pur, sans lequel aucune réparation du préjudice écologique pur ne peut se faire sur le plan national et communautaire.

§2. Les origines européennes et françaises de la notion de dommage écologique pur

101.-Le droit international a depuis longtemps pris les devants en matière environnementale sur les autres sources même si le dommage écologique pur a été évoqué par plusieurs sources d'origines européennes (A) et internes (B).

³⁰³ La définition du « dommage nucléaire » dans le Protocole de 1997 modifiant la convention de Vienne de 1963 et la Convention de 1997 sur l'indemnisation complémentaire des dommages (qui n'est pas encore entré en vigueur).

³⁰⁴ Art. 2 du protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile en cas de dommage causés par les hydrocarbures.

³⁰⁵ www.recherché.gouv.fr/biodiv2005paris.

A. Les sources communautaires et européennes de la notion de dommage écologique pur

102.-Depuis les années quatre vingt³⁰⁶, le droit communautaire n'a cessé d'évoluer dans le domaine de la protection de l'environnement. C'est ainsi dans les années quatre vingt dix est signée en Europe, la **Convention de Lugano** du 21 juin 1993 relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activité dangereuse pour l'environnement, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui envisage parmi les dommages susceptibles de réparation, « *toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement* »³⁰⁷ et prévoit aussi des moyens de remise en état³⁰⁸. Cependant elle n'est toujours pas entrée en vigueur, faute de ratifications suffisantes³⁰⁹. Elle met en place un régime de responsabilité sans faute de l'exploitant d'activités dangereuses. La Convention entend le dommage environnemental de façon large et permet la réparation du dommage à l'environnement, qui se rapproche de la réparation du dommage écologique pur. Cette convention est de portée internationale³¹⁰, même si celle-ci peut paraître symbolique pour la réparation des dommages causés à l'environnement.

Au plan de l'Union européenne, il y a eu d'abord la proposition de directive relative à la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets, présentée en 1989 et modifiée en 1991, qui vise « *les dégradations de l'environnement* »³¹¹. Mais, c'est la directive européenne sur la responsabilité environnementale de 2004³¹², transposée en France le 1^{er} août 2008³¹³, qui a consacré l'existence de la notion de préjudice écologique pur.

³⁰⁶Notamment, la Directive portant sur les risques majeurs, n°82/502 du 6 décembre 1984, JOCE n° L 230.

³⁰⁷ Art. 2.7 de la Convention de Lugano.

³⁰⁸ Article premier de la convention de Lugano du 21 juin 1993.

³⁰⁹ Notons aussi la non ratification de la France de la Convention de Lugano.

³¹⁰ Sa signature est ouverte à tous les pays membre du Conseil de l'Europe et aux pays qui n'y sont pas membres.

³¹¹ Le livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement (1993), manifeste la volonté des institutions communautaires de prendre en compte le dommage purement écologique, par contre le Livre Blanc (2000), renonce à toute définition large et il ne semble pas vouloir prendre en compte certains dommages particuliers qui font déjà protection dans la législation communautaire (dommage de contamination des sites, dommages à la biodiversité), Voir G.-J. MARTIN, « Le livre blanc sur la responsabilité environnementale », J.C.P., 2000, p. 723.

³¹² Dans son arrêt du 11 décembre 2008, la Cour de justice européenne (CJEU) déclare que « *par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en ne prenant pas les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la 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, la République française a*

La directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, constitue une étape majeure dans la réflexion sur la responsabilité environnementale et la reconnaissance du dommage écologique pur, en ce qu'elle a mis en place un régime juridique original et novateur **(1)**. Cependant, l'innovation certaine de cette directive laisse entrevoir des incohérences et des insuffisances au sein de son régime juridique **(2)**.

1. Le caractère novateur et original de la directive du 21 avril 2004

103.-La directive européenne sur la responsabilité environnementale est le fruit de 15 ans de travaux et de débats entre États membres et Parlement européen. La directive du 21 avril 2004³¹⁴ sur la responsabilité environnementale définit le dommage comme une « *modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte* ». Dans cette optique le dommage est aussi défini comme « *un dommage aux espèces et habitats naturels protégés, aux eaux, aux sols* »³¹⁵. L'objectif de cette directive est de prévenir et de réparer les dommages environnementaux résultant d'activités professionnelles, comprenant les dommages affectant gravement les espèces et habitats naturels protégés, les eaux et les sols, indépendamment de tout dommage de type corporel, matériel ou économique. Cette directive ne prévoyant aucune indemnisation d'une partie privée, on pourrait alors admettre l'idée de la réparation du dommage écologique pur par le juge. En ce sens, le Tribunal de grande instance de Tours, dans son jugement du 24 juillet 2008, se réfère explicitement à la directive du 21 avril 2004, alors même que les faits datant de 2004 étaient antérieurs à son entrée en vigueur.

La directive de 2004 vise toutes les activités professionnelles, mais en fonction de l'activité visée et des conditions de mise en œuvre de la responsabilité ne sera pas la même. Ainsi sont soumises à une responsabilité objective toutes activités faisant l'objet de réglementations communautaires listées à l'annexe III de la Directive³¹⁶. Les activités professionnelles concernent des activités réputées les plus dangereuses ou polluantes. On peut

manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 19 de la directive. » Cette directive devait être transposée avant le 30 avril 2007.

³¹³ C'est plus d'un an de retard que la France a transposé la directive européenne de 2004 sur la responsabilité environnementale publiée par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008.

³¹⁴ La Directive communautaire qui devait être transposée le 30 avril 2007, est finalement transposée en France la loi du 1^{er} août 2008 et par le décret du 23 avril 2009.

³¹⁵ Art. 2.1 et 2.2 de la directive UE sur la responsabilité environnementale.

³¹⁶ Voir annexe II.

citer parmi celles-ci, les activités de rejet ou d'introduction de polluants dans les eaux (point 5), l'exploitation d'installations soumises à un permis en vertu de la directive 96/61³¹⁷, mais également, les activités de transport de marchandises dangereuses (point 8). Cette directive s'est beaucoup inspirée de la réglementation française sur les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

Pour les autres activités professionnelles, un régime de responsabilité sans faute est mis en place mais il ne concerne que les dommages affectant les espaces et habitat naturels protégés. L'article 2 définit cette catégorie comme : *«tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces »*. L'importance des effets de ces dommages s'évalue donc en rapport à l'état initial, en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I, c'est-à-dire la capacité de multiplication de l'espèce, le nombre d'individus concernés.

104.- Cette directive européenne prévoit le principe pollueur-payeur qui impose que les coûts de prévention et de réparation soient supportés par l'exploitant de l'activité professionnelle³¹⁸. Cependant certains auteurs³¹⁹ estiment que la directive n'applique le principe pollueur-payeur que marginalement, car on ne peut y voir l'origine d'un régime de prévention et de réparation des dommages environnementaux, imputant largement à l'État la charge de la réparation, ni d'un système de responsabilité civile hybride, ménageant une part surprenante à la responsabilité civile pour faute.

La directive a ainsi un système novateur qui fait intervenir des personnes investies d'une mission de service public, l'autorité compétente et en plus de l'exploitant auteur du dommage. En ce sens, elle assigne à chaque État la mission de mettre en place **une autorité compétente** qui jouera le rôle de médiateur entre exploitant et tiers. L'autorité compétente est chargée d'identifier l'auteur du dommage ou d'une menace de dommage, d'évaluer le dommage et de déterminer les mesures de réparation à mettre en place³²⁰. **L'exploitant** quant à lui, doit selon l'article 5 de la directive, prendre toutes les mesures préventives nécessaires

³¹⁷ Directive n° 96/61 du 24 septembre 1996 relative à la prévention et au contrôle intégrés de la pollution : JOCE n° C 257, 10 octobre 1996.

³¹⁸ Par trois arrêts la jurisprudence a précisé la Directive de 2004 CJUE, 9 mars 2010, aff. C-378/08, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndical SpA c/ Ministero dello Sviluppo economico e.a.* et affaires jointes CJUE, 9 mars 2010, aff. C-379/08, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA et Syndical SpA c/ Ministero dello Sviluppo economico e.a.* CJUE, 9 mars 2010, aff. C-380/08, *ENI SpA c/ Ministero Ambiente e tutela del Territorio e del Mare e.a.*

³¹⁹ Parmi ces auteurs on peut citer A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, 2^e édition, 2007, p. 273.

³²⁰ Article 11 de la Directive de 2004.

en cas de menace imminente. L'autorité compétente peut alors l'obliger à fournir des informations, à prendre des mesures et lui donner des instructions à suivre quant aux mesures de prévention. En cas de défaillance de l'exploitant, l'autorité compétente a la faculté de prendre elle-même ces mesures.

La directive a expressément exclu les dommages environnementaux causés par un conflit armé, des hostilités de guerre civile ou une insurrection, mais également ceux causés par un phénomène naturel présentant les critères de la force majeure. Sont également exclus, les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures déjà couverts par la Convention internationale du 27 novembre 1992, sur les dommages liés au transport de substances potentiellement nocives et dangereuses³²¹, ainsi que les dommages environnementaux nucléaires résultant d'activités relevant du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique. La directive ne couvre pas non plus les pollutions historiques³²², mais elle a vocation à réparer les dommages futurs, et ce dans un délai de 30 ans à partir du fait à l'origine du dommage.

Le régime juridique bien que novateur en ce qu'il consacre la notion de dommage écologique pur, souffre cependant d'insuffisances et d'incohérences ne permettant pas une réelle harmonisation de la réparation du préjudice écologique pur sur le plan européen.

2. L'insuffisance et l'incohérence de la directive du 21 avril 2004³²³

105.-La directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale est limitative en matière d'appréhension et de réparation du préjudice écologique pur³²⁴. Tout d'abord parce qu'elle définit ce préjudice de façon restrictive, ensuite du fait que les causes d'exonération édictées sont discutables, enfin parce que la réparation du préjudice écologique pur est soumise à l'exercice d'une activité dangereuse et à la preuve d'une faute de l'exploitant. C'est ainsi que la notion de préjudice écologique au sens de la directive ne comprend qu'une partie des atteintes à l'environnement. La directive exclut les dommages

³²¹ Convention internationale du 3 mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses.

³²² Pourtant le Livre vert de 1993 prenait en compte les pollutions historiques.

³²³ Directive n° 2004/35/CE du 21/04/04 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

³²⁴ Il faut voir M. PRIEUR, « La responsabilité environnementale en droit communautaire », REDE 2004.

causés à l'air, aux équilibres biologiques et ne prend en compte les dommages causés au sol qu'à travers leurs répercussions sur la santé humaine.

Les premières critiques les plus acerbes formulées à l'encontre de la directive concernent son aspect financier. En effet, la directive prévoit que l'exploitant supporte la charge financière des mesures prises. L'autorité compétente qui a avancé les sommes devra se faire rembourser par l'exploitant, sauf au cas où l'exploitant n'est pas identifié. Pour ce faire l'autorité peut demander une caution ou d'autres garanties appropriées à l'exploitant (article 8). Cet article 8 de la directive fait l'objet de vifs débats entre industriels et assureurs de certains États d'un côté et de l'autre entre le Parlement, le Conseil et les ONG. C'est ainsi que ces derniers étaient partisans de la mise en place d'un régime obligatoire sous forme d'assurance, alors que les premiers considéraient qu'en l'état des difficultés de mesures de la probabilité de réalisation des risques et d'évaluation du dommage, le marché de l'assurance n'était pas prêt à proposer une offre appropriée. La directive a finalement prévu à l'article 14 que les « *États membres prennent des mesures visant à encourager le développement d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité* ». Il s'agit donc pour les États d'encourager ces mesures sans rien imposer aux acteurs, et sans mesures coercitives. Pourtant l'article 8 de la directive prévoit expressément le recouvrement par la mise en œuvre de ces mécanismes de garanties. Il ressort de cette analyse une contradiction réelle entre ces deux articles. C'est ce qui fait dire à certains qu'il existe des incohérences entre les articles de la directive de 2004.

106.-Le second point de critique pourrait être soulevé, en ce qui concerne la disposition qui exonère financièrement l'exploitant, s'il prouve que le dommage est intervenu alors qu'il disposait d'une autorisation administrative ou bien que le dommage ne pouvait être considéré comme susceptible de causer un dommage « *au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu*³²⁵ ».

Des critiques ont aussi été formulées sur la directive, en ce qu'elle opère une distinction entre *responsabilité juridique et responsabilité financière*. En effet, l'exploitant sera exonéré de responsabilité financièrement mais pas juridiquement. De plus, cette exonération se fait selon la discrétion des États, ce qui entraîne un défaut d'harmonisation entre eux.

³²⁵ Art 8-4b concernant le risque de développement.

La directive prévoit la responsabilité administrative en instaurant une véritable police administrative de la réparation des atteintes à l'environnement, faisant ainsi l'impasse sur un véritable régime de responsabilité civile³²⁶ pour préjudice écologique pur.

De même, la directive introduit une responsabilité facultative des États. En effet, l'article 6-3 de la directive prévoit qu'en cas de défaillance de l'exploitant, l'autorité compétente a la faculté de prendre les mesures nécessaires de réparation. Il s'agit donc d'une faculté et non d'une obligation. Chaque État dispose donc de son libre arbitre pour apprécier l'opportunité de réparer ou non, les dommages constatés. Ce qui veut dire qu'il n'y a pas de responsabilité subsidiaire automatique de l'État. Ceci semble s'expliquer par les charges financières importantes afférentes à ces mesures de réparation, charges que le contribuable aurait dû supporter alors même que le responsable n'est pas inquiété. Ce qui est une contradiction qui rend imparfaite l'harmonisation au niveau européen. L'illustration de ce défaut d'harmonisation se trouve aussi dans l'autorisation donnée aux États de mettre en œuvre des dispositions plus sévères, notamment par « *l'identification d'autres activités et d'autres parties responsables* »³²⁷ ou encore dans l'affectation des coûts en cas de causalité multipartite, notamment « celles relatives au partage de responsabilité solidaire » ouvrant la voie aux dérives de « *deep pocket* »³²⁸. Une réparation proportionnelle à hauteur de la contribution de chacun des exploitants serait préférable afin d'éviter de faire de ce régime un système visant uniquement à identifier un responsable solvable.

En somme, cette directive bien qu'imparfaite, constitue une évolution significative en matière de protection et de réparation des atteintes à l'environnement, comblant ainsi un vide juridique dans le domaine de la réparation du dommage écologique pur. Si on se réfère à cette directive du 21 avril 2004, même si l'environnement n'est pas défini de manière large, il ne fait cependant aucun doute que la réparation du dommage écologique pur devrait se faire au niveau national et pour ce faire la référence au droit positif français paraît plus judicieuse.

³²⁶ P. THIEFFRY, « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises : tendances législatives française et européenne divergentes », *Gaz. Pal.*, 2004, 11 et 12 juin, p. 22.

³²⁷ Article 16-1 de la directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004

³²⁸ C. JARLIER-CIEMENT et M.A.GAUTIER-SICARI, *précité*, l'expression « *deep-pocket* » signifie « poche profonde », c'est faire payer la réparation aux parties solvables pour pallier à la carence d'une des parties.

B. Les sources françaises de la notion de dommage écologique pur

107.-La consécration du préjudice écologique pur en droit positif s'est faite grâce à l'adoption de plusieurs textes (1) et à une transformation de la notion classique du dommage écologique, opérée par le jugement du Tribunal de Grande Instance dans le procès de l'Erika (2).

1. La reconnaissance normative de la notion de dommage écologique pur

108.-En France, la première loi sur la protection de la nature fut adoptée le 10 juillet 1976, et quelques années plus tard, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets et la loi du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit ont été adoptées. Le Code pénal qui ne consacre qu'un seul article à la protection de l'environnement³²⁹ élève celui-ci au rang d'intérêts fondamentaux de la nation. C'est la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement qui a apporté une plus grande protection à l'environnement, et comme le soutenait le défenseur du projet de loi, cette loi vise à favoriser « *une écologie concrète, pratique, proche du terrain et des hommes* ».

Force est de reconnaître que l'adoption récente de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution française³³⁰ est un signal fort du droit positif vers une prise en compte des atteintes à l'environnement. C'est en ce sens que l'article 4 de la Charte dispose que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement* ». La ministre de l'écologie et du développement durable de 2004, Madame **Roselyne BACHELOT** œuvrait dans le même sens en affirmant que la Charte ouvre « *un droit à réparation d'un dommage à l'environnement même en l'absence de victime directe pouvant demander réparation à l'auteur du dommage* ». Et Monsieur **Michel PRIEUR** aborde dans le même sens en affirmant que « *la valeur constitutionnelle du droit à l'environnement devrait notamment donner au juge civil des moyens pour réparer le dommage écologique au-delà des troubles de voisinage* »³³¹.

³²⁹ Art 421-2 C. pénal, atteinte extrêmement grave qualifiée de terrorisme écologique.

³³⁰ Loi n° 2005-205, 1^{er} mars 2005 : JO 2mars 2005.

³³¹ M. Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz 5 éd. 2003.

109.-L'Avant-projet CATALA de réforme du droit des obligations et de la prescription³³², présenté le 25 septembre 2005, prévoyait, en effet, pour les préjudices réparables dans un **article 1343** qu'« *est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* »; ce qui milite largement pour l'acceptation et la réparation du préjudice écologique pur. Ce préjudice correspondant ainsi à la lésion d'un intérêt collectif³³³, ceci permet aux tribunaux d'admettre l'indemnisation de ce préjudice.

Depuis la **loi du 1^{er} août 2008**³³⁴ sur la responsabilité environnementale³³⁵ qui transpose plusieurs directives européennes, dont celle de 2004/35/CE en droit français, a posé le principe de la réparation des dommages causés à l'environnement. La loi instaure ainsi un double régime de responsabilité civile, en ce qu'il est avec ou sans faute selon l'activité génératrice du dommage. Cette loi met en œuvre aussi le principe pollueur-payeur déjà reconnu à l'article 4 de la Charte de l'environnement et consacré à l'article 110-1, II, du Code de l'environnement. Cette directive a été transposée en France par la loi du 1^{er} août 2008. C'est ainsi que le concept de dommage écologique pur a pu être reconnu par la loi et la jurisprudence française³³⁶.

Par ailleurs, la consécration de la réparation du préjudice écologique pur est depuis longtemps défendue par une grande partie de la doctrine³³⁷, à tel point que Madame **Agathe**

³³² Association Henri Capitant des amis de la Culture Juridique Française ; www.henricapitant.org. Ce projet a été abandonné malgré les multiples travaux intéressants qui ont été réalisés.

³³³ Projet CATALA qui prévoit l'article 1343 du Code civil.

³³⁴ Loi n°2008-757 du 1^{er} Août 2008 relative à la responsabilité environnementale, JO 2 Août 2008. Voir supra.

³³⁵ Loi n° 2008-757, du 1^{er} Août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à la disposition d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Cette loi modifie le Code de l'environnement en y introduisant un titre VI. V., M. SOUSSE, « De la responsabilité environnemental », Envir. 2008, éd. 12 ; B. HAGEGE-RADUTA, « Le grenelle de l'environnement et la responsabilité environnementale : défi d'une réforme « durable », LPA 23 juillet 2008, n° 147, p. 4.

³³⁶ Civ. 1^{er}, 18 septembre 2008, pourvoi n° 06-22038. TGI de Tours 24 juillet 2008, Envr. Octobre 2008, étude 11 par M. BOUTONNET.

³³⁷ G. J. MARTIN, De la responsabilité pour fait de pollution au droit à l'environnement, Publications périodiques spécialisées, 1976, du même auteur : « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur » in Droit et environnement, PUAM, 1995, P. 115. F. CABALLERO, Essai sur la notion de nuisance, préface de J. RIVERO, LGDJ, 1981, p. 293 ; M. REMOND-GOUILLOU, « Ressources naturelles et choses sans maître », D. 1985, chron. P. 27 ; M.-J. LITTMAN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, « Rapport général » in Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé, Economica, 1992, p. 45, spéc. P. 62 et s.; F. OST, La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit, La découverte, 1995, p. 62 et s; F. ARHAB, Le dommage écologique, Thèse Tours 1997 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.) LGDJ, 4^e éd. 2006. A. ROUYERE, « La

VAN LANG³³⁸ a affirmé que « *la reconnaissance d'un tel dommage (...) ne fait guère de difficulté sur le plan théorique* ». Dans cet esprit, Madame **Geneviève VINEY** a ainsi soutenu qu'il serait utile d'accueillir dans le Code civil de nouvelles catégories de préjudice comme le « *préjudice écologique pur, c'est-à-dire l'atteinte à la nature, indépendamment de tout atteinte à des personnes ou à des biens appropriés* »³³⁹.

C'est dans cette optique qu'un mouvement jurisprudentiel tend à prendre en compte les « *atteintes écologiques* »³⁴⁰ et les « *altérations du milieu naturel* »³⁴¹.

2. La consécration jurisprudentielle de la notion de préjudice écologique pur

110.-Le procès de l'Erika a été une étape significative dans la reconnaissance du préjudice écologique en tant que préjudice autonome, même si cette reconnaissance passe par une nécessaire prise en compte du préjudice objectif et collectif.

Ainsi, le 16 janvier 2008, le TGI de Paris a consacré le préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement, préjudice autonome et distinct de toutes répercussions sur les activités humaines, ce qui est tout de même audacieux (a). Cependant cette décision bien qu'importante est sujette à critiques car elle ne consacre que de manière implicite le préjudice écologique pur (b).

a) L'Erika ou la jurisprudence audacieuse en matière de préjudice écologique pur

111.-Bien que la réparation du préjudice écologique pur ne soit pas une première en France, le jugement rendu dans l'affaire de l'Erika est historique et audacieux en raison du prix de la dégradation de la nature fixé à 1 315 000 euros et de l'opportunité donnée aux collectivités locales d'intenter une action en réparation du préjudice écologique pur.

Le 12 décembre 1999, l'Erika, pétrolier maltais vieux de 24 ans, transportait des hydrocarbures, affrété par la compagnie pétrolière française Total³⁴², se brise en deux avant de

responsabilité civile en matière de risque sanitaires, audaces et concessions des textes européens », RED env. 1998, p. 399 spéc. P. 402.

³³⁸ Droit de l'environnement, PUF, 2002, p. 213.

³³⁹ G. VINEY, « Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile » in Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire, Dalloz, Litec, 2004, p. 255, spéc. P. 263.

³⁴⁰ C.A Rennes, 31 juillet 1997, RJE 1998, p 199, note R. LEOST et D. GUIHAL.

³⁴¹ Ibid.

somber dans l'océan Atlantique, au large de la Bretagne, au niveau du Finistère. Il déverse 31.000 tonnes de fioul dont 20.000 sur 400 km de côtes. Le bilan de ce naufrage est lourd de conséquences car plus de 150 000 oiseaux tués, la dégradation de la faune et de la flore marine et des individus se trouvant dans l'impossibilité d'exercer leur emploi pendant plusieurs mois, ce qui provoque un manque à gagner pour les collectivités locales limitrophes et les entreprises. Deux décisions ont été rendues concernant cette affaire.

112.-Le 16 janvier 2008³⁴³, la 11^e chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris, après quatre mois de procès, condamne pénalement quatre protagonistes pour pollution des eaux ou des voies navigable le long du littoral atlantique, mais également civilement pour préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement. En effet, la Société Total France, affréteur du navire et la société de classification italienne, Société Rina, sont condamnées à une amende de 375.000 euros pour le délit de pollution maritime³⁴⁴. L'armateur italien, Giuseppe Savarese et le gestionnaire Antonio Tevere sont pour leur part condamnés à 75.000 euros d'amendes. Sur le plan civil, ils sont condamnés *in solidum* au versement de dommages et intérêts d'un total de 164 millions d'euros pour les préjudices matériels subis par l'Etat, les collectivités territoriales, les personnes physiques ou morales, ainsi que les 72 constitutions de partie civile représentant plusieurs millions de français dont des collectivités territoriales et des associations. Pour les associations, on peut noter l'indemnisation de la

³⁴² C'est une situation très schématique et fort complexe. Le président de La 11^e Chambre du tribunal correctionnel de Paris en mars 2007 disait : « *Au départ du Dunkerque, l'Erika était un pétrolier de près de vingt-cinq ans, appartenant à une société maltaise, contrôlée elle-même par deux sociétés libériennes, dont les actions sont détenues par un italien, en garantie d'un prêt consenti par une banque britannique [...] battant pavillon maltais, classé par une société italienne, ayant récemment fait objet de travaux dans un chantier du Monténégro, doté d'un équipage recruté par une agence indienne, affrété par une société immatriculée au Panama, filiale d'une compagnie pétrolière française, ayant conclu un contrat avec une société britannique, filiale de la même compagnie pétrolière française, contenant une cargaison de 30 884, 71 tonnes métriques de fioul, acquise par une société immatriculée aux Bermudes, également filiale de la compagnie pétrolière, qu'elle devait transporter pour être revendue à un producteur d'électricité italien dans un port en Italie...* » Voir le dossier spécial : « La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire de l'Erika ou la nature n'a pas de prix mais elle a un coût », RJE 2009/1.

³⁴³ TGI de Paris, 11^e chambre correctionnelle, 16 janvier 2008 n° 9934895010. Voir notamment T. DUMONT et N. HUTTEN, « Le jugement Erika ou la consécration inachevée d'une approche patrimoniale de l'environnement. Commentaire sous TGI Paris, 16 janvier 2008, RJE 2008, p. 207 ; K. LE COUVIOUR, « Catastrophe de l'Erika : premiers commentaires d'un jugement déjà exemplaire », JCP G, 2008, n° 6 actualité, p. 3 ; M. MEMLOUK, « Préjudice écologique pur : du mirage à l'impasse », BDEI, n° 15, juillet 2008, p. 33 ; L. NEYRET, « Naufrage de l'Erika, vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008. ; A. VAN LANG, « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », AJDA 2008, p. 934 ; Dossier RJE 2009/1 ; « La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire de l'Erika ou la nature n'a pas de prix mais elle a un coût ».

³⁴⁴ Article L. 218-22 du Code de l'environnement.

Ligue de Protection des Oiseaux (LPO) pour une somme de 300.000 euros pour son « *rôle effectif qu'elle a su tenir pour les soins apportés aux oiseaux* » et sa représentativité au plan national et international.

Les collectivités territoriales en raison de l'atteinte à leur image de marque et à leur réputation ont été indemnisées à hauteur de 26 millions d'euros en tout répartis entre les collectivités selon l'ampleur des dommages. L'État français a reçu 153 millions d'euros en réparation du préjudice matériel, somme correspondant aux dépenses de personnel et de matériel exposées, du fait de la pollution des côtes françaises.

113.-Le 30 mars 2010³⁴⁵, la Cour d'appel de Paris confirme le jugement du tribunal correctionnel en alourdissant le montant des indemnités accordées aux parties civiles de plus 200 millions d'euros en tout. La Cour d'appel de Paris alloue cette somme, non seulement pour couvrir les dommages matériels liés aux activités de dépollution et les dommages économiques (pertes de revenus et gains manqués), mais aussi pour les dommages de caractère moral, comme les atteintes à l'image de marque et à la réputation de nombreuses collectivités, et les *dommages écologiques purs* résultant d'une « *atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalent monétaire* ». C'est sur ce dernier préjudice que l'arrêt est le plus novateur, car le *préjudice écologique pur* est clairement consacré. De plus, on peut y voir, un « *dommage causé à l'environnement dans ses éléments inappropriés ou inappropriables* » et plus précisément, le dommage causé à l'environnement par la pollution marine, indépendamment de ses répercussions sur les personnes juridiques et sur leur patrimoine.

La Cour d'appel de Paris s'est focalisée sur une application rigoureuse de la Convention CLC (Civil Liability Convention : Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, ratifiée par la France) de 1969, modifiée en 1992, par respect aux textes maritimes internationaux.

Le fondement de cette condamnation est relatif à l'article 8 de la loi du 5 juillet 1983³⁴⁶, retranscrit à l'article L 218-22 du Code de l'environnement³⁴⁷, cette loi se référant à la

³⁴⁵ CA. Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

³⁴⁶ Loi n° 83-583 du 5 Juillet 1983 réprimant la pollution de la mer par les hydrocarbures.

³⁴⁷ Version en vigueur du 21 septembre 2000 au 10 mars 2004, modifiée par la loi n° 2004-204 du 10 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969³⁴⁸. Selon celle-ci le fait de provoquer un accident de mer tel que définit par la Convention « *l'imprudence, la négligence ou l'inobservation des lois et règlements* » est imputable aux capitaines du navire, propriétaires ou exploitants de celui-ci et un certain nombre de participants à l'opération maritime, sous réserve de leur faute intentionnelle inexcusable.

La responsabilité civile, quant à elle, fut engagée en raison du préjudice matériel et moral subi par les collectivités territoriales et les associations de protection de l'environnement. Le préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement ou préjudice écologique pur est reconnu mais sous certaines conditions. En ce qui concerne les collectivités locales, pour le tribunal, leur action est admise, si elles ont une compétence spéciale en matière de protection de l'environnement et si elles démontrent une atteinte effective de leurs espaces naturels sensibles³⁴⁹.

114.-L'intérêt du procès réside donc dans la consécration et la réparation du préjudice subi à l'occasion de l'atteinte à l'environnement, c'est-à-dire le préjudice écologique pur. Ce préjudice peut être défini selon la Cour d'appel de Paris « *de 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 affecte un intérêt collectif légitime* ».

Au demeurant l'apport véritable du jugement de l'Erika se trouve dans l'identification des personnes susceptibles de bénéficier d'une indemnisation du préjudice écologique pur distinct du préjudice matériel ou moral³⁵⁰. En effet, le TGI de Paris a opéré une distinction entre le préjudice des collectivités territoriales et celui des associations. Les premières n'ont pu être indemnisées au titre du préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement, car elles n'ont pas reçu par la loi de compétence spéciale en matière environnementale. Seul le département du Morbihan a pu apporter cette compétence spéciale, les autres ont simplement pu obtenir la réparation de leur préjudice matériel, résultant de l'atteinte à leur image de marque et leur réputation. Le tribunal précise que les associations « *peuvent demander réparation, non seulement du préjudice matériel et du préjudice moral, directs ou indirects, causés aux*

³⁴⁸ Convention de Bruxelles du 29 Novembre 1969 su l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par hydrocarbures, n° 0.814.289.

³⁴⁹ Ainsi le département du Morbihan sera la seule collectivité à se voir accorder une indemnisation de plus d'un million d'euros en l'espèce.

³⁵⁰ Il faut voir sur ce point M. MEMLOUK, « Préjudice écologique « pur » du mirage à l'impasse, BDEI n° 16, du 07/2008.

intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, mais aussi de celui résultant de l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles ont statutairement pour mission de sauvegarder ». Ce faisant, il accorde à la l'association Ligue de Protection des Oiseaux (LPO)³⁵¹ une indemnité de 300.000 euros, pour la réparation du préjudice moral d'atteinte à l'environnement.

Les arrêts rendus ont permis de préciser certaines notions. On peut ainsi identifier deux apports fondamentaux. D'une part, la notion de déchet³⁵² a été précisée pour savoir qui va supporter les coûts liés à l'élimination du fioul déversé sur les côtes, et d'autre part, le préjudice indemnisable a été identifié, qui est en l'espèce la reconnaissance d'un préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement ou préjudice écologique pur.

La consécration du préjudice écologique autonome distinct du préjudice matériel et moral en matière d'atteinte à l'environnement reste la solution la plus importante de cette décision. Ainsi, à plusieurs reprises, les juges ont reconnu la possibilité pour certaines catégories de personnes publiques et certaines associations, la réparation du préjudice moral résultant de l'atteinte à l'environnement. Cependant, l'illustration a déjà été faite dans l'affaire du **Balbuzard-pêcheur**³⁵³; la Cour a estimé « *qu'en raison de son objet, qui est d'étudier et de protéger les oiseaux migrateurs, l'association CORA, était directement intéressé par les actes mettant en péril les espèces qu'elle s'est donné pour mission de protéger, et qu'elle a subi, du fait de la mort du rapace, un préjudice moral, direct et personnel en lien direct avec le but et l'objet de ses activités* ». De même, la Cour d'Appel de Rennes, dans un arrêt du 10 février 2005, a réaffirmé la reconnaissance de ce préjudice écologique en matière de rejets illicites

³⁵¹ L'association avait pu sauver que 6 pour cent des oiseaux sur 63.606, car la marée noire avait engendré une catastrophe ornithologique.

³⁵² La Cour de cassation, le 28 mars 2007, décida de renvoyer la question de la définition du déchet à la CJCE pour interprétation. Pour la Cour de justice, les hydrocarbures accidentellement déversées en mer et mélangés à l'eau et aux sédiments sont des déchets au sens de la directive 75/442 ; dès lors le juge national peut considérer le vendeur de ces hydrocarbures et affréteur du navire comme des producteurs des déchets s'ils ont contribué au risque de survenance de la pollution, notamment en ne prenant pas de mesures pour prévenir l'événement. Et la Cour de cassation, 3^e chambre civile, le 17 décembre 2008 (n° 04-12.315, Bulletin 2008, III, n° 206) en suivant cette interprétation en déduit : si la cargaison de l'Erika, le fioul lourd n°2 vendu en tant que combustible, n'est pas un déchet, les hydrocarbures déversés en mer qui se mélangent à l'eau et aux sédiments ne sont pas susceptibles d'être exploités ou commercialisés, ce sont des déchets. Le vendeur et affréteur du navire peut être considéré comme détenteur antérieur des déchets s'il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage, le producteur du produit générateur des déchets si par son activité il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage.

³⁵³ Cass. Civ. 1^{er} Novembre 1982, n) 81-15. 550, Bull. civ. I, n°331.

d'hydrocarbures³⁵⁴. Pour la Cour, l'infraction de rejet d'hydrocarbures est caractérisée dès lors que la preuve de l'élément matériel de l'infraction consistant dans le rejet maritime est apportée. De plus, le Tribunal de Grande Instance de Narbonne, a reconnu le 4 octobre 2007³⁵⁵, l'existence du préjudice causé au « *patrimoine naturel* ». Le préjudice environnemental ou préjudice écologique pur est ainsi réparé, indépendamment du préjudice matériel et moral, préalablement constaté. L'arrêt Erika bien que novateur, laisse quelques questions en suspens et ne consacre pas explicitement l'existence du préjudice écologique pur.

b) L'Erika ou la consécration implicite du préjudice écologique pur

115.- La reconnaissance antérieure du préjudice écologique pur par les juges du fond. L'attribution de la paternité de la solution novatrice du jugement Erika, perçue comme la consécration d'une avancée majeure du point de vue de la prise en compte et de la réparation du préjudice écologique pur, n'est que le fruit d'une médiatisation à outrance³⁵⁶ de cette décision. Pourtant, il existe des précédents jurisprudentiels de la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur qui ont été faits par les juridictions du fond.

En ce sens, on peut citer le jugement du **TGI de Bastia du 4 juillet 1985**³⁵⁷ rendu dans **l'affaire de Montedison**, cette société qui provoqua une pollution marine de grande ampleur par l'immersion de boues rouges en mer méditerranée, pollution pour laquelle le tribunal a accordé réparation aux départements de la Corse. De même, la décision du **TGI de Narbonne du 4 octobre 2007**³⁵⁸ a aussi fait référence à un préjudice environnemental subi par le parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée, indépendant du préjudice matériel et moral. En l'espèce, il a été reconnu qu'un parc naturel peut obtenir indemnisation du préjudice subi non pas par lui, mais par son patrimoine naturel, c'est-à-dire un préjudice écologique pur. De plus, le **TGI de Tours, dans un jugement du 24 juillet 2008**³⁵⁹ a admis l'action d'une fédération départementale de pêche tendant à la réparation de ses préjudices économiques, moraux, mais aussi du préjudice subi par le milieu aquatique et halieutique, en retenant qu' « *une dimension plus subjective même dans son évocation collective, qui tient à*

³⁵⁴ CA Rennes, 10 Février 2005, n° 05/357. www.legifrance.fr.

³⁵⁵ TGI Narbonne, 4 octobre 2007, n° 935/07, Assoc. Eccla et a.

³⁵⁶ Dans le journal, Le Monde du 18 janvier 2008 on pouvait lire : « l'entrée du préjudice écologique dans le droit ».

³⁵⁷ TGI Bastia, 4 juillet 1985 in « La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », Gaz. Pal. Juillet-août 1992, doct. p. 582.

³⁵⁸ TGI Narbonne, 4 octobre 2007, Environnement 2008, étude 2 par M. BOUTONNET.

³⁵⁹ TGI de Tours, 24 juillet 2008, Environnement 2008, étude 11 par M. BOUTONNET.

la nostalgie passagère 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 ». Enfin, tout récemment, un jugement du **TGI de Nanterre du 11 mai 2009**³⁶⁰ a reconnu et réparé, de manière symbolique, le préjudice écologique pur sur le fondement notamment de la réparation intégrale du préjudice.

116.-Les controverses doctrinales sur la consécration implicite du préjudice écologique pur. Le jugement Erika du TGI de Paris du 16 janvier 2008 parle aussi d'atteinte portée à l'environnement. Ce qui amène certains à se demander s'il s'agissait véritablement de la consécration du préjudice écologique pur. Ainsi, Maître **Malick MEMLOUK**³⁶¹ se demande s'il ne s'agit pas plutôt de l'indemnisation du « *patrimoine propre* » du département, atteint par le naufrage de l'Erika, et non du « *patrimoine commun de la Nation* ». Selon Maître MEMLOUK, le dommage pris en compte par les juges est celui porté à des zones sur lesquelles les départements exercent un contrôle de nature « *patrimoniale* », plus que le dommage collectif à l'environnement. Seuls, le département du Morbihan et l'association LPO sont indemnisés. Ainsi, selon Monsieur MEMLOUK, si les départements ont vu leur action accueillie, c'est parce qu'ils « exercent un contrôle de nature patrimoniale » sur les zones touchées. On est alors loin de l'indemnisation du **préjudice collectif** porté à la nature en tant qu'élément inapproprié et commun à tous. Abordant dans le même sens, Monsieur TREBULLE estime, s'agissant du préjudice de la Ligue de Protection des Oiseaux, qu'il « *a été apprécié à la lumière des soins prodigués et de son investissement sur le terrain* ». C'est pourquoi d'autres associations ont vu leur action rejetée car elles n'ont apportée « *aucun éléments sérieux permettant au juge de fixer le montant de la réparation du préjudice* ».

On peut dire qu'il s'agirait de la réparation d'un préjudice personnel du département et non d'un véritable préjudice écologique pur. Ce faisant, la véritable consécration du jugement Erika concernerait plus les précisions apportées sur les personnes susceptibles de bénéficier d'une indemnisation au titre du préjudice propre né des atteintes à l'environnement. Et pour la réparation de ce préjudice, les juges ont établi la distinction entre les collectivités locales et les associations. Nous pourrions ainsi retenir, que le préjudice lié à une atteinte à l'environnement, distinct des préjudices matériels et moraux subis par les victimes d'une

³⁶⁰ TGI Nanterre, 11 mai 2009, Environnement 2009, note M. BOUTONNET.

³⁶¹ M. MEMLOUK, Préjudice écologique « pur » : du mirage à l'impasse, Bulletin du droit de l'environnement industriel, 2008, perspectives jurisprudence.

pollution, reconnu par le TGI de Paris sur l'affaire Erika ne constitue pas expressément et explicitement une véritable reconnaissance du préjudice écologique pur.

Au demeurant cette consécration du préjudice écologique en droit positif français s'est faite aussi grâce à l'influence du droit européen, communautaire et international.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

117.-Les sources doctrinales, normatives et jurisprudentielles ont joué un rôle primordial dans la reconnaissance du dommage écologique pur. La doctrine contemporaine en matière de dommage écologique a aussi été très déterminante dans la reconnaissance du dommage écologique pur, par les différentes législations internationales, européennes et nationales, qui jusqu'à nos jours, sont en leur étape de balbutiement.

L'évolution de cette reconnaissance montre que c'est le droit international, grâce à ses multiples conventions notamment celui de Stockholm en 1972, qui est le véritable précurseur de l'admission et de l'existence du dommage écologique. Le droit comparé, à savoir la législation allemande et surtout américaine, est une source non négligeable de la reconnaissance du dommage écologique pur. En effet, le droit américain a été beaucoup plus progressiste et novateur en matière de protection de l'environnement. C'est ainsi que la loi américaine dénommée CERCLA de 1980³⁶² ou Superfund, a consacré pour la première fois l'autonomie de la réparation du préjudice causé aux ressources naturelles, par rapport aux préjudices d'ordre économiques. Cette loi américaine a été confirmée par la suite par l'Oil Pollution Act de 1990 qui institue un régime de responsabilité pour les préjudices écologiques purs. Au niveau européen et national, la directive du 21 avril 2004³⁶³ sur la responsabilité environnementale a été novatrice en ce qu'elle a reconnu de manière explicite l'existence de dommages écologiques purs. Cependant cette directive a fait l'objet de plusieurs critiques sur son incohérence qui ne milite pas véritablement en faveur d'une harmonisation législative dans le domaine de la réparation du préjudice écologique pur.

Le droit positif français par le biais des textes, surtout de la Charte de l'environnement de 2005 et de la jurisprudence en matière de dommage écologique pur, s'est illustré récemment grâce au jugement de l'Erika. Le jugement sur l'affaire Erika a été très prolifique en matière de réparation de préjudices environnementaux. Mais l'intérêt et l'apport de cet arrêt réside en ce qu'il a défini les *dommages écologiques purs* comme une « *atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalent monétaire* ». En somme, cette jurisprudence a clairement consacré la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur qui est loin d'être admise par toutes les juridictions.

³⁶² CERCLA : Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980.

³⁶³ Directive n°2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : JOUE n° L. 143, du 30 avril 2004, p. 56.

CONCLUSION DU TITRE I

118.-De nos jours, la protection de l'environnement par la réparation du préjudice écologique pur apparaît comme un enjeu écologique prioritaire. En effet, si l'analyse du concept de dommage écologique a permis de dégager deux acceptions relatives à l'atteinte à l'environnement : le dommage écologique *lato sensu* défini comme un dommage causé à l'homme par l'intermédiaire du milieu naturel et le dommage *stricto sensu* qui est causé directement au milieu naturel indépendamment de la lésion d'un intérêt humain. Cette dernière catégorie de dommage, appelée dommage écologique pur met le droit en face des réalités des atteintes à l'environnement qui sont complexes et difficilement réparables.

Pour tenir compte de ces réalités, le dommage écologique ne peut plus être réduit à un simple dommage classique qui ignore les atteintes causées à l'environnement naturel. Il est donc désormais nécessaire de dépasser cette **vision anthropocentrique** des rapports entre l'homme et la nature pour tenir compte de la **conception écocentrique** du dommage aux ressources et milieux naturels et artificiels pour mieux appréhender la nécessité de la protection de l'environnement.

119.-La reconnaissance du dommage écologique pur doit s'orienter alors vers une réflexion d'ensemble sur les rapports entre l'homme et la nature et sur le statut de l'environnement. Ainsi, que l'élément naturel soit ou non approprié, l'atteinte à l'environnement doit être réparée pour répondre aux aspirations de la conception contemporaine du dommage écologique. Et sous l'impulsion du droit international, des textes communautaires, du droit positif et des consciences écologiques, le dommage écologique à tendance à être reconnu et réparé par le juge français et communautaire, ce qui est un gage de protection des biens des environnementaux. C'est ainsi que la reconnaissance et l'admission d'un droit à réparation du dommage écologique pur, grâce aux multiples sources contemporaines du dommage écologique pur, serait le soubassement d'un statut adapté à la nature pour une réparation adéquate du préjudice écologique pur.

Au demeurant, l'effort de construction et d'harmonisation de la notion de dommage écologique est inséparable de celui de la traduction juridique du dommage écologique pur qui vise à réparer le préjudice écologique pur.

TITRE II : La traduction juridique du dommage écologique pur par la reconnaissance du préjudice écologique pur

Quand un dommage écologique pur survient on répare le préjudice écologique pur.

120.-Cette assertion sous-tend l'idée qui gouverne notre démarche et qui consiste à distinguer le dommage du préjudice. En ce sens, si pour la plupart des auteurs, le dommage et le préjudice sont utilisés indifféremment, par contre, pour nous et certains auteurs³⁶⁴, la distinction entre le dommage et le préjudice est nécessaire. En effet, le dommage est une notion de fait et le préjudice une notion de droit, c'est-à-dire ce qui est effectivement indemnisé en droit. On pourrait admettre l'idée selon laquelle un dommage écologique pur peut ne pas créer un préjudice écologique, car le préjudice écologique pur est **la conséquence néfaste d'un certain seuil d'atteinte subi par la nature qui trouve son origine dans un fait de l'homme. Le préjudice écologique pur serait donc, la conséquence dommageable résultant d'une atteinte à l'environnement.** C'est pourquoi aussi on pourrait paraphraser cette idée en disant que « **si les cargos pétroliers transportaient de l'eau de mer, en cas de naufrage il y aurait un dommage écologique pur, mais pas forcément un préjudice écologique pur** », puisque ni l'eau de mer, ni la quantité de déchets ou de produits transportée, n'atteindraient un seuil important de pollution pour causer un préjudice écologique pur.

121.- La notion de préjudice écologique est « amphibologique »³⁶⁵, car dans un premier sens, elle vise la réparation des dégradations causées directement au milieu naturel et dans un second sens, se rapporte à celle des conséquences subies par les personnes du fait de ces dégradations. En ce sens, la seule reconnaissance en droit des préjudices matériels et moraux laisse un vide que seuls les scientifiques écologistes parviennent pourtant à identifier, en évoquant le préjudice écologique pur. En effet, reconnaître le préjudice écologique, autonome par rapport aux catégories de préjudice matériel et moral, permet de refléter la

³⁶⁴ Ph. LE TOURNEAU a fait une distinction entre le **dommage** environnemental qui est « *une atteinte factuelle et matérielle (atteinte à l'environnement), du **préjudice** qui est une répercussion de cette atteinte sur le sujet de droit, d'une part sur son patrimoine, ses avoirs, à travers ses droits patrimoniaux, et d'autre part, sur sa personne, son être, voire son bien être, à travers ses droits extrapatrimoniaux* », in Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 7^e éd., 2008-2009, n° 1304 et s ; J. FISCHIER, Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz 2008.

³⁶⁵ N. LEBLOND, Le préjudice écologique, source : www.ens.univ-evry.fr/dokeos.

réalité d'une atteinte environnementale, la destruction d'un écosystème, la disparition d'une espèce, ou encore l'atteinte à une faculté de reproduction de la nature ou de procréation de la faune. La notion de préjudice écologique pur s'entend comme le préjudice causé à des ressources naturelles sans qu'aucun intérêt humain soit directement et immédiatement lésé³⁶⁶ ou encore le préjudice subi par l'ensemble du milieu, pris comme patrimoine collectif indépendant de ses répercussions sur les personnes et les biens³⁶⁷.

La notion de préjudice écologique pur a une existence propre et elle se distingue de deux autres types de préjudices (préjudice matériel et moral) en raison de l'intérêt lésé. On pourrait alors retenir que le préjudice écologique pur est l'atteinte à l'environnement naturel sans répercussion sur les personnes et sur les biens. L'intérêt de la définition du préjudice écologique pur réside dans le fait qu'il permet d'affiner la classification traditionnelle des préjudices. Ainsi, le préjudice écologique pur entendu comme toute atteinte à l'environnement naturel, s'ajoute au préjudice corporel (atteinte à l'intégrité physique ou psychique) et au préjudice matériel touchant aux choses inertes³⁶⁸. Le préjudice écologique pur serait alors une troisième typologie de préjudice. La jurisprudence n'évoquait pas le préjudice écologique dit "**pur**" explicitement. Le caractère anthropocentrique du droit de l'environnement réapparaît alors, c'est-à-dire qu'il n'y aurait pas de préjudice sans atteinte aux biens ou à des personnes. Ainsi, la jurisprudence n'avait, en effet jusqu'à présent, jamais admis l'indemnisation du préjudice écologique pur, même si en certaines occasions le préjudice économique et le préjudice écologique peuvent être particulièrement proches³⁶⁹.

Analyser le préjudice écologique pur réparable revient à s'interroger sur les caractères permettant la reconnaissance de l'existence de ce type de préjudice écologique (**Chp1**), avant d'adopter un statut juridique de l'environnement nécessaire à la reconnaissance de ce préjudice (**Chp2**).

Chapitre I : La reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

Chapitre II : La recherche d'un statut juridique des « biens environnementaux » nécessaire à la reconnaissance du préjudice écologique pur

³⁶⁶ G. J. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur » *in* Droit et environnement, ouvrage collectif, PUAM, 1995, p. 115.

³⁶⁷ E. REHBINDER, « Rapport général » *in* le dommage écologique en droit communautaire et comparé, *Economica* 1992, p. 109, spéc. 110.

³⁶⁸ WEIDERKEHR G., « Dommage écologique et responsabilité civile » *in* les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss, éd. Frison-Roche, 1998, p. 513.

³⁶⁹ TGI Bastia, 8 déc. 1976, D. 1977, jur., p. 427, note M. REMOND-GOUILLOUD.

CHAPITRE I : La reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

122.-La notion de préjudice écologique pur ne fait l'objet d'aucune définition légale ou jurisprudentielle. Ainsi, définir le préjudice écologique pur implique avant tout, de le distinguer des autres préjudices qui peuvent résulter d'une atteinte à l'environnement. C'est ainsi qu'une seule action humaine peut entraîner des dommages personnels, physiques et moraux qui se traduisent en préjudice au droit de propriété, comme à d'autres droit patrimoniaux appartenant, soit à des individus, soit à des collectivités ; elle peut porter également atteinte, la plupart du temps, à l'environnement lui-même. C'est ce dernier préjudice qui constitue ce que la doctrine appelle **le préjudice écologique pur**³⁷⁰. Il se caractérise donc par le fait qu'il est causé à l'environnement lui-même, en tant que chose inappropriée ou inappropriable³⁷¹.

Le préjudice étant la lésion d'un intérêt, il serait ainsi important d'admettre que le préjudice écologique est l'écart entre une situation normale antérieure et une situation réelle actuelle. Définir le préjudice écologique pur revient à rechercher l'intérêt lésé en cas de dommage environnemental n'ayant pas de répercussion sur les personnes ou sur les biens et une fois le préjudice identifié par les caractères qui font obstacle à sa reconnaissance (**Section1**), il conviendrait de consacrer la reconnaissance de l'existence de ce préjudice écologique pur (**Section2**).

SECTION I : Les obstacles à la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

SECTION II : La consécration de la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

³⁷⁰ Ph. BRUN, « Personnes et préjudice », in La responsabilité, sens et essence, Colloque des Universités de Nantes et d'Ottawa, Revue Général de Droit du Québec, 2003, p. 189 et s.

³⁷¹ Idée répandue dans la doctrine moderne, et peut être ainsi retrouvé par exemple chez Michel PRIEUR, Droit de l'environnement, 5^e éd. DALLOZ, 2004.

SECTION I: Les obstacles à la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

123.-Le préjudice écologique pur est une notion qui n'existe pas en tant que telle en droit positif français, mais une partie de la doctrine³⁷² a tendance à lui accorder une valeur juridique certaine. A la différence des répercussions humaines des atteintes à la nature, le préjudice écologique pur acquiert une autonomie juridique qui ne fut pas toujours reconnue, même par les auteurs qui en avait dégagé initialement les traits de caractère. Cependant, on peut noter que le préjudice écologique pur ne présente pas les caractères requis pour sa réparation³⁷³. Il se manifeste surtout par sa relativité, ses incertitudes (§1) et par son caractère impersonnel (§2).

§1. Les difficultés liées au caractère incertain du préjudice écologique pur

124.-L'exigence que le préjudice soit certain ne pose pas de difficulté particulière lorsqu'il est déjà réalisé dans certaines hypothèses, par exemple, toute pollution d'un bien d'autrui, pertes financières, manque à gagner, perte de jouissance, etc. L'appréciation du préjudice est particulièrement délicate dès lors que l'on ne dispose pas de certitude scientifique comme en matière écologique. En effet, si la réalité du préjudice n'apparaît pas avec une vraisemblance suffisante, elle ne pourra pas être prise en compte et ceci se comprend aisément. Il est alors indispensable que le préjudice soit établi pour que la responsabilité civile puisse produire ses effets. De même, classiquement, le préjudice futur, dès lors qu'il est certain, est en revanche pris en considération et donne lieu à réparation. On retrouve cette logique dans l'appréhension des risques créés qui traduit la force préventive du droit de la responsabilité. Si le préjudice éventuel n'est pas réparé, la perte d'une chance est toutefois

³⁷² Thèses : P. GIROD, « La réparation du dommage écologique », préface de R. DRAGO, LGDJ, 1974 ; G. J. MARTIN, « De la réparation pour faits de pollution au droit de l'environnement ». Publications périodiques spécialisées, 1976 ; F. CABALLERO, « Essai sur la notion juridique de nuisance », préface de J. RIVERO, LGDJ, 1981 ; M. REMOND-GOUILLOUD, « Du droit de détruire », PUF, Les voies du droit 1989 ; « Le préjudice écologique », J.-Cl, Civil, App. Art. 1382 à 1386, Fasc. 112 ; F. ARAHAB, Le dommage écologique, thèse Tours, 1997. Des ouvrages collectifs : « Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé », Economica, 1992 G. VINEY, « les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP 1996, I, 3900.

³⁷³ A savoir les caractères : certain, personnel et direct du préjudice.

prise en compte par le droit de la responsabilité civile. En effet, en France, et dans les conditions assez proches, on l'a également mise en œuvre pour indemniser des pêcheurs ayant perdu une chance de pêcher en raison d'une pollution.

La certitude de l'existence d'un préjudice écologique dépend alors de plusieurs facteurs, allant des normes juridiques ou techniques qui permettent de le circonscrire, aux expertises scientifiques et technologiques qui permettent d'identifier l'incertitude (A) mais le droit de la responsabilité exige la certitude de l'existence du préjudice (B).

A. L'incertitude scientifique et technique du préjudice

125.-Le préjudice écologique ne consiste pas seulement en des destructions ou des dégradations ponctuelles d'éléments du milieu, mais plus encore dans une rupture des équilibres naturels et dans l'atteinte à des processus écologiques complexes et à des écosystèmes ; « *il touche des relations plus que des choses* »³⁷⁴. Ainsi, une double incertitude caractérise l'état des connaissances scientifiques et techniques dans le domaine de l'écologie : d'une part les effets à long terme de certains phénomènes (1) et d'autre part les incertitudes pesant sur les réactions du milieu et sur l'interdépendance de ses éléments naturels (2).

1. L'incertitude sur les effets à long terme de certains phénomènes

126.-Bien souvent, on ignore les effets à long terme de certains phénomènes tels que l'effet de serre ou la dégradation de la couche d'ozone. Dans ces situations, on n'est pas sûr que le préjudice se produise, car le temps nécessaire à l'apparition des conséquences nuisibles de pollutions ou de dégradations d'un élément naturel ne se mesure pas toujours à la durée de la vie humaine. Cette incertitude scientifique insinue chez le juge un doute sur l'existence réelle du préjudice écologique pur. Il serait alors inutile et peu probable que le juge répare le préjudice causé au milieu naturel.

³⁷⁴ M. J. LITTMAN et C LAMBERCHT, « la spécificité du dommage écologique » in dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Collection Droit et Economie de l'Environnement, juillet 1992.

En outre, certains phénomènes naturels nécessitent un certain temps avant de produire leur effet sur l'environnement ou sur la biodiversité, c'est le cas de certaines pollutions aux hydrocarbures, comme la marée noire, dont les conséquences sur les espèces sont inestimables. On peut citer ainsi, l'exemple de l'affaire de la Montedison³⁷⁵, où les juges ont estimé que le dommage causé à l'environnement par les déversements de déchets industriels (boues rouges) au Cap Corse ayant entraîné la pollution des eaux, n'était pas certain parce que les experts avaient soulevé des doutes sur la capacité de résistance des organismes marins et sur le caractère tolérable ou non de la pollution.

Cependant, cette incertitude scientifique ne représente pas un obstacle à la réparation du préjudice écologique pur, car la jurisprudence a, dans de nombreux cas, généralisé la technique de la preuve négative, ou par élimination³⁷⁶, ou en se basant sur le principe de précaution. Le juge s'accommode ainsi du doute scientifique et déclare comme certain ce qui en réalité reste douteux. L'illustration a été faite par la Cour d'appel de Dijon, qui a pu admettre la responsabilité d'une entreprise dans la pollution d'une nappe d'eau alors que la preuve directe du lien de causalité était matériellement impossible³⁷⁷.

127.-Le droit de l'environnement dépend de nos jours de la technique juridique et de la science en général. Cette dépendance se fait plus sentir quand il s'agit de réparer un préjudice écologique pur. En effet, si le droit ne peut pas se passer du savoir scientifique, il ne peut pas non plus s'abstenir de prendre des positions ou décisions quand celui-ci est absent. Le principe de précaution³⁷⁸ trouve alors toute son importance et pourrait s'appliquer pleinement en cas de doute. Cependant, pour remplir cette fonction de prévention et de réparation, le droit de l'environnement doit prendre en compte d'autres difficultés qui entravent la détermination du préjudice écologique pur. L'une des difficultés majeures concerne le facteur temps, lequel en matière de dommage à l'environnement, se présente comme un facteur clé, venant ainsi bouleverser l'univers juridique qui est habitué à n'accorder à ce facteur que très peu d'importance³⁷⁹. Il faut ainsi accorder au temps, pour ne

³⁷⁵ TGI Bastia, 4 juillet 1985, précité, et sur cette même affaire, TGI Bastia, 8 décembre 1976, D., 1977, p. 427, note M. REMOND-GOUILLOUD ; adde, M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHT, précité

³⁷⁶ Voir P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », in colloque organisé par le Centre de Recherche en Droit Privé de Paris I, « Le principe de précaution », actes publiés in LPA 30/11/2000, p. 56.

³⁷⁷ C A Dijon, 7 novembre 1990, D. 1991, p. 534.

³⁷⁸ DEPINCE Malo, « Le principe de précaution », Montpellier I, Thèse 2004.

³⁷⁹ A. KISS, parle des difficultés à introduire la dimension "temps" dans les règles juridiques et de son introduction à l'œuvre collective, L'écologie et la loi. M. GOUILLOUD, in, La prise en compte du long terme, R.J.E, 1, 1992, p1992 « Les termes du droit sont courts et ses échéances rigoureuses ». cf. p 6.

pas dire à la durée d'un fait dommageable toute son importance, car il pourrait influencer sur la réparation ou non du préjudice. Si une longue durée dans la réalisation du dommage peut effacer le préjudice, au contraire un laps de temps pourrait obliger à une réparation. Il est donc nécessaire d'analyser chronologiquement le préjudice écologique pur pour mieux le réparer.

Au demeurant, s'il appartient à la science de faire les prévisions en cause, c'est aux juristes que l'on demande des mesures adéquates pour faire face à ces phénomènes. Autrement dit, s'agissant de la réparation d'un dommage futur, on est conduit à considérer quelqu'un comme responsable, sans que son action dommageable ne soit produite. La projection dans le futur permettrait d'analyser les éventuels effets pervers d'une pollution sur l'environnement. Cette situation n'est pas tout à fait méconnue du droit de la responsabilité, bien que son application aux préjudices écologiques purs pose quelques difficultés supplémentaires qui méritent d'être relevées.

2. L'incertitude sur la réaction du milieu naturel

128.-Concernant le milieu naturel, de lourdes incertitudes pèsent sur l'aptitude de la nature à se régénérer et à effacer les traces d'une pollution. C'est pourquoi on sait qu'un préjudice se produit, mais on n'est pas sûr qu'il persistera. Or l'incertitude scientifique insinue chez le juriste le doute sur la réalité du préjudice écologique pur, même si en droit de la responsabilité pénale, le doute profite à l'accusé « *in dubio pro réo* ». Cependant, en droit de la responsabilité civile, qui a une fonction réparatrice, le doute ne profite pas toujours à l'accusé. Ainsi même en cas de doute, le juge civil cherche à réparer le préjudice causé à la victime, pour permettre à cette dernière de retrouver son état antérieur au préjudice. C'est le cas lors d'atteintes à la santé d'un individu, où le juge répare le préjudice même en cas de doute.

De même, en matière de pollution, on peut connaître le type de produit qui est à l'origine de la pollution, mais pas toujours la personne à l'origine de sa libération, c'est-à-dire l'auteur de la pollution. On peut aussi ignorer les interdépendances et les interactions qui pourraient exister entre les différents éléments naturels, par exemple entre le sol, les plantes et le milieu aquatique. Car une pollution peut bien affecter le sol mais pas les plantes.

129.-Les préjudices écologiques purs présentent beaucoup d'incertitudes. De lourdes incertitudes pèsent encore sur les réactions du milieu naturel. En effet, à l'incertitude pesant sur l'existence du préjudice, s'ajoutent parfois des difficultés de preuve quant à son étendue, difficultés qui tiennent surtout à l'ignorance de l'état initial du milieu dégradé. Dans de telles circonstances, la preuve de l'existence du préjudice, pourrait cependant être facilitée par l'inventaire³⁸⁰ du milieu naturel dégradé, par des études d'impact³⁸¹ ou des audits d'environnement³⁸², permettant de décrire l'état initial du milieu affecté et de préconiser des éléments de preuve du dommage écologique pur par le biais d'organismes indépendants³⁸³.

La situation d'incertitude de l'existence du préjudice, est surtout due au temps qui s'est écoulé entre le fait générateur du dommage et l'apparition de la pollution³⁸⁴ et dans ce cas la responsabilité sera difficile à engager. De même dans cette situation, le facteur temps et l'incertitude sur la capacité de réaction du milieu sont de véritables obstacles à la réparation du dommage écologique pur, d'où la nécessité de certitudes pour mieux réparer le préjudice écologique pur.

B. L'exigence de certitude du préjudice

130. L'exigence de certitude du préjudice écologique induit une condition de seuil de gravité qui exprime le niveau d'atteinte du milieu **(1)** et l'irréversibilité du préjudice **(2)**.

1. Le seuil de gravité du préjudice

131.-L'exigence de seuil de gravité est indispensable à l'existence, à la reconnaissance et à la réparation du préjudice écologique. **Le seuil exprime le niveau d'atteinte au milieu que les éléments naturels ne peuvent pas faire disparaître.** C'est pourquoi en dessous de ce seuil, le dommage est incertain et le préjudice inexistant. L'estimation d'une altération du

³⁸⁰ Loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature.

³⁸¹ Art. L. 122-1 et s. du Code de l'environnement, D. 12 octobre 1977.

³⁸² Règlement communautaire 1836/93.

³⁸³ Il faut confier à des organismes indépendants le soin et les moyens de faire la preuve des dommages, le résultat de leurs investigations peut valoir une présomption de dommage. Voir sur ce point G. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique 'pur', *précité*.

³⁸⁴ Voir M. ROUSSEAU, la difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement, Cahier du droit des entreprises, 1999/1, p. 19 et s.

milieu naturel ou de l'une de ses composantes implique en conséquence, d'établir le seuil de pollution acceptable. Cette tâche incombe au législateur qui doit déterminer le seuil ou le niveau acceptable de pollution pour faciliter l'appréciation de la certitude du préjudice ainsi que sa réparation. La proposition de directive sur les déchets intègre l'idée de seuil lorsqu'elle définit le dommage à l'environnement comme « *toute détérioration importante, physique ou biologique de l'environnement* »³⁸⁵.

Il en est de même pour la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, qui définit les dommages environnementaux en faisant référence aux dommages d'une certaine gravité³⁸⁶. De même, la Convention de Lugano du 23 juin 1993, l'a introduit par le biais des exonérations du responsable, en admettant la démonstration que le dommage résulte d'un niveau de pollution acceptable eu égard aux circonstances locales³⁸⁷. Pour le livre blanc sur la responsabilité environnementale³⁸⁸, la condition de seuil est nécessaire pour « *le bon fonctionnement du système de responsabilité* » et il s'avère utile d'admettre que « *toute modification de la qualité ou de la quantité des ressources naturelles ne doit pas être qualifiée de dommages et entraîner une action en responsabilité* »³⁸⁹.

132.-La certitude du préjudice écologique pur suppose ainsi une condition de seuil qui exprime le niveau élevé de l'atteinte d'un milieu et l'irréversibilité du préjudice³⁹⁰. La question des seuils reste une condition d'existence du préjudice écologique, car il serait illusoire de vouloir réparer la moindre atteinte à l'environnement, la moindre pollution comme la moindre nuisance. Selon le professeur GIROD « *quel que soit l'angle sous lequel on l'aborde, la dialectique écologique est rythmée par la notion de seuil* ». On peut en déduire que l'exigence de certitude du dommage est une condition de seuil qui exprime le niveau d'atteinte au milieu que la nature ne peut résorber. Cette capacité de régénération du milieu doit tenir compte non seulement de la vulnérabilité de celle-ci, mais encore des

³⁸⁵ Article 2 de cette directive.

³⁸⁶ Article 2.1.a de la directive européenne de 2004 qui fait référence aux dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés doivent affecter « **gravement** la constitution ou le maintien d'état de conservation favorable aux habitats et aux espèces ». Les dommages affectant les eaux doivent affecter « **de manière grave et négative** l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernés ». Et enfin, les dommages affectant les sols sont ceux qui ont une « **incidence négative grave** sur la santé humaine ».

³⁸⁷ Art. 8 de la Convention de Lugano du 23 juin 1993.

³⁸⁸ Annexe 3, livre blanc sur la responsabilité environnementale présentée par la commission européenne du 9 février 2000, COM (2000) 66 final, p. 53.

³⁸⁹ F. CABALLERO, « Essai sur la notion de nuisance », préfacé de J. RIVERO, LGDJ, 1981, p. 343.

³⁹⁰ Sur les critères de seuil de pollution requis pour obtenir réparation, il faut voir infra.

synergies possibles entre plusieurs polluants qui se mélangent et s'accumulent dans les organismes vivants³⁹¹. C'est pourquoi, en deçà d'un certain seuil, le préjudice écologique pur pourrait être considéré comme non seulement incertain mais encore inexistant. Cependant, force est de constater que cette exigence de seuil est indispensable à la réparation de certains préjudices écologiques purs³⁹². C'est pourquoi, il en est ainsi :

- des **préjudices individuels** résultant d'atteinte au milieu, car cette condition de seuil s'observe déjà à travers l'exigence jurisprudentielle d'un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage³⁹³. Cette condition de seuil semble d'ailleurs imposée lorsque la réparation n'est pas fondée sur la responsabilité de plein droit pour trouble de voisinage, mais sur le droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil, ce qui reviendrait alors, à démontrer que cette exigence de seuil tient à la nature du dommage. Cette condition de seuil s'impose de plus fort, lorsqu'il s'agit de préjudice écologique pur de grande ampleur, bien qu'elle institue dans une certaine mesure une sorte de permis de polluer³⁹⁴. Il en est de même :

- **pour les pollutions chroniques, graduelles et diffuses** résultant d'exploitations normales. Dans ce cas la définition du seuil de tolérance de pollution du milieu s'impose³⁹⁵. Ainsi, au dessus d'un certain niveau de pollution ou d'atteintes du milieu, on pourrait considérer que l'atteinte ou la pollution est tolérée, car elle peut être absorbée ou assimilée par les mécanismes naturels comme celui de la régénération. En somme, le préjudice écologique pur ne sera établi que lorsque les capacités d'assimilation et d'absorption de la nature seront saturées et dépassées.

- pour **les pollutions accidentelles de grande ampleur** de type marées noires, catastrophes chimiques³⁹⁶ ou nucléaires comme celui de Tchernobyl en 1986, le seuil de tolérance du milieu est généralement atteint. Nul ne doute, qu'en cas de pollutions accidentelles de grandes ampleurs la capacité d'absorption et d'épuration du milieu naturel est largement dépassée. Dans ces circonstances l'existence du préjudice écologique pur ne fait

³⁹¹ F. ARHAB, *Thèse précitée*.

³⁹² La directive de 2004, souligne que les dommages environnementaux ne s'appliquent qu'aux dommages d'une certaine gravité. (Art. 2.1. a).

³⁹³ *Voir Infra*.

³⁹⁴ M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, P.U.F., 1989.

³⁹⁵ C. LARROUMET, « La responsabilité en matière d'environnement. Le projet de convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes », D. 1994, chr. P. 101.

³⁹⁶ Par exemple l'**usine AZF de Toulouse** est détruite le 21 septembre 2001 par l'explosion d'un stock de nitrate d'ammonium, entraînant la mort de 31 personnes, faisant 2 500 blessés et de lourds dégâts matériels.

l'ombre d'aucune suspicion. Il en va de même pour les dégradations ou destructions d'éléments naturels qui entraîneront nécessairement une modification substantielle du milieu traduisant souvent un préjudice grave et souvent irréversible.

2. L'incertitude de l'existence du préjudice

133.-Le degré absolu de certitude semble atteint lorsque le préjudice est à la fois actuel et irréversible, c'est-à-dire irrémédiable et non réparable³⁹⁷. Il faudrait donc distinguer le préjudice réversible du préjudice irréversible.

Dans le premier cas, c'est-à-dire pour **les préjudices réversibles**, on peut considérer que la nature réagira et grâce à son potentiel de régénération, elle retrouve finalement ses droits. Un tel préjudice, destiné à s'évaporer sans qu'il n'en subsiste d'effets nuisibles pour l'environnement, mérite-t-il réparation ? On peut répondre par la négative, car on peut considérer ces genres de préjudices comme des changements naturels de l'environnement qui ne méritent pas réparation. Ainsi, dans l'affaire du naufrage de l'Exxon Valdès³⁹⁸ qui a causé une pollution par hydrocarbure, les magistrats ont tenu compte de la réversibilité et l'incertitude du préjudice écologique pur pour décliner sa réparation. Plusieurs années après le naufrage, les juges ont admis que « *la nature ayant puissamment fait son œuvre* », la réparation ne s'avère plus nécessaire, en rejetant les demandes introduites pour la restauration du milieu marin. Il en est ainsi, dans l'affaire de l'Amoco Cadiz³⁹⁹ où les juges ont rejeté les demandes d'indemnisation du préjudice éventuel, car il y'avait un doute sur la capacité de régénération du milieu atteint.

Cependant, la tendance actuelle de la jurisprudence est l'admission de la réparation des préjudices même réversibles. C'est le cas dans l'affaire de L'Erika⁴⁰⁰, où les juges ont admis le principe de la réparation même pour les **préjudices réversibles**. Il s'agit pour les juges, d'admettre que les milieux naturels ont une capacité de régénération limitée et que dans le long terme, même les préjudices temporaires ou réversibles peuvent subsister et affecter tout

³⁹⁷ Si l'irréversibilité du dommage exclut une réparation en nature, une réparation pécuniaire demeure possible. M. REMMOND-GOUILLOUD, « A la recherche du futur, la prise en compte du long terme dans le droit » RJE, 1992, p. 5.

³⁹⁸ Jugement du 11 janvier 1988. A ce propos, il faut voir M. REMOND-GOUILLOUD, « Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'Exxon Valdès) », D., 1989, chr. , p. 259.

³⁹⁹ C. HUGLO, « La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires (les affaires Montedison et Amoco Cadiz) », gaz. Pal., 1992, doct., p. 58.

⁴⁰⁰ Erika, 11^e Chambre, 4^e Section du TGI de Paris, Mercredi 16 janvier 2008, N° 9934895010.

le milieu ou même d'autres. De plus, on pourrait admettre que l'atteinte du milieu même réversible mérite tout de même des mesures appropriées pour accélérer sa reconstitution ou à faire disparaître le dommage. La Convention de Lugano 23 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, a introduit cette réversibilité du préjudice à travers l'exonération du responsable, celui-ci étant admis à démontrer que le préjudice résulte d'un niveau de pollution admise en de telles circonstances « *qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes* »⁴⁰¹. On pourrait donc considérer que, lorsque l'atteinte à la nature est réversible, le préjudice écologique est temporaire et que la réparation n'est admise que de manière succincte. Qu'en est-il maintenant pour les préjudices irréversibles ?

Dans un second temps, c'est-à-dire pour **les préjudices irréversibles**⁴⁰², nul ne pourra jamais reconstituer le patrimoine génétique d'une espèce disparue. On pourrait donc considérer que les capacités de régénération et de reproduction de la nature sont limitées et largement dépassées et le milieu naturel ne peut pas ou ne peut plus absorber la pollution ou le dommage causé. Le préjudice est donc considéré comme irrémédiable, car il n'existe aucun procédé technique permettant de restaurer le milieu. Il en est certainement ainsi en cas de disparition d'espèces rares et protégées ou de perte en masse de poissons ou d'oiseaux regroupés au sein d'un milieu déterminé⁴⁰³. Cependant, si la certitude du préjudice irréversible ne fait l'objet d'aucun doute, la question de la réparation du préjudice réversible⁴⁰⁴ se pose avec acuité, car l'incertitude est trop grande du fait de l'aspect temporaire du préjudice pour qu'une réparation soit admise. C'est ainsi que dans l'affaire de l'Amoco Cadiz⁴⁰⁵, le juge américain refusa également certaines réparations en alléguant que le préjudice n'était pas irréversible puisqu'il persistait une certaine capacité de régénération des milieux marins. De nos jours, cette condition d'irréversibilité du préjudice n'est plus indispensable pour l'existence du préjudice écologique pur.

134.-Par ailleurs, le seuil de pollution ne se confond pas avec le seuil d'irréversibilité du préjudice. Le seuil de pollution exprime la condition d'existence du dommage tandis que

⁴⁰¹ Article 8 de la Convention de Lugano du 21 avril 1993, *précité*.

⁴⁰² La notion d'irréversibilité est présente dans la définition du principe de précaution avec l'expression de « risques de dommages graves et irréversibles », C. env., art. L. 110. Voir aussi « l'irréversibilité, RJE 1998, n° spécial.

⁴⁰³ Cass. Civ. 1^{re}, 16 novembre 1982, Bull. civ. I, n° 331, à propos de la mort du balbuzard-pêcheur.

⁴⁰⁴ Il en est ainsi du naufrage de l'Exxon Valdès, où les juges tenaient compte de l'incertitude et de la réversibilité du dommage écologique pur pour refuser la réparation de la marée noire.

⁴⁰⁵ *Précité*.

l'irréversibilité révèle le dommage irréparable en nature. Ainsi une pollution peut exister en ce sens qu'elle subsistera malgré le brassage des éléments naturels, sans être irréversible, son élimination sera progressive mais un préjudice aura existé avant que la nature ait véritablement réalisé son travail de régénération ou d'épuration des éléments du milieu naturel. De même, il peut bel et bien exister un seuil de pollution suffisant, c'est-à-dire un dommage écologique, sans qu'il y ait un seuil de préjudice écologique pur suffisant, c'est-à-dire un préjudice irréversible pouvant donner lieu à une réparation en nature ou par équivalence. C'est pourquoi, pour déterminer les critères de seuil à appliquer permettant de caractériser l'existence du préjudice écologique pur, il faut prendre en compte les critères quantitatifs et qualitatifs.

Parmi **les critères quantitatifs** relatifs au seuil de préjudice écologique pur, la directive communautaire de 2004 sur la responsabilité environnement se focalise au « nombre d'individus » atteints. Par exemple, la construction d'une autoroute qui causerait la disparition d'un certain nombre d'animaux ou d'espèces protégées, « *inférieur aux fluctuations naturelles considérées comme normales pour l'espèce* »⁴⁰⁶, ne permet pas de mettre en œuvre la responsabilité civile.

En outre **les critères qualitatifs** sont aptes à caractériser les préjudices écologiques purs, car ils sont suffisamment significatifs pour le milieu naturel pour être qualifiés de préjudice. En ce sens, la directive communautaire de 2004 sur la responsabilité environnementale, fait référence à la « *rareté de l'espèce ou de l'habitat* » atteint, à la « *capacité de multiplication de l'espèce* », au rôle « *des individus concernés ou la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce, à la capacité de régénération naturelle de l'habitat* »⁴⁰⁷. C'est ainsi que la destruction d'abeilles du fait de l'utilisation de produits phytosanitaires (Gaucho)⁴⁰⁸ est considérée comme un préjudice significatif à l'environnement, dans la mesure où elle altère gravement la capacité de multiplication de l'espèce et le processus de pollinisation auquel elle participe. Bien qu'elle institue dans une certaine mesure une sorte de permis de polluer, cette exigence de seuil est indispensable à la réparation du

⁴⁰⁶ Voir la directive communautaire sur la responsabilité environnementale n° 2004/35/CE, JOUE 30/04/2004.

⁴⁰⁷ Voir la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale, JOUE 30/04/2004.

⁴⁰⁸ En guise d'illustration, quatre arrêts du Conseil d'Etat publiés entre 1999 et 2006 ont interdit l'utilisation du Gaucho et du Régent sur certaines cultures en raison des risques d'intoxication que ces produits phytosanitaires font courir aux abeilles dont la population est en déclin depuis les années 1990.

préjudice écologique⁴⁰⁹. C'est pourquoi cette appréciation du seuil peut devenir subjective et sociale, car elle porte sur l'établissement de la ligne de partage entre dommage « *normal* » donc « *acceptable* » et le dommage « *exceptionnel* » ou « *inacceptable* » appelant réparation.

§2. Les écueils tirés de l'inexistence d'un préjudice personnel et direct

135.-La reconnaissance du préjudice écologique pur s'est toujours confrontée au délicat problème d'évaluation financière des dégâts occasionnés à la nature, mais aussi ce préjudice est caractérisé par l'inexistence d'une victime personnelle et directe, nécessaire pour la réparation de tout préjudice.

Les critères du droit commun exigent que le préjudice soit personnel, alors que le préjudice écologique ne touche pas les intérêts individuels, à moins de considérer la nature comme un sujet de droit ayant une personnalité juridique certaine.

L'analyse du caractère impersonnel du préjudice écologique pur, nous conduit à envisager la situation particulière de l'environnement, victime directe **(A)**, avant d'admettre le caractère subjectif et collectif du préjudice écologique pur **(B)**.

A. L'obstacle du caractère personnel du préjudice écologique pur

136.-L'un des principaux obstacles concernant la reconnaissance du préjudice écologique pur, sans en être le seul, est le **caractère personnel** que doit revêtir tout préjudice. La seule personne qui peut intenter une action en justice pour obtenir réparation en cas de préjudice est la victime qui est la personne à laquelle le dommage a porté un préjudice direct. Cette exigence procédurale est exprimée par l'adage « *pas d'intérêt, pas d'action* ». Cette exigence témoigne aussi de la limite des règles classiques de la responsabilité qui n'appréhendent les dommages que sous le prisme des répercussions sur l'homme⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ La directive du 21 avril 2004 souligne que les dommages environnementaux ne s'appliquent qu'aux dommages d'une certaine gravité (Art. 2. 1 a).

⁴¹⁰ Vision anthropocentrique du dommage écologique, *Voir infra*

La spécificité du préjudice écologique pur repose sur le fait que ce préjudice ne frappe pas une personne mais porte atteinte directement aux éléments de l'environnement (1), victime potentielle et passive du préjudice, dénuée de toute personnalité juridique lui permettant d'ester en justice (2). Cette personnalité juridique du préjudice est induite d'une exigence procédurale relative à l'intérêt à agir, condition de recevabilité de l'action en justice.

1. L'environnement victime directe du préjudice écologique pur

137.-L'environnement étant « *tout ce qui entoure l'homme et conditionne sa vie, ce qui englobe l'ensemble des éléments naturels et artificiels constituant son cadre de vie* »⁴¹¹, ce qui veut dire que les dommages écologiques purs affectent des choses non appropriées (*res communis ou res nullius*)⁴¹² non susceptibles d'appropriation privatives et sans valeur marchande⁴¹³. Cet aspect soulève des difficultés juridiques particulières conduisant les tribunaux à se montrer très réservés sur la réparation du préjudice, car ils sont réticents sur la reconnaissance du préjudice écologique pur.

En cas de préjudice écologique pur, c'est l'environnement, défini comme l'ensemble des éléments et conditions naturelles et culturelles susceptibles d'agir sur les organismes vivants comme la principale victime d'une atteinte, l'environnement est alors la victime directe du dommage écologique pur, mais aussi *victime passive*, car celui-ci ne peut pas lui-même ester en justice. Les personnes et les biens sont les victimes indirectes du préjudice écologique « **dérivé** » (par opposition au préjudice écologique **pur**), mais aussi *victime active*. En ce sens, le préjudice écologique pur doit être distingué du préjudice écologique dérivé. En effet, le préjudice écologique « pur » peut être défini comme *les effets néfastes d'un certain seuil, affectant exclusivement l'environnement et qui découlent directement ou indirectement d'un fait de l'homme*⁴¹⁴.

Par contre, le préjudice écologique « *dérivé* » serait *les conséquences désastreuses sur l'environnement, qui trouve son origine dans un fait de l'homme et qui affectent les personnes et les biens*.

⁴¹¹ Position du droit international notamment de la Conférence de Lugano du 21 avril 1993, précité.

⁴¹² Voir *supra*.

⁴¹³ On peut donner l'exemple des corps célestes comme les astres (soleil, lune).

⁴¹⁴ C'est cette définition que nous avons adoptée dans le cadre de notre étude.

On peut remarquer que ce sont les adjectifs « **pur** » et « **dérivé** » qui permettent de distinguer ces deux préjudices environnementaux. On nomme couramment ce préjudice écologique de « **pur** » au sens où il ne concerne aucun intérêt individuel, il n'affecte que le milieu naturel dans son ensemble, alors que l'adjectif « **dérivé** » est utilisé pour tout simplement désigner les conséquences des atteintes environnementales qui affectent l'environnement et par ricochet les intérêts des hommes, victimes indirectes des faits dommageables. Le préjudice écologique pur se caractérise donc par l'absence de caractère personnel qui sous-tend la personnalité juridique de toute entité.

138.-Le caractère personnel du préjudice est une condition classique de la réparation d'un préjudice. En effet ce caractère personnel insinue que le préjudice doit avoir une répercussion directe sur la personne. Pour contourner cet obstacle de préjudice personnel, les magistrats ont pris en compte le préjudice écologique pur ou le dommage d'atteinte à l'environnement de manière subtile et indirect par la reconnaissance d'un préjudice moral⁴¹⁵. De plus, pour franchir l'obstacle du critère personnel du préjudice, les juges ont estimé que l'atteinte à l'environnement était réparée indirectement par le préjudice moral et financier de l'association de protection de l'environnement. En d'autres termes, en réparant le préjudice moral subi par l'association, on répare le préjudice écologique pur, et par ricochet, on protège l'environnement.

Dans certains cas, la jurisprudence a admis la reconnaissance de l'atteinte à l'environnement sans répercussions personnelles sur une association ou une personne morale et en ne mentionnant aucun préjudice. En effet, des personnes étaient déclarés responsables d'une atteinte à l'environnement sans qu'aucun préjudice ne soit retenu. Les juges, dans ces circonstances, se contentent de termes vagues et lapidaires comme « *de tels agissements* »⁴¹⁶ cause un préjudice ou « *déclare l'intéressé responsable du préjudice subi par l'association* »⁴¹⁷, mais on ne sait jamais quel préjudice. Même dans l'affaire Erika, les magistrats ont été implicites dans la qualification des préjudices.

Au demeurant, les juges ont essayé de faire évoluer cette notion de préjudice écologique pur en l'affranchissant de l'obstacle du caractère personnel et en faisant référence à un préjudice moral autonome. C'est ainsi que dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux

⁴¹⁵ C'est le cas par exemple dans le jugement rendu dans l'affaire Erika du janvier 2008.

⁴¹⁶ CA. Bordeaux, 13 janvier 2006, n° 04/00047.

⁴¹⁷ Tr. Corr. Dax ? 11 mai 2006, n° 06/001157.

du 13 janvier 2006⁴¹⁸, ils ont indemnisé plusieurs associations de protection de l'environnement au titre « *du préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* » et « *du préjudice subi par le milieu aquatique* ». On pourrait dire que la référence au préjudice écologique pur est admise malgré l'absence du caractère personnel du préjudice.

On pourrait alors se demander à partir de quel moment et sous quelles conditions on pourrait considérer que le dommage écologique est assez probable pour être qualifié de préjudice écologique pur, dont l'environnement serait la victime potentielle et passive ?

2. L'environnement victime passive du préjudice écologique pur

139.-L'une des difficultés liée au préjudice écologique est l'identification de la victime. En effet, la responsabilité de celui qui a causé un dommage ne peut être engagé que par celui qui en a personnellement souffert. L'exigence d'un dommage personnel n'empêche nullement la réparation des préjudices économiques et moraux résultant d'un dommage écologique puisqu'il s'agit des préjudices individuels. Il en va tout autrement pour le préjudice purement écologique qui ne frappe pas une personne mais la nature dénuée de toute personnalité juridique.

Normalement, c'est la victime d'un préjudice qui a intérêt personnel à demander la réparation du dommage écologique. La condition « **personnelle** » du préjudice fait que nul ne peut se prévaloir d'un intérêt personnel à demander la réparation du préjudice écologique pur. Ce préjudice qui n'affecte que la nature, c'est-à-dire des *res communes* ou des *res nullius*, des choses inappropriées, fait qu'aucun sujet de droit ne peut se prévaloir d'un intérêt personnel à demander la réparation. La victime, en l'espèce la nature, n'est pas sujet de droit et n'a pas de personnalité juridique et par conséquent ne peut se prévaloir d'un quelconque droit à réparation. En ce sens, l'environnement est considéré comme une victime passive qui ne saurait tenter une action en justice pour obtenir réparation de son atteinte.

Ainsi, on pourrait en déduire qu'il n'y a pas de préjudice personnel et on ne pourrait pas réparer le préjudice écologique. Cependant des théories ont été élaborées afin de dépasser l'obstacle du préjudice personnel. Parmi les plus connues on peut en citer deux : celle de la

⁴¹⁸ *Précité.*

personnification et celle de la privatisation de la nature⁴¹⁹. Toutefois le droit français admet de plus en plus largement la réparation d'un tel dommage en conférant un droit d'action aux associations ou à des organismes publics. C'est ainsi que grâce à des habilitations juridiques mises en place par la loi Barnier de 1995 et la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale, certaines associations de protection de l'environnement et les collectivités locales peuvent se prévaloir d'un intérêt à agir en cas de préjudice écologique pur.

Par ailleurs, au caractère personnel du préjudice, s'ajoute parfois le fait que l'intérêt lésé ou la nature détruite, n'ont aucune valeur marchande en raison de l'absence d'appropriation des éléments naturels, considérés comme des biens ne figurant pas dans le commerce juridique. Cependant, l'argument selon lequel les choses de la nature n'ont pas de valeur marchande ne saurait prospérer, car si cette absence de valeur économique rend certainement plus difficile l'évaluation des biens de la nature détruite ou préjudice écologique, il ne saurait empêcher sa reconnaissance et sa réparation.

B. L'existence d'un préjudice écologique pur « subjectif » et « collectif »

140.-Le jugement de l'Erika a permis de répondre aux obstacles que pose le préjudice écologique pur. Une évolution jurisprudentielle a ainsi permis de dépasser l'obligation substantielle et processuelle du préjudice personnel. Des théories ont vu le jour pour admettre la reconnaissance et la réparation du préjudice écologique pur en l'absence de caractère personnel du dommage. C'est ainsi que, deux théories s'opposent : celle qui propose de créer un « *droit subjectif à l'environnement* », qui en cas d'atteinte, donne lieu à la réparation d'un préjudice écologique pur « *subjectif* » (1) et une autre qui propose la prise en compte « *d'intérêts collectifs* » bafoués par les atteintes à l'environnement et qui préconise la réparation du préjudice écologique pur « *collectif* » (2).

1. Le préjudice écologique pur « subjectif »

141.-La conception individualiste du préjudice écologique conçoit la reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement en tant que droit pour l'homme de vivre dans un

⁴¹⁹ Etudes détaillées de ces deux théories, voir *supra*.

environnement sain. Ce droit subjectif peut être défini comme **un intérêt considéré par la loi digne d'une protection juridique dont la mise en œuvre dépend de la volonté de son titulaire**⁴²⁰. Cette conception subjective de ce droit a été consacrée, en tant que telle, par différents textes internationaux, communautaires et nationaux.

En droit internationaux et communautaires, on pourrait citer : la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972⁴²¹ qui énonce que « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vies satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permet de vivre dans la dignité et le bien être....* ». La Déclaration de Rio sur l'environnement du 3 au 14 juin 1992, en son principe 14 et la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement, en son préambule, ont reconnu ce droit individuel et subjectif à un environnement.

En droit interne la Charte de l'environnement⁴²² dispose que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Doté d'un droit individuel, tout un chacun se verrait attribuer le droit d'agir afin de protéger son environnement et d'en demander réparation. Ainsi, sans pour autant se pencher plus longuement sur la portée normative de la Charte de l'environnement, on pourrait admettre que la reconnaissance d'un tel droit subjectif permettrait de contourner l'obstacle de l'intérêt à agir en cas de préjudice écologique pur.

142.-Les atteintes à l'environnement peuvent être considérées comme des préjudices écologiques « subjectifs », c'est-à-dire des préjudices qui affectent l'individu dans son droit à un environnement sain. Ce préjudice écologique subjectif est intimement lié à la personne, surtout à ses intérêts moraux. Ainsi, doté d'un droit individuel subjectif, toute personne pourrait se voir attribuer un droit d'agir en justice afin de protéger son environnement et d'en demander réparation le cas échéant. C'est dans cette perspective que Mesdames LITTMANN-MARTIN et LAMBRECHTS⁴²³ estiment que « *l'existence de préjudice pourrait être reconnue indépendamment de tous liens avec un fonds quelconque, la notion de trouble*

⁴²⁰ CAPITANT H., Introduction à l'étude du droit civil, 4^e éd., 1923, n^{os} 2 et 74 ; IONESCU O., Le droit subjectif dans le droit privé, Bruylant, 2^e éd., 1978 ; BARY M., L'influence des droits subjectifs sur la responsabilité extracontractuelle, thèse Tours, 2007, n^{os} 16 et s.

⁴²¹ Convention de Stockholm de Juin 1972, article 1^{er}.

⁴²² Charte de l'environnement de 2005, article 1^{er}.

⁴²³ M.-J. LITTMANN-MARTIN et C. LAMBRECHTS, « Rapport général sur la spécificité du dommage écologique », in *dommage en droit interne, communautaire et comparé*, Economica 1992, p. 65.

normal ou anormal pourrait être dépassée ». Monsieur Gilles. MARTIN⁴²⁴ prend leur contrepied en estimant que cette reconnaissance « *ne fera que repousser la difficulté, notamment celle de la relation directe entre le préjudice et le fait générateur* ».

C'est ainsi que l'exigence du caractère personnel du préjudice pour sa réparation a reculé face à l'évolution du droit associatif. En effet, c'est la loi du 1^{er} juillet 1901, en son article 6 qui stipule qu'une association déclarée est naturellement en droit de défendre ses intérêts matériels et moraux et d'obtenir l'indemnisation de son propre préjudice. La notion de « **patrimoine commun naturel** » pourrait faciliter et lever les obstacles de la protection des intérêts écologiques. Ce patrimoine commun est le patrimoine de l'ensemble des individus. Autrement dit, **c'est la chose de tous qui doit être protégée par tous et doit revêtir à ce titre le caractère d'un droit fondamental**. A ce propos, le professeur CAPPELLETTI⁴²⁵ disait du préjudice subjectif et en faveur du préjudice collectif aussi, que « *le droit subjectif se révèle impuissant devant des droits qui appartiennent en même temps à tous et à personne* ».

L'environnement est devenu un « *patrimoine commun de la nation* » surtout grâce à la Charte de l'environnement. Désormais, on distingue deux types de préjudice écologique. Un préjudice matériel proportionnel à l'atteinte au milieu et un préjudice subjectif⁴²⁶ lié à l'atteinte aux intérêts moraux du propriétaire ou des associations agréées de protection.

2. Le préjudice écologique pur « collectif »

143.-Pour assurer une protection directe et optimale de la nature en tant qu'élément inapproprié, il conviendrait de réparer les intérêts collectifs des êtres humains, que les atteintes à l'environnement bafouent. La protection optimale de l'environnement par la responsabilité civile suppose la reconnaissance de la notion de « **préjudice collectif** » à l'instar des autres systèmes juridiques⁴²⁷.

⁴²⁴ G. MARTIN, Le dommage écologique, rapport PIREN, p. 39.

⁴²⁵ M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », R.I.D.C., 1975, n° 3, P. 575.

⁴²⁶ **Navfrage du Prestige** du 14 novembre 2002. Le pétrolier Prestige en transit entre la Lettonie et Gibraltar au large du Cap Finisterre, près des côtes de Galice au nord de l'Espagne a perdu plus de 5.000 tonnes de fioul.

⁴²⁷ Exemple : les droits américain, brésilien, hollandais et portugais.

La prise de conscience des devoirs et d'une responsabilité collective des générations présentes envers les générations futures, conceptualisée par la responsabilité pour un développement durable, a permis l'introduction de l'idée de « *patrimoine commun de l'humanité*⁴²⁸ » dont le patrimoine naturel en est une subdivision. Ce *patrimoine commun naturel ou environnemental* est une somme d'intérêts individuels dont la lésion représente alors, un préjudice collectif. L'usage de cette notion de patrimoine commun, puisqu'il fait référence à un patrimoine⁴²⁹, c'est-à-dire quelque chose qui a un bénéficiaire, pourrait permettre une meilleure protection des intérêts purement écologiques. Les atteintes à l'environnement constituent alors un préjudice collectif autonome et dissociable au préjudice individuel. C'est en ce sens que ce préjudice collectif est direct et qu'il n'affecte que des intérêts collectifs du fait des atteintes portées à la nature. C'est pour cela qu'il faut le distinguer du préjudice collectif qui affecte plusieurs personnes⁴³⁰ en même temps, puisque ce dernier est pour la plupart du temps direct et n'est que la somme de préjudices individuels défendus par une entité, à savoir une personne morale. C'est le cas par exemple des actions en justice des syndicats de travailleurs.

144.-En imposant donc l'exigence d'un préjudice « *personnel* » ou « *individuel* », la jurisprudence ne se contente plus de contrôler si le dommage lèse le demandeur dans un intérêt propre, mais elle cherche seulement à vérifier que l'action individuelle ne dépasse pas la personne morale de ses prérogatives statutaires qui sont en matière environnementale, la protection de la nature. En ce sens la loi Barnier du 2 février 1995 a donné une habilitation générale aux associations de protection de l'environnement, afin qu'elles puissent 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 défendre⁴³¹.

Pour agir en justice, les associations de défense de l'environnement doivent prouver leur agrément, une infraction et une atteinte aux intérêts collectifs dont elles défendent les droits. En effet, dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 27 septembre 2007, la Cour a estimé que la SNPN (*Société Nationale de la Protection de la Nature*) a pour but de concourir à la protection de la nature. Lorsqu'elle fait valoir que plus de 100 hectares ont été défrichés illégalement sur la plaine des MAURES, zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et

⁴²⁸ A. KISS « La notion de patrimoine commun de l'humanité », Rec. Cours de l'Académie de droit international, 1982, II, p. 231.

⁴²⁹ M. J. DEL REY, « La notion controversée de patrimoine commun », D. 2006, p. 388.

⁴³⁰ Par exemple dommages de masse consécutifs à des catastrophes.

⁴³¹ Code de l'environnement, art. L. 142-2.

floristique de type 1, zone d'intérêt communautaire pour les oiseaux, zone inventoriée au titre de NATURA 2000⁴³², lorsqu'elle réclame en justice la réparation d'un préjudice collectif résultant de ces agissements, elle agit incontestablement dans le cadre de son objet social.

De même, la Cour de cassation a rendu le 18 septembre 2008 **un arrêt de principe** par lequel elle affirme que : *« même hors habilitation législative et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social »*. Actuellement en jurisprudence, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 sur l'affaire Erika retient comme *« préjudice collectif⁴³³ autonome, toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel (...) qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime »*.

Par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2008⁴³⁴ relative à la responsabilité environnementale étend le droit d'action des collectivités territoriales et de leurs groupements. En ce sens, l'article L. 142-4 du Code de l'environnement dispose que ces deux entités peuvent *« exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives à la protection de la nature »*. On pourrait dire que les intérêts collectifs lésés par les atteintes à l'environnement sont les intérêts de l'humanité et des générations futures, d'où la nécessité de préserver l'environnement par le biais des associations.

Le préjudice écologique pur, par sa dimension collective, pose des difficultés de taille au droit de la responsabilité qui prévoit sauf exception que le préjudice soit personnel pour être réparé. Au demeurant, le droit positif français⁴³⁵ admet l'existence d'un tel préjudice collectif en conférant aux associations de protections de l'environnement ou à des organismes publics le droit d'ester une action en justice.

⁴³² Cf. directive européenne du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale.

⁴³³ Pour le sénateur Jean BIZET dans son rapport de 2008 : le refus de l'introduction de la notion de préjudice collectif dans le droit commun de la responsabilité civile repose à la fois sur l'imprécision de cette notion, dont il est difficile de mesurer la portée, et sur le constat que l'objectif recherché par ses promoteurs est déjà atteint.

⁴³⁴ Loi n° 2008-757, du 1^{er} août 2008, source : www.legifrance.gouv.fr.

⁴³⁵ La Loi Barnier du 2 février 1995 habilite expressément les associations agréées de protection de l'environnement.

SECTION II: La consécration de la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

« La sagesse, c'est d'avoir des rêves suffisamment grands pour ne pas les perdre de vue lorsqu'on les poursuit ».

Oscar WILDE⁴³⁶

145.-La protection de l'environnement ne saurait se faire sans la reconnaissance de l'existence d'un préjudice écologique pur et d'un droit à l'environnement pour chaque individu. Ce qui pourrait être une panacée pour les difficultés de réparation du préjudice écologique pur. La consécration d'un droit à l'environnement s'est faite par la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005 et grâce à la récente loi du 1^{er} Août 2008 qui renforcent la vision collective et subjective de l'environnement et le devoir pour chaque individu de réparer le préjudice écologique pur.

La consécration de cette thèse réparatrice du préjudice écologique pur permet de considérer la protection de l'environnement comme une nécessité d'ordre écologique (§1) et d'asseoir l'obligation de transmettre un environnement sain aux générations futures (§2).

§1. La thèse de la nécessaire reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur

La source de la plupart des problèmes environnementaux réside dans l'écart entre l'indispensable utilisation des biens environnementaux par les générations actuelles et leur nécessaire protection pour les générations futures.

146.-Cette citation nous exhorte à considérer la protection de l'environnement comme un sacerdoce pour les générations actuelles et à appréhender les *biens environnementaux*

⁴³⁶ Oscar WILD, Le Portrait de Dorian Gray, 1895

comme un *patrimoine commun de l'humanité* afin de transmettre aux générations futures un environnement sain et respectueux de la vie.

L'interdépendance des préoccupations sanitaires et environnementales a poussé les autorités publiques à considérer la protection de l'environnement comme une nécessité impérieuse pour la survie de l'humanité. L'atteinte à l'environnement est appréhendée comme une source potentielle de troubles à l'ordre public⁴³⁷. En droit français, le droit de chacun à un environnement sain⁴³⁸ est organisé par les lois et les règlements⁴³⁹. En ce sens, l'article 1^{er} de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement reconnaît que l'environnement fait partie du « *patrimoine commun de la nation* » et que sa protection, sa mise en valeur et sa gestion sont « *d'intérêt général* ». La loi du 30 décembre 1996⁴⁴⁰ sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE) fait du « *droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à la santé* ». C'est un objectif auquel l'administration comme les personnes privées sont appelées à concourir⁴⁴¹. De plus, récemment la loi du 30 décembre 2006⁴⁴², énonce que : « *Chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables pour tous* ».

C'est ainsi que, depuis plusieurs crises sanitaires comme celles liées à la vache folle, aux dioxines, aux pesticides ou à la radio activité, une prise de conscience d'un droit de l'homme à un environnement sain⁴⁴³ et respectueux de la santé s'est manifestée **(A)**, qui est comparable à celui d'un droit de l'homme **(B)**.

⁴³⁷ REMOND-GOUILLOUD, "Approche épistémologique" in Environnement et Santé, colloque de la SFDE, Strasbourg, 4-5 décembre 2003 ; M-A. HERMITTE, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste » in Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre KISS, Frison-Roche 1998.

⁴³⁸ La commission COPPENS proposait une révision de l'article 34 afin de rendre le législateur compétent pour fixer les règles concernant la préservation et la mise en valeur des ressources naturelles, en tant que droit fondamentaux. Et le 12 mai 2004, un amendement de F. Delattre à ajouter à la liste de l'article 34 de la constitution une nouvelle compétence d'attribution en matière de préservation de l'environnement.

⁴³⁹ Art 1^{er} -II de la loi de 1995.

⁴⁴⁰ La loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE), disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁴¹ MOLINER-DUBOS M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », RJE 2003, n° 4, p. 431-445, spéc. p. 432.

⁴⁴² La loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁴³ A. KISS, « Peut-on définir un droit de l'homme à l'environnement ? », R.J.E., 1976-1, p. 75 ; « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Environnement de droits de l'homme, ouvrage collectif, UNESCO, 1987, p. 13 ; J. UNTERMAEIR, « Droit de l'homme à l'environnement et liberté publique », R.J.E., 1978-4, p. 328.

A. Le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la santé

147.-Après la constatation de lacunes criantes de la démarche législative dans le domaine de l'environnement, il a été jugé opportun de recourir à la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005⁴⁴⁴, portant Charte de l'environnement⁴⁴⁵. L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement dispose que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁴⁴⁶ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne prévoit aussi ce droit à un environnement sain. Quelle est alors la valeur juridique de ce droit consacré par ces deux Chartes **(1)** et celle des autres textes internationaux d'importance significative qui ont aussi consacré le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré ?**(2)**

1. La consécration de la valeur fondamentale du droit à un environnement sain par les Chartes

148.-En France, la Charte de l'environnement a une valeur constitutionnelle puisque son contenu est visé par le préambule de la Constitution⁴⁴⁷. Cette question de la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement a fait l'objet de plusieurs hésitations, d'abord en doctrine où certains auteurs ont émis des doutes sur l'effectivité des droits consacrés par la Charte de l'environnement.

Ensuite, la jurisprudence administrative a fait montre d'une certaine hésitation. C'est ainsi que le juge des référés de Châlons-en-Champagne a admis, le 29 avril 2005, que la protection de l'environnement constituait une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative, ce qui l'a conduit à interdire la tenue d'une « rave party » dans une zone abritant des espèces d'intérêt communautaire, classée en zone d'intérêt faunistique et floristique⁴⁴⁸. Nonobstant, la portée de la Charte est de degré moindre, car elle devrait

⁴⁴⁴ Loi constitutionnelle n° 2005-505 du 1^{er} mars 2005, de la Charte de l'environnement, *précité*.

⁴⁴⁵ Il faut se conférer au site : www.charte.environnement.gouv.fr.

⁴⁴⁶ Voir avant cette Charte, l'article 1^{er} de la loi Barnier du 2 février 1995 qui dispose que chacun a le droit à un environnement sain et qu'il est du devoir de tous de contribuer à sa préservation.

⁴⁴⁷ Deux éléments ont conduit par la suite au Conseil d'État à reconnaître la valeur constitutionnelle de la charte de l'environnement. Le premier argument est la nature politique de la Charte qui a suivi un processus d'élaboration spécifique. Le second argument est de nature juridique, car le Conseil constitutionnel a clairement affirmé la valeur constitutionnelle de l'ensemble des dispositions de la Charte de l'environnement dans une décision du 19 juin 2008 OGM.

⁴⁴⁸ TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, AJDA 2005, p1358, note S. GROUD et S. PUGEAULT.

permettre l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité des lois non conformes ou celles qui ignorent les intérêts écologiques.

C'est ainsi que dans deux affaires de 2005, le Conseil constitutionnel a examiné la constitutionnalité de deux lois sur le fondement de l'article 6 de la Charte de l'environnement qui consacre un principe constitutionnel du développement durable sans se prononcer sur l'ensemble des dispositions de la Charte⁴⁴⁹. C'est par la suite, dans une décision du 19 juin 2008 OGM⁴⁵⁰, que **le Conseil constitutionnel a clairement affirmé la valeur constitutionnelle de l'ensemble des dispositions de la Charte de l'environnement.**

De même, depuis un arrêt d'assemblée du 3 octobre 2008⁴⁵¹, dit « *commune d'Annecy* », **le Conseil d'État a consacré solennellement la valeur juridique de la Charte.** Cet arrêt constitue la première décision du Conseil d'État annulant un décret par méconnaissance de la charte de l'environnement de 2004. Par cette décision, le Conseil d'État consacre la valeur constitutionnelle de l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, dont celui de l'article 1^{er} « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* », et qu'ils s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence. Il faut retenir qu'au début cette Charte ne semblait pas outre mesure contraindre l'État à réparer les préjudices écologiques qui lui sont ou non imputables. Désormais, toutes les décisions administratives méconnaissant les dispositions de la Charte pourraient être invoquées pour en contester la légalité.

En définitive, l'analyse des décisions de justices rendues sur la base de la Charte de l'environnement ne semblent donner lieu à aucune interprétation excessive⁴⁵² en matière de protection de la santé et de l'environnement en général.

149.-En Europe, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne est sujet à de véritables controverses du fait qu'elle n'a pas véritablement de valeur juridique

⁴⁴⁹ C. const. 2005-514 DC du 28 avril 2005, registre international français, JORF du 4 mai 2005, p. 7702 ; C. const. 2005-516 DC du 7 juillet 2005, loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

⁴⁵⁰ C. const. 2008-564 DC du 19 juin 2008, loi relative aux organismes génétiquement modifiés, JORF du 26 juin 2008, p. 10228 ; V CHAMPEIL-DESPLATS, « La Charte de l'environnement prend son envol aux ailes du Palais-Royal » : note sous C. const., décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 et CE, 3 octobre 2008, Commune de Nancy » RJE n° 2/2009 p. 230. ; A. LEVADE, « La décision OGM ou les implicites d'une décision à lire dans son environnement » JCP, G, 2008, p. 37-42.

⁴⁵¹ Arrêt du 3 octobre 2008 n°297931 « Communes d'Annecy », le Conseil d'État a consacré la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement introduite par la loi 2005- 205 du 1^{er} mars 2005.

⁴⁵² N. HUTEN, M-A. COHENDET, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent » RJE n° 4/ 2007.

contraignante dans le domaine de la protection de l'environnement. Comme l'a souligné Monsieur Henri OBERDORFF⁴⁵³ : « *il a été adopté sur la simple forme institutionnelle, donc un engagement des institutions européennes, de se plier à ces exigences. Néanmoins on peut souligner que ses modalités de création, son adoption comme son contenu, constituent un progrès démocratique et politique intéressant (...). Ainsi on passe à une dimension politique de la construction européenne, plus la reconnaissance des droits fondamentaux devient indispensable. Ces droits ont d'abord un statut d'attribut complémentaire de l'espace économique européen pour devenir une nouvelle finalité de l'espace démocratique* ». Le préambule de la Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que le principe de subsidiarité des droits résultant notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La jouissance du droit de vivre dans un environnement sain et équilibré entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures⁴⁵⁴. En ce sens dans un arrêt de la Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE), du 19 juin 2003, *The Queen c/ Environment Agency*, la Cour a estimé que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les déchets seront valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement. Dans cet esprit Madame Caroline PICHERAL⁴⁵⁵ souligne qu' « *un mouvement descendant est porté par la jurisprudence européenne des droits de l'homme puisque par ricochet, la Cour de Strasbourg est parvenue à faire entrer par la fenêtre le droit à un environnement sain, auquel les États membres du Conseil de l'Europe ont trop tardé à ouvrir la porte*⁴⁵⁶ ». Cette assertion fait dire à certains auteurs que l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne fait figure d'une « *occasion manquée* », parce que le droit communautaire n'a pas

⁴⁵³ Henri OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, manuel, LGDJ, 2008, p. 123.

⁴⁵⁴ L'article 35 de la Charte dispose que « *Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier des soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales...* ».

⁴⁵⁵ Caroline PICHERAL, « *L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement* », Montpellier I, Colloque Bioacteur BDEI, n° 19, du 02/2009.

⁴⁵⁶ MARGENAUD J.-P., « *L'environnement sain* », In Sudre F. (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant 2005, p. 217-230, spéc. p. 218.

lui même consacré le droit fondamental à l'environnement⁴⁵⁷. C'est par le biais de l'article 8 de la Convention, qui reconnaît le droit au respect de la vie familiale et du domicile que le droit à l'environnement a été implicitement consacré par la Cour de Strasbourg⁴⁵⁸. La Cour avait tendance à recourir au concept inédit de « *droits environnementaux de l'homme* », pour faire respecter le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la santé, qui a été invoqué dans l'arrêt Hatton⁴⁵⁹. Mais depuis l'arrêt du CEDH, du 27 janvier 2009, affaire 67021/01, TATAR contre ROUMANIE⁴⁶⁰, le droit à un environnement sain a été expressément consacré par la Cour, ce qui lui donne **un caractère fondamental**. Qu'en est-il alors, du droit international ?

2. La consécration du droit à un environnement sain par les textes internationaux

150.-Parmi de nombreux textes qui consacrent ce droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé, on pourrait citer :

La Déclaration de Stockholm de 1972 qui énonce dans son article 1^{er} : « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes dans un*

⁴⁵⁷ PRIEUR M., art. II-97, in BURGORGUE-LARSEN L., LEYADE A. et PICOD F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, t. 2, Bruylant 2005, p. 483-493, spéc. p. 492; SMETS H., « Une Charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement », *Rev. Europ. Dr. Env.* 2001, n° 4, p. 383-417 ; HERVE-FOURNEREAU N., « Droit à l'environnement et ordre juridique communautaire – Une alliance d'ombres et de lumières », *précité.* ; BRAIBANT G., « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers du Cons. Const.* 2003, n° 15, p. 159-161. On rappellera que la Charte des droits fondamentaux de l'Union s'est, en effet, bornée à réaffirmer en son article 37 le principe d'intégration, en vertu duquel « un niveau élevé de protection de l'environnement et d'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurées conformément au principe de développement durable ».

⁴⁵⁸ L'arrêt fondateur est l'arrêt Lopez Ostra du 19 décembre 1994, aff. Lopez Ostra c/ Espagne, GACEDH n° 3. Dans cette affaire, Monsieur Frédéric SUDRE, dans son commentaire (Lopez Ostra c/Espagne, 9 décembre 1994, JCP 1995 I 3823 n° 33), estimait même si l'expression n'est pas consacrée, « le juge européen fait pénétrer, par le biais de l'article 8, le droit à un environnement sain dans le champs de la convention ».

⁴⁵⁹ CEDH, Gde ch., 8 juillet. 2003, aff. 36022/97, Hatton c/ Royaume-Uni, RTD civ. 2003, p. 760, obs. MARGUENAUD J.-P.; AJDA, 2003, p. 1928, obs. FLAUSS J.-F.; RDP 2004, p. 832, obs. C. PICHERAL.

⁴⁶⁰ CEDH, 27 janvier 2009, aff. 67021/01 Tatar c/ Roumanie, Dalloz 2009 p. 2448. Dans cette affaire, la cour a reproché à l'État roumain d'avoir laissé une entreprise dont il est actionnaire, utiliser un procédé technologique potentiellement dangereux pour la santé des requérants « *des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé* ».

*environnement dont la qualité lui permet de vivre dans la dignité et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures*⁴⁶¹».

La Conférence internationale de la santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signé par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et entrée en vigueur le 7 avril 1948, proclame dans son préambule : « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement à une absence de maladie ou d'infirmité. La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain quel que soit, sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale. La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité. Elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des États...* ».

L'Assemblée Générale des Nations Unies évoquait aussi dans **une résolution du 45/94 du 14 décembre 1990** que : « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être* ». **La Déclaration de Rio** sur l'environnement de juin 1992 et la **Convention d'Aarhus** du 25 juin 1998, sur l'accès à l'information et à la justice en matière d'environnement ont aussi consacré ce droit à un environnement sain.

Les questions qui se posent sont alors de savoir quelle valeur juridique pourrait-on attribuer à l'affirmation d'un droit à l'environnement par ces textes internationaux? Pourrait-on en déduire un intérêt à demander réparation en cas d'atteinte à l'environnement ? Pour ces textes internationaux cités, les déclarations n'ont qu'une **valeur morale**, dans la mesure où elles n'énoncent que des principes sacro-saints ou objectifs sans force obligatoire ou coercitive pour les États ou les institutions. C'est ce qui fait du droit international de l'environnement un droit « **mou** » un « **soft law** ». Par conséquent, ce caractère non coercitif du droit international de l'environnement laisse un grand vide quant à l'avenir de la réparation des atteintes à l'environnement qui par ricochet, peuvent avoir des effets inéluctables sur la santé des humains.

Force est de reconnaître, que l'affirmation solennelle et la valeur constitutionnelle d'un droit de l'homme à l'environnement inciteraient un jour le juge à attribuer indirectement et astucieusement à ce droit le statut de droit subjectif et fondamental par le biais de la mise en

⁴⁶¹ Ce texte a été repris par la Déclaration de Rio de 1992.

œuvre de la responsabilité civile⁴⁶². Ce droit subjectif pourrait permettre à toute personne d'intenter une action en justice pour la défense de son environnement.

B. Le « Droit à » l'environnement et le droit de l'homme

151.- L'environnement a longtemps été considéré comme un outil, avant d'être perçu différemment au cours des années soixante-dix grâce à un article ancien du Code rural qui proclame : « *qu'il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit* »⁴⁶³. Le mouvement de consécration d'un « droit à » l'environnement fut achevé par l'adoption de la Charte de l'environnement et par son adossement à la Constitution⁴⁶⁴.

L'article 1^{er} de la Charte constitutionnelle de l'environnement du 1^{er} mars 2005 dispose que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la santé* »⁴⁶⁵. On pourrait alors déduire de ce droit, l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur d'une atteinte à l'environnement et se demander aussi si ce droit à l'environnement est un véritable droit de l'homme **(1)**, avant de se demander s'il est aussi un droit de la troisième génération **(2)**.

1. Le « droit à » l'environnement est-il un véritable droit de l'homme ?

152.-La protection de l'environnement ne saurait se concrétiser qu'à travers l'homme, soit en lui faisant prendre conscience de ses actes, soit en lui attribuant des droits subjectifs. L'idée d'un véritable « **droit à** » l'environnement ne s'est pas faite sans rencontrer une véritable hostilité doctrinale. Pour certains, ce serait un droit sans objet déterminé ni titulaires et ni débiteurs clairement identifiés et identifiables, et pour d'autres, ce serait « *un faux droit* »⁴⁶⁶. Nonobstant ces critiques, les partisans de ce droit à l'environnement ont voulu tempéré le débat en limitant l'intérêt d'une constitutionnalisation et la création d'une

⁴⁶² Voir notamment sur ce sujet, G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité. L.G.D.J, 3^{ème} éd, 2006.

⁴⁶³ Art. L. 200-1 du ancien Code rural.

⁴⁶⁴ Sur l'affirmation de ce « droit à », il faut voir notamment M. PICHARD, « Le droit à, étude de la législation française », *Economica*, préface GOBERT, n° 410 et s.

⁴⁶⁵ K FOUCHER, « Commentaire de la Charte de l'environnement », *in* Code de l'environnement, Litec, 2010.

⁴⁶⁶ R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme – Problèmes de définition et de classifications », RDP, 1981, p. 53 et spéc. p. 60 ; Sudre F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 9^e éd., 2008, n° 69.

« obligation morale pour le législateur » en invoquant le pourcentage limité des constitutions qui établissent un droit individuel directement invocable⁴⁶⁷. Cependant, l'affirmation contemporaine d'un « droit à » l'environnement⁴⁶⁸, du fait de l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution, change la donne. C'est en ce sens que les juges ont ainsi pu admettre la possibilité d'invoquer un préjudice écologique pur (ou environnemental) en plus des préjudices matériels et moraux⁴⁶⁹ avant même que le législateur ne le consacre, par la loi n° 2008-754 du 1^{er} août 2008, transposant la directive CE n° 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

Le droit de l'homme est un concept selon lequel tout être humain possède des droits universels et inaliénables quel que soit le droit positif en vigueur ou quels que soient les facteurs comme l'ethnie, la nationalité, l'orientation sexuelle ou la religion. En effet, l'étude de l'environnement naturel relève des disciplines de l'écologie humaine et de l'ensemble des sciences sociales. Les droits de l'homme relèvent aussi de diverses sciences sociales, de la philosophie du droit et de la philosophie politique. Ce sont donc des droits qui dépassent les contingences nationales ethniques et religieuses. Il n'y a pas véritablement de différence entre les deux notions (droit de l'environnement et droit de l'homme), car protéger l'environnement de l'homme, c'est aussi protéger la nature qui l'entoure, donc les deux forment un seul et un tout. Comme le souligne Michel PRIEUR⁴⁷⁰, c'est « *un droit de l'espèce qui protège à la fois l'homme et le milieu dans lequel il vit* ».

Nous pourrions ainsi déduire quelques similitudes entre le droit de l'environnement et le droit de l'homme, car ces deux droits ne peuvent être appropriés par aucune discipline unique. Ils sont tous les deux des droits transversaux, c'est-à-dire qui comportent aussi bien des caractères du droit privé et du droit public. Le droit à l'environnement apparaît donc comme un droit de l'Homme fondamental et universel. Ce droit à l'environnement est composé de différents éléments vitaux, tels que l'air et l'eau, qui font partie intégrante du patrimoine de l'humanité. En ce sens, M. MARTINAND⁴⁷¹ exprimait déjà en 2003 que : « *le*

⁴⁶⁷ Voir notamment, FLAUSS J.-F., « La Charte de l'environnement, une valeur commune européenne », Rapport d'information de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, 21 janv. 2004, n° 1372, spéc. p. 83.

⁴⁶⁸ C. PICHERAL, « L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement », RLDC, février 2009.

⁴⁶⁹ M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », Environnement 2008.

⁴⁷⁰ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, *précité*.

⁴⁷¹ Claude MARTINAND, Revue Juridique de l'Environnement (RJE), numéro spécial, septembre 2003, p. 127.

droit à l'environnement apparaît comme un droit de l'Homme, de la même manière que le droit à la santé, un droit à chacun de bénéficier d'un environnement sain et de qualité (...). C'est un droit de la personne ouvrant des possibilités nouvelles d'agir en justice, dans la mesure où sa formulation et son inscription dans les textes institutionnels en feront un droit fondamental. Un lien indissoluble doit être maintenu entre ces deux droits, car il ne peut exister de droit individuel à un environnement sain et préservé sans un droit de l'environnement garantissant ce droit individuel au niveau collectif ».

Nous pouvons affirmer sans ambages que **le droit à un environnement sain est véritablement un droit de l'homme**⁴⁷², même si la protection de l'environnement est beaucoup plus large que celle de l'humanité en réalité, car elle englobe les animaux, les plantes, c'est-à-dire toute la biodiversité et l'écosystème.

153.-Par ailleurs, tant que le droit à l'environnement ne sera pas mieux identifié, il semble difficile d'admettre que sa seule violation justifie la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur d'un dommage écologique. L'article 4 de la Charte de l'environnement de 2005 en est une parfaite illustration, car il subordonne explicitement l'application du principe de responsabilité pour dommage environnemental à l'intervention du législateur⁴⁷³. En effet, on ne saurait affirmer de manière catégorique que le droit à l'environnement est un droit subjectif ou pas. La directive européenne de 2004 sur le droit de l'environnement dissocie ce droit à l'environnement de tout droit subjectif. C'est donc au législateur de choisir de l'associer à un droit subjectif à l'environnement ou pas. Parmi ces droits subjectifs, on peut citer le droit à l'information sur l'environnement et le droit à un environnement sain et respectueux de la santé.

La Déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain a proclamé que *« l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettent de vivre dans la dignité et le bien-être »*. Cette Déclaration de Stockholm ouvre ainsi la voie au droit à l'environnement assimilable au droit de l'homme.

⁴⁷² J.-F CALMETTE, « Le droit de l'environnement : un exemple de la conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », RJE 2008, pp. 265-280. Ainsi pour cet auteur, cette recherche de conciliation est concomitante de l'évolution de l'intérêt général, car les acteurs privés participent de plus en plus, par l'action des associations notamment, à la protection de l'environnement.

⁴⁷³ N. KOSCIUSKO-MORIZET, « Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement », Doc. A.N. 2004, n° 1595, p. 72.

Le droit à l'environnement apparaît dans de nombreuses conventions et conférences⁴⁷⁴, nées d'exigences concrètes et dans des textes de portées générales le liant aux droits de l'homme, comme le droit au développement et à la paix. Ces textes ayant une valeur fondamentale et supérieure à toutes les autres normes, c'est pourquoi ce droit à l'environnement peut être considéré **comme un véritable droit de l'homme fondamental**. En ce sens, le droit fondamental à l'environnement ne pourrait-il pas être classé dans la catégorie de la « *troisième génération* » des droits de l'homme ?

2. Le droit à l'environnement est-il un droit de l'homme fondamental de la troisième génération ?

154.-L'inscription du droit à l'environnement dans la Constitution et sa consécration explicite par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁷⁵, lui confèrent un aspect fondamental⁴⁷⁶. En effet, la Constitution est la norme supérieure ce qui justifie sa primauté sur les autres normes considérées comme inférieures. Bien que la doctrine semble divisée sur le contenu, les droits de l'homme de la troisième génération s'articulent autour de principes généraux et fondamentaux d'égalité et de non discrimination⁴⁷⁷. Ce qui caractérise ce droit de la troisième génération et que son respect doit être garanti pour tout homme sans considération de frontières, et peut être exigible devant tous les tribunaux.

Il subsiste cependant, quelques doutes concernant le contenu de ce droit, car il faut se demander si le droit à l'environnement vise l'ensemble des intérêts écologiques ou bien seulement ceux qui concernent plus ou moins directement la qualité de la vie des hommes.

Il faudrait sans doute admettre qu'il existe un lien irrémédiable entre la santé de l'homme et l'environnement, ce qui veut dire que protéger l'environnement, c'est protéger la santé humaine. D'où l'importance de se poser la question de savoir si le droit à l'environnement est un droit de l'homme de la troisième génération. Se poser cette question revient à savoir d'une part, si le droit à l'environnement peut s'intégrer dans le droit de l'homme classique sans que

⁴⁷⁴ Le sommet de Rio a été marqué par l'ampleur des obstacles politiques, d'un côté l'urgence du droit et de l'autre sa difficile mise en œuvre globale, mais ce sont les intérêts supérieurs de l'homme qui ont triomphé.

⁴⁷⁵ CEDH, 27 janvier 2009, aff. 67021/01 Tatar c/ Roumanie, Dalloz 2009 p. 2448.

⁴⁷⁶ PERI V. A., « La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ? », Petites affiches 24 février 2005, p.8, spéc. P. 39; M. PRIEUR, Droit de l'environnement, *précité*.

⁴⁷⁷ A KISS., « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », RJE 1976.

ce dernier ne perde sa spécificité et son efficacité et d'autre part, si ce droit requiert une primauté qui lui confère un caractère solennel.

155.-La protection de l'environnement et la réparation du préjudice écologique pur passent inéluctablement par la reconnaissance d'un intérêt distinct, supérieur et fondamental à celui des humains. L'effort pour un environnement sain et écologiquement équilibré peut revêtir la protection juridique internationale semblable au droit de l'homme, il convient alors de qualifier le droit à l'environnement comme ***un droit de l'homme fondamental de la troisième génération***. L'assimilation du « droit à l'environnement » à un « *droit de la troisième génération* »⁴⁷⁸, impose au législateur le respect des intérêts écologiques.

C'est ce qui pousse certains auteurs comme Alexandre KISS⁴⁷⁹ à suggérer et à admettre l'existence d'un véritable « *droit à l'environnement* », considéré comme un véritable droit fondamental subjectif, ou du moins comme un droit de l'homme à un environnement sain et un droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Ceci étant, l'environnement (ou les biens environnementaux) doit être protégé des atteintes humaines, pour qu'on puisse le transmettre aux générations futures.

⁴⁷⁸ Le concept « *de droit de troisième génération* », signifie que tout être humain possède des droits universels, inaliénables, quel que soit le droit positif en vigueur ou les facteurs locaux tel que l'ethnie, la nationalité, l'orientation sexuelle ou la religion. Nés dans les années 1980, ces droits de la troisième génération s'articulent autour de la solidarité nationale et des principes fondamentaux de légalité et de non discrimination.

⁴⁷⁹ A. KISS « Peut-on définir un droit de l'homme à l'environnement ? », R.J.E., 1976-1, p. 75 ; « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement » in Environnement de droit de l'homme, ouvrage collectif, UNESCO, 1987, p. 13 ; J. UNTERMAIER, « Droit de l'homme à l'environnement et liberté publique » R.J.E., 1978-4, p. 328.

§2. La thèse de la reconnaissance du préjudice écologique pur

**« Nous n'avons pas hérité la Terre de nos ancêtres,
mais l'empruntons à nos enfants ».**

Antoine DE SAINT-EXUPERY⁴⁸⁰

156.-Il s'agit à travers cette citation de reconnaître les limites de l'utilisation abusive des biens de l'environnement, afin de les transmettre sans dégradation aux générations futures⁴⁸¹. Cette transmission conforme « à l'utilisation d'un bon père de famille », est une obligation des générations présentes envers les générations à venir. Pour ce faire, la philosophie postule un choix entre une « *logique écocentrée* » qui est la protection de l'environnement pour lui-même et une « *perspective anthropocentrée* » qui semble être la protection de l'environnement pour l'homme, surtout pour la croissance économique. Il faut reconnaître que la « *logique écocentrée* », que nous préconisons, semble mieux répondre aux aspirations des générations présentes et futures.

C'est ainsi que « *temporalité* » et « *transmissibilité* » s'avèrent alors être les deux maîtres mots de la logique qui sous-tend le concept de « *développement durable ou soutenable* »⁴⁸² (A) qui vient corroborer notre thèse sur l'obligation de la reconnaissance du préjudice écologique pur. Nonobstant, ce concept de développement durable ne saurait prévaloir, sans une construction nécessaire d'un « *ordre public écologique* », qui confère à la protection de l'environnement une valeur absolue (B).

⁴⁸⁰ Antoine de SAINT-EXUPERY, « Terre des hommes, France », éd. Gallimard, coll. Blanche, 1939. La source de cette citation fait l'objet de polémique. Est-elle vraiment d'Antoine DE SAINT-EXUPERY ? Les résultats de nos recherches nous amène à penser qu'elle proviendrait de plusieurs auteurs. Ainsi on aurait attribué l'origine de la citation à: David BOWER, Elmer MACKAY, le commandant COUSTEAU, Ernest HEMINGWAY, Léopold Sédar SENGHOR, James D. Nation... mais ceux qui reviennent le plus souvent sont le Chef indien SEATTLE et Antoine DE SAINT-EXUPERY. Pour notre part nous l'attribuons à ce dernier, car nous avons consulté nous même la source papier.

⁴⁸¹ Le terme « **génération future** » peut être employé dans un sens temporel, et désigne une population de personnes vivant simultanément dans une même période plus moins large, et considérée comme future celle qui n'est pas encore née.

⁴⁸² La notion de « *développement durable ou soutenable* (désormais) » est la traduction du terme anglais « sustainable development » qui fut proposé par Henry Kissinger pour remplacer le terme « écodéveloppement », lequel avait fait son apparition lors de la conférence de Stockholm en 1972.

A. L'obligation d'un développement durable ou soutenable⁴⁸³

157.-A l'orée du troisième millénaire, le risque d'épuisement des ressources naturelles a rapidement inquiété et poussé les pouvoirs publics et les associations de protection de l'environnement à réagir. Cette prise de conscience a permis de se rendre compte du décalage entre le rythme des activités humaines et la capacité de renouvellement des ressources naturelles. C'est dans ces circonstances qu'a été mis au grand jour le concept de **développement durable ou soutenable**.

La notion de développement durable est apparue pour la première fois⁴⁸⁴ dans le rapport BRUNDTLAND de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement en 1987⁴⁸⁵, qui le définit comme étant l'exigence de répondre « *aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre à leurs propres besoins* ». Nonobstant, la notion de développement durable a reçu une consécration officielle à la Conférence de Rio des Nations Unies sur l'environnement et le développement⁴⁸⁶.

La prise de conscience de la préservation des ressources de la planète a fait naître des critiques du modèle économique en place **(1)**. On recherche alors les moyens du maintien d'une continuité dans l'utilisation des ressources afin que l'utilisation présente n'entraîne pas une perte potentielle pour un usage futur. Une alternative au développement doit être trouvée, celle qui consiste à la satisfaction équitable des besoins de développement et d'environnement qui est le « *développement durable ou soutenable* » **(2)**

⁴⁸³ Nous pouvons souligner l'ambiguïté de la notion que l'on peine à traduire en français par : développement durable, soutenable, concevable, viable, "supportable",...Cependant la notion est consacrée par plusieurs textes.

⁴⁸⁴ On peut relativiser en retenant qu'historiquement, le concept de « sustainable development », traduit en français par développement durable, a été utilisé pour la première fois en 1980 par l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN) qui s'alarmait de la disparition progressive des milieux naturels de la planète.

⁴⁸⁵ Notre avenir à tous, La Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Editions du Fleuve, publication du Québec, spéc. p. 51.

⁴⁸⁶ Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement connue sous le nom de Sommet de la Terre, organisée à Rio au Brésil en juin 1992.

1. La remise en question du modèle du développement économique

158.-Du sursaut des économies occidentales, de l'innovation technique et technologique, ainsi que de la démographie planétaire galopante⁴⁸⁷, résulte un phénomène nouveau qui est l'impact massif et négatif des activités humaines sur la biosphère et les écosystèmes. La prise de conscience de ce phénomène a amené à s'interroger sur le modèle de développement que prônent certains économistes. Elle a permis d'admettre que la croissance économique n'entraîne pas nécessairement le progrès social et risque même de mettre en danger l'équilibre naturel nécessaire à la planète. Dés lors, il serait illusoire de sacrifier les intérêts écologiques sur l'autel de la croissance économique.

En ce sens, la révolte contre la société de consommation, matérialiste, gaspilleuse et qui ignore les conséquences de son comportement sur les ressources naturelles, est une véritable prise de conscience qui a permis la mise en place du concept de « *développement soutenable* ». C'est ainsi que la société industrielle de consommation a exploité sans discernement les ressources de notre planète non renouvelables et facilement accessibles, mettant ainsi en péril la vie sur terre. Ce « *développement soutenable* » pourrait être conçu comme un processus assurant la fructification du patrimoine commun de l'humanité au profit de tous les éléments qui la composent. Ainsi, malgré les dérives dont le patrimoine commun fait l'objet, le but ultime du développement économique doit rester l'épanouissement de la personne humaine⁴⁸⁸, d'où la nécessité de tempérer l'appropriation et l'utilisation du patrimoine commun naturel, pour pouvoir le transmettre aux générations futures.

Dans cette perspective le droit international du développement apparaît, en quelque sorte, comme le droit social des nations qui prend en compte le patrimoine commun de l'humanité. Il contribue donc à réduire les inégalités et les antagonismes entre les générations. Mais il est aussi porteur de progrès humain. Le droit international du développement fut longtemps associé au « *Nouvel Ordre Economique Internationale* » (NOEI)⁴⁸⁹, fondé sur

⁴⁸⁷ La population mondiale va s'accroître d'une manière vertigineuse, car elle sera de 10 milliards à l'horizon 2050, d'où la nécessité d'anticiper sur l'explosion démographique.

⁴⁸⁸ Quelques auteurs le mettent particulièrement en relief en soulignant que, sur fond d'atteintes globales à l'environnement (destruction de la couche d'ozone, pollutions des océans), cette croissance monétaire débridée est prônée en dogme depuis quelques années.

⁴⁸⁹ Ce concept créé par les Nations-Unies a pour but de promouvoir dans le cadre du nouvel ordre économique international, un programme spécial destiné aux pays en voie de développement les plus gravement touchés par la crise économique.

trois concepts : le principe de souveraineté, le principe d'égalité et le principe de solidarité. Ces concepts définissent à la fois les buts et les principes du droit international du développement⁴⁹⁰ qui est intimement lié au développement durable.

On peut ainsi affirmer que le bien-être et le développement des sociétés ne peuvent donc être garantis que si la structure économique exploite les ressources naturelles intelligemment et en harmonie avec la nature⁴⁹¹. Ce développement durable, qui doit se faire par une gestion parcimonieuse des « biens environnementaux », permet aussi de maintenir l'équilibre et la sauvegarde nécessaires à la sauvegarde du lien homme-nature.

2. La sauvegarde du lien homme-nature

159.-La Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982, affirme la responsabilité historique des États dans la préservation de la nature dans l'intérêt des générations présentes et à venir. Au motif aussi que l'humanité elle-même faisant partie intégrante de la nature, toute forme de vie est unique et doit être respectée qu'elle que soit son utilité pour l'homme. Et de surcroît, la survie même des structures économiques, sociales et politiques de la civilisation et même la sauvegarde de la paix dans le monde dépendent en grande partie de la conservation de la nature et des ressources de la planète. Cette Charte mondiale est le premier texte d'une valeur morale à introduire aussi explicitement la notion de générations futures et à proclamer « *des principes de conservation au regard desquels tout acte de l'homme affectant la nature doit être guidé et jugé* ».

Cette démarche salutaire marque la coopération de tous pour une utilisation durable et parcimonieuse des ressources naturelles de la terre, c'est-à-dire une utilisation qui n'excède pas la capacité de régénération et de reconstitution des systèmes entretenant la vie⁴⁹². C'est là qu'apparaît la vision à long terme et une nécessité impérieuse d'étudier les perspectives

⁴⁹⁰ SALEM M., « Vers un nouvel ordre économique international ». A propos des travaux de la 6^{ème} session extraordinaire des Nations-Unies », JDI, 1975, p. 795-799.

⁴⁹¹ C'est en ce sens que les travaux de Stockholm, puis de Rio, ont été entamés afin d'affirmer le lien permanent entre l'homme et l'environnement.

⁴⁹² Art. 3 de la Charte : « 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 »

d'avenir⁴⁹³ en matière de protection de l'environnement. C'est ainsi qu'un simple bilan, le rapport BRUNDLAND⁴⁹⁴, constitue formellement l'acte de naissance du « *développement durable* » ou encore « *développement soutenable* », concept qui se caractérise par le déplacement de la stricte protection environnementale à une promotion de la « *durabilité* » des ressources naturelles⁴⁹⁵ pour les générations présentes et futures. Ce concept est surtout marqué par le respect des biens environnementaux et un rapport d'égalité entre les humains et leurs milieux naturels.

160.-Il s'avère alors nécessaire d'insister sur la dualité « *besoin-satisfaction équitable* », et son ancrage temporel qui est le temps présent et à venir pour modifier l'approche traditionnelle du *lien homme-nature* dominé par une conception anthropocentrique de l'environnement. C'est ainsi que pour assurer la gestion raisonnable des ressources naturelles de la planète, l'Homme doit repenser son lien avec la nature et l'environnement.

En ce sens, il ne s'agira plus d'un lien dominant-dominé mais plutôt d'un lien d'interdépendance et d'égalité entre l'Homme et l'environnement, pour aboutir au respect et à la protection de l'environnement. C'est ce qui permet à **Michel PRIEUR** de soutenir qu'« *il est scientifiquement admis par tous que la vie des hommes sur terre est étroitement liée à celle des autres espèces vivantes. Protéger la nature, à travers la faune, la flore et la*

⁴⁹³ La résolution 38/161 (AG) du 19 décembre 1989 institue sous forme de la commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED), un organisme indépendant, chargé d'établir un bilan de la situation réelle.

⁴⁹⁴ Le rapport présidé par Madame **Gro Harlem BRUNDLAND** (femme politique norvégienne qui a présidé le rapport des Nations unies « *Notre avenir à tous* ») de la commission mondiale sur l'environnement et le développement, renvoie à huit principes éthiques devant orienter la gestion de la planète « *de l'intention globale à l'agir local* » :

-**un développement soutenable** n'est pas un état d'équilibre mais plutôt un processus de changement ; -**un développement soutenable** signifie ne pas mettre en danger les systèmes naturels qui nous font vivre : l'atmosphère, l'eau, les sols et les êtres vivants ; -**un développement soutenable** est un développement qui permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs ; -**un développement soutenable**, dans son esprit, est un processus de transformation dans lequel l'exploitation des ressources, la direction des investissements, l'orientation des techniques et le changement des institutions se font de manière harmonieuse, permettant ainsi de mieux répondre aux aspirations de l'humanité ; - **un développement soutenable** est un processus dans lequel les changements sont déterminés en fonction des besoins de l'humanité, des limites de l'environnement et de l'accès équitable de tous aux différents ressources ; - il y'a un développement réel lorsque le processus de croissance conduit à un état d'harmonie entre les êtres humains, d'une part et les êtres humains et le patrimoine naturel de la planète , d'autre part ; -il n'existe aucun modèle idéal de **développement soutenable**, car les systèmes économiques et les conditions économiques varient beaucoup d'un pays à l'autre ; - la survie de l'humanité et son bien-être peuvent dépendre de la façon dont on saura élever le **développement soutenable** au rang d'une éthique mondiale. Source internet: <http://www.wikisource.org>.

⁴⁹⁵ DRESNER S., The principles of Sustainability, Earthscan, London, 2002.

biodiversité, est en même temps protéger l'homme. Détruire la nature ou épuiser ses ressources prive l'homme d'un développement durable »⁴⁹⁶.

En somme le « *développement durable ou soutenable* » invite la Communauté internationale à privilégier une intégration des préoccupations d'environnement dans sa conception et son exécution des politiques⁴⁹⁷, surtout dans les modèles de développement économique. La protection de l'environnement sera alors une nécessité « *d'ordre public écologique* » à l'instar de « *l'ordre public économique* ».

B. L'obligation d'instaurer un « ordre public écologique »

161.-La définition légale traditionnelle issue du Code communal de l'« *ordre public* » renvoie aux fondements des interventions de police administrative, que sont la sécurité, la tranquillité et la salubrité publique. Pour assurer cet ordre public, la police administrative peut restreindre l'exercice de certaines libertés soit à titre préventif, soit quelquefois de façon répressive. Envisagé dans le domaine de la protection de l'environnement, l'« *ordre public écologique* » pourrait ainsi, se caractériser comme l'obligation pour l'État d'assurer un équilibre harmonieux entre l'homme et son environnement. A ce propos Monsieur le professeur Michel. PRIEUR⁴⁹⁸ préconise l'instauration d'« *un ordre public de la nature* » pour lutter contre « *les agressions de la pollution* » ; il affirme que celui-ci, « *à côté de l'ordre public classique et de l'ordre public économique, assurerait à la société un aménagement plus harmonieux* ». Au demeurant, l'« *ordre public écologique* », doit être distingué de l'« *ordre privé écologique* » évoqué par Messieurs A. KISS et J.P BEURIER⁴⁹⁹, qui faisaient référence à l'« *extraordinaire perméabilité des ordres juridiques* », animant ainsi une sorte d'« *écosystème juridique* » pour la résolution des différends écologiques dans le monde.

⁴⁹⁶ Expression utilisée in PRIEUR M., Vers un droit de l'environnement renouvelé, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2003, n° 15, p. 219.

⁴⁹⁷ Comme l'indique en ce sens la stratégie pour l'avenir de la vie qui conçoit par « développement durable » le fait d'améliorer les conditions d'existence des communautés humaines tout en restant dans les limites de la capacité des charges des écosystèmes. Sauver la planète, Stratégie pour l'avenir, gland, 1991.

⁴⁹⁸ M. PRIEUR in La pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé, Publications Périodiques spécialisées, 1975, p. 5.

⁴⁹⁹ A. KISS, J.P BEURIER, Droit international de l'environnement, Pédone, 3^e éd., 2004, p. 467.

L'ordre public appliqué au domaine de l'environnement, c'est-à-dire l' « *ordre public écologique* », permet d'instaurer un ordre public de protection de la nature (1), mais aussi de prévenir les préjudices écologiques purs, par un ordre public réactif et prospectif (2).

1. Pour l'instauration d'un ordre public protecteur de l'environnement

162.-L'ordre public repose sur la nécessité de sauvegarder les valeurs fondamentales lorsqu'elles ne sont pas suffisamment protégées et elles peuvent être comprises par la mise en application de droits fondamentaux. Ainsi, on peut dire que ce sont les valeurs fondamentales d'une société qui contribuent à instaurer les droits fondamentaux et de surcroît l'ordre public. L'ordre public écologique pourrait être envisagé au niveau international et européen pour mieux concevoir son encrage sur le plan national.

Sur le plan international, à défaut de consensus et de courage politique des États, c'est le juge international, surtout l'Organe de règlement des différends au sein de l'OMC, qui doit peser de tout son poids, à l'occasion des différends interétatiques⁵⁰⁰ qui lui sont soumis, pour une réparation adéquate des préjudices écologiques purs.

L'illustration de la consécration d'un ordre public écologique **au niveau européen**, a été faite dans un arrêt du CJCE, du 16 décembre 2004⁵⁰¹, EU-Wood-Trading, GbmH contre SMGP, la Cour énonce qu'il « *convient de rappeler que l'article 7, paragraphe 4, du règlement énonce que les autorités compétentes de destination et d'expédition peuvent soulever des objections motivées contre le transfert envisagé (...) s'il n'est pas conforme aux dispositions législatives et réglementaires nationales en matière de protection de l'environnement, d'ordre public, de sécurité publique ou de protection de la santé* ».

163.-En France, la protection de l'environnement étant un droit fondamental inscrit à la Constitution française⁵⁰², sa valeur fondamentale ne fait l'objet d'aucun doute. Les éléments classiques pour la reconnaissance d'une liberté publique de rang constitutionnelle étant réunis, dans le cas de la protection de l'environnement. L'environnement rejoint alors les divers

⁵⁰⁰ S. MALJEAN-DUBOIS, « Environnement, développement durable et droit international », *précité*.

⁵⁰¹ JOE, affaire 277 /02 du 16 décembre 2004.

⁵⁰² Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005, relative à la charte de l'environnement (JO du 2 mars 2005, référence site : www.legifrance.fr).

aspects d'un objectif à valeur constitutionnelle reconnu. L'ordre public intègre ainsi, à côté de ses dimensions traditionnelles, une dimension écologique, qui après l'ordre public économique consacre la reconnaissance du caractère fondamental octroyé à la protection de la nature. C'est ainsi, promu au rang de composante classique de l'ordre public, que le droit de l'environnement sert la protection des droits fondamentaux reconnus par la Charte constitutionnelle. Cette intégration de l'environnement dans l'ordre public est donc rendue nécessaire grâce à la Charte de l'environnement et aux évolutions de la jurisprudence de Strasbourg dans ce domaine⁵⁰³. En effet dans un arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 30 septembre 2009⁵⁰⁴, les juges déclarent que l'hostilité et la résistance de l'exploitant d'une installation classée, à appliquer la réglementation d'*ordre public écologique* constitue une circonstance aggravante du préjudice moral subi par l'association de protection de l'environnement France Nature Environnement.

Cette démarche salubre pour l'humanité laisse cependant un doute sur la prise en compte réelle des spécificités du droit de l'environnement, d'autant plus que l'ineffectivité des sanctions, la multiplication des polices spéciales dans le domaine de l'environnement sans objectifs assignés, et l'inertie des pouvoirs publics en cas d'atteintes à l'environnement deviennent de plus en plus préoccupantes.

C'est pourquoi à notre avis, la préoccupation des problèmes environnementaux doit aller au-delà du fondement classique de l'ordre public. Pour ce faire, il faudrait alors un ordre public progressif et prospectif pour mieux répondre à la volonté de préserver le milieu naturel et les chances des générations futures.

2. Pour l'application d'ordre public écologique réactif et prospectif

164.-De nos jours, la protection de l'environnement semble désormais pouvoir se rattacher aux valeurs fondamentales de la société par son rapprochement avec la sphère de l'ordre public. Il faut donc des mécanismes de prise de conscience écologique susceptibles de développer une certaine éthique environnementale. Cette prise de conscience pourrait se faire par une sensibilisation sur les comportements et grâce à une plus grande sanction des atteintes

⁵⁰³ BOUTELET-BLOCAILLE M. et FRITZ J.-C. (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005.

⁵⁰⁴ CA de Rouen, 30 septembre 2009, N° rôle 08/00812, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

à l'environnement. Dans cette optique, la plupart des auteurs⁵⁰⁵ soulignent le caractère préventif de la police administrative, qui pourrait s'appliquer au droit de l'environnement. Ainsi, l'interdiction d'une activité pourrait empêcher que la salubrité, la tranquillité des personnes et la sécurité des biens ne soient troublées. C'est pour cela que l'autorisation accordée par les autorités de police compétentes permet de mesurer à l'avance les risques à courir et de trouver des mesures idoines pour y faire face.

Cependant, le caractère préventif des actes de police n'exclut pas une certaine « dose » répressive, gage d'une fonction moralisatrice de la sanction. En effet, les normes « *sanctionnatrices* » sont des incitations, plus ou moins directes, à adopter certains comportements vertueux, preuve de respect de l'environnement. Ces sanctions administratives pour la régulation des comportements peuvent être pécuniaires⁵⁰⁶ ou des privations de droits déchéances et de suppressions d'avantages⁵⁰⁷, ou des mesures directement prises sur l'activité litigieuse⁵⁰⁸ qui affecte l'environnement.

Pour ce faire, le législateur doit aménager des sanctions pénales à côté des sanctions administratives de manière parallèle et indépendante pour mieux marquer le rôle essentiel des sanctions dans la protection de l'environnement. Nonobstant, il nous semble que la sanction administrative reste préférée à la sanction pénale, laquelle n'intervient qu'en cas d'échec de la voie administrative et pour réprimer le non respect d'exigences écologiques. Dans cette optique, le juge judiciaire doit réparer plus efficacement les atteintes à l'environnement par des sanctions pécuniaires punitives⁵⁰⁹, même si les caractères du préjudice écologique pur font obstacle à l'appréhension et à la réparation effective par le droit de la responsabilité civile.

En définitive, la logique préventive inhérente aux préoccupations environnementales est de promouvoir le respect de la norme et de l'éthique environnementale qui découleraient de la reconnaissance d'un statut nécessaire à la réparation du préjudice écologique pur.

⁵⁰⁵ Notamment GUIHAL D., « Droit répressif de l'environnement », 3^e éd. Economica, 2008.

⁵⁰⁶ Conseil d'Etat, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, La documentation française, Paris, 1995, p.35.

⁵⁰⁷ Par exemple: retraits ou suspensions d'agrément ou d'autorisation.

⁵⁰⁸ Il s'agit d'une part des mesures de cessation de la situation d'infraction, telle que la suspension de fonctionnement et d'installation illicite ; et d'autre part des mesures de mise en conformité de l'activité avec la réglementation écologique.

⁵⁰⁹ Voir *infra*.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

165.-Au terme de l'étude des aspects du préjudice écologique pur, il s'avère nécessaire de reconnaître l'existence et la réparation du préjudice écologique pur. Les aspects du préjudice écologique pur ne militent pas en faveur de sa reconnaissance explicite de la part du juge. En effet plusieurs obstacles se dressent contre la reconnaissance du préjudice écologique pur. **D'une part** les principales difficultés sont liées aux caractères incertains et relatifs du préjudice causé à l'environnement. En effet, le préjudice écologique pur contrairement aux autres préjudices, présente un caractère incertain du fait des facteurs scientifiques et techniques. Ces facteurs scientifiques et techniques sont pour la plupart difficiles à cerner par le droit. C'est pourquoi, des incertitudes pèsent sur l'existence réelle du préjudice écologique pur. Cette existence ne saurait prévaloir sans une certitude du préjudice caractérisée par un seuil de gravité du dommage. Le seuil est considéré comme une condition *sine qua non* de l'existence et de la réparation du préjudice écologique pur. **Le seuil** qui traduit l'exigence de certitude du préjudice, est une condition qui exprime le niveau d'atteinte du milieu naturel ou artificiel que les éléments de la nature ou de l'environnement ne peuvent pas absorber ni résorber. C'est pourquoi en dessous d'un certain seuil, le préjudice écologique est inexistant et irréparable. Cette condition de seuil est nécessaire, mais pas suffisant pour la réparation du préjudice écologique pur.

D'autre part, l'exigence d'un **préjudice personnel** pour la réparation du préjudice est un obstacle de taille. Cette condition de préjudice personnel, découlant d'une condition procédurale relative à l'intérêt à agir, est exprimée par l'adage « *pas d'intérêt pas d'action* », est surmontable grâce à l'admission du préjudice écologique pur subjectif et collectif. Par ailleurs, la consécration de la reconnaissance du préjudice écologique pur s'est faite par la nécessité et l'obligation de la réparation des atteintes causées à l'environnement et le droit à un environnement sain, traduits par les concepts de « *patrimoine commun de l'humanité* » et de « *développement durable ou soutenable* ». Ces deux concepts importants pour la protection de l'environnement, obligent les pouvoirs publics à instaurer **un ordre public écologique réactif et prospectif** permettant une prise en compte réelle et effective des préjudices écologiques purs. Il s'avère alors nécessaire de rechercher un statut adapté aux biens environnementaux ou du moins à trouver un droit au titulaire du « droit à l'environnement » pour mieux asseoir la réparation effective du préjudice écologique pur.

CHAPITRE II : La recherche d'un statut juridique des « biens environnementaux » nécessaire à la reconnaissance du préjudice écologique pur

« En portant atteinte à la nature hors de nous, c'est à la nature en nous que nous portons atteinte »

M. Hans JONAS, 1971⁵¹⁰

166.-Cette mise en garde introspective de Monsieur Hans JONAS porte sur les institutions juridiques exprimant les relations homme-nature, et la nécessité pour l'humanité de protéger son environnement. En ce sens, la doctrine proposait, il y a plus d'un quart de siècle, de *personnifier la nature*⁵¹¹ et d'attribuer des droits subjectifs comme la possibilité d'intenter une action en justice, aux éléments de la nature, tels que les arbres, les forêts, les rivières, les océans, en somme l'environnement dans son ensemble. Cette position doctrinale dont Monsieur STONE⁵¹² est précurseur s'est répandue très vite et elle fait partie de ce que l'on appelle aujourd'hui, *la deep ecology* ou (l'écologie profonde), ayant des adeptes qui prônent l'éthique environnementale afin de prendre en compte les besoins de l'ensemble des biens environnementaux.

⁵¹⁰ Hans JONAS, « Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique », CERF, 3ed 1979. Monsieur JONAS désigne dans ce livre l'impératif que l'homme doit exister, vu qu'il a, comme tout être vivant, une valeur absolue qui lui est inhérente et qu'il s'agit de le protéger quoi qu'il en coût. Monsieur Hans JONAS désigne cette impératif par la formule « *in dubio pro malo* » qui veut dire qu'il ya plusieurs effets possibles à une technologie, il faut décider comme si le plus mauvais aller s'accomplir, c'est *le principe de précaution*.

⁵¹¹ Cette théorie révolutionnaire trouve son origine aux États-Unis dans les travaux de Monsieur C.STONE. En France, elle a été accueillie positivement par Madame M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la nature et le droit*, éd. Bourgeois, 1988, p. 25.

⁵¹² Christophe STONE, " *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*", in, *Southern California*, vol. 45, n°2, 1972. L'auteur établit la comparaison entre les éléments naturels et la situation des esclaves, des femmes, des noirs, ou des indien avant que l'Histoire ne leur reconnaisse des droits. Cependant, plus tard, dans un nouvel article: *Should trees have standing? Revisited: how far will law and morals reach ? A pluralist perspective*, aussi in, *S.C.L.R.* 59, n° 1, 1985, STONE recule un peu dans ses positions, ne parlant plus du statut de vrai sujet de droit, mais plutôt, d'une légal « *consideratness* » (légale considération).

D'autres auteurs moins radicaux ont aussi émis l'idée de *privatiser la nature*⁵¹³. En effet, selon les partisans de cette théorie, l'appropriation privative est la meilleure solution pour protéger l'environnement contre les atteintes qui lui sont portées, car semble-t-il, le propriétaire prend plus de soin de ce qui lui appartient. Cependant, comme l'a souligné une partie de la doctrine, cette appropriation des éléments de l'environnement ou de la nature pourrait favoriser l'existence d'un marché de biens communs de l'humanité qui sont en réalité inappropriables, mais conforterait aussi le « droit de polluer »⁵¹⁴.

167.-Par ailleurs, la question qui se pose pour l'approche doctrinale visant à personnifier la nature, est de savoir comment le « Droit », science humaine, qui régit les rapports sociaux entre les humains peut octroyer de réels droits subjectifs aux réalités physiques dépourvues de statut et d'autonomie éthique⁵¹⁵, même s'il existe des personnes morales dont l'autonomie n'est que juridique, relevant de la création abstraite, c'est-à-dire artificielle. Ainsi pour Monsieur François OST⁵¹⁶, cette personnification de la nature paraît surréaliste au regard de nos traditions juridiques et futile pour justifier l'admission d'une action en réparation du préjudice écologique pur⁵¹⁷.

Pour notre part, l'attribution de la personnalité juridique aux réalités non humaines n'est qu'une technique juridique⁵¹⁸ saugrenue et chimérique, car elle ne prend pas en compte les réalités des « biens environnementaux » qui ne sont pas doués de conscience.

⁵¹³ Thèse de la privatisation de la nature soutenue par le biologiste G. HARDIN, qui a dénoncé la « tragédie des biens communs » en estimant que la commune conduit à la destruction de l'environnement. Voir aussi J. DE MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », *Etudes Flour*, 1979, p. 335.

⁵¹⁴ R. COST, est l'économiste qui a développé la théorie selon laquelle la victime d'une pollution pourrait céder son droit de ne pas être polluée moyennant finance. Voir le marché des quotas des émissions de gaz à effet de serre qui est une application de cette théorie.

⁵¹⁵ V. Hans JONAS, *Le principe de responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, CERF, 3^e éd., p. 26-27, s'interroger sur « (...) la reconnaissance de **fin** en soi, au-delà de la sphère de l'homme(...) » bien qu'elle serait distinguée « (...) dans le concept de bien humain. », thèse que l'auteur allemand reconnaît relever de la « (...) métaphysique, dans laquelle en dernière instance tout éthique doit être fondée ».

⁵¹⁶ F. OST, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, *Droit et société*, 1995, p. 281.

⁵¹⁷ C. HUGLO, « Vers la reconnaissance d'un droit de la nature à réparation », *les petites affiches*, 29/09/1993, p. 15, C. LARROUMET, *précité*.

⁵¹⁸ Les auteurs qui soutiennent une nature purement technique du concept de sujet de droit : Marie-Angèle HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », *in*, *L'homme, la nature et le droit*, éd. BOURGOIS, Paris, 1988, p. 238-284 et, plus récemment, *L'animal est-il brevetable ?*, *in*, *Nature-Sciences-Sociétés*, DUNOD, 1993, vol. p. 47 et suivants. Aussi HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », *D. 1949, Chr.*, p. 141. Jean-Pierre GASTAUD, « Personnalité morale et droit Subjectif. Essai sur l'influence du principe de personnalité morale sur le contenu des droits des membres des groupements personnifiés », *L.G.D.J.*, Paris 1977, p. 8.

La personnalité morale est donc une technique dont les juristes font usage pour grouper et justifier certaines nécessités, comme l'attribution de droits subjectifs qui s'imposent à eux. L'octroi de droits subjectifs⁵¹⁹ permet aussi d'avoir une existence réelle et de surcroît d'avoir des droits permettant une meilleure protection de la nature.⁵²⁰ Ces deux techniques juridiques sont-elles applicables aux biens environnementaux ? Les théories adoptées jusqu'à nos jours, nous rendent sceptiques.

La recherche d'un statut adapté à l'environnement ou aux « biens environnementaux », montre qu'il existe des théories tout de même infructueuses (**Section I**), et nous oblige à étudier tout d'abord les **biens environnementaux** pour connaître l'essence et la quintessence des composantes et éléments de l'environnement (**Section préliminaire**). Cette étude nous permettra d'admettre l'existence d'un droit fondamental à l'environnement ou sur les biens environnementaux qui est un droit subjectif pour les humains et qui prend en compte les intérêts de la nature, mais qui est nécessaire à la réparation du préjudice écologique pur (**Section II**).

SECTION PRÉLIMINAIRE : L'existence et la détermination des biens environnementaux

SECTION I : La recherche infructueuse d'un statut juridique des biens environnementaux

SECTION II : La découverte d'un statut juridique nécessaire à la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur

⁵¹⁹ L'élaboration du concept de « droit subjectif » surgit tardivement avec l'école du jus naturaliste, en droit romain, qu'un statut de droit objectif. Confère, Jean CARBONNIER, « Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur », 7^e éd. ? L.G.D.J 1992, p 158.

⁵²⁰ En ce sens Marie-Angèle HERMITTE propose la création d'un statut juridique de la diversité biologique, favorable au maintien d'une diversité biologique suffisante, V. Le concept de diversité biologique..., *Infra*

SECTION PRÉLIMINAIRE : L'existence et la détermination des biens environnementaux⁵²¹

168.-Les biens environnementaux peuvent être appréhendés par les différentes sciences humaines et naturelles et leur définition change selon les matières. C'est ainsi qu' :

En biologie, les éléments de l'environnement ou biens environnementaux peuvent être classés en deux catégories : les *éléments abiotiques* vitaux dont l'ensemble forme la biosphère⁵²² et les *éléments biotiques*⁵²³. Ainsi les éléments abiotiques, c'est-à-dire non-vivants qui fournissent les conditions nécessaires à la vie, sont le sol, l'eau et l'air ; et les éléments biotiques de l'environnement regroupent toutes les formes de vie sur Terre, qu'il s'agisse des végétaux non-cultivés (toutes les plantes sauvages : arbres, champignons, mais aussi pollens)⁵²⁴, des animaux sauvages « non-domestiques⁵²⁵ » et des micro-organismes ainsi du monde microbien : (bactéries, virus).

En économie, le bien environnemental est « *un bien disponible gratuitement et dont la production ne nécessite aucun travail humain*⁵²⁶ ». Ce bien peut être l'air que nous respirons, un paysage, la qualité d'une masse d'eau, la présence d'animaux dans un milieu, l'absence de pollution sonore ou visuelle.

En droit, on pourrait considérer les biens environnementaux comme « *des choses matérielle qu'il est juridiquement utile et possible de s'approprier* »⁵²⁷. Les biens environnementaux peuvent être définis comme **l'ensemble des droits et obligations (actifs et passifs) qui portent sur ces biens, pour un usage collectif, et qui constituent le patrimoine commun de l'humanité.**

⁵²¹ Ce sont les biens disponibles gratuitement, et dont la production ne nécessite aucun travail humain et qui ne peuvent pas être appropriés (res nullius) e. Exemple : l'air que nous respirons, la présence d'animaux dans un milieu. Ce sont les éléments constitutifs de l'environnement, envisagés du point de vue patrimonial (patrimoine commun de l'humanité). La notion de « biens de l'environnement » a été proposée dans la Thèse (Le droit à l'environnement, PPS, 1978), en lui accordant une signification très étroite, mais nous accordons à ces biens environnementaux une définition large.

⁵²² Littéralement parlant, il s'agit de la sphère du vivant. Pour Lamy, il s'agit d'un contenant dont le contenu est caractérisé par la biodiversité (M. LAMY, Le grand livre du vivant, Fayard, 2001, p 271).

⁵²³ Pour des développements en ce sens V. C. DE KLEMM, « Les éléments de l'environnement » *in l'écologie et la loi*, A. KISS (dir.), L'Harmattan, 1989, p. 16.

⁵²⁴ Article. L. 411-1 du Code de l'environnement.

⁵²⁵ Article L. 411-1 du Code de l'environnement.

⁵²⁶ Glossaire sur l'évaluation économique des biens environnementaux, source internet : <http://economie-environnement-alsace.ecologie.gouv.fr/article17.html>.

⁵²⁷ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, « Droit civil des biens », éd. Sirey, septembre 2006.

169.- Il existe plusieurs catégories juridiques de biens environnementaux. Ainsi, la distinction entre biens meubles et biens immeubles en droit pourrait aussi être appliquée aux biens environnementaux.

Ainsi, s'agissant de **l'immeuble**, on peut le décliner en trois catégories : *par nature, par destination et par objet*. C'est alors qu'on peut classer les ressources minières dans la catégorie des immeubles par nature, les animaux tels que les lapins nains dans la catégorie d'immeuble par destination puisque placés par le propriétaire du fonds pour le service et l'exploitation de ce dernier. Certains biens environnementaux relèvent de la troisième catégorie (immeuble par objet), c'est le cas des eaux de source minérale ou des droits de plantation attachés à une exploitation agricole ou forestière⁵²⁸.

De même, on peut appliquer la catégorie des **meubles** aux biens environnementaux. Et parmi cette catégorie de meuble on peut retrouver les animaux et la flexibilité de cette catégorie de meuble fait qu'on peut retrouver la notion de *meuble par anticipation* selon la Cour de Justice des Communautés Européennes. On peut citer par exemple, l'arrêt du CJCE, du 7 décembre 2004, affaire C-1/ 03, Van de WALLE « *La qualification de meuble par anticipation découle non pas de la volonté des parties ou du contrat, mais d'une qualité objective, la pollution. Ainsi, pour qualifier le sol de déchet et donc de meuble alors que les fonds de terre relèvent de l'article 518 du Code civil, la Cour de justice des Communautés européennes va adopter un raisonnement sur la règle de l'accessoire mais interpréter en sens inverse* »⁵²⁹. Nul ne doute que la distinction bien meuble et bien immeuble soit utilisée afin de distribuer l'environnement. Cependant, il existe une réelle fluidité entre ces typologies de biens environnementaux⁵³⁰ qui peuvent passer d'une catégorie à une autre.

Pour atteindre l'objectif de reconnaissance d'un préjudice écologique pur, et en dehors de toute préoccupation individualiste, l'instauration d'un *patrimoine commun environnemental* semble être indispensable. Pour ce faire, l'inventaire des biens environnementaux permet de déduire que ces biens représentent le patrimoine commun naturel (§1) et l'étude du régime juridique de ce patrimoine semble trouver sa légitimité dans l'acceptation de l'existence d'un patrimoine commun environnemental de l'humanité (§2).

⁵²⁸ Cass. 3^e civ., 17 avril. 1996, D. 1997, p. 318, note F. AGOSTINI.

⁵²⁹ DEMEESTER M.-L. et NEYRET L., Rép. Civ. Dalloz, préc. Env., n° 20.

⁵³⁰ REBOUL Nadège, Colloque bioacteur : quelle influence du droit des biens sur le droit de l'environnement, BDEI 2009.

§1. Les biens environnementaux : patrimoine commun environnemental

170.-Les biens environnementaux sont des éléments constitutifs de l'environnement, envisagés d'un point de vue patrimonial comme le patrimoine commun environnemental. Le patrimoine commun naturel ou environnemental est un ensemble de biens de la nature qui appartient à l'humanité toute entière, c'est un *patrimoine commun de l'humanité* comme l'a consacré la Charte de l'environnement de 2005. Cette notion de *patrimoine commun* a connu un essor considérable avec la récente Charte de l'environnement qui affirme dans son préambule que : « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ».

Le patrimoine englobe un ensemble de droits qui porte sur une ou plusieurs choses. Les droits patrimoniaux sont donc des prérogatives que le corps social reconnaît sur les choses ou les biens. La notion de patrimoine environnemental englobe l'ensemble des biens de l'environnement, envisagé comme formant une universalité de droit et de fait⁵³¹(**A**), mais aussi comme un ensemble de biens distincts et divisibles (**B**).

A. L'universalité du patrimoine environnemental

171.-Le patrimoine environnemental peut être considéré non seulement comme une universalité de droit (**1**) mais aussi comme une universalité de fait (**2**) appartenant à toute l'humanité.

1. Une universalité de droit

172.-Le terme universalité⁵³² désigne un ensemble d'éléments indissociables et soumis à un système juridique global et indivisible. Le patrimoine environnemental semble être commun pour le législateur, car constituant un ensemble de bien appartenant à l'humanité, qui

⁵³¹ Dans le lexique des termes juridiques, Dalloz, 14^e éd. Construction théorique transmise par AUBRY et RAU au XIX siècle, théorie inspirée des travaux du jurisconsulte allemand ZACHARIAE, censée rendre compte de la réalité, car le patrimoine est pour ces auteurs, « une masse de biens, de nature et d'origines diverses et matériellement séparés, qui ne sont réunis par la pensée qu'en considération du fait qu'ils appartiennent à une même personne. L'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité ».

⁵³² Théorie d'AUBRY et RAU, Droit civil français, tome IX, 6^e éd. Le patrimoine, « c'est un être idéal, que le droit civil, par ses fictions les plus anciennes et les plus fondamentales, individualise et personnifie ! Le patrimoine ! C'est la personnalité juridique de chacun, considérée, non pas seulement dans les biens qui lui appartiennent dans le présent, mais encore dans les biens qu'il pourra acquérir dans l'avenir [...] ».

doit le protéger. Ces biens de la nature, ou biens environnementaux rentrent dans le patrimoine naturel de l'humanité, ce qui lui confère un régime juridique très protecteur.

Ce patrimoine appartient à tous même aux générations futures, d'où l'obligation de les préserver pour les transmettre sans dégradation aux générations à venir. Cette universalité du patrimoine environnemental implique un ensemble de droits et d'obligations⁵³³ qui s'imposent à tous. Ce patrimoine commun confère ainsi des droits subjectifs substantiels permettant à l'homme d'ester en justice au nom et pour le compte de l'environnement. L'universalité de droit octroie à l'homme certains droits subjectifs relatifs à l'environnement comme le droit à l'information environnementale, le droit à un environnement sain, le droit à l'eau et à un air non pollués.

L'universalité englobe aussi un passif écologique qui peut être considéré comme l'ensemble « de dettes », ou d'obligations que l'homme doit accomplir envers l'environnement. Cette universalité de droit se réfère aussi à une universalité de fait.

2. Une universalité de fait

173.-L'environnement peut être considéré comme une universalité de fait⁵³⁴, c'est-à-dire comme un ensemble de choses réunies dans la perspective de les traiter comme une unité, même si chaque chose peut obéir à un régime juridique différent⁵³⁵. Partant de ce postulat de bases et en se référant au raisonnement selon lequel les *res communes* sont les contenants et les *res nullius* le contenu, on peut en déduire que l'environnement, dans son ensemble, est une *res communis*, donc une chose sur laquelle l'homme n'a pas de droit de propriété aux termes de l'article 714 du Code civil. Les biens environnementaux sont l'ensemble des biens de l'environnement envisagés dans leur unité, c'est le cas par exemple d'un paysage, d'une forêt ou d'un cours d'eau.

Si on considère l'environnement comme un ensemble de biens, on en déduit qu'il est indivisible. En effet, si l'environnement est un bien commun de l'humanité, il se rapproche

⁵³³ Conception individualiste de la notion de patrimoine, qui est celle d'AUBRY et RAU, résultant d'une analyse personnaliste de cette notion de patrimoine qui devient l'ensemble des droits et des obligations mis en relation avec la personne humaine, appliqués aux biens environnementaux.

⁵³⁴ Voir. Y. STRICKLER, « Sur la notion d'universalité de fait », in Les biens, PUF 2006, n° 64.

⁵³⁵ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité ; la reconnaissance d'un statut juridique protecteur du règne animal », RIEJ n°6/2008, p.1 à 27.

plus d'un ensemble de droits et d'obligations dont l'humanité toute entière est le dépositaire. Ce patrimoine commun de l'humanité est composé de *res communis* et de *res nullius* qui lui confèrent une valeur, un statut juridique permettant une meilleure protection de l'environnement.

A notre sens, le patrimoine environnemental est une *universalité de droit et de fait*, composé de différents éléments comme la biodiversité, qui peuvent être traités comme une unité indivisible qui est le *patrimoine commun de l'humanité*, qui confère à l'homme des droits subjectifs tel que le droit d'intenter une action en justice pour la réparation du préjudice écologique pur.

B. Le caractère divisible du patrimoine environnemental

174.-Dans les *Institutes*, Gaius distingue entre les choses « *qui sont soit dans notre patrimoine, soit qui en sont à l'extérieur* »⁵³⁶. Parmi les choses qui sont *extra patrimonium* se trouve la chose commune de tous (*res communia omnium*), la chose publique (*res publica*), la chose de la communauté (*res universitatis*) et la chose qui n'appartient à personne (*res nullius*). Les biens de la nature peuvent donc, être divisés en deux catégories : les choses communes « *res communia omnium* » et les « *res nullius* » qui sont les choses sans maître. Les biens environnementaux correspondent à tous les biens qui sont dans le patrimoine naturel, à savoir les *res nullius* (1) et les *res communis* (2).

1. Les res nullius

175.-Les *res nullius* sont des choses actuellement sans valeur et sans maître, telles que le poisson et le gibier sauvage, les eaux de pluie, la neige, pouvant être capté par n'importe quel sujet de droit. La notion paraît liée à l'idée d'abondance et l'indifférence du droit à l'égard de ces biens tient du fait que l'on ne craint pas d'en manquer.

La qualification de *res nullius* provient directement du droit romain, et n'est fondée sur aucun texte juridique. Cependant cette qualification semble être contraire à l'article 713 du Code civil qui attribue à l'Etat, qui se comporte comme le maître grâce au pouvoir de police qu'il

⁵³⁶ « *Quae vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur* ». *Institutes, II, 1, Préface*.

détient sur les biens sans maître, sans prévoir d'exception. Ces *res nullius* sont quelquefois indissociables ou difficiles à distinguer des *res communis*.

2. Les res communis

176.-Les *res communis* sont les biens qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous selon l'article 714 du Code civil, prenant ainsi naissance avec la pénurie ou la crainte de la pénurie. Les *res communis* sont l'air, la mer, les eaux courantes le vent, la lumière...etc. En principe, une *res communis* est une chose sur laquelle l'homme n'a pas de droit de propriété aux termes de l'article 714 du Code civil⁵³⁷, qui réglemente cette catégorie de biens par « des lois de police » qui édictent la manière d'en jouir.

Ainsi, contrairement aux *res nullius* qui sont appropriables, les choses communes ou *res communis* ne sont pas appropriables. Pour certains auteurs⁵³⁸ leurs non appropriations tiendraient de l'état de fait exclusif qu'ils sont des éléments à priori inutiles à s'approprier. Ils considèrent que ce sont des choses « inappropriables », mais il suffit de vouloir l'appropriation et de s'en donner les moyens pour qu'elle se réalise. Ce sont des biens environnementaux disponibles gratuitement qu'il n'est pas intéressant de s'approprier.

3. L'intérêt de la distinction entre res nullius et res communis

177.-En principe, la *res nullius* est une chose dont l'appropriation s'effectue par voie d'occupation, tandis que *la res communis* répugne par sa nature à toute appropriation, car ce n'est pas un bien⁵³⁹. De plus, bien souvent, la *res communis* désigne un volume, un contenant, tels que : l'air, la mer, alors que *la res nullius* désigne les espèces qui s'y trouvent, le contenu exemple : le poisson ou le gibier.

Selon Madame **REMOND-GOUILLOUD**⁵⁴⁰ sur les rapports *entre res commune et res nullius* : « les res communes sont le contenant, les res nullius le contenu, sert encore notre démonstration ; la res nullius, pouvant être une parcelle de la res communis, peut

⁵³⁷ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité ; reconnaissance juridique protecteur du règne animal » *précité*.

⁵³⁸ A titre indicatif, M. ZENATI, les biens PUF, « Droit fondamental », 1988, n° 19.

⁵³⁹ J. CARBONNIER, Droit civil, t. 3, Les biens, 10 e éd., 1980, p. 67.

⁵⁴⁰ Voir M. REMOND-GOUILLOUD, « Ressources naturelles et choses sans maître », D. 1985, chr. p. 27.

physiquement en être détachée ; elle peut en tant que fragment faire l'objet d'un prélèvement, à l'inverse de la res communis qui ne se prête pas à une telle opération , donc susceptibles d'être appropriés par occupation (par exemple, gibier), des biens (par exemple, spécimens d'espèces domestiques), mais aussi des res communes(par exemple, les espèces en tant que telles) ». Dans cette distinction, on pourrait noter aussi l'incompatibilité de l'idée d'appropriation des choses communes avec l'esprit et la lettre de l'article 714 du Code civil⁵⁴¹.

Pour notre part, on retient que certains biens de l'environnement sont des biens communs de l'humanité susceptibles d'appropriation sous certaines conditions et peuvent entrer dans le commerce juridique. Cependant leur utilisation abusive doit être prohibée par la morale et sanctionnée par le droit. Cette utilisation raisonnable trouve sa raison d'être dans le caractère fragile des biens environnementaux. Il s'avère donc nécessaire de les protéger en cas d'atteinte à l'environnement et de réparer les préjudices écologiques purs qui en résultent.

§2. Le régime juridique des biens environnementaux

178.-Les biens environnementaux étant le patrimoine commun environnemental de l'humanité, peuvent être appréhendés comme des droits subjectifs de l'humanité, c'est-à-dire des droits ou prérogatives que l'homme dispose « *des pouvoirs d'imposer, d'exiger ou d'interdire, attribuer par la loi* »⁵⁴².

L'idéal de conservation des biens environnementaux conduit à remédier aux conséquences catastrophiques de l'absence de statut juridique pour permettre la réparation des préjudices qui leur sont portés.

Le régime juridique des biens de l'environnement est caractérisé par l'entrée des biens environnementaux dans le commerce juridique **(A)** et la spécificité du régime de certains biens environnementaux **(B)**.

⁵⁴¹ R. LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », in *Le Code civil, 1804-2004, Rapport, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, p. 347.

⁵⁴² J. L. AUBERT, « Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil », 11^e éd., 2006.

A. L'introduction des biens environnementaux dans le commerce juridique

179.-Les biens environnementaux peuvent être appropriés en vue d'en faire une libre disposition (1). Cependant, cette libre disposition présente certaines limites (2).

1. La libre disposition des biens environnementaux

180.-*Les res nullius* sont des biens de la nature qui peuvent faire l'objet d'une appropriation privative sous certaines conditions. Il en est ainsi de l'eau sous certaines formes, du poisson et du gibier. On peut donc, en disposer c'est-à-dire les vendre, les donner ou les échanger. Ainsi, le propriétaire dispose sur son bien tous les attributs du droit de la propriété que sont *l'usus* (le droit de détenir et d'utiliser la chose sans en percevoir les fruits), *le fructus* (le droit d'en percevoir les fruits) et *l'abusus* (le droit de disposer de la chose)⁵⁴³. Ainsi, les partisans de la théorie de la *res communis*, ont supposé que la *res nullius* est un objet que n'importe qui peut s'approprier, comme jadis le gibier en droit interne ou les territoires sans maître en droit international⁵⁴⁴.

La res communis est une chose, elle n'est pas un sujet de droit mais un objet de droit, ce qui la fait entrer dans le « *commerce juridique* », sans toutefois entrer dans le patrimoine d'un sujet de droit par appropriation. Les choses communes comme l'air, l'eau courante, la mer et le littoral sont inappropriables. L'intérêt collectif qui s'attache à la jouissance des éléments environnementaux tels que les *res communis*, peut jouer le rôle de garde-fou contre les dérives de l'appropriation. Une *res communis* est donc une chose sur laquelle l'homme n'a pas de droit de propriété donc c'est un élément de la nature inappropriable et inapproprié. En effet, pour pallier les insuffisances et les limites du droit des biens, on a eu recours à l'article 544 du Code civil qui énonce que « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». L'article 544 du Code civil dispose aussi que le droit de propriété est non seulement absolu, mais également exclusif et perpétuel.

⁵⁴³ F. TERRE, P. SIMLER, « Droit civil, les biens », 6^e éd. Dalloz 2003

⁵⁴⁴ G. SCELLE, « Droit international public, Manuel élémentaire », Paris 1944, p. 282.

Par ailleurs, on pourrait aussi admettre que c'est l'absence d'un marché spécifique pour les biens environnementaux qui rend difficile l'évaluation et la vente de ces biens, car aucune indication n'est disponible à part le marché de quota d'émission de gaz à effet de serre. Néanmoins, il serait paradoxal d'affirmer que les biens environnementaux n'ont pas de valeur économique. En effet, dans certaines circonstances, déterminer la valeur accordée à un site naturel, à une eau en bon état, c'est permettre la prise en compte de ces biens environnementaux dans le cadre d'un bilan coût-avantages que le juge applique par exemple pour mesurer les impacts environnementaux dans un ouvrage public. En somme, l'usage d'une chose dont on est propriétaire varie non seulement suivant les choses appropriées, mais également suivant l'utilisation dont elles sont susceptibles, dans le lieu et le temps considérés.

2. Les limites de la libre disposition des biens environnementaux

181.-Dans la mesure où personne ne peut se rendre maître de la mer, de l'eau courante ou de l'air, ces biens environnementaux doivent être considérés comme communs non pas parce qu'ils appartiennent à tous (article 714 du Code civil), mais parce que personne ne peut s'en approprier. L'appropriation privative est donc antinomique à l'idée selon laquelle les biens environnementaux représentent le patrimoine commun de l'humanité.

Ainsi, l'usage fait par l'homme des *res nullius* et des *res communis*, dont l'accès est en principe libre, doit toutefois respecter certaines limites. En effet, si le prélèvement des *res nullius* s'effectue au détriment de sa reconstruction, il n'en demeure pas moins que cette exploitation devient illégitime et illégale, si elle dépasse les limites requises.

En ce sens Madame REMOND-GOUILLOUD⁵⁴⁵ estime que le prélèvement devient illégitime s'il dépasse une certaine quantité et pour cela la chasse doit alors être fermée, la pêche interdite si elle dépasse une certaine limite. De même l'appropriation des biens environnementaux comme l'animal en vue d'en faire un bien ordinaire⁵⁴⁶ correspond à une vision anthropocentrique de l'animal, contradictoire avec la notion d'animal-être sensible de la loi de 1976 et des textes internationaux⁵⁴⁷. Selon Monsieur Yves JEGOUZO⁵⁴⁸,

⁵⁴⁵ M. REMOND-GOUILLOUD, « Ressources naturelles et choses sans maître », in *L'homme, la nature et le droit*, Dalloz 1985, p. 27.

⁵⁴⁶ A ce propos, il faut voir la proposition d'ANTOINE Suzanne., in *Le droit de l'animal*, Légis-France, 2007, p. 55 et s.

⁵⁴⁷ Voir, la Directive CE n° 98/44 du 6 juillet 1998, JOCE 30 juillet 1998, n° L 213, et les lois françaises de transposition n° 2004-800 du 6 août 2004 et n° 2004-1338 du 8 décembre 2004.

l'appropriation qu'il s'agisse d'appropriation publique ou privée, est une propriété protectrice qui peut faire place à la propriété-destruction.

Il en va de même pour les *res communis*, dont l'utilisation active (comme la captation de l'air pour l'énergie éolienne) ou l'utilisation passive (simple jouissance de ces biens naturels) doivent respecter certaines règles de bon sens. Par exemple, l'utilisation ne doit pas dégrader la chose commune, l'usage ne doit pas être abusif, c'est-à-dire l'utilisation ne doit pas être faite dans l'intention de nuire. En ce sens, les lois de police⁵⁴⁹ instituent des servitudes et autres normes visant à assurer l'usage par tous de ces biens.

Par ailleurs, on peut retenir que la pollution constitue pour certains l'une des formes les plus visibles de la dégradation des ressources. Monsieur François OST⁵⁵⁰ estime que : « *l'environnement, autrefois bien commun utilisable par tous sans conflits majeurs, est devenu un bien rare que certains, les pollueurs, occupent au détriment des autres* ». Pour Monsieur le professeur Gilles MARTIN il importe de considérer que « *les pollueurs ne se contentent plus d'user des biens-environnement, ils en disposent* »⁵⁵¹. C'est pourquoi on pourrait estimer que le marché des quotas d'émission de gaz à effet serre est une sorte de permis à polluer qui ne dit pas son nom. Il est quasi certain que le droit de l'environnement dégrade cette fonction absolue du droit de propriété. Le Doyen CARBONNIER en a fait l'illustration par la théorie de la fonction sociale et par la perception des lois restrictives de prérogatives du propriétaire⁵⁵². Ces lois restrictives, seront admises à chaque fois que la fonction doit impérativement être assurée, même contre le bon vouloir du propriétaire, par exemple l'inexploitation des terres, inoccupation des logements ou lorsqu'une fonction supérieure, telle la protection de l'environnement, nécessite des restrictions.

Il importe à notre avis de passer de la *communauté négative*⁵⁵³ à une *communauté positive* consacrée par le concept du développement durable et qui suppose que les biens environnementaux sont des choses de l'humanité pouvant être utilisé par chaque individu, mais acquises à personne. Les biens environnementaux donnent donc lieu à des conflits d'usage, d'où la nécessité de déterminer leur régime juridique.

⁵⁴⁸ JEGOZO Y., « Propriété et environnement », Defrénois 1994, art. 35764.

⁵⁴⁹ Ce sont des lois qui obligent tous ceux qui habitent sur le territoire français. Art 3 du Code civil.

⁵⁵⁰ F. OST, *La nature hors la loi L'écologie à l'épreuve du droit*, éd., La découverte, 2003.

⁵⁵¹ G.-J. MARTIN, « De la responsabilité pour faits de pollution au droit à l'environnement », Publications périodiques spécialisées, 1976.

⁵⁵² CARBONNIER, *Flexible droit*, éd. 1976.

⁵⁵³ Le concept de communauté négative est défendu par POTHIER, in *Œuvres*, T.X, *Traité du droit de propriété*, n°21, p.14.

B. Les spécificités du régime juridique de certains biens environnementaux

183.-Le régime juridique des biens de la nature ou de l'environnement dépend de la nature des biens répertoriés comme tels. C'est ainsi qu'on peut citer les exemples de régime juridique de la biodiversité **(1)**, et du milieu aquatique **(2)** pour mieux appréhender les biens environnementaux qui sont plus exposés aux préjudices écologiques purs.

1. Le régime juridique de biens environnementaux : la biodiversité

184.-De nos jours on estime qu'il existe 1,7 millions d'espèces alors que la terre en recèlerait 13,6 millions⁵⁵⁴ et ils sont menacés de disparaître. La définition de la notion de biodiversité **(a)** permet de mieux circonscrire les éléments qui la composent et sa qualification de *res communis* va permettre aussi de la considérer comme des choses inappropriables, dotées d'une protection juridique **(b)**.

a) La notion de biodiversité

185.-La définition de la notion de biodiversité est changeante selon les matières et les droits qui tentent de la circonscrire. En effet,

En biologie, la biodiversité est la diversité naturelle des organismes vivants, c'est une contraction de diversité biologique, expression désignant la diversité et la variété du monde vivant. Elle est subdivisée en trois niveaux:

La diversité génétique qui pourrait se définir comme la variabilité des gènes au sein d'une même espèce ou d'une même population. Elle est donc caractérisée par la différence de deux individus d'une même espèce ou sous espèce, appelée encore diversité intra spécifique.

La diversité spécifique correspond à la diversité des espèces ou diversité interspécifique. Chaque groupe défini peut être caractérisé par le nombre des espèces qui le compose.

La diversité écosystémique correspond à la diversité des écosystèmes présents sur terre, des interactions des populations naturelles et leur environnement physique.

⁵⁵⁴ Ces chiffres ont été avancés par l'OCDE en 2002 dans le *Manuel d'évaluation de la biodiversité*. Mais le nombre d'espèces existantes n'est pas connu (on a pu en inventorier à peine plus d'un million, mais il pourrait en exister de 3 à 100 millions) et il n'est pas facile d'estimer combien d'entre elles sont en passe de disparaître.

La doctrine environnementaliste, en l'occurrence Madame Marie-Angèle HERMITTE, définit la diversité biologique ou la biodiversité comme « *l'ensemble des caractéristiques que doit respecter un milieu pour conserver son aptitude à produire la vie* »⁵⁵⁵.

En droit, la biodiversité est définie par des textes nationaux et internationaux, comme la Convention de Rio sur la biodiversité de 1992, qui établissent des listes souvent exhaustives, mais qui ne prennent pas toujours en compte tous les éléments qui la composent.

186.- En droit positif français⁵⁵⁶, un certain nombre de textes établissent une liste des éléments ou biens de la nature susceptibles d'être préservés. Il en est ainsi de la loi du 2 février 1995⁵⁵⁷ ou loi Barnier, qui prévoit que le patrimoine de la nature est composé des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, des espèces animales et végétales ainsi que la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent.

La loi portant sur le Grenelle II⁵⁵⁸ intègre la biodiversité, et offre avec la trame verte⁵⁵⁹ et bleue⁵⁶⁰ un statut de protection de la nature inédit en France en obligeant les pouvoirs publics de tenir compte de la biodiversité avant tous grands travaux⁵⁶¹. C'est une universalité de fait dans la mesure où la biodiversité est composée de différents éléments appréhendés comme une unité à l'instar d'un fonds de commerce ou un portefeuille de valeurs mobilières. La biodiversité est ainsi composée de biens (espèces domestiques) de *res nullius* (gibiers) et de *res communes* (espèces en tant que telles comme l'eau et les différents écosystèmes).

Elle est aussi composée d'objets corporels (spécimens) et incorporels (fonctions écologiques ou équilibres biologiques). Cette qualification et cette énumération permettent de

⁵⁵⁵ M.-A. HERMITTE, « Pour un statut juridique de la biodiversité biologique », RF adm. publ., 1990, p. 33.

⁵⁵⁶ Sur la question de la valeur de la biodiversité en droit positif français, il faut se reporter au très intéressant rapport de Bernard CHEVASSUS-AU-LOUIS sur « l'approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes », www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/04Rapport_biodiversite_28avril2009_.pdf.

⁵⁵⁷ Loi n°95-101 du 2 février 1995, JO du 21 février 1995.

⁵⁵⁸ Loi Grenelle II ou loi portant engagement national pour l'environnement, adoptée par l'Assemblée Nationale le 3 mai 2010.

⁵⁵⁹ La loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement fixe pour objectif, en son article 24, la création d'une trame verte constituée « des espaces protégés en application du droit de l'environnement et des territoires assurant leur connexion ».

⁵⁶⁰ La trame verte et bleue vise à préserver la biodiversité. La trame verte (sur terre) et bleue (cours d'eau) vise à faciliter la circulation sur tout le territoire des espèces sauvages (plantes et animaux).

⁵⁶¹ Pour Arnaud GOSSEMENT, maître de conférences à Science Po. Paris, une dynamique irréversible s'est mise en marche par rapport à la manière dont l'homme conçoit la nature, c'est un changement complet de paradigme, in *Le principe de précaution, Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique, sur la décision de la responsabilité civile*, février 2003.

mieux identifier et d'appréhender la diversité biologique comme un intérêt fondamental à protéger par un régime juridique spécifique⁵⁶².

186.-Au niveau international, la Convention de Berne de 1979, relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe stipule : « *La flore et la faune sauvage constituent un patrimoine naturelle d'une valeur esthétique, culturelle, récréative, économique et intrinsèque, qu'il importe de préserver et de transmettre aux générations futures* ».

La Convention de Rio du 22 juin 1992 sur la diversité biologique, en son article 2 définit la biodiversité en ces termes : « *variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces, entre espèces ainsi que celle des écosystèmes* ».

On s'aperçoit ainsi que les textes nationaux et internationaux envisagent la fonction écologique des éléments naturels en les énumérant, ce qui justifie leur protection accrue.

Pour notre part, la biodiversité serait une abstraction, une chose incorporelle caractérisée par son adaptabilité et son régime juridique. Les définitions peu explicites doivent pousser le juriste à s'interroger sur l'intégration dans notre système juridique de la biodiversité. Pour ce faire, on doit s'interroger sur le statut de la biodiversité⁵⁶³ qui aura pour but la protection de celle-ci, sans remettre en cause le développement économique de l'homme⁵⁶⁴. On pourrait penser dans un premier temps à l'octroi d'une personnalité juridique à la biodiversité. En ce sens, le droit opère une *summa divisio* entre sujet de droit et objet de droit. **Un sujet de droit** a une personnalité juridique et un patrimoine propre, c'est-à-dire qu'il est titulaire de droits et d'obligations. **Un objet de droit** est attaché à l'homme par un lien juridique, le plus souvent par le biais du droit de la propriété. Ces deux approches juridiques ne semblent guère adaptées à la biodiversité, dans la mesure où cette biodiversité ne saurait être conçue ni comme un sujet de droit ayant des droits et des obligations⁵⁶⁵, ni comme un

⁵⁶² L. FONBAUSTIER « Biodiversité : présentation de la législation en vigueur », Revue env. mars 2011.

⁵⁶³ Voir notamment, Pour une étude sur le statut juridique de l'espèce animale, M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité ; la reconnaissance d'un statut juridique du règne animal », in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, juin 2008, p. 1 et s.

⁵⁶⁴ A ce propos, il faut voir notamment, L'humanité, espèce menacée, préf. Reeves H., éd. Ligue ROC, 2005.

⁵⁶⁵ M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la nature et le droit* » éd. C. Bourgeois, 1988.

bien appartenant à l'homme et sur lequel il aurait tous les attributs de la propriété (*usus, fructus, abusus*), notamment celui de le détruire.

Toutes les tentatives de création de catégories de biodiversité, surtout celle de l'animal⁵⁶⁶ ou de bien spécifique⁵⁶⁷, sont restées lettre morte. La qualification de la biodiversité en *res communis*⁵⁶⁸ semble être une solution prometteuse pour une meilleure protection de l'environnement.

b) La qualification de la biodiversité de *res communis*.

187.-La *res communis*⁵⁶⁹ est une chose qui n'est pas un sujet de droit, mais un objet de droit. Elle n'entre pas non plus dans le patrimoine du sujet de droit par appropriation. En effet, l'homme n'a pas de droit de propriété sur les *res communis*, car elles sont des choses inappropriées et inappropriables, contrairement aux autres biens et aux *res nullius*⁵⁷⁰.

La biodiversité est qualifiée de *res communis* par l'article 714 du Code civil, qui lui est applicable : « *il est des choses qui n'appartiennent à personne mais dont l'usage est commun à tous* ». Ce sont donc des choses inappropriées et inappropriables. Selon Monsieur Rémy LIBCHALER, « *l'appropriabilité* » d'un bien peut être « *définie comme son aptitude à être soustrait à un usage collectif au profit d'une dévolution individuelle exclusive de toute intervention extérieure* »⁵⁷¹. L'homme ne dispose donc pas de la biodiversité, il ne peut ni la détruire, ni l'aliéner, ni l'altérer de quelques manières que ce soit. Il peut seulement user de la chose dans une utilisation commune. Il peut aussi percevoir les fruits de la chose commune mais il ne dispose pas de ses produits.

Le fruit est en ce sens, ce que la chose donne ou rapporte périodiquement, tandis que **le produit** provient de la chose en épuisant sa substance quand on l'exploite⁵⁷². Ainsi la chose

⁵⁶⁶ J. P. MARGUENAUD, « La personnalité juridique des animaux », D. 1988, chron. P. 205, F. OST in « La nature hors la loi ; l'écologie à l'épreuve du droit », éd. La découverte 1995, p. 203.

⁵⁶⁷ V. S. ANTOINE, in « Le droit de l'animal » Légis-France, 2007, p. 55 et s. Contrat, Y. JEGOUZO, « Propriété et environnement », Defrénois 1994, n°35764.

⁵⁶⁸ A.-C. KISS, « L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement », éd. L'Harmattan, 1989.

⁵⁶⁹ Cyril DE KLEMM, « Introduction sur les éléments de l'environnement », in « *L'écologie et la loi, le statut juridique de l'animal* », L'Harmattan, p. 18 et 19 ; C. DE KIEMM, G. MARTIN, M. PRIUER et J. UNTERMAIER, « Les éléments de l'environnement », in *L'écologie et la loi*, p. 57.

⁵⁷⁰ M.-A. CHARDEAUX, « Les choses communes », LGDJ, Bib. Droit privé n° 464, 2006.

⁵⁷¹ R. LIBCHALER, Rép. civ. Dalloz, V° Biens, n° 11, p. 4.

⁵⁷² F. TERRE, Ph. SIMLER, Droit civil, les biens, Précis Dalloz, 7^e éd., 2006, n° 15 et 123. Voir aussi, Y. STRICKLER, « Les biens », Thémis, PUF, 2006, n° 89 et 208, *in fine*.

commune, c'est-à-dire la biodiversité, n'appartient à personne, elle est hors d'un droit de propriété. Qualifier la biodiversité de *res communis*⁵⁷³ permet d'écarter la personnalisation de la biodiversité et de la laisser à sa place des choses, sans les inconvénients de la propriété puisque les res communes sont inappropriables. L'homme ne dispose pas de la biodiversité, il en use seulement, il ne peut ni la détruire, ni l'aliéner, ni l'altérer. Une violation de l'article 714 du Code civil peut causer un préjudice à l'environnement, ce qui permet d'engager la responsabilité de l'homme en cas d'atteinte à la biodiversité, responsabilité déjà prônée par d'éminents auteurs de la doctrine⁵⁷⁴.

188.-Le statut juridique de *res communis* appliqué à la biodiversité⁵⁷⁵ permet de concevoir la biodiversité comme une valeur protégée par la loi et de l'identifier comme un intérêt légitime⁵⁷⁶.

Une obligation de protection pour l'usage de conservation partielle et totale de la chose est stipulée par l'article 635 du Code civil⁵⁷⁷. Un droit d'usage raisonnable doit être fait de cette biodiversité et un rapprochement entre ce droit d'usage attribué à chaque homme et la notion de patrimoine commun de l'humanité⁵⁷⁸, est primordial.

Cette qualification de *res communis*, tout en permettant de mieux identifier juridiquement la diversité biologique comme intérêt fondamental, permet aussi d'octroyer à la biodiversité un régime juridique protecteur. En effet, c'est la lésion ou l'atteinte de cet intérêt fondamental et particulier qui conditionne la naissance et la réparation d'un préjudice écologique pur.

⁵⁷³ Marie CAMPROUX-DUFFRENE, « Une protection de la biodiversité via le statut de res communis », *Revue Lamy Droit Civil*, 2009, n° 56.

⁵⁷⁴ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société* 1995, p. 281 ; M. FABRE-MAGNAN, « Les obligations », PUF, *Thémis*, 2004, n° 248. V. aussi Y. STRICLER : « C'est par la reconnaissance de sa responsabilité que l'être humain s'élève au-dessus du règne animal. Il faut raisonner en termes de devoir de l'humain envers la vie et non en termes de droit de l'animal...etc. » *in les biens*, PUF 2006.

⁵⁷⁵ Voir notamment Une protection de la biodiversité via le statut de res communis : *Revue Lamy droit civil* 2009 n° 56.

⁵⁷⁶ Cet intérêt légitime à protéger fonde l'action en réparation, à la différence de l'intérêt à agir qui est identifié en matière de biodiversité par les articles L. 132-1, L. 141-1 et L. 141-2 du Code de l'environnement qui habilitent les associations de protection de l'environnement et certaines personnes publiques à agir. L. CADIET et E. JEULAND, estiment que « *La preuve de l'existence du droit substantiel est une condition du succès de l'action, non de sa recevabilité* », *in* « *Droit judiciaire privé* », Litec, 5^e éd., 2006, n° 358, p. 222.

⁵⁷⁷ Article 635 du Code civil : « Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions, comme l'usufruitier. S'il ne prend qu'une partie des fruits ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit ».

⁵⁷⁸ A. Ch. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *in* *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCDI)*, 1982, tome 175, p. 99-256.

Nous pouvons retenir qu'à partir d'une liste des éléments et écosystèmes à protéger, on pourrait envisager une protection plus ciblée des biens de la nature les plus menacés. Cependant, cette liste serait loin d'être exhaustive. Car elle doit être adaptée en permanence, en tenant compte des caractéristiques des éléments qui doivent être prises en compte. C'est en ce moment qu'une sorte de *domanialité écologique*⁵⁷⁹ se met en place progressivement. Dans cette optique, certains États⁵⁸⁰ organisent ce type de protection accrue, à partir de l'importance écologique ou scientifique de certains types d'espèces et d'espaces⁵⁸¹.

Les biens environnementaux seraient, à notre sens, tous les biens qui intègrent le patrimoine naturel de l'humanité et qui requièrent une protection renforcée. Au demeurant, la biodiversité n'épuise pas tous les éléments qui composent les biens environnementaux, le milieu aquatique en est aussi une composante.

2. Le régime juridique de biens environnementaux : le milieu aquatique

189.- En droit européen, la Directive CE 2008/56 du 17 juin 2008 établit un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin et prolonge la Directive CE n° 2000/60 du 23 octobre 2000 dite directive cadre sur l'eau (...) et en mer. Cette Directive de 2008 prône l'utilisation durable des mers et la conservation des écosystèmes marins. Elle concerne donc la zone économique exclusive, c'est-à-dire les 200 milles marins au-delà de la ligne de base ainsi que le plateau continental, mais non les espaces maritimes constituant la haute mer⁵⁸². Cet espace géographique est appréhendé de manière tridimensionnelle, en qualité de territoire de navigation et d'exploitation des ressources par excellence, territoire sur lesquels s'accroissent les emprises de l'homme et ses impacts⁵⁸³.

⁵⁷⁹ C'est le cas des zones humides et prairies naturelles.

⁵⁸⁰ Par exemple le Danemark, il suffit qu'un espace appartienne à un type d'écosystème naturel pour qu'il soit protégé sans classement ou désignation officielle préalable.

⁵⁸¹ C. DE KLEMM, Des qualifications et des règles fondées sur l'appropriation permettent-elles de protéger l'environnement ? Rapport PIREN 1988, Le droit de l'environnement, spéc. p. 241.

⁵⁸² Pour une définition de ces termes, il faut se référer à la Convention de Montego Bay (Jamaïque) sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, disponible sur le site www.armateursdefrance.org.

⁵⁸³ Cour d'Appel de Paris 30 mars 2010, 11 Ch. des appels corr. N° O8-02278, Droit Maritime français, n°719.

En droit international moderne, la haute mer considérée comme inappropriable par son immensité et comme devant être ouverte à tous, échappait à la compétence territoriale des États. La convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ratifiée par la France ne concerne pas cette haute mer. Elle dispose notamment en son *article II* que : « *la présente Convention s'applique exclusivement : aux dommages de pollution survenus : sur le territoire, y compris la mer territoriale, d'un État contractant, et dans la zone économique exclusive d'un État contractant établie conformément au droit international ou, si un État contractant n'a pas établi cette zone, dans une zone située au-delà de la mer territoriale de cet État et adjacente à celle-ci, déterminée par cet État conformément au droit international et ne s'étendant pas au-delà de 200 miles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale* ».

Pour la nature juridique de la haute mer, une longue controverse doctrinale opposait les auteurs qui considéraient qu'elle constituait un bien n'appartenant à aucune personne, ce qui signifie des *res nullius*, et ceux qui y voyaient un bien commun à tous, c'est-à-dire des *res communis*.

Les tenants de la théorie de *res nullius*, soulignaient que la conception de *res communis* supposerait une souveraineté exercée en commun et que ceci ne cadre ni avec la pratique, ni avec le droit positif, que dès lors, la seule explication valable pour comprendre le statut international de la haute mer était de la considérer comme *res nullius*⁵⁸⁴. Les partisans de la théorie de *res communis* affirment que la haute mer doit être accessible à tous, car elle est inappropriable. Cette théorie de *res communis* semble donc le mieux adaptée à la haute mer. Ce qui implique que la haute mer appartient à tous en indivision. Elle permet par ailleurs une internationalisation positive et une réglementation commune, et garantit mieux les droits collectifs.

⁵⁸⁴ L. CAVARE-J.-P. QENEUDEC, *Le droit international positif*, t. II, Paris 1969, p. 718.

SECTION I : La recherche infructueuse d'un statut juridique des biens environnementaux

190.-La recherche d'un statut juridique adapté à la nature exige nécessairement de reconnaître une valeur en soi à la nature afin de réparer les atteintes qu'elle subit indépendamment de la lésion d'un intérêt humain. En ce sens, plusieurs conceptions du statut des biens environnementaux se sont développées.

- D'une part, des conceptions *subjectives* et *écocentristes*⁵⁸⁵ voulant ériger **la nature en sujet de droit** et de surcroît, réalisant une assimilation parfaite entre l'objet et le sujet de droit pour lui accorder une personnalité juridique, se sont beaucoup répandues.

-D'autre part, des théories *privatistes*⁵⁸⁶ envisagent de faire de l'environnement un bien privé en faisant de l'appropriation un instrument privilégié de la protection de l'environnement. Cette appropriation permettrait ainsi au propriétaire d'un bien environnemental d'agir en réparation des préjudices causés à son bien environnemental.

-Enfin des thèses envisagent de créer de *nouvelles catégories juridiques intermédiaires*,⁵⁸⁷ comme celle de Madame Suzanne ANTOINE⁵⁸⁸ qui veut créer une « *catégorie sui generis* » pour l'animal⁵⁸⁹, permettant de mieux protéger ce bien environnemental.

A notre avis, on peut penser que toutes ces théories, bien que novatrices du point de vue de la protection environnementale, ne traduisent pas suffisamment la nouvelle conception progressiste de l'environnement et des rapports entre l'homme et la nature. En effet, cette nouvelle conception crée une interdépendance entre l'homme et la nature et ne conçoit la protection de l'environnement qu'à travers l'homme, par l'attribution de droits et d'obligations. C'est ainsi qu'on peut douter de l'efficacité de l'appropriation privative des biens environnementaux (§1) et qu'on pourrait aussi rejeter systématiquement l'idée d'une personnalisation des biens environnementaux (§2).

⁵⁸⁵ M.-A.L'HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », *in* L'homme, la nature et le droit, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 238 et s. J.-P. MARGUENAUD, « La personnalité juridique des animaux », D. 1998, chr. p. 205.

⁵⁸⁶ Il faut voir la proposition de Suzanne ANTOINE, « Le droit de l'animal », Légis-France, 2007, p. 55 et s.

⁵⁸⁷ Voir notamment, FARJAT G., Entre les personnes et les choses : les centres d'intérêts, qui prône une « catégorie des inclassables » entre les personnes et les biens, RTD civ. 2002, p. 221.

⁵⁸⁸ *Précité.*

⁵⁸⁹ Suzanne ANTOINE propose l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 544 du Code civil : « La propriété des animaux est limitée par les dispositions légales qui leur sont propres, et notamment par celles des articles L. 214-1 à L. 214-25 du Code rural ».

§1. Le doute sur l'efficacité de l'appropriation des biens environnementaux

191.-La prise de conscience des atteintes causées à l'environnement, dues au développement social et industriel, a poussé certains auteurs⁵⁹⁰ à prôner la privatisation des biens environnementaux (A). Cependant cette appropriation privative n'est pas exempte de toute critique doctrinale (B).

A. L'approche conceptuelle et doctrinale de l'appropriation privée

192.-Une partie de la doctrine⁵⁹¹ a donné comme solution l'appropriation privée des biens environnementaux pour définir les rapports entre l'homme et la nature.

Cette idée d'appropriation de la nature a poussé une partie de la doctrine à faire la distinction entre « *biens communs* » et « *choses communes* » (1), et cette idée a germé par le biais du constat que la propriété commune a conduit à la destruction massive de l'environnement, ce qui conduit à prôner la privatisation de l'environnement (2).

1. La distinction entre les concepts de « biens communs » et « choses communes »

193.-C'est en raison de l'appropriation privée des biens environnementaux qu'on peut faire la distinction entre les « *biens communs* » et « *choses communes* ». Ainsi, **les biens communs** sont susceptibles d'appropriation collective et d'usage par convention, alors que **les choses communes** ou « *res communis* », ne sauraient faire l'objet d'aucune appropriation et l'usage de ces derniers ne pourraient être réglementés que par les autorités étatiques. La notion de **bien commun** suppose donc l'existence de ressources utilisées par un groupe, contrairement aux choses communes qui appartiennent à tous.

La propriété privée va ainsi rapidement se trouver promue « *gardienne de la nature* » selon Monsieur Jean de MALAFOSSE⁵⁹². Ainsi, sur la base de l'idée de l'appropriation

⁵⁹⁰ C. STONE, *précité* ; M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 238 et s., J.-P. MARGUENAUD, « La personnalité juridique des animaux », D. 1998, chr. p. 205

⁵⁹¹ G. HARDIN, J. BADEN, *Managing the Commons*, San Francisco, 1977. Et pour la synthèse entre écologie et liberté, une approche de l'environnement, sous la direction de MILLIERE et M. FALQUE, Litec, Paris 1992 ; F. OST *précité* ; G. BRAMOULLE, « L'appropriation des biens environnementaux », in *Droit et environnement*, Dalloz, 1998.

privative, le propriétaire a intérêt à voir prospérer son patrimoine et il cherche à en pérenniser la qualité, parce que celle-ci représente une valeur à transmettre. Ce point de vue rejoint celui de Madame Martine REMOND-GOUILLOUD⁵⁹³ qui a présenté le propriétaire du bien environnemental comme « *le collaborateur du service public de l'environnement* ». De plus, les tenants de la théorie privatiste conçoivent le rapport « *dominant-dominé* » entre l'homme et la nature. Cette théorie est souvent présentée dans le cadre du projet « *cartésien* », qui permet à l'homme d'être doué de conscience et de raison et de se rendre « *maître et possesseur de la nature*⁵⁹⁴ ». Cependant, l'inexistence d'appropriation des biens environnementaux par les humains ne serait-elle pas préjudiciable à l'environnement ? On peut répondre négativement à cette question, car les biens environnementaux peuvent être protégés sans une appropriation privative. Cette protection se fera par les citoyens détenteurs d'un droit subjectif sur l'environnement et surtout par la puissance publique dont l'État et ses démembrements sont les dépositaires. Ce faisant, il faudrait élever la question de la protection de l'environnement, au rang *d'ordre public écologique*⁵⁹⁵ pour donner une valeur importante aux biens environnementaux.

2. La théorie de l'appropriation privée de l'environnement

194.-La privatisation de l'environnement a été théorisée par des économistes libéraux tels que Monsieur Garrett HARDIN⁵⁹⁶ en 1968, qui dénonce la tragédie des biens communs, reflétant les pensées de Monsieur ARISTOTE⁵⁹⁷ : « *Ce qui est commun au plus grand fait l'objet de soins moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui lui est commun* ». Cette tragédie des biens environnementaux tant déplorée se traduit par une surexploitation excessive des ressources naturelles, par une utilisation en outrance et par une pollution incontrôlée de l'environnement. Cette situation a causé des droits exclusifs reconnus aux humains sur leur milieu.

⁵⁹² J de MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », Mél. Flour, Paris, Répertoire Défrésnois, 1979, p. 335.

⁵⁹³ M. REMOND-GOUILLOUD, « L'environnement, sagesse de la propriété, in droits de propriété et environnement », *précité*.

⁵⁹⁴ Les tenants de la Deep Ecology (écologie profonde), ont critiqué cette formule tirée du Discours de la Méthode de Descartes, et ont estimé que la pensée de ce dernier avait été à l'origine de toutes les dérives privatistes.

⁵⁹⁵ N. BELAIDI, « La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ? » préface J.-Cl. FRITZ, Bruyant 2008.

⁵⁹⁶ G. HARDIN, "The tragedy of commons", revue science 1968.

⁵⁹⁷ ARISTOTE, Politique, livre III, chap. 3.

Pour asseoir sa thèse sur l'appropriation privative, Monsieur Garrett HARDIN appuie son analyse sur la « *vaine pâture* »⁵⁹⁸ ou prairie commune, qui conduit à une spirale infernale et entraîne la tragédie des biens communs. Par une analyse déductive, il affirme que l'utilisation libre des biens communs⁵⁹⁹ conduit à la ruine de tous. L'homme, étant animé quelquefois par un comportement irrationnel, a tendance à utiliser et exploiter la ressource naturelle en premier pour en tirer le meilleur profit en terme de valeur économique. En se comportant ainsi, on assiste non seulement à des prélèvements excessifs qui détruisent la ressource, mais qui conduisent également à la pollution de l'environnement. Il serait donc, opportun d'aménager des conventions entre propriétaires de la chose pour éviter un pillage de la ressource commune.

Pour asseoir la thèse de l'appropriation privative, Suzanne ANTOINE soutient que l'appropriation vise à mettre au service de la protection de l'animal tous les moyens destinés à protéger la propriété, droit qui a une valeur constitutionnelle⁶⁰⁰. Cette conception anthropocentrique a pour corollaire, la qualification de l'animal en bien ordinaire, ce qui est en contradiction avec la notion d'animal sensible de la loi de 1976 et des textes internationaux⁶⁰¹.

Ainsi, il résulte des expériences d'appropriation des biens environnementaux que la propriété protège. La preuve en est que les espèces non appropriées sont pour la plupart menacées d'extinction. Il en est ainsi de la disparition du bison d'Amérique contrairement au bœuf qui a toujours été approprié. Cette protection par l'élevage fait qu'il a été intégré dans l'économie et pouvait faire l'objet d'une évaluation monétaire. Ce prix élevé du bien environnemental approprié incite le propriétaire à mieux protéger son bien. Ayant une jouissance à long terme de son bien, le propriétaire fera de son mieux pour accroître sa valeur marchande. Le propriétaire différent de l'usufruitier, à l'égard duquel M. CARBONNIER⁶⁰² a émis des critiques acerbes en estimant qu'« *il ne construit pas l'image ; il n'essaie même pas de retarder l'effet destructeur du temps, il vit* ». Le propriétaire a donc la possibilité de tirer le maximum de profits sur son bien. Et c'est en ce sens que la propriété constitue indéniablement le « *point de rencontre de l'intérêt personnel et de la logique*

⁵⁹⁸ R.J. SMITH, « Privatiser l'environnement », *précité*.

⁵⁹⁹ F.L. SMITH, « Economie de marché et protection de l'environnement », *Ecologie et liberté*, spéc. p. 244.

⁶⁰⁰ ANTOINE Suzanne., *in* *Le droit de l'animal*, Légis-France, 2007, p. 55 et s.

⁶⁰¹ Les lois françaises de transposition n° 2004-800 du 6 août 2004 et n° 2004-1338 du 8 décembre 2004.

⁶⁰² J. CARBONNIER, *Flexible droit*, L.G.D.J., Paris 1971, p. 201.

économique »⁶⁰³. C'est ainsi que l'existence d'un marché libre permettrait une meilleure protection des biens environnementaux et l'allocation de valeur marchande de ressources rares.

195.-Cette thèse de la privatisation des biens environnementaux contribuerait au développement de ces biens et réduirait les pollutions de manière drastique. Dans cette perspective la libre circulation des droits de propriété sur le marché permettrait au propriétaire d'assurer une meilleure croissance de ses ressources⁶⁰⁴. Ce droit de propriété sur les biens environnementaux permettrait de mettre fin à « *la tragédie des biens communs* », en ce sens que ces droits de propriété pourraient être librement échangés, ce qui auraient des effets non négligeables au niveau de la production des nuisances.

Monsieur Ronald COASE⁶⁰⁵, inspiré par ce droit de propriété sur les biens de l'environnement, a développé une théorie qui consiste à échanger des droits de nuisances ou de polluer, qui n'est rien d'autre que le principe « *pollueur-payeur* »⁶⁰⁶. Il s'agit de reconnaître des droits réciproques de polluer et de ne pas polluer, qui sont susceptibles d'être librement échangés sur le marché⁶⁰⁷. En effet, la victime d'une pollution pourra échanger son droit de ne pas être polluée contre une indemnité financière librement négociée. Cet abandon d'une partie de son droit de propriété, c'est-à-dire de son droit à ne pas être polluée moyennant une compensation financière, consacre le droit pour le pollueur à polluer tout en lui permettant de poursuivre son activité. Cette idée pollueur-payeur est régie en Europe par le Système communautaire de quotas d'émission de gaz à effet de serre. L'idéal de ce principe serait d'optimiser⁶⁰⁸ les « *externalités* »⁶⁰⁹, ce qui conduirait à privilégier la valeur marchande

⁶⁰³ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte, 1995.

⁶⁰⁴ W. BLOCK, « Problèmes écologiques : les droits de propriété sont la solution », *Ecologie et liberté*. V. supra.

⁶⁰⁵ Ronald COASE, économiste britannique né le 29 décembre 1910 à Londres, est considéré comme le père fondateur de la théorie des coûts de transaction, sous branche de la nouvelle économie institutionnelle, est « prix Nobel » d'économie en 1991. Les théoriciens de l'analyse économique du droit se réfèrent souvent à ses écrits sur la création de ce courant, œuvre : *L'entreprise, le marché et le droit*, Editions d'organisation coll., Paris 15 septembre 2005, p. 245 et son article, « *The nature of the firme* », 1937.

⁶⁰⁶ Le principe pollueur-payeur consiste à faire peser les coûts environnementaux sur tous les pollueurs potentiels, ceux dont les activités sont susceptibles de provoquer les pollutions, C'est une imputation économique pas une imputation juridique, selon l'expression de M. de SABRAN-PONTEVES.

⁶⁰⁷ Bertrand de GERANDO, *Quotas d'émission de gaz à effet de serre*, Lamy décembre 2010.

⁶⁰⁸ En économie de l'environnement, les coûts sociaux qui découlent de la pollution produite par une entreprise sont assumés par autrui. L'optimum sera obtenu par une internalisation des coûts de dépollution c'est-à-dire par l'intégration de cet effet externe dans son calcul économique.

⁶⁰⁹ Ce concept a été introduit en 1932 par Monsieur Arthur Cecil PIGOU, pour corriger l'incapacité du marché à prendre en charge les problèmes liés à la dégradation de l'environnement et à la réparation des revenus. Monsieur PIGOU le définit comme un effet de l'action d'un agent économique sur un autre qui s'exerce en

la plus élevée du bien. Il faudrait négocier des droits de polluer et de ne pas polluer⁶¹⁰ pour obtenir la solution la plus efficace.

196.-C'est dans ce sillage que s'est développé « *le marché de droit à polluer* » théorisé par Monsieur DALES en 1968, a émis l'idée de créer des certificats ou droits à polluer qui autorisent une certaine quantité de rejets polluants, car la pollution ne peut avoir lieu sans titre de la part de l'autorité étatique. Les entreprises pour leur part peuvent négocier librement entre elles les droits à polluer afin de se conformer à la norme fixée par le législateur pour chaque activité polluante⁶¹¹. Ce système pourrait à terme réguler le marché mondial de pollution.

L'extension des droits de propriété sur les biens environnementaux a pour conséquence l'instauration du système de responsabilité qui permet au propriétaire d'engager la responsabilité des tiers en cas d'atteintes sur ses biens. Cependant le propriétaire devra répondre des préjudices causés par l'usage du bien. L'usage conforme de son bien qui est exigé, car tout usage abusif lui sera imputable. La propriété crée, en ce sens de la responsabilité et cette dernière a une vertu protectrice de la propriété, car elle permet la réparation des atteintes des biens appropriés que sont les biens environnementaux. Dès lors l'appropriation privée des biens environnementaux apparaît pour les tenants de la théorie

dehors du marché. Il y' a donc externalité lorsqu'une activité induit des coûts (externalité négative) ou des bénéfices (externalité positive) pour un autre agent qui n'est pas impliqué directement, par exemple par l'activité d'une entreprise. L'externalité environnementale signifie, les coûts et les avantages non pris en compte lors d'une transaction de marché comme la pollution qui est une externalité négative. CROZET Yves, « L'analyse économique de l'État ». Cursus. Paris 1997, Armand Colin/Masson, p.191.

⁶¹⁰ H. LEPAGE, « Pollution : approche économique », in *Ecologie et liberté*, p. 176. L'exemple donné par Monsieur R. COASE est la suivante : une locomotive à vapeur traverse la campagne et les étincelles qui s'échappent de la cheminée provoquent accidentellement le feu à des récoltes. La récolte a une valeur supérieure ou inférieure à la valeur du service fourni par le chemin de fer. Si la valeur du service ferroviaire est plus importante que celle de la récolte détruite, au lieu de fermer la ligne, la compagnie ferroviaire négocie avec les victimes et les indemnise à hauteur de la valeur de la récolte. A l'inverse, si la valeur de la récolte est supérieure, la compagnie ferroviaire préférera cesser son activité plutôt que de devoir payer des dommages et intérêts plus élevés et cet arrêt s'accompagnera de la disparition de la cause physique de la pollution.

⁶¹¹ V. LARMEE, « Droits à polluer : aide-toi et la marché t'aidera », *Environnement magazine*, n° 1539, juillet-août 1995 p.24. Ce système s'est développé aux États-Unis, consiste à déterminer un seuil légal maximal des émissions de polluants dans une région donnée (une bulle imaginaire). Ces quotas de pollution sont négociables. En effet, si une entreprise dépasse les seuils de pollution elle sera obligée de payer le complément de droits nécessaires chez une autre entreprise.

privatiste comme la panacée des problèmes de protection de l'environnement⁶¹². Pour ce faire, il faudrait que chaque bien de la nature ait un propriétaire et par delà un défenseur⁶¹³.

Cette théorie de l'appropriation privative des biens environnementaux, aussi importante soit elle, n'est pas exempte de critiques de la part de la doctrine qui trouve en elle une sorte de permis de polluer impunément et un anthropocentrisme exacerbé.

B. L'approche critique de la privatisation des biens environnementaux

197.-Il résulte des différentes études doctrinales⁶¹⁴ que la privatisation des biens de l'environnement qui se traduit par un « droit à polluer » serait la pire des solutions pour notre planète. Ainsi, le « droit à polluer » a ses effets pervers sur l'environnement (1) et l'appropriation privative de l'environnement, prônée par beaucoup de théoriciens, aurait montré depuis longtemps ses limites (2).

1. Les conséquences de la privatisation : les effets pervers du « droit à polluer »

198.-L'appropriation des biens environnementaux pourrait favoriser l'existence inéluctable d'un marché où les auteurs de pollution achèteraient aux victimes des « droits à polluer ». Certaines firmes risqueraient de monopoliser les marchés du droit à polluer en excluant d'autres entreprises de la concurrence. Ce monopole aura pour conséquence la concentration des nuisances dans certains lieux, notamment là où se trouvent les usines les plus polluantes et les plus vétustes. Ce droit à polluer qui résulte de l'appropriation des biens environnementaux aura des conséquences sur le droit des victimes de pollution à tenter une action en justice pour obtenir réparation des dommages de pollution. Il accorde des droits de polluer à certains impunément, ceci au grand dam de l'environnement.

⁶¹² Max FALQUE, « Les droits de propriété au cœur de la protection de l'environnement », source : www.icrei.org

⁶¹³ M. FALQUE, Introduction, *in* *Ecologie et liberté*, p. 16, *précité*.

⁶¹⁴ La propriété protectrice peut faire place à la propriété-destruction, selon la formule d'Yves JEGOUZO, *in* *Propriété et environnement*, Defrénois 1994, art. 35764 ; et Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, « Une protection de la biodiversité via le statut des res communis », *Revue Lamy de Droit Civil*, 2009, n° 56.

Par ailleurs, à notre avis, la théorie de Monsieur COASE semble difficile à mettre en œuvre, puisque ce sont plusieurs acteurs qui sont concernés et pas seulement deux. Les spécificités des pollutions sont ignorées par les autorités qui accordent les certificats de pollution, car il existe des pollutions diffuses et qui sont difficilement évaluables. La science économique trouve ses limites dans le refus des entreprises privées de prendre en compte les aspirations écologiques et les attentes de l'environnement. Malheureusement, pour certains opérateurs économiques les intérêts économiques priment sur les préoccupations écologiques⁶¹⁵ de notre planète.

199.-Les économistes néoclassiques n'auraient pas un grand succès, car leur théorie est jugée trop abstraite et elle ne prend pas en compte la réalité du terrain. En effet, en traitant les biens environnementaux de biens collectifs, on se trouve au croisement entre l'économie de l'environnement et l'économie du développement. On peut penser aussi que le débat sur la privatisation des biens environnementaux excède les limites de l'économie de l'environnement, surtout lorsqu'il traite de l'aspect du financement de ses biens.

Ils cherchent ainsi à créer un amalgame entre *l'économie du développement et l'économie de l'environnement*. L'économie du développement réfléchit à la notion du développement économique et cherche à définir un développement soutenable, alors que l'économie de l'environnement, cherche pour sa part à réfléchir sur les conséquences des activités humaines sur la planète et cherche pour elle une activité humaine supportable, une économie durable c'est-à-dire un développement durable. De même, ces économistes font l'objet de controverses doctrinales, car les uns prônent la régulation par l'intervention étatique alors que les autres, plus mitigés, préfèrent que le marché s'autorégule par ses propres lois⁶¹⁶.

De plus, il semble être difficile de monétariser l'environnement, notamment les problèmes environnementaux globaux, tels que les marées noires, la destruction de la couche d'ozone et les pollutions diffuses. Ces déséquilibres écologiques sont presque insusceptibles d'être évalués monétairement, ce qui fait qu'ils n'ont pas accès au marché, même si de nombreuses méthodes inadaptées ont été proposées. Ce courant de pensée économique, croit avoir fait du marché le seul régulateur en matière de protection de l'environnement, ce qui

⁶¹⁵ C'est le cas de la marée noire aux États-Unis due à l'explosion de la plate forme pétrolière le 22 avril 2010. La société BP a voulu des économies financières sur la sécurité de la plate forme pétrolière en négligeant les systèmes de sécurité, jugés coûteux et non rentable, ceci au détriment de l'environnement.

⁶¹⁶ G. HARDIN proposait lui-même deux remèdes à la tragédie des biens communs : il préconise soit l'appropriation privée, soit la gestion publique, mais il s'est gardé de montrer sa préférence à cet égard.

semble être en déphasage avec la réalité, car le marché ignore les fonctions écologiques⁶¹⁷. Ainsi les fonctions écologiques de la forêt amazonienne n'ont pas de valeur marchande, elles sont exclues du marché car certains des biens ne sont pas susceptibles d'être appropriés physiquement et juridiquement⁶¹⁸.

2. Les limites de l'appropriation privative des biens environnementaux

200.-La propriété prônée par les tenants privatistes ne saurait constituer le seul instrument au service de l'environnement. D'abord, parce que la propriété procède à un découpage incompatible avec les caractéristiques de l'environnement, comme l'appropriation privative de l'environnement de l'écosystème, et du climat. En ce sens, l'acquisition de biens environnementaux ne peut concerner que des opérations partielles et parcellaires. Ensuite, la propriété exclusive sur les ressources environnementales, dominée par la spéculation, ne prend pas en compte la protection de l'environnement comme une obligation pour les États et l'environnement comme un patrimoine commun de l'humanité.

La prise de conscience des atteintes subies par l'environnement en raison du développement industriel, a entraîné une critique du droit de propriété, stigmatisé par Madame Martine REMOND-GOUILLOUD comme le droit de détruire⁶¹⁹. Dans la même veine, Monsieur Michel SERRES, dans son ouvrage, « *Le contrat naturel*⁶²⁰ » parvient à identifier la source de la pollution, dans le droit de la propriété et pour lui le danger écologique proviendrait de notre exclusive appropriation des choses car la propriété se termine souvent en destruction.

Pour Madame CAMPROUX-DUFFRENE⁶²¹, la conception de l'animal comme bien ordinaire ne protège l'animal que de manière partielle, puisque seules les atteintes subies par l'homme à travers son bien sont prises en compte. De plus, selon la formule d'Yves JEGOUZO, la propriété protectrice peut faire place à la propriété-destruction⁶²², qu'il s'agisse d'appropriation publique ou d'appropriation privée.

⁶¹⁷ R. PASSET, cité par A DEBIEVRE, in *Environnement magazine*, juillet-août 1989, n° 1539, p. 29.

⁶¹⁸ Voir à ce propos M. FALQUE, *Introduction in Ecologie et liberté*, Paris 1992.

⁶¹⁹ *Précité.*

⁶²⁰ Michel SERRES, *Le contrat naturel*, Flammarion, 1992.

⁶²¹ Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, « Une protection de la biodiversité via le statut des res communis », RLDC, 2009, n°56.

⁶²² JEGOUZO Y., *Propriété et environnement*, Defrénois 1994, art. 35764.

201.-Par ailleurs, la responsabilité environnementale invoquée par les économistes n'est envisageable que dans le cadre de situations restreintes entre victime et auteur identifié. L'interventionnisme étatique est condamné par les théoriciens privatistes, alors que la gestion de l'environnement ne pourra être exclusivement privée, car l'environnement met en cause tant des intérêts privés que des intérêts publics.

C'est donc l'intervention des initiatives privées et publiques qui doit être envisagée pour une meilleure protection de l'environnement. Une répartition des rôles entre puissance publique et les acteurs privés comme les associations de protection de l'environnement, s'impose pour une meilleure appréhension et résolution des problèmes environnementaux.

Force est de reconnaître que l'appropriation commune peut donner lieu à de nombreux désastres sur l'environnement. C'est le cas des ressources de la mer et la de la faune sauvage qui ont connu des disparitions d'espèces sans précédent. Et il faut dire que l'appropriation privée n'est que synonyme d'abus et de destruction des biens environnementaux.

A notre avis, la théorie privatiste qui vise donc à instituer un statut juridique protecteur de l'environnement comporte certes des points de convergence enrichissants, susceptibles de servir à l'édifice d'un statut juridique approprié pour l'environnement, mais elle est à écarter à cause de son aspect purement théorique. Nonobstant, on pourrait repenser le statut juridique des biens environnementaux en essayant de l'adapter sur le long terme à la personnification des biens environnementaux qui est tout de même sujette à critiques.

§2. Le rejet systématique de la personnification de l'environnement

202.-Dans un environnement de plus en plus victime d'atteintes graves, la sacralisation de la nature semble être pour certains, la voie de salut pour une meilleure protection de l'environnement⁶²³. En ce sens, peut-on se poser la question de savoir si la nature est au service de l'homme ou si c'est l'homme qui est au service de la nature ?

L'idée de la personnalisation de la nature, prônée par certains théoriciens, semble considérer la nature comme un sujet de droit au même titre que la personne humaine, ce qui

⁶²³ Dans cette perspective, un proverbe africain constate que: « Ce n'est pas l'homme qui est maître de la terre, mais la terre qui est maître de l'homme », ce qui rejoint la sagesse indienne : « Nous n'avons pas hérité la terre de nos ancêtres, nous l'avons empruntée à nos enfants ».

implique qu'il n'existe aucun lien de subordination entre l'homme et la nature (A). Cependant, de nos jours cette solution révolutionnaire semble être inopportune et inadaptée au vu de l'anthropocentrisme juridique exacerbé qui en découle (B).

A. La personnalité juridique des biens environnementaux

203.-L'anthropocentrisme rend l'homme tout puissant par rapport au non-humain, ce qui explique en grande partie la détérioration vertigineuse de l'environnement. Pour Monsieur STONES⁶²⁴, il faudrait assurer la coexistence pacifique entre l'homme et la nature et promouvoir la reconnaissance pour chaque espèce une personnalité juridique propre, composée de droit et d'obligation permettant d'ester en justice. C'est pourquoi, certaines choses de la nature sont perçues par les hommes comme « *sujet de droit* » (1) mais aussi comme « *objet de droit* » (2).

1. Les biens environnementaux : sujets de droit ?

204.-Les agissements nocifs de l'homme sur la nature sont les raisons pour lesquelles il faut restreindre la toute puissance humaine pour protéger l'environnement des atteintes irréversibles. La conception de « dominant-dominé » que l'homme exerce sur la nature est fortement ancrée et enracinée sur les consciences collectives, car elle est liée aux idées scientifiques, éthiques et politico-juridiques qui caractérisent la société moderne.

Depuis Messieurs NEWTON et GALILÉE, la science est vectrice de lois de la nature : générales, immuables et éternelles. Ce présupposé fait dire à Monsieur René DESCARTES que l'homme est le seul être doué de raison et de surcroît, il est le seul capable et habilité à découvrir et dominer la rationalité de la nature. Ainsi, la science juridique moderne valide le credo cartésien qui fait que l'homme se comporte comme *maître et possesseur* de la nature⁶²⁵. Elle se fonde aussi sur l'existence d'une séparation absolue entre le sujet et l'objet. C'est en ce sens que le scientifique est perçu comme le représentant neutre et direct de l'objet. Selon

⁶²⁴ C. STONE, Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects, Southern California Law Review 1972, vol. 45, n° 2.

⁶²⁵ Il faut dire que cette citation de Descartes est mal comprise, car la conjonction « comme » démontre que pour lui, les hommes ne seront jamais vraiment les maîtres, le seul maître étant Dieu.

Monsieur René DEMOGUE, « *la qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité juridique* »⁶²⁶.

205.-Par ailleurs, il existe un anthropocentrisme exacerbé qui prétend que l'homme est le seul à disposer du « *cogito* », ce qui le rend souverain dans le monde et lui permet aussi de donner un nom aux choses qui l'entoure, et de devenir ainsi la mesure de toutes choses. Créé à l'image de Dieu⁶²⁷, l'homme doit veiller sur la terre et la dominer. C'est ainsi que les rapports occidentaux entre le sujet de droit et l'objet de droit sont régis par le droit de la propriété, contrairement à la conception africaine des biens environnementaux basée sur la sacralisation et la personnalisation. C'est ce qui explique en grande partie la faiblesse du droit de l'environnement et son inefficacité à travers le monde. La propriété est le droit « *inviolable* » et « *sacré* »⁶²⁸ de jouir d'une chose et d'en disposer de manière la plus absolue et exclusive (*usus, fructus, et abusus*). Ce faisant, l'homme exerce par le droit de la propriété un pouvoir absolu sur la nature⁶²⁹ et il n'existe pratiquement pas de biens environnementaux qui ne puissent pas tomber sur le droit de la propriété, sauf les *res communes* comme l'air, la lumière, la mer et l'eau courante des fleuves et des rivières.

En somme l'anthropocentrisme éthico-philosophique, le primat même de la propriété et la « *maîtrise et possession* » scientifique des hommes, fait de la nature entière un instrument au service des besoins et des intérêts humains.

206.-La personnalité juridique est attribuée à tous les hommes et implique qu'on soit titulaire de droits mais aussi débiteur d'obligations. Ainsi, traditionnellement admise comme un objet de droit et sujette à des atteintes de toutes sortes, la nature a tendance à se voir reconnaître la qualité de sujet de droit⁶³⁰. L'on pourrait se poser la question de savoir si la nature pourrait avoir la qualité de sujet de droit comme les êtres humains.

⁶²⁶ DEMOGUE R., La notion de sujet de droit, RTD civ. 1909, p. 630

⁶²⁷ Ceci ne signifie pas encore que les textes bibliques donnent à l'homme carte blanche ou pouvoir illimité. L'homme doit agir avec les choses de la terre avec modération et de manière responsable. Mais ceci n'enlève rien à la toute-puissance de sa position : par rapport au monde, il a le pouvoir de Dieu.

⁶²⁸ Cf. Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁶²⁹ Cf. M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, Paris, PUF, 1989.

⁶³⁰ F. OST, L'écologie à l'épreuve du droit, La découverte 1990.

La conception philosophique de la nature fait que l'homme ne doit pas être la « mesure de toutes choses »⁶³¹. Cette assertion implique qu'il faut élargir le cercle des valeurs aux éléments de la nature et supprimer ainsi tout privilège à l'espèce humaine. On pourrait donc considérer que l'homme n'est plus la seule espèce à revêtir une valeur intrinsèque lui permettant de s'octroyer la qualité de sujet de droit. Ce sont toutes les espèces, les éléments naturels qui sont dotés de cette valeur qui leur permettent de s'arroger des droits de la personnalité. Cette assimilation complète du sujet et de l'objet de droit fait une abstraction du dualisme cartésien et efface la conception individualiste au profit d'une vision holiste de l'univers qui appréhende l'ensemble de la communauté biotique et des espèces vivant sur terre.

Force est de reconnaître que cette conception a inspiré de nombreux juristes parmi lesquels Monsieur Jean-Pierre MARGUENAUD⁶³² qui, en atténuant les impacts négatifs de cette théorie anthropocentrique, prône pour sa part la théorie d'une personnalité animale. Cette théorie est une fiction juridique, valable seulement pour certains droits. Cette proposition d'attribuer à l'animal une personnalité juridique qui lui octroie la qualité de sujet de droit, a aussi été reprise par Madame Suzanne ANTOINE, comme proposition audacieuse. Elle a inspiré aussi Madame Marie-Angèle HERMITTE⁶³³ pour la création d'un statut juridique de la nature.

Par ailleurs le Professeur Edward C. STONE⁶³⁴ est aussi adepte de la reconnaissance de la personnalité juridique aux arbres mais aussi, plus largement, à tous les éléments naturels (les forêts, la faune, la flore, les océans, les rivières), en somme à l'environnement entier⁶³⁵. Monsieur STONE soutient que, tant que la personnalité juridique ne serait pas reconnue aux éléments naturels aucune protection des éléments inappropriés (*les res communes*) ne saurait être possible. Ainsi, la protection des éléments appropriés sera tributaire de l'initiative exclusive du propriétaire. La réparation sera alors limitée au préjudice économique ou moral et ne s'étendra pas au préjudice écologique pur. Il donne ainsi comme solution d'octroyer un

⁶³¹ H. JONAS, *Le principe de responsabilité*, éd. du Cerf 1990.

⁶³² J.-P. MARGUENAUD, « La personnalité juridique des animaux », *D.* 1998, chronique, p. 205.

⁶³³ M.-A. HERMITTE, *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, in *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 238 et s.

⁶³⁴ E. C. STONE, *Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects*. *Southern California Law Review*, Vol 45 n°2, 19729.

⁶³⁵ Sur cette approche de l'environnement, on peut citer notamment F. OST, précité, F. CABALLERO, précité, M.-A. HERMITTE et B. EDELMAN, in *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Bourgeois, 1988, p. 254 et C. HUGLO, « Vers la reconnaissance d'un droit à la nature ? », *L.P.A.* 1993, n° 177 p. 15.

droit d'action en justice à la nature pour obtenir réparation des préjudices qui lui sont causés. Il estime que le fait d'être sujet de droit est à cet égard le moyen consacré⁶³⁶.

Dans cette optique, il faudrait adopter la technique de la représentation déjà applicable aux sujets de droit inanimés, incapables d'agir par eux-mêmes qui sont les nouveau-nés, les incapables privés de discernement, les personnes morales de droit public ou de droit privé...

La question est alors de savoir à qui confier le rôle de représentant de la nature. Et c'est ainsi que Monsieur STONE, en raison des pressions que pourrait subir les autorités publiques, qui s'opposent à leur rôle de représentant de la nature, préfère confier ce rôle aux associations qui se verront octroyer par les pouvoirs publics la possibilité d'ester en justice au nom et pour le compte de la nature. Ces associations auront ainsi la qualité de « *tuteur de la nature* ». C'est en ce sens que la technique de *trust* pourrait être envisagée. Le trustee⁶³⁷, qui serait l'association, aurait la charge de gérer les intérêts de la nature et aurait la tâche d'affecter la réparation à la remise en état ou à la restauration des milieux atteints. Le préjudice écologique ne serait plus un préjudice économique ou moral. Il acquiert alors son autonomie en se détachant du préjudice qui affecte les intérêts humains.

207.-La reconnaissance de la nature comme sujet de droit a acquis ses lettres de noblesse en France grâce à certains auteurs⁶³⁸, qui n'y voient aucun inconvénient. En effet, Madame HERMITTE a pu constater que la qualité de sujet de droit n'est pas seulement reconnue aux êtres humains, c'est pourquoi, l'attribution de cette qualité aux biens de la nature pourrait se faire sans qu'il y ait confusion avec la personne humaine. En effet, la qualité de sujet de droit ne serait pas nécessairement synonyme d'attribution de toutes les prérogatives accordées aux êtres humains. Dans ce registre, la personne morale en est une parfaite illustration, en effet elle ne bénéficie pas du droit de vote, alors qu'elle a la qualité de

⁶³⁶ E. C. STONE a suscité une discussion très pertinente sur cette question de sujet de droit. Il affirmait face aux critiques : plus que la reconnaissance des droits, il est désormais important que la valeur de la nature trouve traduction juridique : « la legal considerateness » qui devient le principe central de sa théorie. Il poursuit en affirmant, qu'on a besoin d'un statut juridique pour la nature, qui amène des devoirs de l'homme vis-à-vis de la nature. C.D STONE, « Should trees have standing? Revisited how far will law and morals reach? A pluralist perspective » Southern California Law Review, Vol. 59 n°1 p. 1.

⁶³⁷ Voir *supra*

⁶³⁸ Parmi ces auteurs on peut citer M. PRIEUR, F. CABALLERO, J. CARBONNIER, H. CAPITANT et DEMOGUE, HERMITTE M.-A.

sujet de droit c'est-à-dire qu'elle a des droits et des obligations qui se confondent avec ceux de ses membres et qui lui permet d'ester en justice lorsque ses droits sont atteints⁶³⁹.

Cette simple reconnaissance ne saurait suffire, elle devrait être accompagnée d'un droit corrélatif pour éviter tout arbitraire. C'est pourquoi, sur l'article portant sur le concept de diversité biologique, Madame HERMITTE propose d'instituer la diversité biologique en sujet de droit. Seraient alors sujets de droit des zones d'intérêt écologique, des écosystèmes et les gérants seraient alors chargés d'assurer les droits « *de veille biologique* » ? On peut se demander aussi si l'humanité qui est l'incarnation de ce droit, est alors l'une des manifestations de cette diversité biologique.

2. Les biens environnementaux : objet de droit ?

208.-Le « *deep ecology* », dominé par plusieurs courants, envisage selon ses concepteurs le rapport entre l'homme et la nature. C'est ainsi, selon Michel SERRES, il faut « *juridiciser* » les rapports entre l'homme et la nature. Il propose, à l'instar du contrat social⁶⁴⁰, d'établir un contrat naturel qui a pour but de rétablir une justice entre les hommes et la nature⁶⁴¹. En ce sens, l'homme devient un **citoyen biotique**⁶⁴². Cette idée de contrat naturel vise alors à faire de la nature un objet et un sujet de droit à l'instar des humains.

Au sein même des partisans de l'écologie profonde⁶⁴³ « *deep ecology* », un autre courant propose de reconnaître une signification morale aux êtres non humains, notamment aux animaux. L'objectif principal étant de protéger non seulement les hommes mais aussi

⁶³⁹ Comme le souligne C. HUGLO, la différence entre la nature et la personne morale tient du fait que les intérêts des personnes physiques coïncident avec ceux de la personne morale, alors que les intérêts de la nature entre très souvent en conflit avec ceux de l'homme qui est animé par une volonté de domination sur la nature. C HUGLO, Vers la reconnaissance d'un droit de la nature à réparation ? L.P.A. 1993, n° 117, p. 15.

⁶⁴⁰ Ce contrat comme le contrat social sera purement virtuel. Et selon Michel SERRES, l'homme n'a pas tous les droits sur la planète Terre, sur le ciel qui l'entoure. Au contraire, du fait de sa position dominante, l'espèce humaine acquiert des responsabilités au regard d'une nature devenue soumise et plus fragile mais qui tend justement à se rebeller.

⁶⁴¹ M. SERRES, Le contrat naturel, éd F. Bourrin, Paris 1987.

⁶⁴² Cette théorie s'inspire des idées de A. LEOPOLD, célèbre naturaliste américain qui dans un recueil paru en 1949 annonce une troisième ère qui établirait la communauté éthique, qui régirait les rapports de l'homme avec les sols, les plantes, les eaux, les animaux et collectivement à la terre. « Une éthique de la terre qui change le rôle d'Homo sapiens de conquérant en membre à part entière et citoyen de la communauté terrestre.

⁶⁴³ « La *deep ecology* » moderne est cette idéologie décrite par Luc FERRY, dans son ouvrage « Le nouvel ordre écologique, l'arbre, l'animal et l'homme, éd. L.G.F, 2002 » qui considère que l'homme étant une nuisance pour la nature, il faut ramener l'humanité à de plus juste proportion, par exemple 500 millions.

d'atténuer les souffrances, qui peuvent être ressenties par les animaux. Ce qui implique de ne conférer la qualité de sujet et d'objet de droit qu'aux « *êtres de peines et de souffrance* » tels que les animaux (les êtres humains compris et sont exclus les arbres, la flore et tout élément naturel susceptible de ressentir des peines⁶⁴⁴) ou au moins de leur attribuer des droits.

Cette théorie de personnification de l'animal s'est d'ailleurs concrétisée par la publication des droits de l'animal. Ce droit vise la reconnaissance d'une personnalité de l'animal, qui est prise en compte par la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'UNESCO du 17 octobre 1978. Il faudrait donc, attribuer aux animaux certains droits sacro-saints comme celui de pouvoir ester en justice. Mais la question qui se pose est de savoir quels droits il faut attribuer aux animaux et de surcroît à quels biens environnementaux ? Comment déterminer les êtres à qui la personnalité sera véritablement octroyée⁶⁴⁵, c'est-à-dire entre un moustique porteur du virus de *chikungunya* et le grand singe qui est vecteur de cette maladie, à qui faut-il octroyer cette personnalité juridique ? Et comment résoudre les conflits de droits voisins et rivaux, comme l'a si bien exprimé Laurent NEYRET⁶⁴⁶ ?

Pour nous, cette thèse de la personnification des biens environnementaux est à écarter systématiquement en raison des nombreux problèmes qu'elle fait naître pour l'exercice des droits pour les biens environnementaux.

En somme l'ensemble de ces courants écologistes condamne l'individualisme humain, marqués par un éco-centrisme et un égocentrisme et ils prônent la prééminence de la nature sur l'homme, ce qui est pourtant un obstacle de taille pour l'idéale de protection de l'environnement.

B. Les inconvénients de la personnification de la nature

209.-Les inconvénients de la personnification de la nature sont nombreux. En effet, l'idée de personnifier la nature bouleverse considérablement l'ordre juridique et philosophique préétabli. D'une part, ce bouleversement reflète une négation des éléments

⁶⁴⁴ J-P MARGUENAUD, L'animal en droit privé, Thèse Limoges, 1987.

⁶⁴⁵ A.-M SHOM-BOURGEOIS., « La personnification de l'animal, une tentative à repousser », D. 1990, chr. p. 33.

⁶⁴⁶ L. NEYRET, « Les atteintes au vivant et responsabilité civile », t. 468, LGDJ, 2006, p. 295.

fondamentaux de l'ordre juridique et institutionnel⁶⁴⁷(1) et d'autre part, ce retour à des conceptions antiques de la nature vise à sacraliser la nature, s'intègre difficilement dans la conscience collective de la société de consommation moderne(2).

1. La remise en question de l'ordre juridique institutionnel

210.-Même si dans une histoire récente, on a dû s'adapter à des modifications juridiques profondes, notamment la reconnaissance de la qualité de sujet de droit aux esclaves, aux enfants, aux femmes, ces changements concernent des êtres humains et non pas la nature. Ces modifications ne doivent en aucune manière pousser à faire la comparaison entre la personnalité juridique des humains en tant qu'êtres dotés de conscience et de raison, et les biens environnementaux qui sont dépourvus de conscience et de personnalité juridique.

La reconnaissance des droits à la nature a fait l'objet d'une critique très vive de la part des scientifiques contemporains. C'est ainsi que selon Monsieur François OST⁶⁴⁸, il existe des inconvénients notoires à la thèse de la personnalité juridique des biens environnementaux, soit les droits des êtres non humains, surtout le droit à la vie, présentent un caractère absolu et dans ce cas ils l'emporteront sur les droits non humains, ce qui frise le « *fanatisme* », soit ils présentent un caractère relatif et risquent de céder face aux intérêts humains, ce qui fait que « *la protection recherchée est illusoire* ».

En premier lieu, ce courant de pensée ne permet pas de faire la différence entre l'humain et le non-humain. Mais les hommes et leur société sont bien effectivement "différents". Ils peuvent se soustraire à leur destin et disposent de rationalité, de conscience et de la capacité à agir ensemble. Il n'y a donc rien qui s'oppose à ce que la « *communauté des droits* » se limite aux hommes parce qu'elle installe, protège et perpétue les acquis de la culture.

Ensuite, le fait d'attribuer des droits à des entités non humaines risque de dégénérer en un anthropocentrisme extensif. En effet, seuls les hommes peuvent traduire les "intérêts" de la nature en langage juridique. A cela s'ajoute un scientisme qui se singularise par un véritable « *gouvernement des experts* ». Car comment peut-on savoir, autrement que par la science, ce

⁶⁴⁷ C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », D. 1994, chr. Spéc. P.107.

⁶⁴⁸ F. OST, La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, La Découverte, 1995, p. 203.

qu'est et "veut" la nature ?⁶⁴⁹ Il est ainsi pertinent de se demander ce qu'on gagne à étendre la catégorie des droits à des entités qui ne peuvent la mettre en œuvre personnellement, si ce n'est une érosion de la catégorie elle-même.

En outre, la confusion voire l'assimilation complète entre objet et sujet de droit que réalise la « *deep ecology* »⁶⁵⁰ réduit l'homme à une espèce naturelle, effaçant ainsi toute différence entre les êtres vivants, ce qui aboutit à « dénaturer » la personne humaine et la nature elle-même ; Cet **anthropomorphisme** est donc inadapté⁶⁵¹ à tous les réalités des vivants.

Il est possible donc, d'utiliser d'autres techniques de protection, et de surcroît, de réparation des préjudices écologiques purs, sans recourir à la personnification de la nature qui semble être trop en déphasage avec les réalités actuelles. En effet, la personnification de la nature ne résout pas les difficultés lancinantes, relatives au mode d'expression par la nature, des droits et des obligations inhérents à tout sujet de droit⁶⁵².

2. Les limites de la sacralisation des biens environnementaux

211.-La théorie du contrat naturel dont Monsieur Michel SERRES est partisan se heurte à l'exigence de sujets de droit susceptibles d'être titulaires de droits et d'obligations. C'est pour cette raison qu'on pourrait se demander comment la nature pourrait jouir de ses propres droits, si en réalité elle ne pourrait pas les mettre en œuvre.

La sacralisation de la nature permet-elle de conférer à la nature une personnalité juridique concurrente à celle de l'humain ?

On pourrait répondre par la négative. Car, en ce sens monsieur François OST⁶⁵³ a fait un diagnostic sans complaisance de la sacralisation des biens environnementaux, en estimant que : soit les droits des êtres non humains présentent un caractère absolu et dans ce cas ils

⁶⁴⁹ P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, Paris, La Découverte, 1994p.318.

⁶⁵⁰ Dans la Thèse de Hans JONAS, « Le principe de la responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique » (trad. J. GREISCH), Paris du Cerf (coll. : « passager »), 1990, qui s'articule comme suit : la technique moderne s'est inversé en menace. Le projet de soumission de la nature s'est avéré un succès demeuré et nous place déjà devant le plus grand des défis. Le concept de la responsabilité prend un sens particulier par rapport à l'éthique.

⁶⁵¹ F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, précité*.

⁶⁵² C. LEPAGE et C.HUGLO, « Comment défendre la Nature », *Revue Esprit*, mai 1995, p 147.

⁶⁵³ F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, précité*.

l'emportent sur les êtres humains, ce qui ressemblerait à du « *fanatisme écologique* », soit ils ont un caractère plutôt relatif et risquent de se plier aux intérêts humains.

Le précurseur de la nature comme sujet de droit Monsieur STONE, s'est éloigné de l'écologie profonde⁶⁵⁴ en insistant sur les devoirs de l'homme plutôt que sur les droits de la nature. Il constate à cet effet, qu'il existe d'autres moyens de défendre la nature, qui n'est plus de la personnifier.

Aux États-Unis, ces méthodes de protections pourrait être l'ouverture des actions en justice aux groupements, les études d'impact sur le milieu, le public trust, la loi CERCLA relative à la responsabilité en matière environnementale qui permet au public trustee ou à l'État (ou ses démembrements) d'agir en réparation du préjudice écologique pur.

202.-Pour notre part, cette sacralisation des biens environnementaux est un frein à l'entrée de certains biens dans le commerce juridique et à la libre disposition de ces biens. Certes il existe des biens qui sont hors du commerce juridique comme les *res communis*, mais cette situation ne saurait remettre en cause le droit qu'ont les personnes humaines sur les biens environnementaux parmi lesquels les droits de la propriété qui impliquent d'exercer sur ce bien *l'usus, le fructus et l'abusus*.

Il conviendrait alors d'adopter un statut juridique idéal à la nature, défini par la loi pour que tous les problèmes liés à la protection des biens environnementaux, du moins celui de la réparation du préjudice écologique pur, soient résolus. C'est ainsi que toutes les atteintes à la nature donneront lieu à réparation par le biais d'un statut juridique adapté.

SECTION II: La découverte d'un statut juridique nécessaire à la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur

204.-Dans l'affirmation d'un statut de l'environnement, deux catégories de thèses juridiques s'opposent : d'une part les partisans de la « *deep ecology* »⁶⁵⁵, qui considèrent la

⁶⁵⁴ C. STONE est revenu sur sa thèse lors de ses déclarations en 1985 « *should trees have standing?* » revisited: how far will law and morals reach?

⁶⁵⁵ Les « *deep écologistes* » rejettent les valeurs de la modernité (primat de l'homme, volonté technique et industrielle, idéologie du progrès par la raison). Ils pensent la nature, "l'écosphère", comme la réalité suprême, à l'intérieur de laquelle l'homme ne serait qu'une espèce parmi d'autres. C'est un néologisme d'Arne ANAES, philosophe norvégien, qui considère l'humanité comme partie intégrante de l'écosystème planétaire, afin de

nature comme étant un sujet de droit et les autres comme ceux qui soutiennent la théorie de la propriété privative de l'environnement. A notre avis, aucune de ces théories ne semble convenir aux biens environnementaux. En effet, ces deux théories montrent quelques écueils. C'est ainsi que la première **progressiste**, en révolutionnant la philosophie individualiste ne résout pas le problème lancinant de la représentation juridique de la nature et la seconde théorie **privatiste** ne prend pas en compte la dimension collective de l'environnement, mais intègre la dimension individualiste qui s'avère très réductrice de l'environnement. C'est pourquoi, la recherche d'un statut juridique de l'environnement est « *tertium genus* »⁶⁵⁶, car elle semble coincée entre le sujet et l'objet de droit.

L'environnement est considéré de nos jours comme un **patrimoine commun de l'humanité**, car il reflète les intérêts de tous les humains (§1). La protection de l'environnement ne saurait donc se faire sans prendre en compte les droits et les obligations de l'homme. C'est pourquoi, le choix d'un droit fondamental à l'environnement semble mieux à même de refléter les aspirations actuelles d'une protection accrue de l'environnement (§2).

§1. La prise en compte du concept de patrimoine commun naturel de l'humanité

205.-La notion de patrimoine commun a été couramment utilisée par des lois environnementales avant d'être véritablement consacrée de manière générale par la loi du 2 février 1995 et la Charte française de l'environnement. Cependant, la loi du 10 juillet 1976 évoquait déjà le patrimoine naturel et biologique de l'humanité en faisant allusion au patrimoine commun de l'humanité. Depuis le début des années 1970 avec la conférence des Nations unies sur le droit de la mer, le concept de patrimoine commun de l'humanité a fait l'objet d'un grand intérêt, aussi bien de la part du législateur que de la part de la doctrine, où de nombreuses études lui ont été dédiées⁶⁵⁷. Il en ressort que le concept de patrimoine commun de l'humanité est original et ambigu au regard du droit positif français et du droit international

prendre en compte l'ensemble de la biosphère (biocentrisme), notamment des espèces avec lesquelles l'homme sapiens co-évolue depuis des millions d'années.

⁶⁵⁶ Locution latine qui signifie : entre les deux, à mi-chemin ou à cheval sur deux choses.

⁶⁵⁷ Voir par exemple Alexandre-Charles KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1982, T. 175, pp 99-256. Voir aussi, Pierre-François MERCURE, L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles, Thèse, Université Nice-Sophia Antipolis, 1998. Voir enfin Sylvie PAQUEROT, Le statut des ressources vitales en droit international, Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité, Bruyant, 2002.

(A). Cependant, la notion de patrimoine naturel de l'humanité, respectueuse du statut des biens environnementaux, a besoin d'une reconnaissance juridique certaine (B).

A. La notion de patrimoine commun de l'humanité au regard du droit français et du droit international

206.-Le concept⁶⁵⁸ juridique de patrimoine est hérité du droit romain, où il est mal défini. Étymologiquement, le patrimoine « *patrimonium* » est ce qui vient de « *pater* », c'est-à-dire du père⁶⁵⁹, contrairement à l'« *hereditas* », qui n'est rien d'autre que la succession à l'universalité des droits qu'avait le défunt⁶⁶⁰. Ce concept de « patrimoine » au sens large est l'ensemble des droits et des obligations considéré comme une universalité⁶⁶¹. Au sens strict, le patrimoine renvoie à la notion de propriété. La notion de patrimoine commun de l'humanité fait donc intégrer deux notions fondamentales : celle de propriété et celle de devoir de conservation et de transmission aux générations futures. Cependant, cette notion de patrimoine commun de la nation ou de l'humanité⁶⁶² a la même essence au niveau national comme au niveau international.

La notion de **patrimoine commun de l'humanité** est un concept flou⁶⁶³ qui nécessite donc d'être appréhendé par le droit positif (1), malgré l'existence d'une mondialisation certaine de la notion (2).

1. L'approche conceptuelle de la notion de patrimoine commun de l'humanité

⁶⁵⁸ On entend par « concept », la représentation mentale d'un objet, quel qu'il soit.

⁶⁵⁹ On peut ainsi faire référence à l'analyse de Marie-José DEL REY, selon la quelle le patrimoine romain impliquait « Une bonne gestion du patrimoine commun consistant en une gestion de père de famille soucieux de préserver et d'enrichir les biens confiés par les ancêtres afin de les transmettre dans le meilleur état possible aux générations à venir », La notion de patrimoine commun, Recueil Dalloz Sirey 9 février 2006, N° 6, p 388-389.

⁶⁶⁰ *Hereditas nihil est aliud quam successio in universum ius quod defensus habuerit*" Digeste, 50, 17, 62.

⁶⁶¹ R. CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique, 2^e éd. Litec, 2004.

⁶⁶² On peut souligner que la formule « humanité », qui signifie l'ensemble des êtres humains est plus large que celle de la nation. Ce qui veut dire que la nation (étatique), n'est qu'une subdivision de l'humanité (mondial).

⁶⁶³ Voir F.-G. TREBULLE, La propriété à l'épreuve du patrimoine commun, in Études Malinvaud P., Litec, 2007, p. 665.

207.-L'expression **patrimoine commun de l'humanité**⁶⁶⁴ est galvaudée parce qu'elle reste abstrait. Elle a acquis de nos jours une notoriété certaine parce qu'elle passe dans le langage juridique en dépit de son caractère approximatif.

Certes le contenu de la notion, voire du concept⁶⁶⁵, est plus important que l'exactitude des mots qui les désignent. Le patrimoine commun de l'humanité est ainsi dénommé officiellement depuis 1970 à propos du fonds des mers et traduit plus généralement la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans l'espace ou dans certaines ressources et implique donc que l'humanité dispose d'un patrimoine à l'instar de toute personne humaine. Dans ce contexte, **l'humanité** désigne l'ensemble des peuples de la terre, abstraction faite de leur répartition en États, en nations, en ethnies ou en religions. Ce concept prend en compte non seulement les peuples d'aujourd'hui mais aussi les peuples de demain, c'est-à-dire les générations futures. L'humanité est donc la communauté des hommes, le genre humain dans son ensemble, dans sa perpétuation et sa diversité géographique.

Le terme **patrimoine** quant à lui désigne une notion bien circonscrite du droit privé, c'est donc l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne⁶⁶⁶ et son utilité apparaît à l'occasion de la transmission successorale aux héritiers de son titulaire.

Le patrimoine est donc un ensemble de biens extérieurs à la personne de leur titulaire, c'est aussi un ensemble de **droits** (des actifs) et **d'obligations** (des passifs) que l'humanité a sur les biens environnementaux. C'est ainsi que la transposition de cette notion peut se concevoir pour le patrimoine culturel ou architectural, les œuvres d'art, les monuments, qui sont le témoignage d'une civilisation et que l'on entend affecter et cela l'humanité toute entière ou presque leur sont néanmoins extérieurs. Le patrimoine commun de l'humanité peut être divisé en deux catégories : le patrimoine commun de l'humanité « *par nature* » qui sont par exemple le sol, les astres, la couche d'ozone et le patrimoine commun de l'humanité « *par affectation* » qui sont des éléments de l'environnement comme le poisson ou le gibier affectés à un patrimoine « *par nature* » comme la mer et la forêt.

⁶⁶⁴ Sur cette notion, voir A. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité, Rec. Cours de l'Académie de Droit International, 1982, II, p. 231 ; P.-M. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité » in Destins du droit de propriété, Droits, 1985-1, p. 63.

⁶⁶⁵ Sur la distinction entre la notion et le concept « expression de la réalité profonde de l'institution considérée », cf. F-P. BENOÎT : « Notions et concepts, instruments de la reconnaissance juridique », in Mélanges PELISER, PUG 1995, p.24-38.

⁶⁶⁶ Vocabulaire juridique, PUF 2003.

208.-La conception du patrimoine environnemental permettra d'admettre que les « *biens environnementaux* » qui appartiennent à l'humanité, soient soustraits à toute appropriation privative (*res communes*), ils ne peuvent être qu'un usage collectif (*res nullius*)⁶⁶⁷. Ils ne pourront être appropriés qu'à condition de ne pas entraîner la disparition de l'espèce ou de la ressource et de ne pas entamer le capital naturel⁶⁶⁸. L'environnement est en l'espèce entendu dans son sens étymologique, qui est le patrimonium du droit romain, c'est-à-dire l'héritage, le bien qui doit se transmettre dans le meilleur état possible aux enfants. L'admission de l'environnement comme *patrimoine commun de l'humanité* est donc, synonyme de responsabilité des générations présentes envers les générations futures, donc un héritage à protéger afin de le transmettre sans dégradation aux générations à venir.

Dans cette optique, on se rapproche de la théorie solidariste⁶⁶⁹ prônée par Monsieur Léon DUGUIT pour qui le droit doit être considéré dans sa finalité organisationnelle des relations humaines.

Dans ces conditions, la préservation de l'environnement devient une priorité nationale et internationale. L'article 6 de la Charte de l'environnement dispose que « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ». Cet objectif de valeur constitutionnelle s'applique à l'ensemble des politiques publiques et notamment celles définies par la loi dans un but économique. Cette obligation d'agir et de prévoir les garanties tout en limitant les effets négatifs sur l'environnement en tant que patrimoine commun de l'humanité pour les générations présentes et à venir trouve à s'appliquer dans certaines situations de catastrophes de grande ampleur⁶⁷⁰.

Toutefois, si le patrimoine commun naturel ou environnemental est la source d'**intérêts collectifs** cela vaudrait dire que les atteintes à la nature⁶⁷¹ constituent un dommage collectif et irréductible aux préjudices individuels. Il faudrait considérer que les intérêts lésés sont ceux de *l'Humanité*, c'est-à-dire la communauté des hommes. Il en résulte nécessairement un préjudice de type collectif. Cette approche collective pourrait être

⁶⁶⁷ Art 714 du C. env.

⁶⁶⁸ M. REMOND-GOUILLOUD, « Ressources naturelles et choses sans maître », D. 1985, p 27.

⁶⁶⁹ J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept *environnement patrimoine commun* » Rev. jur. envir. 2/2003, p. 161 et s.

⁶⁷⁰ On retiendra par exemple, l'accident du Bow Eagle, Bohlen, Tanio, Amoco Cadiz, Torrey Canyon, Erika.

⁶⁷¹ Voir *infra*, le dommage écologique pur, p 74 et s.

rapprochée des thèses qui prônent audacieusement d'ériger *l'Humanité* en sujet de droit ayant un patrimoine⁶⁷².

Dans cette optique, la fédération française des associations de protection de l'environnement et l'association France Nature Environnement invitent les pouvoirs publics à prendre en compte les propositions qu'elles ont formulées dans une plate-forme associative en 2003. Parmi celles-ci l'introduction d'une police internationale de la haute mer et l'instauration du principe selon lequel les mers seraient des « **biens commun de l'humanité** ».

En somme, il suffit de reconnaître l'existence d'intérêts collectifs à la préservation de la nature et d'en autoriser la représentation en justice par certaines personnes morales⁶⁷³ puissent réclamer la réparation du **préjudice collectif ou préjudice écologique pur** qui résulte de la lésion faite à l'environnement.

2. La mondialisation du concept de patrimoine commun de l'humanité

209.-La mondialisation du concept de patrimoine commun de l'humanité, pourrait être rattachée à la diffusion internationale du système français de protection des monuments historiques. En effet, sous la Révolution Française de 1789, les monuments historiques ont été attribués au **patrimoine commun de la nation**. En effet, c'est de cette notion française de patrimoine national⁶⁷⁴ qu'est issu le concept de patrimoine commun de l'humanité.

L'analyse du terme patrimoine doit être poussée plus loin, car elle pourrait alors ouvrir la voie à une analogie plus prometteuse en droit. Le patrimoine suppose en effet, à sa tête, une personne, un sujet de droit, qui est le titulaire. C'est pourquoi, il n'y a pas de patrimoine sans une personne titulaire. Ce titulaire du patrimoine peut être une personne physique ou morale. Ce qui veut alors dire que la personnalité du titulaire du patrimoine est une condition de l'efficacité de sa protection, car ce titulaire dispose de la capacité nécessaire pour prendre les mesures idoines à la meilleure gestion ou la protection de son patrimoine.

En ce sens les États restent indispensables pour assurer les aspects les plus importants de la protection de l'environnement (par des lois assurant le respect de la salubrité publique)

⁶⁷² J. Charpentier, « l'humanité : un patrimoine mais pas la personnalité juridique, éd. Frison-Roche, 1998.

⁶⁷³ Les personnes de droit public et les personnes de droit privé comme les associations de protection de l'environnement.

⁶⁷⁴ Cf. loi sur les monuments historiques de 1887.

et les aspects de cette protection coïncident avec les exigences de la population en matière de salubrité et de santé publique.

211.-La notion de patrimoine commun naturel devrait donc faciliter la protection des **intérêts collectifs écologique**. Dans cette « *construction collectiviste*⁶⁷⁵ », la notion de patrimoine commun de l'humanité est non seulement un facteur unifiant de l'identité des sociétés humaines⁶⁷⁶, mais aussi elle a une assise juridique permettant de prendre en compte les intérêts des générations futures. C'est ainsi que la prise de conscience morale des devoirs et d'une responsabilité collective des générations futures, conceptualisée par une nouvelle éthique de la responsabilité pour un développement soutenable a en effet permis l'introduction de l'idée de « *patrimoine commun de l'humanité* » dont le patrimoine commun naturel fait partie intégrante et constitue une subdivision. Dans cette optique le mot « *humanité* » a une dimension transversale et un aspect intergénérationnel, c'est-à-dire, qu'il prend en compte les intérêts des générations passées, présentes et à venir.

Par ailleurs, apparu dans divers documents internationaux⁶⁷⁷, ce concept de **patrimoine commun de l'humanité** commun s'est répandu dans les textes communautaires⁶⁷⁸ et figure aujourd'hui en bonne place dans le droit français qui se réfère plus modestement au « *patrimoine commun de la nation* », notion qui englobe tous les éléments du milieu naturel situés sur le territoire national⁶⁷⁹. La convention de l'Unesco sur le patrimoine mondial ne définit pas le patrimoine naturel avec précision. En effet, elle considéré comme « *patrimoine naturel, les monuments naturels (...), les formations géologiques et physiographiques (...), les sites naturels (...)* qui ont une valeur exceptionnelle » d'un point de vue esthétique, scientifique ou de la conservation. Ces différents textes ont formulé des principes fondamentaux qui doivent guider toute action dans le domaine de la protection de l'environnement sans en donner les conditions de réalisations.

⁶⁷⁵ S. MALJEAN-DUBOIS, « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? » AFDI, XL VIII, 2002, p 593et s.

⁶⁷⁶ J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept environnement-patrimoine commun » RJE, 2/2003.

⁶⁷⁷ Voir notamment, la Déclaration de Stockholm de 1972 (principe 4) et la Déclaration de Rio en 1992 énonçant que la diversité biologique constitue un patrimoine commun.

⁶⁷⁸ Voir la Convention du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe, qui déclare la faune et la flore patrimoine naturel.

⁶⁷⁹ La loi Barnier de 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, art. 1^{er} et l'art. L. 110 du Code de l'urbanisme qui dispose « *le territoire français est le patrimoine commun de la nation* ».

Dés lors la question du statut juridique de l'Humanité se pose avec acuité. Puisqu'elle a des intérêts fondamentaux à défendre, l'Humanité en tant qu'ensemble des êtres de la planète, ne devrait-elle pas bénéficier d'une personnalité juridique pour être en mesure de protéger ou de gérer l'environnement ?

On peut répondre à cette question positivement. Car pour se constituer une véritable responsabilité civile, selon Monsieur Jean CHARPENTIER⁶⁸⁰ : « *il reste encore nécessaire [...] de donner au titulaire du patrimoine un représentant légal, capable d'ester en justice. En effet, l'humanité est certes dotée d'un patrimoine, mais dépourvue de personnalité juridique !* ». C'est pourquoi, il en est de même de la « Nation » pour laquelle il faut trouver un représentant, même si l'État se présente souvent comme son garant, voire son gestionnaire.

B. La reconnaissance juridique du patrimoine commun naturel de l'humanité

212.-Les premières reconnaissances juridiques du concept de patrimoine de l'humanité sont d'abord restées limitées au domaine strictement culturel, avant d'être élargi au domaine naturel, d'où la nécessité d'analyser la protection juridique des différents patrimoines de l'humanité, par les textes nationaux et internationaux (1) avant de pouvoir reconnaître à l'humanité un patrimoine commun naturel (2).

1. La protection juridique des différents patrimoines de l'humanité

213.-La notion du patrimoine naturel se comprend d'abord en énonçant les éléments qui le composent par exemple les eaux continentales et marines, le sol, l'air, les matières et énergétiques, les espèces animales et végétales⁶⁸¹...

Le concept de patrimoine fait une dichotomie entre les biens collectifs et les biens privés susceptibles d'appropriation privée. Cette *suma-divisio* permet de regrouper des éléments de la nature ou « *les biens environnementaux* », qui appartiennent à l'humanité et qui sont soustraits de toute appropriation privative comme les *res communis*. Ces biens ne peuvent faire l'objet que d'un usage collectif⁶⁸² et ils ne pourraient faire l'objet d'appropriation que de

⁶⁸⁰ J. CHARPENTIER, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », Recueil d'Alexandre KISS, RCADI 1982.

⁶⁸¹ INSEE, « les comptes du patrimoine naturel », décembre 1986.

⁶⁸² Art. 714 du Code civil.

manière limitative comme les *res nullius*. C'est ainsi que la chose commune ou *res communis* doit faire l'objet d'usage commun.

L'homme aurait donc un droit réel sur la biodiversité et non un droit de propriété⁶⁸³. Nonobstant, ce droit réel est limité dans son contenu car c'est un droit d'usage et dans son étendue puisqu'il est commun à tous les hommes. C'est ainsi que le rapprochement a été fait par certains auteurs⁶⁸⁴ entre ce droit d'usage conféré à chaque homme et partagé entre tous les humains et la notion de patrimoine commun de l'humanité. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut mentionner un certain nombre de dispositions internationales et nationales qui traduisent la force normative de la notion de patrimoine commun de l'humanité.

Au niveau international, C'est la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 qui a consacré l'élargissement du concept de patrimoine commun de l'humanité en y intégrant le patrimoine naturel commun⁶⁸⁵ de l'humanité : « *l'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvage et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables* »⁶⁸⁶. Quelques mois plus tard, la Convention de l'UNESCO sur le patrimoine mondiale du 23 novembre 1972⁶⁸⁷ donnait une valeur juridique à ce concept en donnant une liste des éléments considérés comme patrimoine naturel⁶⁸⁸ et en considérant aussi que « *certaines biens du patrimoine culturel et naturel présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'élément du patrimoine mondiale de l'humanité toute entière* »⁶⁸⁹. C'est en ce sens que la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique a été adoptée⁶⁹⁰. Cependant la forte pression des pays en voie de développement sur le territoire desquels se trouve l'essentiel des ressources de la planète a permis l'adoption d'une formule consensuelle, mais avec une rédaction maladroite qui ne remet pas en cause le caractère de

Art 714-2 du Code civil.

⁶⁸⁴ Il faut notamment voir à ce propos, F.-G. TREBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun », in Études P. MALINVAUD, Litec, 2007, p. 665, Alexandre-Charles KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », in Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCADI) 1982, t. 175, p. 99 et s.

⁶⁸⁵ Nicolas HUTEN, « La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun », in « Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement, Droit et justice, 2007.

⁶⁸⁶ Principe 4 de la Déclaration de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement du 16 juin 1972.

⁶⁸⁷ Voir les articles 4 et 6 de la convention de l'UNESCO.

⁶⁸⁸ Sur les 878 sites et monuments classés (en 2011), 174 font partie du patrimoine naturel et 25 sont mixtes c'est-à-dire naturel et culturel (cf. sur la liste du patrimoine mondial).

⁶⁸⁹ L'inscription d'un bien au patrimoine mondial de l'Unesco n'a aucunement pour effet de transférer la propriété de ce bien au Comité du patrimoine mondial, Art. 6-1 de la Convention de l'Unesco de 1972.

⁶⁹⁰ La Convention a été ouverte à la signature au Sommet de la Terre à Rio de Janeiro le 5 Juin 1992 et entré en vigueur le 29 Décembre 1993. Les États-Unis ont signé, mais ils n'ont pas ratifié le traité.

patrimoine commun des ressources biologiques. En effet, après avoir déclaré que la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité, le texte de la Convention⁶⁹¹, tempère en soulignant le droit souverain des États sur les ressources biologiques. C'est ainsi que les États-Unis n'ont, jusqu'à présent, pas ratifié la convention de Rio, car ils veulent certainement breveter certains « biens environnementaux ».

Le droit positif français a aussi consacré cette notion de patrimoine dans plusieurs textes normatifs. C'est le cas par exemple de la loi sur l'eau⁶⁹² qui stipule que : « *l'eau fait partie du patrimoine de la nation* ». L'article L. 110-1 du Code de l'environnement, issu de la loi Barnier dispose aussi que : « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* ». L'article L. 210-1 complète cette énumération en prévoyant que **l'eau** fait également partie du patrimoine commun de la nation. C'est dans cette optique que la Charte de l'environnement, dans son préambule⁶⁹³ affirme que : « *l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ». Le Conseil d'État, dans un arrêt du 4 août 2006, a estimé qu'aux termes de l'article L. 110-1 du code de l'environnement « **I. Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. II. Leur protection, leur mise en valeur (...) sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs** »⁶⁹⁴.

214.-Par ailleurs, les atteintes à la nature sous-entendues par préjudice écologique pur, constituent donc un **préjudice collectif autonome** et irréductible aux préjudices individuels qui touchent aux biens matériels de la personne morale ou physique. Ces intérêts collectifs lésés par le préjudice écologique pur sont les intérêts de toute l'humanité et des générations futures. C'est pourquoi la protection et la prévention des biens environnementaux sont pour

⁶⁹¹ Voir le préambule § 3 et 4 : « Affirmant que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation à l'humanité », « Réaffirmant que les États ont des droits souverains sur leur ressources naturelles ».

⁶⁹² Art L. 210-1 du C. env.

⁶⁹³ Considérant 3 du préambule de la Charte de l'environnement de 2004 Voir la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005. Source : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁹⁴ CE, 4 août 2006 N° 254948, Comité de Réflexion D'Information et de Lutte Anti-Nucléaire (CRILAN) et Association le Réseau Sortir du Nucléaire. Source : www.lamyline.fr

les États une nécessité impérieuse pour la survie de l'humanité. Dans cette optique, l'État en tant que entité juridique a le seul monopole de la contrainte et de la puissance publique qui lui permet de faire usage de la force pour protéger l'environnement, d'où la nécessité d'instaurer un « *ordre public écologique*⁶⁹⁵ » dans tous les États de la Planète. On pourrait ainsi affirmer, de même que la notion de « *crimes contre l'humanité* » a fini par déboucher sur la création du tribunal pénal international, il n'est pas à exclure dans l'avenir que les États en viennent à consacrer également la notion de « *crime contre l'environnement* » et à créer un **tribunal international pour l'environnement**. Ils tireraient ainsi les conséquences au plan juridique, de l'idée formulée par certains d'ériger la mer et la biodiversité en « *patrimoine commun de l'humanité* »⁶⁹⁶.

C'est pourquoi, il peut être satisfaisant pour l'esprit de concevoir qu'en assurant, pour ce qui les concerne, la défense de l'environnement, les États agissent comme « *intendants de l'humanité* ». On peut considérer dans ce cas que les États sont les dépositaires d'un intérêt universel qui les dépasse, ceci pour la protection du patrimoine commun de l'humanité.

Cependant, lorsque les intérêts nationaux d'un État sont en contradiction avec ceux d'une entité supérieure (la communauté internationale ou l'humanité) qu'il est censé représenter, la théorie du *dédoublement fonctionnel*⁶⁹⁷ ne l'obligera jamais à sacrifier les premiers intérêts au profit des seconds intérêts. D'où l'existence d'une impasse pour contraindre l'État à défendre les intérêts de l'humanité comme le patrimoine commun naturel.

2. La consécration d'un patrimoine commun naturel

215.-Le patrimoine commun naturel de l'humanité est à l'instar du patrimoine culturel et architectural un bien commun encore relativement épargné par les empreintes de l'Homme, à gérer « *en bon père de famille* »⁶⁹⁸ pour le transmettre aux générations futures. Cependant, ce patrimoine naturel contrairement au patrimoine architectural ou culturel, ne découle pas d'une construction, mais il résulte de l'évolution ou des interactions entre

⁶⁹⁵ M. BOUTELET et J-C. FRITZ, L'ordre public écologique, Bruyant, juin 2005, qui « exprime la valeur fondamentale que les hommes en société veulent attribuer au respect de leur environnement naturel ».

⁶⁹⁶ CEDH, 8 janvier 2009, affaire Mangouras c/ Espagne

⁶⁹⁷ G. SCALLE, Manuel de droit international public, Paris 1948 ; Théorie selon laquelle, les États sont dépositaires d'un environnement qui les dépasse, ils doivent agir à la fois pour leur compte et au nom de la société universelle, en participant à la formation du droit international, droit positif et en assurent son exécution.

⁶⁹⁸ Selon la Professeur Martine REMOND-GOUILLOUD : « Préserver pour transmettre, soigner, entretenir dans l'intérêt du groupe, savoir se restreindre et faire preuve de retenue, pour « gérer en bon père de famille », sont autant de marques où l'on reconnaît les vertus du sage ». L'environnement, sagesse de la propriété, in droits de propriété et environnement, Dalloz décembre 1997.

l'homme et la nature. C'est ainsi que l'évolution des mentalités vers une **citoyenneté écologique** et la prise de conscience des obligations et d'une responsabilité des générations actuelles envers les générations futures a permis l'introduction de cette notion de patrimoine commun de l'humanité⁶⁹⁹, intégrant le patrimoine commun naturel.

A chaque patrimoine correspond alors une entité collective qui en est le destinataire et dont la lésion représente un préjudice écologique collectif. En effet, cette notion de patrimoine naturel dont l'homme est le dépositaire, s'est formalisée dans une volonté pour l'humanité de conserver de sauvegarder l'environnement pour les générations à venir. Le patrimoine naturel regroupe donc toutes les richesses environnementales qui constituent le paysage, l'écosystème, la biodiversité ou la biocénose⁷⁰⁰ d'un secteur géographique donné. Ces richesses peuvent être naturelles ou au contraire résulter d'une sélection artificielle faite par l'homme et qui changent au gré des évolutions de notre planète, par exemple : les réserves scientifiques pour les espèces en dangers, les parcs naturels, les monuments naturels, les réserves naturelles etc. Comme l'a souligné la Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE) dans un arrêt du 11 juillet 1996, Regina contre Secretary of State for Environment, « *les espèces de la flore sauvage ainsi que les espèces et les populations animales sauvages font partie du patrimoine commun de l'humanité* ».

C'est en ce sens qu'en France, un inventaire national du patrimoine naturel, décliné en inventaires départementaux du patrimoine naturel, a été institué pour recenser les sites, les paysages et les milieux naturels, pour prendre des mesures de protection de l'environnement⁷⁰¹ et pour octroyer des moyens de gestion et de mise en valeur du patrimoine naturel. Cet inventaire est mis à la disposition du public pour consultation, des commissions d'enquête lors d'une enquête publique concernant la construction d'un ouvrage d'utilité public. **Le patrimoine commun naturel** est défini par le système français de comptabilité comme étant « *l'ensemble des biens dont l'existence, la production et la reproduction sont le résultat de l'activité de la nature, même si les objets qui le composent subissent des modifications du fait de l'Homme* »⁷⁰².

La convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial, culturel du 23 novembre 1976, a d'abord défini le patrimoine naturel en son article 1^{er} en donnant la liste des

⁶⁹⁹ M. FLORY, « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit de l'environnement », Droit et environnement, PUAM, 1995, pp. 39 et s.

⁷⁰⁰ Partie vivante de la nature qui englobe les arbres et les terres.

⁷⁰¹ Cass.civ 10 juin 2009, Pourvoi n° 08-14.016. Source www.lamyline.fr.

⁷⁰² Définition donnée par l'INSEE en 1986.

éléments considérés comme patrimoine naturel⁷⁰³ : « *les sites, œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique* ». De plus, elle reconnaît la protection nationale et internationale du patrimoine naturel pour chacun des États membres signataires de cette convention en son article 4 : « *chacun des États parti en cette Convention reconnaît que l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation et la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel visées aux articles 1 et 2* ». La notion de patrimoine commun naturel devrait donc faciliter la protection des biens environnementaux et de surcroît les intérêts de l'écologie. Cette protection de la nature par le biais du patrimoine naturel commun de l'humanité pourrait être un gage de reconnaissance pour l'homme d'un droit fondamental à l'environnement. C'est ainsi qu'on peut admettre que les droits que l'homme a sur son patrimoine environnemental, sont traduits par le droit fondamental à l'environnement.

§2. Le choix d'un droit fondamental et subjectif à l'environnement

216.-Consacré explicitement par les Conventions internationales au premier rang desquelles la convention d'Aarhus, par la Constitution⁷⁰⁴, par la loi et indirectement par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit fondamental à l'environnement n'a pourtant pas convaincu une doctrine majoritaire⁷⁰⁵, de sa **portée normative et conceptuelle**.

Au demeurant, l'intention des auteurs du texte constitutionnel, le caractère impératif de la Charte et l'urgence de la protection de l'environnement recommandent de considérer le droit à l'environnement comme un droit doté d'une portée normative véritable⁷⁰⁶, ayant une

⁷⁰³ Voir L. BOISSON de CHAZOURNES, Protection internationale de l'environnement, précité.

⁷⁰⁴ La Charte de l'environnement est désormais le texte de référence en matière de protection constitutionnelle du droit de l'environnement.

⁷⁰⁵ Pour cette contestation doctrinale de la portée normative de la Charte de l'environnement en son article 1^{er} consacrant un droit à chacun à l'environnement, Il faut voir en particulier B. MATHIEU « Observation sur la portée normative de la charte de l'environnement », Cah. Cons. Const. 2003, p. 148. Et L. NEYRET, Atteintes au vivant et responsabilité civile, L.G.D.J, 2006, n° 405 et 751.

⁷⁰⁶ La Cour de cassation admet également que la Charte de l'environnement soit dotée d'une portée normative dans sa décision du 7 février 2007, pourvoi n° 0680108, JCP 2007. II. 10059, note F.- G. TREBULLE.

valeur constitutionnelle certaine. D'où l'idée de consacrer ce droit à l'environnement⁷⁰⁷ comme un droit fondamental pour l'homme. Il faut aussi se rendre à l'évidence que la protection de l'environnement ne saurait se faire qu'à travers l'homme, en lui octroyant des droits et des obligations en vue de protéger l'environnement.

Si l'on admet la reconnaissance d'un droit fondamental à l'environnement, c'est-à-dire l'existence d'intérêts humains dans la protection de l'environnement, on conçoit aisément que ces intérêts ont un titulaire, donc ce n'est pas en tant que représentant⁷⁰⁸ que l'individu agit en réparation d'un dommage, mais en tant que titulaire d'un droit subjectif et objectif (**A**), à travers l'octroi auquel l'ordre juridique légitime son intérêt⁷⁰⁹. Ce droit fondamental pourrait être le fondement même de la réparation du préjudice écologique pur (**B**), mais on serait tenté de dire que ce droit fondamental à l'environnement est à la fois subjectif et objectif pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur

A. Les attributs du droit fondamental à l'environnement

217.-Parmi les droits que l'homme détient sur son patrimoine environnemental, le droit fondamental à l'environnement est l'un des instruments privilégiés de la protection de la nature. C'est ainsi, la question de la « *titularité* » du droit à l'environnement est source de difficultés, car elle impose de trancher la querelle entre la conception anthropocentrique et celle écocentrique du droit à l'environnement, puis celle de la dimension individuelle et collective de ce droit. La « *titularité* » du droit implique non seulement des droits comme « *le*

⁷⁰⁷ V. REBEYROL, L'affirmation d'un droit « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux. Dir. G.VINEY, Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, avril 2008.

⁷⁰⁸ G. MARTIN parle d'un « représentant spécial, une sorte de tuteur ayant qualité pour agir. Dans le même sens M. REMOND-GOULLOND, parle de tuteur de la nature, dans L'action en justice en matière d'environnement : variation sur l'incertitude, in D.P.C.I- 1994, tome 20, n° 2 p. 198-210.

⁷⁰⁹ Luc FERRY a éclairé la problématique de l'environnement et de l'écologie à partir de cet humanisme inspiré de Kant. Pour Ferry, l'homme est un être antinaturel. Son émancipation et son développement sont le résultat d'une longue et épuisante lutte contre la nature et ses contraintes. La condition pour la réussite de cette entreprise est précisément que l'homme est et reste la mesure de toutes les choses. En conséquence, Ferry rejette avec énergie l'idée qu'une valeur intrinsèque, et encore moins des droits, soient attribués à des entités non humaines comme des animaux, des arbres, des paysages ou la nature en tant qu'ensemble. Le "retour à la nature" est pour lui toujours conservateur et dangereux, parce qu'il implique qu'on malmène l'idéal d'égalité humaniste, raisonnable et universel : l'homme risque d'être alors imbriqué dans un ordre holistique dans lequel il serait lié et soumis à des principes qui lui sont étrangers. Luc Ferry plaide donc pour une écologie modérée dans laquelle les dichotomies existantes de la pensée des Lumières sont respectées : les éléments naturels ne doivent être protégés que si c'est dans l'intérêt de l'homme ou dans la mesure où ces éléments ressemblent à l'homme (animaux).

droit à l'information »⁷¹⁰ reconnu à tous les sujets de droit, mais aussi des obligations envers l'environnement qui s'imposent à tous et que tous les sujets de droit sont « *débiteurs directs, principaux et nécessaires* »⁷¹¹. Le droit de l'homme à l'environnement renvoie explicitement non seulement à un droit mais aussi à un devoir lequel vise certaines obligations. Selon le Professeur Michel PRIEUR⁷¹² : « *l'environnement est l'affaire de tous. Cette évidence signifie que chacun est à la fois acteur et victime de l'environnement, pollueur et pollué* ». En ce sens, le code de l'environnement a proclamé que l'environnement est le « *patrimoine commun de la nation* » ce qui oblige chacun à contribuer à la surveillance et à la préservation de son patrimoine.

Le droit à l'environnement est ainsi partagé entre la consécration d'un droit subjectif et individuel ou droit-liberté et celle d'un droit objectif et collectif ou droit de créance (1), mais notre choix serait de considérer ce droit à l'environnement comme un droit subjectif et individuel (2).

1. Un droit objectif et collectif

218.-Le droit objectif est l'ensemble des règles qui régissent la vie des hommes en société. A ce titre le droit de l'environnement, (par ricochet la nature, la biodiversité) devient un droit de l'homme et figure ainsi parmi les valeurs fondamentales à protéger. En ce sens, on peut citer le professeur Alexandre KISS⁷¹³, qui estime qu'« *on arriverait donc à conjuguer les deux nouvelles valeurs sociales, droits de l'homme et environnement, au sommet de celles qui doivent être protégées avant tout ; il n'est exagéré de penser qu'il s'agit de deux principaux axes de l'avenir de la planète* ». Le Professeur Michel PRIEUR⁷¹⁴ prend son contre pied en estimant qu'il n'est pas sérieux sur le plan formel de baptiser d'objectif à valeur constitutionnelle un droit expressément proclamé par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement: « *Chacun a le droit...* ». Nonobstant, le Professeur Michel PRIEUR défend

⁷¹⁰ Civ. 1er, 7 mars 2006, JCP 2006. II. 10105 note E. DREYER, L'arrêt relève l'existence d'un « droit des lecteurs à une légitime information d'actualité ».

⁷¹¹ L. FONBAUSTIER, Environnement et pacte écologique. Remarque sur la philosophie d'un nouveau « droit à », Cah. Cons. Const. 2003, p. 143.

⁷¹² M. PRIEUR, « Vers un droit de l'environnement renouvelé » Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 15, janvier 2004, disponible sur : www.conseil-constitutionnel.fr.

⁷¹³ A. KISS, Le droit à la conservation de l'environnement, R.U.D.H., 1990, p. 445 et s.

⁷¹⁴ M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », AJDA 2005, p. 1159.

l'argument selon lequel « *refuser de voir dans le droit à l'environnement, un droit objectif, c'est refuser de donner à ce droit une effectivité* »⁷¹⁵.

Par ailleurs, la protection ne doit pas porter uniquement sur l'homme, il est nécessaire de l'étendre au-delà de la personne humaine. En ce sens, la protection de l'environnement ne serait pas limitée à l'homme mais s'étend à tous les éléments naturels au milieu et à la biodiversité⁷¹⁶. C'est ainsi qu'on pourrait comprendre que le juge constitutionnel ait privilégié la finalité collective du droit à l'environnement pour mieux le protéger.

Cependant, au-delà du caractère subjectif du droit à l'environnement, c'est la substance de ce droit qui est difficile à appréhender. Elle peut être détaillée en un certain nombre de droits particuliers, comme le droit à l'air pur, mais toute énumération de droits risquerait d'être réductrice du contenu d'ensemble de ce droit fondamental. Pour le Professeur Alexandre KISS, il faut une vision large de ce droit fondamental et subjectif et il est possible de considérer que le droit à l'environnement est un droit à la conservation de l'environnement, plus exactement à la protection et à l'amélioration de l'environnement⁷¹⁷. Un projet de Déclaration universelle des droits de l'homme des générations futures⁷¹⁸ devrait voir le jour. Cette Déclaration devrait répertorier les droits des générations futures et préciser les devoirs des générations actuelles, notamment les devoirs d'empêcher toute atteinte irréversible à la vie sur terre.

219.-La consécration d'un droit à l'environnement. Les premières reconnaissances d'un droit de l'homme à l'environnement en droit interne remonte aux années 1970. Cependant, il faudra attendre plus d'une vingtaine d'années avant que la reconnaissance effective de la notion n'intervienne. Cette reconnaissance suppose alors son intégration dans les droits positifs ainsi que la mobilisation de moyens nécessaires pour en assurer la sanction en cas d'atteinte. Même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière⁷¹⁹. C'est pourquoi, la

⁷¹⁵ M.PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, 2005, p. 10

⁷¹⁶ Le mot « biodiversité » est un néologisme composé à partir des mots biologie et diversité, qui signifie la diversité naturelle des organismes vivants. Elle s'apprécie en considérant la diversité des écosystèmes des espèces, des populations et celle des gènes dans l'espace et dans le temps, ainsi que l'organisation et la répartition des écosystèmes aux échelles biogéographiques.

⁷¹⁷ A. KISS, « Le droit à la conservation de l'environnement », RUDH, 1990, Vol 2, n° 12, p. 445 et s.

⁷¹⁸ Déclaration de La Laguna, A/CONF. 157/LACRM/711.

⁷¹⁹ Voir dans l'affaire Hamer c/ Belgique (CEDH, 27 nov. 2007, aff. 21861/03, Hamer c/ Belgique, D. 2008, p. 884, note J.-P MARGUENAUD., RLDC 2008/61, n° 3481, obs. B. PARENCE.

destruction de l'environnement dans les pays d'Europe, alors même que certains d'entre eux consacrent un droit à l'environnement, démontre que la proclamation d'un tel droit ne suffit pas. L'effectivité d'un droit fondamental à l'environnement doit être subordonnée à l'octroi de garanties procédurales. Cette obligation pour les États de garantir le droit à l'environnement doit être érigée en *obligation de résultat et non de moyen*⁷²⁰, ceci pour mieux asseoir la valeur fondamentale de ce droit.

L'obligation naturelle pour l'homme de protéger la nature doit être intégrée dans ses comportements de tous les jours. Le droit naturel est donc l'ensemble des normes prenant en compte la nature de l'homme et sa finalité dans le monde. Ce droit naturel s'oppose au droit positif et se distingue aussi du concept de loi naturelle.

Cette obligation de protection doit se réaliser en tenant compte des relations d'interdépendance entre l'homme et la nature sur le modèle d'un patrimoine commun. En ce sens, le professeur Michel PRIEUR⁷²¹ affirme : « *plus qu'un droit de l'homme au sens strict, il doit s'agir d'un droit de l'espèce, à la fois l'homme et le milieu dans lequel il vit* ».

De nos jours, le préjudice réparable ne se base plus seulement sur les sujets de droit, en l'occurrence les humains, mais il intègre aussi l'environnement, du moins les intérêts et biens environnementaux de manière objective. Cette conception du préjudice écologique, relève du nouvel article L.161-1 du Code de l'environnement qui lie la notion de « *dommage à l'environnement* » à celle de « *détérioration mesurables de l'environnement* ». Dans le même ordre d'idées, le règlement communautaire, « *Rome II* »⁷²² sur la loi applicable aux obligations contractuelles fait la distinction entre le « *dommage environnemental* », d'ordre objectif et les « *dommages subséquents subis par les personnes ou causés à des biens* », d'ordre subjectif. En jurisprudence, le jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 16 janvier 2008, Erika a consacré le préjudice résultant de « *l'atteinte à l'environnement* », ce qui est une reconnaissance implicite d'un droit à l'environnement.

⁷²⁰ Voir Philippe LE TOURNEAU et ALII, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 6^e éd., 2006, n° 3210 ; BELLISSANT J., Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, préf. CABRILLAC R., LGDJ, 2001.

⁷²¹ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, 2005.

⁷²² Règlement CE n° 864/ 2007, du 11 juillet 2007.

L'obligation morale⁷²³ pour l'État le contraindrait à ne pas négliger les intérêts écologiques au profit des intérêts économiques. A ce titre, l'État aurait le devoir de protéger l'environnement et toute la matière serait soumise au contrôle de la constitutionnalité⁷²⁴.

2. Le choix d'un droit subjectif et individuel

220.-Le concept de droit à l'environnement a été consacré par plusieurs textes internationaux et nationaux, qui ont donné à ce droit un caractère fondamental, subjectif et individuel.

Au niveau international, le concept de droit à l'environnement, développé avec la **Déclaration de Stockholm** de juin 1972 qui consacre, sur le plan international, un droit à l'homme à l'environnement dans son article premier : « *l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettent de vivre dans la dignité et le bien-être* ». Ce droit à l'environnement est une véritable consécration d'un droit subjectif. **La déclaration de Rio** de 1992 en est une illustration en reprenant ce même principe en son article premier. Cependant, la première affirmation de ce droit subjectif à l'environnement est à mettre à l'actif de **la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** de 1981⁷²⁵ qui proclame en son article 24 que : « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* ».

Par ailleurs, l'article 11 du protocole additionnel à la **Convention américaine** relative au droit de l'homme, adopté à San Salvador le 17 novembre 1988 apporte des précisions supplémentaires au droit fondamental à l'environnement en énonçant *un droit à un environnement salubre* : « *toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels. Les parties encourageront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement* ». Deux aspects du droit à l'environnement apparaissent alors : d'abord le droit de toute personne à un environnement ensuite le devoir de l'État à respecter et à faire respecter ce droit.

⁷²³ A. KISS, Environnement et droits de l'homme, ouvrage collectif, UNESCO 1987, p. 16.

⁷²⁴ A. KISS, L'écologie et la loi, *précité*.

⁷²⁵ L'Organisation de l'Unité Africaine : OUA Doc. CAB /LEG/6713 Rev. 5, I.L.M., 1982, vol. 21, p. 58. Beaucoup de conventions ont suivi et pour un panorama, il faut voir D. SHELTON, « Environmental Rights in Multilateral Treaties adopted between 1991 and 2001 », Environmental Policy and law, 32/2, 2002, p. 70.

La Convention européenne des droits de l'homme, ne mentionne pas le droit à l'environnement comme un des droits garantis⁷²⁶, mais on le retrouve dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). En effet, la Cour a réitéré l'affirmation d'un droit à un environnement sain dans sa dimension subjective à propos de deux arrêts⁷²⁷ opposant des particuliers à l'État roumain. Et dans ces deux arrêts les requérants fondaient leurs prétentions sur l'article 8 de la Convention relative au droit à la vie privée et familiale. La Cour a estimé que la passivité de l'État roumain face à des activités polluantes dangereuses avaient porté atteinte à leur droit de vivre dans un environnement sain et non dangereux pour la santé. La Cour européenne consacre ainsi implicitement un droit subjectif et fondamental à l'environnement, par le biais de la protection du droit à la vie, du droit à la propriété et surtout du droit au respect à la vie privée, de la famille et du domicile. C'est ce qui pousse Monsieur Jean-Pierre MARGENAUD⁷²⁸ à affirmer que le droit à l'environnement est le « *plus individualiste des droits subjectifs* ». .

La Convention de Lugano relative à la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement énonce dans son préambule que les objectifs sont de contribuer à assurer la qualité de la vie de la personne humaine, notamment par la promotion d'un environnement naturel sain et agréable.

D'autres textes internationaux⁷²⁹ ont aussi consacré cette nécessité vitale d'un environnement sain et équilibré.

Toutes ces conventions et déclarations ayant une valeur primordiale visent à créer un lien entre l'environnement et les droits fondamentaux de l'homme. Une relation pourrait alors naître entre la protection de la nature et la protection des droits de la personnalité⁷³⁰. La définition du droit à l'environnement repose donc sur la nécessité d'assurer la dignité et le bien-être humain. Il en découle que chaque individu a le droit de vivre dans un environnement

⁷²⁶ Dans une décision de 1976 (requête n° 7407/76) la commission européenne des droits de l'homme déclare que le droit à la protection de la nature, en tant que tel, n'est pas protégé par la Convention.

⁷²⁷ L'affaire TATAR, CEDH, 27 janvier. 2009, aff. 67021/01, Tatar c/ Roumanie ; et l'affaire BRANDUSE, CEDH, 7 avril. 2009, aff. 6586/03, Branduse c/ Roumanie

⁷²⁸ J.P MARGENAUD, inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement, REDE 1995, p. 14

⁷²⁹ Il en est ainsi de la charte mondiale de la nature du 26 octobre 1982. La Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, même si elle ne concerne qu'une catégorie de personnes particulièrement exposées, est significative. Elle impose aux États de prendre toutes mesures pour protéger la santé des enfants contre la pollution de l'environnement, ce qui oblige à étudier les dangers et les risques.

⁷³⁰ B. EDELMAN, Nature et sujet de droit, Revue droits 1985, p. 125.

sain et équilibré. L'environnement serait devenu alors un intérêt précis à prendre en considération sous deux formes. En premier lieu, un intérêt individuel à ne pas violer et en second lieu, un intérêt collectif qui peut limiter l'exercice d'un droit individuel.

211.-La protection de l'environnement serait, par ricochet, un instrument au service de l'individu⁷³¹. Car par delà la protection de la nature, l'homme se protège aussi en protégeant les écosystèmes. L'environnement n'est rien d'autre que ce qui entoure l'homme, donc ce dernier à intérêt à le protéger, car il y va de sa santé, voire de sa survie. On pourrait alors dire que le droit de l'environnement est un droit inhérent à la personne humaine, donc c'est un droit individuel vital.

Dans cette reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement plusieurs constitutions étrangères ont opté pour une conception individuelle de ce droit. Il en est ainsi de la Constitution portugaise, espagnole, grecque, belge, roumaine et turque, qui consacre un droit de « *chacun* » ou de « *toute personne* » à l'environnement.

Suite à la **Déclaration de Stockholm**, d'innombrables déclarations de principes, de chartes se sont succédées pour proclamer un droit fondamental de l'homme à un environnement sain et non dégradé, le droit de respirer un air et de boire une eau raisonnablement exempte de pollution, le droit d'être protégé contre les bruits excessifs et autres nuisances, enfin le droit à un accès raisonnable au littoral, à la campagne et à la montagne. Le droit au respect de la vie privée comprendrait la vie familiale, les loisirs et la santé de l'individu, ce qui démontre aussi le rôle essentiel des individus dans tous ces textes⁷³².

A l'instar des textes internationaux, plusieurs Constitutions nationales ont consacré un droit fondamental de la personne à un environnement sain et équilibré. Il en est ainsi des constitutions, portugaise⁷³³, espagnole⁷³⁴, grecque⁷³⁵.

⁷³¹ Selon Christian MOULY, « En matière d'environnement, comme ailleurs, la propriété développe mieux ses effets en conjonction avec d'autres droits de l'homme, notamment lorsqu'on souligne la protection qu'apporte la propriété à ces autres droits, in Droits de propriété et environnement, Dalloz décembre 1997.

⁷³² Dans l'arrêt POWELL et RAYNER du 21 février 1990, la Cour européenne constatait que « *le bruit des avions de l'aéroport d'Heathrow a diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer des deux requérants* ».

⁷³³ Art 66 : « Toute personne a le droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré et le devoir de la défendre (...) ».

⁷³⁴ Art 45 : « chacun a le droit de jouir d'un environnement approprié pour le développement de la personne, et le devoir de le préserver (...) ».

En France, la Charte de l'environnement de 2005 a créé un droit subjectif en son article 1^{er} « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». L'article 1 de la Charte consacre aussi le droit à un environnement sain et équilibré et la formulation retenue permet, sans nul doute, d'y voir un véritable droit subjectif à l'environnement, ce qui signifie que toute atteinte à ce droit sera sanctionnée par le juge⁷³⁶. Ce droit fondamental est une liberté au sens de l'article L 521 du Code de justice administrative. C'est ainsi que le 29 avril 2005, le juge administratif estime qu'en « *adossant à la Constitution une Charte de l'environnement*⁷³⁷ (...), le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en « liberté et droit fondamental » de valeur constitutionnelle⁷³⁸. Il en est ainsi du droit à l'information et du droit à la participation qui sont énoncés à l'article 7 de la Charte. Cependant, on peut estimer que parfois l'absence totale de prise de position du juge administratif, dans un arrêt du 9 mai 2006, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagnes*⁷³⁹, sur la violation soulevée par les requérants de l'article 7 de la Charte⁷⁴⁰, accrédite la thèse de la subordination de l'opposabilité des articles de la Charte de l'environnement à l'existence d'une loi.

De même, le **juge constitutionnel**, dans son processus d'«*écologisation*» des droits fondamentaux, a admis la voie de la médiatisation d'un certain nombre de droits fondamentaux⁷⁴¹ et a ainsi pris le contre pied de la politique quelque peu audacieuse de la

⁷³⁵ Art. 24 « la protection de l'environnement naturel et culturel constitue une obligation de l'Etat (...) ».

⁷³⁶ Gilles J. MARTIN, observations d'un " privatiste " sur la charte de l'environnement, *Revue de droit public* n° 5-2004, p.1207.

⁷³⁷ B. MATIEU, « Observation sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2003, p. 147. Du même auteur, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 131.

⁷³⁸ T.A Châlons-en-Champagne, référé, 29 avril 2009, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne et a, n° 0500828.

⁷³⁹ CE, 9 mai 2006, n° 292398, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, *Juris-Data*, n° 20066 07099.

⁷⁴⁰ Le 13 mars 2006, le ministre de l'Ecologie et du développement durable avait pris la décision d'introduire 5 ours slovènes dans les Pyrénées. Parmi les moyens développés par les requérants, une place était réservée à la violation, lors de la procédure de réintroduction, de l'obligation de concertation appropriée du public concerné, obligation prévue seulement par l'article 22, des directifs « habitats » du 21 mai 1992 mais aussi par l'article 7 de la Charte constitutionnelle ainsi que par la Convention d'Aarhus. Or, sur la prétendue violation de l'article 7, le Conseil d'État est resté muet ce qui a été interprété comme une preuve de la nature du droit consacré par cet article : « *un droit conditionné par l'intervention d'une loi, droit qui ne saurait donc être invoquée directement, en raison de la généralité de sa formulation* » (L. FONBAUSTIER, *Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement*, *Environnement*, décembre 2006, p.8).

⁷⁴¹ Le droit à un environnement sain ne peut pas être qualifié de droit subjectif en raison de l'imprécision de son contenu. C'est sans doute pourquoi la Cour de cassation a pour l'instant rejeté toute application de la Charte constitutionnelle de l'environnement, dont l'article 1^{er} consacre le droit à un environnement sain, devant les

Cour européenne des droits de l'homme visant à inclure dans le champ de protection de droits fondamentaux classiques des exigences environnementales. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel dans sa décision OGM⁷⁴² a énoncé que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont une valeur constitutionnelle. Le Conseil d'État dans une décision du 3 octobre 2008⁷⁴³ lui emboîte le pas en s'appropriant de la formule « *le droit à l'environnement ayant une valeur constitutionnelle* ». L'instrumentalisation écologiste des droits fondamentaux, a permis ainsi, au Conseil d'État d'avoir tout le loisir de s'exprimer à propos de l'incidence du bruit sur le droit à l'intégrité physique et morale et sur l'inviolabilité du domicile⁷⁴⁴. Dans une décision récente du 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel a été saisi, le 27 janvier 2011, par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 112-16 du Code de la construction et de l'habitation aux droits et libertés garantis par les articles 1^{er} à 4 de la Charte de l'environnement de 2004. A travers cette décision le Conseil a consacré implicitement la valeur fondamentale de la Charte de l'environnement de 2004 et en estimant aussi que l'article L.112-16 du Code de la construction ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute d'un trouble anormal de voisinage.

Sur le plan législatif, l'adoption de la directive 2004/35/CE et sa transposition en droit français par la loi 2008-757 du 1^{er} août 2008 et le décret du 23 avril 2009, est une preuve de légitimation de la reconnaissance d'un droit subjectif et fondamental à l'environnement qui justifie la réparation du préjudice écologique pur. Par ailleurs, du **point de vue doctrinal** nombreux sont les auteurs qui suggèrent de consacrer un **droit de l'homme à l'environnement** et à ce titre Monsieur Jean CARBONNIER⁷⁴⁵ considère que chaque individu a un droit subjectif à la pureté naturelle de son cadre de vie. A cet effet, toute pollution serait alors une violation de ce droit et constituerait une faute. Dans cette même veine, monsieur DUPONTAVICE⁷⁴⁶, estime que « *dans le droit de l'environnement, la protection de l'homme doit être assurée par la protection de la personnalité* ». On peut se

juridictions judiciaires, Cass. Crim. 7 févr. 2007, n° 06-90.108, JCP G 2007, II, n° 10059, note F.-G. TREBULLE, D. 2007, p. 1310, note J.-Ph. FEJDMAN.

⁷⁴² Conseil Constitutionnel, 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, JCP 2008. II. 10138, note A. LEVADE.

⁷⁴³ CE Ass. 3 octobre 2008, n° 297931, Commune d'Annecy, JCP 2008. Act. 604.

⁷⁴⁴ STC du 23 février 2004, 16/ 2004. Cette même incidence a été admise par le Tribunal suprême par rapport au bruit causé par une industrie proche d'habitations.

⁷⁴⁵ J. CARBONNIER, Les biens, 1978, n° 59, p. 206.

⁷⁴⁶ Voir, Travaux de l'association H. CAPITANT, p. 38, et C. HUGLO et C. LEPAGE, comment défendre la nature, Revue Esprit, mai 1995, p. 69.

demander ainsi, s'il ne s'agit pas de considérer les devoirs que l'on a envers les hommes et l'environnement. Parmi cette doctrine, certains⁷⁴⁷ envisagent même d'établir, à côté des droits de l'homme, une charte ou une déclaration des devoirs de l'homme. Cette notion de « *droit subjectif* » est un concept galvaudé⁷⁴⁸, et sa définition est difficile à appréhender par le droit de l'environnement. Nonobstant, la qualification de **droit subjectif à l'environnement**, qui est le droit qu'a l'homme sur la nature, permettrait de lui attribuer les avantages de la protection des droits subjectifs reconnus par le droit positif français, notamment la possibilité d'introduire une action en réparation du préjudice écologique pur fondée sur la responsabilité civile. Cependant, ce droit à un environnement sain⁷⁴⁹ a beaucoup de mal à devenir effectif en raison de la faiblesse des condamnations prononcées par les juridictions internes des États.

Force est de reconnaître que la plupart des textes relatifs au droit de l'environnement et au « droit à l'environnement » n'ont qu'un caractère dissuasif, ils n'ont aucune force obligatoire, car ils ne sont assortis d'aucune sanction ou de mesures coercitives. Sans valeur obligatoire, ces textes constitueraient une nouvelle source du droit qui est la *soft law*, c'est-à-dire un droit non contraignant, mais qui requiert une adhésion des États. Cette absence de sanction effective réduit inéluctablement la portée de la reconnaissance d'un droit fondamental à l'environnement opposable à tous.

B. La consécration substantielle d'un droit subjectif et fondamental à l'environnement

212.-Le « droit subjectif et fondamental à l'environnement » pourrait être défini comme un intérêt légitime sur l'environnement qui nécessite une protection juridique honorable et dont la mise en œuvre dépend de son titulaire ou de son représentant⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ Voir sur ce point, MADIOT. Y., *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruyant, Bruxelles, 1998, p. 159. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à l'unanimité, le 28 juin 1981, à Nairobi, in ROLLAND P. et TAVERNIER P., *La protection internationale des droits de l'homme*, PUF, Paris, 1989, p. 115 et s. La Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des États asiatiques, adoptée le 9 décembre 1983 à Djakarta, « Les devoirs de l'homme », *Le supplément*, mars 1989, p. 166 et s.

⁷⁴⁸ Les définitions proposées pour le concept de « droit subjectif » ne sont pas assez claires.

⁷⁴⁹ F. SUDRE, *La protection du droit de l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme*, in *La communauté européenne et l'environnement*, La documentation française 1997. Il a noté que « *le droit à un environnement sain est désormais inscrit directement dans le champ des droits individuels protégés par la Convention* ».

⁷⁵⁰ A l'occurrence les personnes morales de droit public ou privé (associations de protection de l'environnement et collectivités locales).

Le droit subjectif et fondamental à l'environnement pourrait constituer un nouveau fondement utile à la réparation des préjudices écologiques purs. Ce droit subjectif permettrait ainsi à tout citoyen de faire respecter ses droits qui sont relatifs aux prérogatives procédurales⁷⁵¹ et substantielles⁷⁵² liés aux biens environnementaux. Ce droit à l'environnement est **mixte** dans la mesure où il emprunte à la fois aux droits de la personnalité et aux droits réels quelques aspects fondamentaux. Ce droit est alors **personnel**, en ce sens que toute personne en serait titulaire et il serait **absolu** puisqu'il serait opposable *erga omnes*, c'est-à-dire opposable à tous. Le droit fondamental à l'environnement s'imposerait ainsi non seulement à l'État, aux autorités publiques, mais aussi aux personnes juridiques de droit privé (par opposition aux personnes non juridique) qui peuvent en être le titulaire⁷⁵³.

Le droit à l'environnement serait alors un droit patrimonial, cependant il ne serait pas cessible. Ce droit subjectif et patrimonial **(1)** poursuit un objectif humain, qui est d'envisager un droit d'usage raisonnable et non une appropriation de la nature⁷⁵⁴. Le droit d'usage collectif doit être organisé dans l'intérêt de l'environnement et non exclusivement dans l'intérêt de l'individu **(2)**.

1. Un droit subjectif patrimonial

213.-Le droit fondamental à l'environnement apparaît non pas comme un droit « *monolithique* » mais comme « *une mosaïque de mini-droits individuels et collectifs* ». **Individuel**, parce que le droit à l'environnement peut être reconnu à toute personne. **Collectif**, car c'est un droit qui appartient à toute la communauté humaine.

Parmi cette mosaïque de droits substantiels et individuels détaillant le contenu du droit fondamental à l'environnement, on peut citer : **le droit à l'eau, le droit à l'air et même le droit à un environnement équilibré.**

⁷⁵¹ Les composantes du droit à l'environnement sont : le droit à l'information, le droit à la participation et le droit d'accès à la justice pour obtenir réparation

⁷⁵² Ces composantes substantielles sont le droit à un environnement sain, à la santé, à l'eau, à l'air, etc.

⁷⁵³ Voir sur ce point Vincent REBEYROL, L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Thèse Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Avril 2008.

⁷⁵⁴ F. CABALLERO, « La patrimonialisation est difficile à concevoir, dans le sens auquel il est entendu » *précité*.

Le droit à l'eau pourrait ainsi être défini comme « *le droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisant pour la vie et la santé* »⁷⁵⁵. Ce droit à l'eau a fait l'objet de déclaration d'intention⁷⁵⁶, mais il n'a aucune consécration juridique certaine. Nonobstant, l'Assemblée Générale des Nations Unies a reconnu en juillet 2010 le droit de l'homme à l'eau et à l'assainissement⁷⁵⁷ dans un vote sans opposition. Cependant, beaucoup reste à faire au niveau des sanctions pour que ce droit à l'eau devienne effectif.

Le droit à l'air, à l'inverse du droit à l'eau, a été consacré en droit positif français par une loi du 30 décembre 1996⁷⁵⁸. Dans ce domaine l'article L. 220-1 du Code de l'environnement dispose que « *l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé* ». Cependant la reconnaissance de ce droit a fait l'objet de vives critiques de la part de certains parlementaires qui supposent que l'affirmation et la consécration de ce droit causerait un développement des contentieux⁷⁵⁹ et une submersion de litiges des juridictions⁷⁶⁰. Pour éviter ce développement des contentieux, on s'est contenté d'une conception restrictive de ce droit, à propos de l'article 1^{er} de la loi de 1996, devenu article L. 220-1 du Code de l'environnement: « *cette disposition ne peut s'appliquer que dans le biais des autres dispositions du projet* »⁷⁶¹. Le droit à l'air, au lieu de se présenter comme un droit subjectif patrimonial, est considéré comme « *un droit objectif auquel chacun des droits peut concourir* »⁷⁶². Cependant, ce droit à l'air n'a pas permis de consacrer un droit substantiel de l'homme sur une partie de l'environnement.

215.-Par ailleurs, le droit fondamental à l'environnement a pour but de considérer l'homme comme le dépositaire des biens environnementaux. Ainsi, selon les articles 630 et

⁷⁵⁵ H. SMETS, « le droit de chacun à l'eau », REDE 2002, p. 129.

⁷⁵⁶ Dans le cadre du Conseil de l'Europe qui a entériné le principe selon lequel : « *Toute personne a le droit de disposer d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels* ».

⁷⁵⁷ H. SMETS, « Le droit de l'homme à l'eau et à l'assainissement est finalement reconnu » RJE 1, mars 2011.

⁷⁵⁸ Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie.

⁷⁵⁹ P. MAZEAUD, s'est farouchement opposé au projet de loi sur le droit à l'air dont C. LEPAGE, est l'auteur du projet de loi.

⁷⁶⁰ J. Y. FABERON, « La loi du 30 décembre 1996 sur l'air », RJE 1997, p. 134.

⁷⁶¹ C. LEPAGE, « Discussion du projet de loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », Sénat, séance du 23 mai 1996, p. 2839.

⁷⁶² M. MOLINER-DUBOST, « le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », RJE 2003, p. 435.

714 du Code civil, l'usager de la *res communis*, qui ne peut que jouir de la chose et non en disposer, a le droit de disposer, de détruire, de manger les fruits de la chose mais ne peut pas s'approprier les produits. Cette nouvelle catégorie de droit constituerait, selon Monsieur CABALLERO, des libertés « *conviviales* » qui reposent sur la participation collective. L'énoncé de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré ...* » semble renvoyer cette nouvelle catégorie de droit à un droit subjectif⁷⁶³.

Le droit subjectif et collectif en se détachant de la conception individualiste des droits, doit être pensé en termes de responsabilité collective⁷⁶⁴ comme les droits de la troisième génération. Étant donné qu'il est un droit subjectif et fondamental, il s'écarte ainsi des droits traditionnels de l'homme. Il est encore un droit « *anthropocentré* »⁷⁶⁵ et individuel, car l'environnement et l'individu sont protégés ensemble « *en ce qu'il est nécessaire à l'homme et à l'environnement* » et en aucun cas pour lui-même. Le droit fondamental à l'environnement implique donc le droit pour toute personne à l'information sur l'environnement et sur ses modifications potentielles, la participation aux décisions pouvant affecter l'environnement et l'accès à des voies de recours en cas de violation de ces droits⁷⁶⁶.

216.-Il apparaît dès lors que le droit à l'environnement permet à la victime d'une pollution ou d'une nuisance d'obtenir plus facilement gain de cause devant le juge. C'est en ce sens que l'action fondée sur la violation d'un droit subjectif nécessite la preuve de conditions moins lourdes que celles de l'action en responsabilité civile. Ce droit subjectif impose en outre au juge d'intervenir plus efficacement en ordonnant des mesures de rétablissement ou de suspension d'activités là où le droit de la responsabilité se contente d'ailleurs bien souvent d'une réparation pécuniaire sans intérêt environnemental certain.

⁷⁶³ La qualification des droits fondamentaux comme « droits subjectifs » marque essentiellement le fait que ces droits fondamentaux sont destinés à protéger des intérêts individuels et qu'ils sont donc invocables devant le juge, cf. L. FAVOREU, « Réflexion sur la notion de liberté fondamentale », Bruyant Bruxelles 2004.

⁷⁶⁴ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Revue droit et société* 1995, p. 281.

⁷⁶⁵ L. FONBAUSTIER, « Environnement et pacte écologique, remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » in la constitution et l'environnement, Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, 2003, p. 148.

⁷⁶⁶ V. DEJEANT-PONS M., « Le droit de l'homme à l'environnement en tant que droit procédural », in DEJEANT-PONS M. et PALLEMAERTS M., *Droits de l'homme et environnements*, précité ; KISS A. et J-P. BEURRIER, *Droit international de l'environnement*, précité ; A. KISS, « Après la cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Et le droit de l'environnement ? » *RJE*, 1999-1 p.5. ; A. KISS « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », *précité* ; P. KROMARECK, « Environnement et droits de l'homme », Unesco, Paris 1987.

Dans une décision récente, le Conseil d'État⁷⁶⁷ a eu de se prononcer sur la portée de la protection de l'environnement et il n'a finalement pas tranché cette question de la qualification du droit à l'environnement. Il a préféré se prononcer sur les conditions posées par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, qui n'était pas réunies en l'espèce, pour contourner la question. L'obligation pour le juge de prononcer sur la mesure de rétablissement de la victime dans ses droits doit être étendue dès qu'est constatée une atteinte à un droit subjectif du demandeur.

Le droit subjectif se caractérise donc par le fait qu'il ne s'éteint pas tant que perdure la situation illicite constituée par sa violation⁷⁶⁸. C'est ainsi en cas de d'atteinte au droit de l'environnement de la victime, le juge devrait être obligé d'ordonner la cessation de la pollution et la remise en état du site définitivement et non plus seulement provisoirement, comme il le faisait dans le cadre de l'instance en référé, sans pouvoir se contenter d'opter pour une simple réparation pécuniaire⁷⁶⁹.

Le droit à l'environnement est alors un **droit subjectif patrimonial** qui bénéficie d'une reconnaissance juridique faisant de lui un droit fondamental à l'individu. En effet ce droit permet à tout individu de vivre dans un environnement sain. L'atteinte environnementale peut avoir les mêmes conséquences que l'atteinte à l'intégrité physique ou l'atteinte aux biens. C'est pourquoi, l'atteinte au droit à un environnement sain peut aussi correspondre à l'atteinte au droit à l'intégrité corporelle, au droit à la propriété, ou au droit à la jouissance d'un bien. Ce droit regroupe ainsi plusieurs droits subjectifs. Ces droits subjectifs et fondamentaux à l'environnement ne doivent, en aucune manière, occulter l'obligation pour les humains de prendre en compte les intérêts de la nature en exerçant leurs droits.

⁷⁶⁷ CE, 11 mai 2007, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, n° 305427, K. FOUCHER, « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé liberté ? » AJDA 2007, p. 2262.

⁷⁶⁸ En ce sens il faut se référer aussi à : T. AZZI, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », RTD civ. 2007. Il souligne que les « les sanctions nouvelles qui accompagnent la consécration d'un droit subjectif sont efficaces, notamment pour prévenir ou faire cesser l'atteinte au droit » ; C. BLOCH, La cessation de l'illicite, Thèse Aix-Marseille III, 2006. Il montre que la cessation de l'illicite doit être obligatoire pour le juge en présence d'un « trouble » lequel se confond largement avec la notion d'atteinte à un droit subjectif.

⁷⁶⁹ C'est pourquoi le courant doctrinal favorable à la distinction entre les concepts de dommage et de préjudice. Et ce courant doctrinal a bien compris qu'il faut distinguer la lésion, l'atteinte matérielle (en matière environnementale : la pollution) des répercussions de cette atteinte (maladie causée par les fumées nocives par exemple). L'atteinte peut être réparée par des remises en état du site, alors que les répercussions de l'atteinte peuvent être réparées par de simples allocations de dommages et intérêts.

2. Un droit subjectif et fondamental au service des intérêts de la nature

217.-Le droit à l'environnement serait un **droit de la personnalité** proche du droit au respect de la vie privée, c'est ce qui fait qu'il est considéré comme un droit fondamental à l'homme. C'est ainsi que la protection de l'environnement est indissociable de la protection de l'homme. Cette protection n'aurait donc pas lieu d'être si elle n'était pas liée à celle de l'homme. A ce titre, le droit de la personnalité, revêtu d'une valeur universelle, confère cette même valeur à la protection de l'environnement. Ainsi en France, la protection constitutionnelle du droit à l'environnement a longtemps été relativement discrète, faute d'une part de dispositions explicites dans ce domaine et d'autre part, du fait de la position prudente adoptée par le Conseil constitutionnel. Cependant, face à l'émergence de demandes sociales toujours plus fortes pour la protection du droit à l'environnement au niveau international, communautaire et européen, la France a décidé d'inscrire de manière éclatante la protection du droit à l'environnement dans sa Constitution, du moins dans son préambule, par le biais de la Charte de l'environnement⁷⁷⁰.

Dans cette optique, l'importance n'est pas de trancher le débat qui consiste à dire que le droit à l'environnement est un droit subjectif ou objectif comme le prétend une partie de la doctrine⁷⁷¹, mais plutôt de considérer ce droit comme un **droit mixte** qui est à la fois un droit individuel impliquant des obligations et un droit de créance permettant de réclamer un certain comportement tant de la part de l'État que de la part des personnes privées, car chacun est à la fois titulaire et débiteur de ce droit fondamental.

218.-Ainsi, l'État et les personnes de droit privé ne doivent pas se rendre, par leurs activités, coupables de violations des équilibres de la nature et de l'environnement en général, mais ils doivent veiller au respect de ce droit fondamental à l'environnement. En ce sens, ce droit fondamental serait inéluctablement un droit à dimension **individuelle** mais aussi **collective**.

⁷⁷⁰ Voir la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005.

⁷⁷¹ Notamment Vincent REBEYROL, L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Avril 2008.

Individuel du fait que l'atteinte à l'environnement peut affecter les droits de la personne humaine comme le droit à un environnement sain, et **collectif**, du fait que l'environnement est un patrimoine collectif de l'humanité qu'il faut protéger par tous les moyens, y compris par la force publique ou la puissance publique, d'où l'importance d'intégrer le concept d'**ordre public écologique** comme un principe universel du droit de l'environnement pour mieux protéger les biens environnementaux.

A notre point de vue, pour asseoir une protection idoine à l'environnement, il faut accorder à la nature une valeur importante et fondamentale comme le droit à la vie, mais pas sacrée comme le prétendent certains auteurs⁷⁷². Cette consécration ne vise pas à faire de la nature une valeur supérieure à celle de l'humain, mais plutôt de considérer la nature comme une *entité égale à l'homme*. L'idée est donc de donner au « droit à l'environnement » une valeur fondamentale *ad vitam æternam*⁷⁷³, égale aux droits de l'homme pour une protection optimale de l'environnement. Ainsi, pour que la protection de l'environnement soit prise en compte par l'économie, il faut que la valeur que l'ordre juridique qu'on lui associe soit plus importante ou du moins égale à celle attachée à la propriété privée. Pour y parvenir, il est nécessaire aussi que la société internationale réagisse et cherche les formules précises pour empêcher des actions nuisibles à l'environnement et sanctionner sévèrement ceux qui les commettent.

Force est de reconnaître que la prise en compte d'un droit **subjectif et fondamental à l'environnement**, comportant des droits et des obligations pour l'individu, peut constituer une nouvelle base utile à la réparation du préjudice écologique pur. Le titulaire du droit subjectif et fondamental à l'environnement peut invoquer son droit sans qu'il ait besoin de justifier d'un dommage personnel touchant ses biens ou sa personne⁷⁷⁴. En somme, en cas d'atteinte aux droits subjectifs, tout sujet de droit est recevable à agir en justice pour faire

⁷⁷² A. KISS, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », *précité* ; Christian MOULY, *précité* ; René DUBOS, *Les dieux de l'écologie*, Fayard, 1973.

⁷⁷³ *Ad vitam æternam* est une expression latine signifiant : jusqu'à la fin des jours, à jamais, pour l'éternité, pour la vie éternelle.

⁷⁷⁴ Cass civ. 3^e, 29 janvier 2003, Bull. III n° 19. En l'espèce, la Cour admet que les actions introduites par un copropriétaire pour faire respecter les clauses d'un règlement de copropriété, qui sont des actions réelles fondées sur le droit de propriété, nécessite pas que le copropriétaire demandeur rapporte la preuve d'un préjudice personnel

cesser l'atteinte⁷⁷⁵. Cette atteinte justifie alors la mise en œuvre de mécanismes protecteurs offerts par le droit subjectif, surtout en ce qui concerne les mesures de rétablissement.

Sur le plan théorique, la reconnaissance et la consécration de ce droit subjectif et fondamental à l'environnement est louable, mais sur le plan pratique ce droit subjectif est difficile à mettre en œuvre et à encadrer. Car reconnaître un droit subjectif et fondamental à l'environnement, à chaque individu revient à cautionner une multitude d'action en cas de préjudice écologique pur, ce qui peut causer sans doute l'encombrement des prétoires. Cependant, l'instauration d'une « action environnementale de groupe⁷⁷⁶ » pourrait permettre de résorber ce problème.

⁷⁷⁵ S. GUINCHARD (s dir.), « Droit et pratique de la procédure civile », Dalloz Action 2006/2007, n° 101.12.

⁷⁷⁶ Voir *supra*, paragraphe 378, 379 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

219.-La recherche d'un statut adapté aux biens environnementaux s'avère très hasardeuse, à cause de la particularité des éléments de la nature. La notion de **biens environnementaux** qui signifie, à notre avis, en droit positif français **l'ensemble du patrimoine commun naturel de la nation** est large et fluctuante selon les matières qui l'appréhendent. Néanmoins, le contenu des biens environnementaux peut être analysé comme le **patrimoine commun environnemental de l'humanité** par le droit international de l'environnement.

Ce patrimoine commun a connu son essor grâce aux différents textes de valeur fondamentale comme la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2005 qui affirme que « *l'environnement est un patrimoine commun des êtres humains* ». Le patrimoine commun est une universalité de fait et de droit, composée de droits subjectifs dont l'Homme est le titulaire actif, ce qui lui permet d'ester en justice. Certains biens environnementaux comme ceux de la biodiversité (ou la diversité biologique), pourrait être qualifiés de *res communis*, ce qui leur confèreraient une protection juridique idoine. Nonobstant, d'autres biens environnementaux qui s'incorporent pas dans la *biodiversité* nécessitent une recherche minutieuse d'un statut juridique adapté et protecteur de l'environnement. C'est ainsi que plusieurs théories relatives au statut juridique des biens environnementaux se sont révélées infructueuses et inadaptées. Parmi ces théories on peut noter celle de *l'appropriation privative* des biens environnementaux, qui envisage de faire de l'environnement un bien privé. On peut retenir aussi la théorie de la *personnification* des éléments de l'environnement, qui érige les biens environnementaux en sujet de droit. Il existe aussi un statut intermédiaire qui veut créer une « *catégorie sui generis* » pour l'animal en lui octroyant la qualité de sujet de droit spécifique.

220.-A notre avis, le statut d'un **droit subjectif et fondamental à l'environnement** pour tout être humain, nous semble le mieux adapté aux biens environnementaux, car il découle de la nécessité pour l'homme de protéger l'environnement considéré comme un patrimoine commun de l'humanité. De plus, ce droit subjectif et fondamental à l'environnement comporte des droits substantiels, permettant à l'homme d'obtenir du juge judiciaire la recevabilité de son action en réparation du préjudice écologique pur, sans qu'il ait besoin de justifier d'un dommage personnel touchant sa personne ou ses biens.

CONCLUSION DU TITRE II

221.-Notre étude a permis de constater qu'on doit se référer à la **condition de seuil** pour établir l'existence ou non du préjudice écologique pur. En effet, le préjudice écologique pur ne sera établi que lorsque les capacités d'assimilation ou d'épuration de la nature arriveront à saturation. Certes, cette condition de seuil semble être à priori décevante par rapport à certains préjudices⁷⁷⁷, lesquels n'ont pas besoin de cette condition de gravité pour être considérés comme tels. Nonobstant, cette condition permet aussi de mieux cerner la notion du préjudice écologique pur. On peut ainsi considérer que cette condition de seuil et de gravité est la contre partie de la reconnaissance globale du préjudice écologique pur donnant droit à réparation.

Il est par ailleurs apparu que la problématique du préjudice écologique pur soulevait le problème lancinant du **statut de l'environnement**. L'étude des différentes théories redéfinissant les rapports entre l'homme et la nature a abouti à privilégier une conception collective et éthique qui repose sur le concept de **patrimoine commun de l'humanité**, reconnaissant une valeur en soi à la nature. La consécration de ce concept permet l'affirmation d'un **droit fondamental à l'environnement**, qui serait en substance un moyen permettant de se prévaloir d'un droit subjectif à l'environnement⁷⁷⁸, fondement indispensable pour une réparation effective des préjudices écologiques purs.

222.-A notre avis, pour une reconnaissance internationale de la notion de préjudice écologique pur, **l'harmonisation du concept de préjudice écologique pur** doit, d'abord passer par le bas,⁷⁷⁹ c'est-à-dire par une égalisation des critères qui la qualifient (surtout celui de seuil), ensuite par une mondialisation des concepts environnementaux par les différents systèmes juridiques nationaux et internationaux. En effet, il serait difficile voire impossible d'exporter et d'inclure des concepts dans des systèmes juridiques qui exigent des degrés différents d'atteintes à l'environnement pour admettre la réparation du préjudice écologique pur.

⁷⁷⁷ Par exemple: le préjudice matériel, moral ou corporel.

⁷⁷⁸ Sur ce point, on peut citer V. REBEYROL, l'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Avril 2008

⁷⁷⁹ Down to the bottom harmonization. Cf, R. REVETZ, foundations of environmental Law Policy, Foundation press, New York, 1997, p 190 ET s.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

223.-Au terme de notre analyse, les caractères et les contours du concept de préjudice écologique pur nous paraissent suffisamment clairs et établis pour que la reconnaissance d'un tel préjudice ne puisse souffrir d'aucune contrainte en ce qui concerne sa réparation.

Ainsi, le préjudice écologique peut être entendu de deux manières interdépendantes, lesquelles bien qu'ayant la même origine humaine et n'aboutissent pas pour autant aux mêmes solutions juridiques. D'une part, le *préjudice écologique dérivé ou par ricochet*, qui peut être entendu comme les conséquences d'une atteinte à l'environnement ayant des répercussions sur les personnes et les biens et d'autre part, le *préjudice écologique pur ou direct* qui peut être défini comme étant *les conséquences d'un évènement désastreux, au-delà d'un certain seuil, subi par l'environnement et qui trouve son origine dans un fait de l'homme.*

Pour aboutir à ces acceptions du préjudice écologique pur, nous avons d'abord étudié :
-le premier concept, qui est celui du préjudice écologique **dérivé**, c'est-à-dire le préjudice causé aux personnes et aux biens. Il s'agit alors de la conception **classique** et **anthropocentrique** du dommage écologique, car celle-ci ne prend en compte que les dommages portés à l'homme et à ses biens patrimoniaux.

-la deuxième acception est celle du préjudice porté à l'environnement lui-même dans son ensemble. Il s'agit, en ce sens de la conception **écocentrique** qui intègre la vision **contemporaine** et **extensive** du préjudice écologique. Nous pourrions alors admettre que l'objet du préjudice semble se déplacer pour s'élargir et devenir un préjudice écologique **pur**. Le préjudice écologique pur se rapporte alors aux préjudices causés au milieu naturel (y compris les écosystèmes) et à la biodiversité autrement dit au **patrimoine naturel commun de l'humanité**. L'idée d'un patrimoine naturel de l'humanité renvoie à une nécessité de protection de la nature, à une obligation de transmission des biens environnementaux et à une gestion parcimonieuse et « *en bon père de famille* » pour les générations futures. Le patrimoine commun de l'humanité est en ce sens, la base de la reconnaissance de « **l'humanité** » comme un sujet de droit, d'obligation et de responsabilité.

La conception large du préjudice écologique pur, propose une protection plus réelle de la nature en tant qu'objet de droit. Elle pose cependant, des problèmes considérables en ce qui concerne la réparation concrète et l'attribution de l'auteur de la responsabilité. En effet, les critères spécifiques du préjudice écologique pur ne militent pas en faveur d'une réparation adéquate par le droit commun de la responsabilité civile. Ainsi, le préjudice écologique pur déroge aux critères classiques des autres préjudices matériels ou moraux qui sont pour la plupart personnels, directs et certains. Le préjudice écologique pur n'affecte pas les intérêts individuels, à moins de considérer la nature comme sujet de droit, ou de privatiser⁷⁸⁰ les biens environnementaux⁷⁸¹.

224.- Par ailleurs, on peut retenir que les sources contemporaines du préjudice écologique pur sont doctrinales, normatives et jurisprudentielles. Cependant, la source significative et novatrice en matière de reconnaissance du préjudice écologique pur est la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale. Dans le domaine de la jurisprudence, le jugement de l'Erika du 16 janvier 2008 s'est révélé audacieux en matière de reconnaissance et de réparation du préjudice écologique pur. Nonobstant, ces sources contemporaines du préjudice écologique pur n'ont pas résolu le problème lancinant du statut des « **biens environnementaux** »⁷⁸².

Les tentatives de privatiser ou de personnifier la nature se sont révélées infructueuses, il serait donc nécessaire de chercher un statut adapté aux biens environnementaux qui place l'homme au cœur de la protection de l'environnement en lui octroyant des droits substantiels par le biais du droit subjectif et fondamental à l'environnement. Dès lors, la protection de l'environnement par la réparation des préjudices écologiques purs ne saurait se réaliser sans **la consécration d'un droit fondamental et subjectif à l'environnement** pour tout être humain.

⁷⁸⁰ M.-A HERMITTE., Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 238 et s. Et J.-P. MARGUENAUD, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998, chr. p. 205.

⁷⁸¹ C. STONE, *précité* ; M.-A. HERMITTE, Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'homme, la nature et le droit*, éd. C. Bourgeois, 1988, p. 238 et s. Et J.-P. MARGUENAUD, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998, chr. p. 205.

⁷⁸² Voir *infra*.

225.-La notion de droit subjectif à l'environnement s'impose au-delà des controverses doctrinales relatives à la définition de la notion de droit subjectif⁷⁸³. Ce concept de droit subjectif transcende les contingences de l'exercice de l'action en justice et trouve son unité si on l'analyse au travers des droits reconnus à son titulaire, opposables aux tiers. La « *condition d'altérité* »⁷⁸⁴ traduite par les concepts **d'inviolabilité** et **d'exigibilité** du droit, conditionne ce droit subjectif à l'environnement. L'inviolabilité du droit renvoie à l'obligation de respect du droit subjectif et fondamental à l'environnement, et l'exigibilité du droit est la prérogative pour le titulaire du droit subjectif, d'intenter une action en justice pour demander la réparation du préjudice écologique subi. Le droit subjectif à l'environnement composé de multitudes de droit (droit à l'eau, à l'air...), est consacré par plusieurs textes d'importance significative comme la Charte française des droits de l'homme de 2005, et par la jurisprudence de la CEDH⁷⁸⁵, ce qui atteste sa valeur fondamentale. Cette reconnaissance d'un **droit fondamental et subjectif à l'environnement** permet de protéger l'environnement et de réparer les préjudices écologiques purs. Cette réparation du préjudice écologique pur est difficile à mettre en œuvre à cause des nombreux obstacles liés aux caractères : impersonnel, indirect et incertain du préjudice qui affecte l'environnement. Ces obstacles sont loin d'être insurmontables. En effet, l'admission d'un *préjudice collectif* relatif à la notion de *patrimoine commun naturel* et d'une *responsabilité collective* des générations actuelles envers les générations à venir, justifiée par l'éthique d'un **développement durable ou soutenable** et renforcée par **l'ordre public écologique**⁷⁸⁶, permettent de dépasser les contraintes liées à la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur. A notre avis, pour que la protection de l'environnement par la reconnaissance et la réparation du préjudice écologique pur soit prise en compte de manière effective et adéquate par l'économie de marché et surtout par le droit de la responsabilité civile, il faut que la valeur juridique accordée à l'environnement soit aussi importante que les droits fondamentaux de l'humanité.

⁷⁸³ La question de l'existence de la notion de « **droit subjectif** » a longtemps fait débat de la part de la doctrine. Voir notamment sur ce point J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, M. FABRE-MAGNAN, traité de droit civil, dir. GHESTIN, LGDJ, 1994, n° 174. G.MICHAELIDES-NOUAROS, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », RTD. Civ 1966 p.216. Notre étude ne se focalisera pas sur l'existence ou non de ce droit subjectif, mais elle se base à démontrer que le droit à l'environnement est un droit subjectif.

⁷⁸⁴ J. DABIN, Le droit subjectif, Dalloz, p. 93-97.

⁷⁸⁵ L'affaire TATAR, CEDH, 27 janvier. 2009, aff. 67021/01, Tatar c/ Roumanie ; et l'affaire BRANDUSE, CEDH, 7 avril. 2009, aff. 6586/03, Branduse c/ Roumanie.

⁷⁸⁶ **L'ordre public écologique** est la traduction de la valeur fondamentale que les hommes veulent attribuer au respect et à la protection de l'environnement.

DEUXIÈME PARTIE :

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR

« Notre maison brûle et nous regardons ailleurs. La nature mutilée, surexploitée, ne parvient plus à se reconstituer et nous refusons de l'admettre. La terre et l'humanité sont en péril et nous en sommes tous responsables. Il est temps, je crois, d'ouvrir les yeux. (...) Nous ne pourrons pas dire que nous ne savions pas ! Prenons garde que le XXI^e siècle ne devienne pas pour les générations futures, celui d'un crime de l'humanité contre la vie ».

M. Jacques CHIRAC, septembre 2002⁷⁸⁷

226.-Ces propos alarmants reflètent parfaitement la prise de conscience de la société mondiale face à la problématique du préjudice écologique pur et la nécessité de le réparer. Ainsi, la réparation des préjudices écologiques purs et la protection de l'environnement dépend en grande partie de la place attribuée à l'environnement dans l'échelle des valeurs éthico-juridiques sous-jacentes à tout bien juridique, objet de protection.

Dans l'éthique écologique de protection le « *droit subjectif fondamental à l'environnement* » permet aux personnes physiques et morales d'agir en justice, sans pour autant recourir aux techniques infructueuses de la privatisation de la nature ou de l'octroi d'une personnalité juridique⁷⁸⁸ aux biens environnementaux. Nonobstant, les quelques objections formulées par Monsieur Marc PICHARD qui estime que la consécration d'un droit

⁷⁸⁷ Discours de M. Jacques CHIRAC, Président de la République française devant l'Assemblée Plénière du Sommet Mondial du Développement Durable, Johannesburg-Afrique du Sud, Lundi 2 Septembre 2002. (www.elysee.fr).

⁷⁸⁸ M. STONE, voir *infra*.

subjectif à l'environnement ne permet pas de résoudre la question de l'intérêt à agir⁷⁸⁹ sont discutables, car ses analyses nous paraissent mal fondées par rapports aux intérêts substantiels de ce droit subjectif.

En effet, Monsieur Marc PICHARD opère une confusion⁷⁹⁰ entre le titulaire du droit subjectif (l'individu, sujet de droit) et l'objet du droit (l'environnement, objet de protection), en omettant d'admettre que l'objet du droit pourrait être distinct de son sujet de droit (l'humain sujet actif du droit de l'environnement). Il oublie que le sujet d'un droit peut disposer d'un droit subjectif qui ne porte pas exclusivement sur sa propre personne ou ses propres biens⁷⁹¹. Il faut aussi noter que ses objections se basent sur une fausse appréhension de la notion de l'intérêt à agir qu'il confond avec la notion de préjudice personnel. Il ignore ainsi, que dans le cadre d'une action en justice basée sur un droit subjectif, la seule référence d'une atteinte à ce droit suffit à démontrer l'existence réelle d'un intérêt personnel à agir pour le demandeur⁷⁹². La notion d'intérêt à agir est définie par la doctrine comme une exigence d'utilité pour le demandeur. Ce droit d'action n'est ouvert qu'à celui qui peut tirer un avantage au résultat du procès. En ce sens, la Cour de cassation, dans une décision du 26 octobre 2006, a fait une distinction claire entre la recevabilité et le fond de l'action en retenant que « *l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action* »⁷⁹³.

⁷⁸⁹ M. PICHARD, « Le droit à », *Economica* 2006 n° 410 s. Sur la reconnaissance d'un droit à l'environnement, 414 s. et sur l'objection tirée de l'intérêt à agir. Il soutient dans sa thèse que « *la seule reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement ne permet pas de constituer l'intérêt à agir de celui qui voudrait faire sanctionner les atteintes portées à l'environnement restées sans effet sur sa personne* ». Et admet aussi qu'en cas d'absence de rattachement de l'atteinte à l'environnement à la personne ou au bien, le droit de l'environnement serait « hors sujet ».

⁷⁹⁰ Cette confusion de M. PICHARD est manifeste, puisqu'il fonde sa démonstration sur les articles qui réfutent les thèses de C.D. STONE, alors que le droit subjectif et fondamental à l'environnement permet de protéger l'environnement, sans pour autant recourir à des « *théories aberrantes* » critiquées par l'auteur.

⁷⁹¹ Parmi ces droits subjectifs, on peut citer l'exemple du droit à l'information, qui ne porte ni sur la personne ni sur ses biens. Ce droit à l'information a été consacré par la Cour de cassation : Cass. Civ. 1ère, 7 mars 2006, JCP G II note DREYER.

⁷⁹² Pour paraphraser la doctrine « *processualiste* », S. GUINCHARD (ss dir.), « Droit et pratique de la procédure civile », *Dalloz Action* 2006/2007, n° 101. 12, « *quand le demandeur invoque un droit subjectif, dont, à tort ou à raison, il se prétend être le titulaire, soit pour que l'existence du droit soit reconnue à son profit, soit pour que les conséquences soient tirées d'une atteinte prétendue qui lui aurait été portée, il invoque, à coup sûr, un intérêt personnel* ».

⁷⁹³ Ce principe a été formulé dans plusieurs arrêts : Cass. Soc, 11 juillet 2000, Bull. V. n° 275, Cass. civ. 2^e, 6 mai 2004, Bull. II n° 205, Cass. civ. 2^e, 13 janvier 2005, Bull. n° 3, Cass. Civ 2^e, 26 octobre 2006, pourvoi n° 05-15203.

227.-Cette distinction entre l'intérêt à agir du demandeur et le préjudice personnel, n'est pas toujours faite par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui lie la recevabilité de l'action civile exercée devant le juge pénal à la preuve d'un préjudice personnel en jugeant que « *tout sujet de droit pour intenter une action doit justifier de la possibilité d'un préjudice direct et personnel découlant des infractions poursuivies* »⁷⁹⁴. C'est une exigence procédurale du législateur stipulée à l'article 2 du Code de procédure pénale qui subordonne la recevabilité de l'action civile à l'existence d'un préjudice souffert « *personnellement* » par la victime. C'est ainsi qu'en cas d'atteinte à l'environnement, la seule atteinte à ce droit fondamental reconnu à chacun suffirait largement à caractériser l'intérêt à agir du titulaire de ce droit. Ce titulaire n'est personne d'autre que les humains ou leurs représentants. L'humain en tant que sujet actif du droit fondamental à l'environnement a pour obligation de réparer les préjudices écologiques purs. C'est ainsi qu'en cas d'atteinte à l'un des droits subjectifs, comme celui du droit à l'environnement, tout sujet de droit est, en principe, susceptible d'intenter une action en justice pour faire cesser l'atteinte.

228.-Par ailleurs, la réparation du préjudice écologique pur a connu des traitements divers selon les législations et selon les États.

En France comme dans de nombreux pays d'Europe, les préjudices écologiques purs, c'est-à-dire ceux subis directement par l'environnement lui-même, étaient rarement réparés⁷⁹⁵, en dehors des cas de préjudices causés à des biens ou affectant des personnes. Cela est dû en grande partie aux limites posées par le droit de la responsabilité à ce type de préjudice, lequel requiert, qu'il soit personnel, direct et certain. Pour y remédier, la directive communautaire sur la responsabilité environnementale (DRE)⁷⁹⁶ du 21 avril 2004 a été adoptée et transposée en droit interne. Cependant, cette transposition par la loi du 1^{er} août 2008 n'a pas eu l'effet escompté⁷⁹⁷, car elle a institué une responsabilité de police administrative. Cette loi ne met

⁷⁹⁴ Cass. Crim, 11 octobre 2005, Bull. crim. N° 254 et Cass. Crim. 13 octobre 2001, Bull. crim. n° 62.

⁷⁹⁵ En dehors de quels cas isolés de réparation de préjudice écologique pur : à propos des boues rouges en Corse (TGI Bastia, 8 décembre 1976, Dalloz 1977-427, note M. REMOND-GOUILLOUD) ou de la pollution de la baie de Seine (CA Rouen, 30 janvier 1984), la jurisprudence était réticente à la réparation du préjudice écologique pur comme ce fut le cas avec le procès de l'Erika (TGI Paris, 16 janvier 2008).

⁷⁹⁶ Directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnemental en ce qui concerne la prévention, la réparation des dommages environnementaux, JOUE L 143 du 30 avril 2004, p. 56.

⁷⁹⁷ Voir supra, sur la loi n° 2008-757 du 1^{er} Août 2008.

pas en place un régime de responsabilité civile, mais un système réglementaire de protection environnementale pour l'administration, ce qui sans doute exclut le juge judiciaire⁷⁹⁸.

Les États-Unis, contrairement à la France, ne sont pas partis aux conventions CLC (Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour dommage dus à la pollution par les hydrocarbures) et FIPOL (Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1992), mais appliquent leur loi nationale, US Oil Pollution Act (OPA) de 1990⁷⁹⁹.

Cependant, l'OPA partage avec le système international, un objectif et un champ d'application similaires. L'OPA, comme le système international, institue une responsabilité objective canalisée sur une ou plusieurs personnes privées et limitée à un certain montant pour les dommages causés à la suite d'une pollution marine par les hydrocarbures. Cependant dans le système international, la responsabilité incombe exclusivement au propriétaire du navire⁸⁰⁰, contrairement à l'OPA qui considère comme solidairement responsables, le propriétaire, l'armateur et l'affréteur coque-nue du navire. De plus, l'OPA s'applique aussi à des produits de toutes sortes et sous toutes formes⁸⁰¹, alors que le système international vise seulement les hydrocarbures minéraux persistants les plus salissants.

L'aspect le plus important de l'OPA est son régime de réparation du préjudice écologique pur, car il ne prévoit que les atteintes qui touchent directement aux ressources naturelles⁸⁰². Ce type de préjudice développé par l'OPA, a été repris en grande partie par la directive communautaire sur la responsabilité environnementale (DRE) du 21 avril 2004, avec cependant quelques nuances communautaires⁸⁰³.

⁷⁹⁸ P. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, 2^{éd.} Litec, coll. « Manuel », 2009, n° 780.

⁷⁹⁹ L'OPA « Oil Pollution Act » américain est adopté en 1990 à la suite de la marée noire provoquée par l'EXXON VALDEZ en 1989. USC (United States Code), paragraphe 2701 à 2720.

⁸⁰⁰ Le procès de l'Erika a bousculé cette règle en condamnant solidairement, le propriétaire, l'armateur et l'affréteur Total du navire l'Erika.

⁸⁰¹ A part certains produits dérivés considérés par la loi du Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, du 11 décembre 1980.

⁸⁰² Il faut dire que concrètement la réparation du préjudice écologique pur n'a pas été introduite par l'OPA, puisqu'elle existait dans la loi fédérale depuis le Deepwater Port Act de 1974 et les amendements au Clean Water Act de 1977, mais l'OPA a largement accru l'étendu et les montants disponibles pour la réparation de ce type de préjudice écologique. Sur ce point voir James BOYD "Global compensation for Oil Pollution Damages : the Innovations of the American Oil Pollution Act" RFF paper, septembre 2004.

⁸⁰³ Pour une étude comparative plus développée entre l'OPA et la DRE, voir Emilie CORNU THENARD, la réparation du dommage environnemental (DRE) : étude comparative de la directive n° 2004/35/CE, du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act (OPA), RJE, 2/2008, p.175-189.

En définitive, nous estimons que le mécanisme de la responsabilité civile est naturellement la technique qui a la faveur des pouvoirs publics internationaux et nationaux en matière de responsabilité environnementale. Toutefois, les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale pour préjudice écologique pur sont inadaptées au droit commun de la responsabilité civile (**Titre I**). De même, les mécanismes de réparation de ce préjudice écologique pur sont insatisfaisants (**Titre II**) et différent selon les pays et selon le système juridique international ou communautaire, mais ils peuvent être harmonisés pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur.

TITRE I: Le régime juridique de la réparation du préjudice écologique pur

TITRE II: La mise en œuvre des mécanismes de réparation du préjudice écologique pur

TITRE I: Le régime juridique de la réparation du préjudice écologique pur

« *Quiconque produit des déchets, souille l'eau ou pollue l'air doit payer le préjudice qu'il cause à l'environnement* ».⁸⁰⁴

229.-Dans l'état du droit positif français, la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement peut être engagée sur le fondement de textes spéciaux, mais c'est sur le terrain du droit commun de la responsabilité que se situent les principales applications de la responsabilité civile environnementale.

Faute d'un régime spécifique de responsabilité environnementale, plusieurs régimes spéciaux ont été mis en place par le législateur pour protéger spécifiquement certains biens de l'environnement. De plus, les victimes peuvent se tourner aussi, vers les articles 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil. Le régime de droit commun est cependant presque inapplicable aux préjudices écologiques purs, en raison des exigences de préjudice personnel, si ce n'est seulement par le biais de l'action collective basée sur le régime de droit commun de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement. Néanmoins, depuis la loi du 1^{er} août 2008, une obligation à réparer par une police administrative vient s'adjoindre à la réparation du dommage environnemental du responsable par l'autorité administrative⁸⁰⁵. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 mars 2010 sur l'affaire Erika s'est focalisé sur cette notion de dommage environnemental de la loi du 1^{er} août 2008 pour reconnaître la notion de préjudice écologique pur. Ainsi, comme le soulignent certains auteurs, en droit commun de la responsabilité civile, tout dommage n'oblige pas à une réparation. En effet, seuls les dommages qui engendrent un préjudice sont susceptibles d'être réparés et à condition que ce préjudice soit personnel, certain et direct⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ Tel est le principe de base des instruments des économies de marché comme le principe pollueur-payeur qui découle du proverbe indien : « *Lorsque l'Homme aura coupé le dernier arbre, pollué la dernière goutte d'eau, pêché le dernier poisson, alors il se rendra compte que l'argent n'est pas comestible* ». L'idée est d'amener à un comportement plus respectueux et vertueux par le biais du prix et de renforcer la responsabilité des acteurs.

⁸⁰⁵ C. HEMON, « La réparation du dommage écologique : les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », AJDA 2004, p. 1792.

⁸⁰⁶ Cass. 2^e civ. 16 avril 1996, Bull civ. II, n° 94. Les juges ont estimé que « *la seule preuve exigible est celle d'un préjudice personnel, direct et certain* ».

Le dommage étant un simple fait sans signification juridique, alors que le préjudice, conséquence du dommage, est une notion juridique subjective qui s'apprécie en tenant compte de la situation personnelle de la victime. Cette distinction entre les concepts de préjudice et de dommage a poussé une partie de la doctrine⁸⁰⁷ à promouvoir la réparation du préjudice écologique pur.

Pour qu'un préjudice soit réparé par application des règles de la responsabilité, la victime doit rapporter aussi la preuve d'un fait générateur de responsabilité, l'existence d'un dommage et d'un lien causal entre le dommage et le préjudice, ce qui n'est pas toujours le cas avec le préjudice écologique pur. De plus, la protection offerte par le droit à l'environnement requiert simplement que le titulaire de ce droit caractérise l'existence d'une atteinte matérielle à son droit. Les caractères du préjudice écologique pur constituent un obstacle de taille à sa réparation. En effet, le préjudice écologique pur est rarement à la fois certain, direct et personnel, caractères qui conditionnent normalement la réparation de tout préjudice.

Tous ces obstacles à la mise en œuvre de l'action civile montrent que les règles de principe du droit commun de la responsabilité civile sont inadaptées pour la réparation du préjudice écologique pur (**Chapitre I**). C'est en ce sens que l'adaptation du régime de droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur s'avère nécessaire (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : L'inadaptation des règles de principe du droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur

CHAPITRE II : La nécessaire adaptation du régime de droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur

⁸⁰⁷ A. GUEGUAN-LECUYER, Dommages de masse et responsabilité civile, préf. JOURDAIN P., LGDJ 2006, n° 60 et s. P. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, 2005, Litec, n° 215.

CHAPITRE I: L'inadaptation des règles de principe du droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur

230.-La doctrine juridique⁸⁰⁸ est quasi unanime sur l'inadaptation des règles de la responsabilité civile aux questions de la réparation du préjudice écologique pur et sur la nécessité d'adapter le droit commun de la responsabilité civile pour que la réparation puisse se faire⁸⁰⁹. La doctrine environnementaliste a d'abord mis en avant qu'un même évènement peut occasionner deux types de préjudices, d'abord un préjudice « *strictement* » écologique ou préjudice écologique pur dans la mesure où celui-ci n'atteint que le milieu naturel ensuite, un autre préjudice « *classique* » affectant l'homme dans sa personne ou ses biens⁸¹⁰. En ce sens, Madame Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE⁸¹¹ a fait aussi la distinction entre le *dommage écologique dérivé*, dommage qui affecte l'homme et le *dommage écologique pur*, dommage causé directement au milieu.

Dans notre étude, la réparation du préjudice écologique pur sera envisagée dans le domaine délictuel ou quasi-délictuel uniquement par le biais des articles allant de 1382 à 1386 du Code civil, car il n'existe pas de lien contractuel entre l'homme et la nature, pour que la responsabilité contractuelle puisse être retenue.

⁸⁰⁸ M. DESPAX, P GIROD, G. MARTIN, F. CABALLERO, C. LARROUMET, J. HET, précités. Ils soulignent les insuffisances de la responsabilité en matière de réparation du préjudice écologique. On peut citer entre autre les travaux de M. CHATELAIN, La responsabilité environnementale, Thèse Montpellier I, 2003 ; I CRETEAUX, Question juridiques liées à l'évaluation du dommage écologique, Thèse Paris I, 1998 ; R. ROMI, Droit et administration de l'environnement, Montchrestien 2007, C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », RTD Civ. 1999, et du même auteur : « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir ? », RJE 2000 n° spécial, p. 577.

⁸⁰⁹ Les statistiques confirment le nombre limité d'actions dans le domaine de la réparation des atteintes à l'environnement. Ainsi, en 2003, celles-ci ne représentaient que 2 pour cent des procédures traitées par les parquets. Dans l'ordre judiciaire, c'est le juge pénal qui rend la grande majorité des décisions. Cela s'explique par le faible coût de l'action civile exercée au pénal.

⁸¹⁰ Dans la réalité, vu la complexité des interactions entre ces différents préjudices, cette séparation séduisant n'est pas facile à mettre en pratique et reste alors purement théorique quelquefois.

⁸¹¹ Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale », Revue Lamy Droit Civil 2010 n° 71.

De plus, le préjudice écologique pur n'affecte pas spécialement telle ou telle personne déterminée mais seulement le milieu naturel en lui-même, c'est-à-dire des choses communes ou des biens environnementaux.

Ainsi, sans répercussion immédiate et directe sur les personnes ou sur les biens, il ne présente pas le caractère d'un dommage personnel. Par conséquent, avant d'étudier les conditions de la relation causale entre le dommage et le préjudice (**Section 2**) et celles de l'exercice de l'action en réparation du préjudice écologique pur, qui paraissent presque impossibles à exercer dans le droit positif de la responsabilité civile (**Section 3**), il nous semble opportun d'étudier tout d'abord les fondements de la responsabilité civile environnementale pour préjudice écologique pur (**Section 1**).

SECTION I: Les fondements juridiques de la responsabilité environnementale pour la réparation du préjudice écologique pur

SECTION II : Les difficultés liées à la manifestation d'une relation causale en matière de réparation du préjudice écologique pur

SECTION III : L'exercice de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur

SECTION I: Les fondements juridiques de la responsabilité environnementale pour la réparation préjudice écologique pur

231.-L'émergence de la responsabilité civile s'est faite à travers différents arrêts : *Teffaine, Jand'heur, Franck, Gabillet, Fullenwarth, Bertrand, Blicck et Levert...* Ces illustres arrêts évoquent l'évolution d'une responsabilité plus ou moins désincarnée, détachée de l'auteur d'une faute pour être rattachée à la seule victime d'un préjudice, c'est-à-dire une responsabilité objective. La simple existence d'un préjudice semble aujourd'hui fondée sur un véritable droit à réparation, sorte de droit inhérent à chaque individu et illustrant le passage « *d'une dette de réparation à une créance de responsabilité* »⁸¹². Le fait générateur au titre que l'indemnisation du préjudice est l'un des points les plus importants de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale.

Le droit de la responsabilité civile français a diversifié les fondements sur lesquels, il est possible d'agir en justice pour une action en réparation du préjudice écologique. Dans le droit positif français, toute une kyrielle de textes est susceptible de trouver leur application dans le domaine de la responsabilité environnementale sans fournir une réponse adéquate aux questions de la réparation du préjudice écologique pur⁸¹³. En effet, on peut faire appel non seulement aux règles de droit civil des articles 1382, 1383 et 1384 mais aussi celles du Code de l'environnement grâce aux articles L.142-1 et suivants, aux textes spéciaux conventionnels et à la nouvelle loi de 2008 sur la responsabilité environnementale, dans le domaine de la police administrative. Cependant, le fait générateur ou la faute en matière de responsabilité civile pour préjudice écologique pur peut revêtir différents aspects. La faute peut être délictuelle ou quasi-délictuelle. C'est pourquoi, en matière de droit commun de la responsabilité civile pour préjudice écologique pur, les articles 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil ont seuls vocation à s'appliquer.

On peut ainsi engager la responsabilité de l'auteur d'une atteinte à l'environnement, c'est-à-dire d'un préjudice écologique pur sur le terrain délictuel, quasi-délictuel et sur le fondement classique des régimes spéciaux (§1). Désormais, depuis la loi du 1^{er} août 2008, la responsabilité civile environnementale doit être articulée avec le régime spécial de la police administrative pour une réparation adéquate des atteintes environnementales (§2).

⁸¹² Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution du droit de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance de réparation », RTD civ. 1987. 1.

⁸¹³ Voir G.-J. MARTIN, « La responsabilité pour les dommages causés à l'environnement, un sujet toujours d'actualité ? » Droit et ville, 1999, p. 80 et s.

§1: Les fondements traditionnels des actions en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur

232.-Depuis l'élaboration au début des années soixante des conventions internationales relatives à la responsabilité civile dans le domaine environnemental, le paysage de la responsabilité civile des préjudices causés par une pollution de l'environnement s'est considérablement densifié et diversifié avec l'adoption de plusieurs régimes spéciaux.

Cependant, dans un flou juridique, où aucun fondement juridique spécifique ne s'applique, les acteurs du droit ont sollicité toutes les possibilités d'intenter une action en réparation du préjudice. Le choix s'est effectué entre la responsabilité pour faute, dite **subjective** et la responsabilité sans faute, dite **objective**. Les défenseurs de l'environnement sont favorables à une responsabilité sans faute grâce à laquelle il y aurait une plus grande prise en compte des préjudices environnementaux, mais d'autres ont considéré que seule la responsabilité pour faute serait légitime à engager. Cependant la plupart des régimes spéciaux de responsabilité prévoient une responsabilité objective pour préjudice écologique pur.

Nous estimons qu'il est aussi possible d'agir sur le fondement de **la responsabilité pour troubles anormaux de voisinage**⁸¹⁴. Cependant cette création prétorienne du XIXe siècle ne convient pas vraiment à l'étude sur les fondements juridiques de l'action en réparation du préjudice écologique pur. En effet, dans le cadre des troubles normaux de voisinage, la victime est souvent l'homme c'est-à-dire le voisinage⁸¹⁵ et rarement l'environnement, mais on peut estimer que ces troubles anormaux de voisinage en affectant l'homme peuvent aussi affecter l'environnement.

Par ailleurs, bien que la directive européenne sur la responsabilité environnementale ait fait l'objet d'une transposition en droit interne français par la loi du 1^{er} août 2008, le juge civil pourrait continuer à statuer, à sa lumière, sur les fondements de droit commun de la responsabilité civile, afin de motiver la réparation du préjudice écologique pur, surtout pour les dommages causés par les faits générateurs réalisés avant l'entrée en vigueur de la directive le 30 avril 2007.

⁸¹⁴ Voir G. COURTIEU, Troubles anormaux du voisinage : JurisClasseur Responsabilité civile et assurances, fasc. 265-10

⁸¹⁵ CA Caen, Ch. Corr. 2 février 1987 : JurisData n° 1987-050749. En l'espèce, le juge estime que l'anormalité du trouble ne s'apprécie pas en fonction du nombre de victimes et il suffit qu'une seule personne se plaigne de subir un trouble pour qu'il puisse être reconnu, dès lors qu'il est anormal et de voisinage

Les préjudices écologiques purs causés par certaines activités dangereuses et spécifiques sont appréhendés par des régimes spéciaux de responsabilité (A) qui s'apparentent au régime de responsabilité civile de droit commun. Ainsi, le fondement de droit commun des articles 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil, ne sont pas à négliger dans l'élaboration d'un système efficace de réparation du préjudice écologique⁸¹⁶ (B).

A. Les régimes spéciaux de responsabilité pour la réparation du préjudice écologique pur

233.-L'exercice de certaines activités peut être la source de risques potentiels et de véritables catastrophes écologiques qui affectent considérablement les éléments de l'environnement⁸¹⁷.

Ce sont des régimes spéciaux de responsabilité qui sont prévus par certains textes nationaux et internationaux en vue de préserver l'environnement et de réparer surtout les préjudices écologiques purs. L'institution d'un régime spécial est donc motivée par le risque particulier que le transport d'hydrocarbures et l'exploitation de l'énergie nucléaire font courir à l'environnement. C'est aussi la nature catastrophique du risque considéré qui impose au pouvoir normatif de dépasser le cadre classique du droit commun de la responsabilité par l'exclusion de la faute nécessaire à la mise en œuvre de toute responsabilité.

Parmi les régimes spéciaux de responsabilité civile en matière de préjudice écologique pur, les deux régimes les plus significatifs sont : le régime de responsabilité dans le domaine nucléaire (1) et le régime de responsabilité en matière de pollutions marines par hydrocarbures (2).

1. Le régime spécifique de la responsabilité civile dans le domaine nucléaire

234.-Depuis très longtemps les États ont mis en place, à l'échelle internationale, un régime spécifique de réparation des préjudices écologiques causés par les accidents

⁸¹⁶ M. BOUTONNET, « Contentieux civil- Responsabilité délictuelle », Environnement, fascicule n°86.

⁸¹⁷ Les changements climatiques, les pollutions, et les catastrophes écologiques sont autant d'événements qui ont poussés les mouvements écologistes à émettre des critiques sur les risques de certaines activités dangereuses.

nucléaires⁸¹⁸ comme celui de **Tchernobyl** du 26 avril 1986. Pour cette catastrophe nucléaire, les nuages radioactifs qui s'échappaient des réacteurs détruits ont survolé et se sont propagés sur une longue distance en méconnaissant les frontières des États, au gré des vents et des précipitations. Tout récemment encore, le 12 mars 2011, l'explosion des réacteurs des numéros un et deux de la centrale nucléaire de **Fukushima** au Japon a semé l'inquiétude dans les consciences collectives⁸¹⁹, car on redoutait les conséquences d'un accident nucléaire semblable à celui de Tchernobyl. Cette prise de conscience des risques nucléaires relance de nos jours le débat politique⁸²⁰ sur la question de la sécurité dans les centrales nucléaires⁸²¹ et s'était déjà concrétisée dans le passé par la mise en place de deux systèmes conventionnels permettant de prévenir et de réparer les préjudices causés par les catastrophes nucléaires⁸²².

235.- Pour éviter que d'autres catastrophes ne se reproduisent, les États concernés par l'énergie nucléaire ont d'abord agi **dans le cadre de l'OCDE**. Un premier système a été adopté par les conventions de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile nucléaire, celles de Bruxelles du 25 mai 1962 sur la responsabilité des exploitants de navires nucléaires et du 31 janvier 1963 complémentaire à la convention de Paris, complétées par les derniers protocoles signés le 12 février 2004.

Ensuite, **dans le cadre de l'AIEA** (Agence Internationale de l'Energie Atomique), les Conventions de Vienne du 21 mai 1963 sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires et ses protocoles ont été adoptées, et celle du 12 septembre 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires⁸²³. Les conventions de Paris⁸²⁴ et de Bruxelles, ont

⁸¹⁸ En 2004, l'Agence pour l'énergie atomique avait recensé plus quatre cent quarante réacteurs nucléaires en opération dans le monde destinés à la production d'électricité, dont cinquante neuf en France.

⁸¹⁹ Après l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima le gouvernement français avait commandé une audite sur la sûreté nucléaire pour les risques naturelles pour éviter d'éventuelles catastrophes nucléaire en France

⁸²⁰ Le débat sur la sécurité des centrales nucléaires en France, deuxième puissance de parcs nucléaires après les États-Unis avec 58 réacteurs répartis sur 19 sites, a soulevé un débat politique, au lendemain de l'explosion du réacteur numéro un de Fukushima au Japon, le 13 mars 2011, par les partis écologistes et antinucléaire, comme les verts, qui réclament plus de transparence dans ce domaine et l'abandon de la production d'énergie nucléaire dans les années à venir.

⁸²¹ Le Gouvernement allemand par le biais de la Chancelière **Angela MERKEL**, a décidé de sortir de l'énergie nucléaire qui représente 22 pour cent de ses besoins en électricité, **le lundi 30 mai 2011** en fermant ses derniers réacteurs en 2022, en conséquence de la catastrophe nucléaire de Fukushima, au Japon.

⁸²² Ces accidents sont pris en compte uniquement dans le cadre d'une explosion d'un central nucléaire, et non dans le domaine du transport de substances radioactives. Les effets nocifs des rayonnements ionisants sur la santé ont relativement vite observés.

⁸²³ Des États nucléaires aussi importants que les États-Unis, le Canada, la Chine, l'Inde et le Japon font partie des États non contractants de la Convention de Vienne.

mis sur pied un régime spécifique de réparation des préjudices écologiques purs, causés par les accidents nucléaires qui ont eu lieu dans un État signataire de l'une des conventions.

Toutes ces conventions ont été les précurseurs dans l'harmonisation et l'élaboration de règles spécifiques de responsabilité civile pour les préjudices causés par une pollution nucléaire. En vertu de l'article 14.b de la Convention de Paris, le droit national applicable est celui du juge compétent. Par conséquent, selon l'article 13 de cette même convention de Paris, les tribunaux compétents sont ceux sur le territoire duquel l'accident nucléaire est survenu, et en l'espèce on invoquera le droit positif français pour la réparation des préjudices écologiques causés par les accidents nucléaires.

En France, des progrès ont été notés dans le domaine de la sécurité nucléaire. C'est ainsi que la loi du 13 juin 2006⁸²⁵ relative à la transparence et la sécurité en matière nucléaire⁸²⁶ a permis la création d'un Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, chargé de prévenir les accidents dans les centrales nucléaires françaises. L'Autorité de Sûreté Nucléaire⁸²⁷(ASN) quant à elle, est une autorité administrative indépendante, qui participe au contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection et à l'information du public dans ces domaines.

Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité environnementale prévues par les textes spéciaux sont semblables à celles du droit commun de la responsabilité civile **(a)** mais leurs effets sont différents de la responsabilité civile de droit commun **(b)**.

⁸²⁴ Les États signataires à la convention de Paris sont l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume uni, la Slovénie, la Suède et la Turquie. Ces quinze États, plus l'Autriche, le Luxembourg, et la Suisse ont aussi signé son protocole d'amendement du 12 février 2004.

⁸²⁵ Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006, JO n° 136 du 14 juin 2006.

⁸²⁶ La sécurité nucléaire selon la loi du 13 juin 2006, comprend la sûreté nucléaire, la radioprotection, la prévention et la lutte contre les actes de malveillance, ainsi que les actions de sécurité civile en cas d'accident. La sûreté nucléaire est l'ensemble des dispositions techniques et des mesures d'organisation relatives à la conception, à la construction, au fonctionnement, à l'arrêt et au démantèlement des installations nucléaires de base, ainsi qu'au transport des substances radioactives, prises en vue de prévenir les accidents ou d'en limiter les effets.

⁸²⁷ L'Autorité de Sécurité Nucléaire (ASN) est consultée sur les projets de décret et d'arrêté ministériel de nature réglementaire relatifs à la sécurité nucléaire. Elle peut prendre des décisions réglementaires à caractère technique pour compléter les modalités d'application des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire ou de radioprotection, à l'exception de ceux ayant trait à la médecine du travail.

a) La mise œuvre de la responsabilité

236.-La réparation des préjudices écologiques purs causés par un accident nucléaire, comme en matière de responsabilité de droit commun, nécessite l'existence d'un dommage, d'un fait générateur de responsabilité, d'un lien d'imputation matériel entre le fait et le dommage, et d'un lien d'imputation personnel entre le fait générateur et le responsable du dommage.

Le dommage nucléaire : Le système conventionnel de l'OCDE, par le biais des conventions de Paris et de Vienne, a créé un régime de responsabilité spécial qui nécessite la preuve d'un *dommage nucléaire causé par un accident nucléaire*, au titre de l'article 1^{er} a) vii) de la Convention de Paris. En application de l'article L. 161-2, 6° du Code de l'environnement, ne sont pas concernés par les mécanismes de prévention et de réparation des dommages résultant d'activités relevant du Traité instituant l'Agence européenne de l'énergie atomique ou d'un incident ou d'une activité entrant dans le champ d'application des conventions visées à l'annexe V de la directive n° 2004/ CE. Ces conventions ont, pendant longtemps, pris en compte seulement les dommages subis par les personnes et les biens appropriés à la suite d'un accident nucléaire. Les Conventions de Paris et de Vienne visent l'harmonisation internationale de la réparation des préjudices causés par les accidents nucléaires et définissent **l'accident nucléaire comme tout fait ou succession de faits de même origine qui causent un dommage nucléaire sur les personnes et les biens**. C'est ainsi que le préjudice écologique pur n'était pas pris en compte⁸²⁸ au début. Il a fallu attendre les protocoles du 12 février 2004, pour assister à l'appréhension du préjudice écologique pur.

237.-C'est ainsi que le préjudice nucléaire peut s'entendre comme un préjudice écologique pur aussi qui prend en compte le « *coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante* » et le « *coût des mesures de sauvegarde et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures* ». Pour être indemnisés, ces dommages doivent « *découler ou résulter des rayonnements ionisants émis par toute source de rayonnements se trouvant à l'intérieur d'une installation nucléaire, ou émis par des combustibles nucléaires ou des produits ou déchets radioactifs se trouvant*

⁸²⁸ Contrairement au système conventionnel de l'OCDE, le système conventionnel de l'AIEA a prévu la réparation du dommage écologique dès 1997.

dans une installation nucléaire...ou d'une combinaison des propriétés toxiques, explosives ou autres propriétés dangereuses de ces matières »⁸²⁹. Cette appréhension et réparation des préjudices écologiques purs, dus aux accidents nucléaires, est primordiale, car les catastrophes nucléaires dépassent les frontières des États et affectent durablement l'environnement.

Cette prise en compte des préjudices causés par les accidents nucléaires est d'une importance capitale, d'autant plus que tous les textes nationaux ou supranationaux ne prennent pas toujours en compte la réparation de ce préjudice écologique pur.

237.-*Pour l'imputabilité matérielle* entre le préjudice et l'accident nucléaire, il convient de faire la différence entre les types de préjudices. C'est ainsi que, pour les préjudices corporels, l'article 10 de la loi du 30 octobre 1968 renvoie à un décret qui fixe une liste non limitative des affections, qui sauf preuve contraire, sont présumées avoir découlé de l'accident nucléaire. C'est une véritable présomption de causalité pour une partie de la doctrine⁸³⁰. Cependant pour d'autres⁸³¹ en ce qui concerne le préjudice écologique pur, la preuve du lien causal entre l'atteinte à l'environnement (disparition d'une espèce) et l'accident nucléaire devrait être rapportée par le demandeur à l'action, ce qui a certainement pour avantage de faire l'économie des polémiques scientifiques sur les effets de la radiation atomique.

238.-*Pour le lien d'imputation personnel* : Le régime de responsabilité repose sur une responsabilité sans faute pour préjudice écologique. En effet, les conventions de Paris et de Vienne sont parmi les premiers textes à avoir mis en place un régime de responsabilité civile dérogeant au droit commun, en dispensant la victime de prouver l'existence d'une faute comme fait générateur de la responsabilité et en « canalisant » le nombre d'intervenants⁸³². C'est ainsi que la seule survenance d'un accident nucléaire, défini dans la Convention de Paris, suffit pour mettre en œuvre la responsabilité de l'auteur du préjudice. Ce responsable est ainsi désigné par un lien d'imputation personnelle⁸³³ ou de « canalisation » de la

⁸²⁹ Art. 1^{er}, a, vii, fine de la définition révisée du 1^{er} février 2004, de la Convention de Paris

⁸³⁰ Notamment G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil* sous la direction de J. GHESTIN : Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J, 2006, n° 364.

⁸³¹ P. STAHLBERG, « Causalité et problème de la preuve en matière de dommages nucléaires » *Bull. Droit nucl.* 1994, p. 22 et s.

⁸³² Voir notamment G. SCHAMPS, pour une analyse des traits communs aux régimes de responsabilité civile spécifiques à de nombreuses activités dangereuses; « *la mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité, analyse de droit comparé*, LGDJ, Paris, Bruyant, Bruxelles, 1998, p. 727-758 ».

⁸³³ Le caractère inhabituel des dangers présentés par les activités nucléaires impose que la personne souhaitant les exercer, accepte la pleine responsabilité de toutes les conséquences dommageables qui pourraient en résulter

responsabilité sur la tête de l'exploitant à l'origine du préjudice, défini par la Convention de Paris⁸³⁴. Le responsable est toujours *l'exploitant de l'activité ou de l'installation nucléaire*⁸³⁵, en cas d'accident nucléaire. En cas d'accident au cours d'un transport de substances nucléaires, des règles spécifiques désignent le ou les responsables⁸³⁶.

Le responsable ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en prouvant son absence de faute. Cette dispense de preuve d'une faute, profite essentiellement aux dommages immédiats et apparents causés par un accident nucléaire. Cependant, la preuve de la faute est difficile à rapporter en matière de pollutions diffuses ou de rayonnements ionisants de faibles doses ou aléatoires selon les personnes exposées⁸³⁷. L'exonération de responsabilité n'est possible qu'en cas d'actes de guerre⁸³⁸, de conflits armés, de guerre civile ou d'insurrection et en cas de cataclysme naturel de caractère exceptionnel⁸³⁹.

b) Les effets de la réparation et leur champ d'application

239.-Le régime de la responsabilité des préjudices écologiques causés par les accidents nucléaires prône une responsabilité limitée, même si les conditions de la responsabilité spéciale pour les préjudices causés par l'exploitation de l'énergie nucléaire permettent une large ouverture de l'action en réparation. Contrairement à la convention de Vienne⁸⁴⁰, celle de Paris n'indique aucune règle de priorité pour l'indemnisation de certains dommages en cas d'insuffisance des fonds disponibles, mais n'interdit pas à un État⁸⁴¹ d'organiser une priorité

quelles que soient les mesures de préventions prises. Voir, la convention de Vienne du 20 septembre 1994 sur la sûreté nucléaire.

⁸³⁴ Convention de Paris, article 6 a.

⁸³⁵ Article 6 a de la convention de Paris : « le droit à réparation pour un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire ne peut être exercé que contre l'exploitant désigné responsable de ce dommage ». Et l'art. 6 b : « sous réserve de quelques exceptions, aucune autre personnes n'est tenue de réparer un dommage nucléaire ».

⁸³⁶ Art. 5 de la convention de Paris

⁸³⁷ Pour une analyse complète sur les incertitudes scientifiques relatives à ces effets, il faut voir notamment J. LOCHART et C. SCHRIEBER, « Gestion du risque radiologique : de la prévention à la précaution », Risques, 1997, n° 29, p. 89.

⁸³⁸ Art. 9 de la convention de Paris et la convention de Vienne art. IV, §3, a.

⁸³⁹ Art. 9 de la convention de Paris et pour la convention de Vienne, art. IV, §3, b.

⁸⁴⁰ La Convention de Vienne révisée donne priorité aux dommages aux personnes en cas d'insuffisance des indemnités. (Nouvel art. VIII §2)

⁸⁴¹ L'article 13 de la loi française du 30 octobre 1968 organise une telle hiérarchie en de telle situation. Elle prévoit que les dommages corporels seraient réparés par priorité suivant des modalités de réparation déterminées par analogie avec la législation du travail.

ou une hiérarchie entre les préjudices. C'est ainsi que la réparation des préjudices est aussi limitée dans l'espace, dans le temps et pécuniairement.

240.-*La limitation dans l'espace (Ratione loci)*, du champ d'application géographique de la convention de Paris, résulte de la vocation régionale de l'action de l'OCDE et d'un consensus entre les partisans de l'indemnisation de toutes victimes d'un accident nucléaire et ceux qui souhaitent donner une situation favorable aux victimes des États signataires, pour de nouvelles adhésions et pour ne pas disperser les fonds disponibles entre un grand nombre de victimes. La convention de Paris est donc, applicable seulement si l'accident et le dommage surviennent sur le territoire d'un État partie. Chaque État peut prévoir un champ d'application plus large pour la responsabilité des exploitants d'installations situées sur son territoire. Cependant, l'impact international de l'accident de Tchernobyl en 1986 a renforcé la volonté de prendre en compte les dommages subis dans un autre État où l'accident survient. La convention de Paris révisée étend ainsi son application à certaines conditions, aux dommages subis dans des États non contractants et s'applique aussi aux dommages nucléaires subis sur leur territoire, ou zone maritime établie conformément au droit international. Les limites géographiques de ce nouveau champ d'application semblent plus difficiles à cerner pour les accidents ou dommages survenus dans les États non contractants.

241.-*La limitation dans le temps (Ratione temporis)*. La responsabilité est limitée par l'article 15 de la loi du 30 octobre 1968, issu de la loi du 13 juin 2006 qui dispose que la prescription de 3 ans s'applique aux actions en réparation à compter du moment où la victime a eu ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage. Cependant, l'action en réparation ne peut jamais être exercée plus de trente ans après la survenance de l'accident nucléaire en matière de préjudices corporels et pas plus de 10 ans pour les préjudices écologiques purs⁸⁴². L'effet pervers de cette limitation dans le temps est que dans le domaine environnemental les préjudices peuvent apparaître très longtemps après la survenance de l'accident, surtout s'agissant des préjudices corporels et pour les préjudices écologiques purs⁸⁴³. Il en est ainsi de l'accident de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl de

⁸⁴² Ces règles sont issues du protocole du 12 février 2004, car avant, il était prévu quel que soit le type de préjudice, l'action se prescrivait au bout de 10 ans à compter de la survenance de l'accident nucléaire.

⁸⁴³ Michel PRIEUR a mis en évidence que certains matériaux peuvent rester radioactifs pendant plusieurs milliers d'années, et les délais donnés aux victimes pour introduire leurs actions en réparation, Voir M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, Paris, 5^e éd. 2004. p. 1146.

1986, dont les effets de malformations sur les nouveaux nés vont continuer à affecter les générations futures.

242.-La limitation financière : La responsabilité pour les préjudices causés par un accident nucléaire est limitée pécuniairement, car les montants alloués font l'objet de plafonnement.

C'est ainsi que les sommes mises à la charge de l'exploitant ne peuvent excéder 700 millions d'euros par accident nucléaire⁸⁴⁴. Cette somme importante oblige l'exploitant à souscrire une assurance ou une garantie financière. Et au-delà de cette somme maximale, les victimes sont indemnisées par l'État, dans les limites fixées par la Convention complémentaire de Bruxelles⁸⁴⁵. Le protocole du 1^{er} février 2004 modifiant cette convention, prévoit que l'État sur le sol duquel est située l'installation à l'origine de l'accident prend en charge 500 millions d'euros supplémentaires.

De plus, la Convention de Bruxelles prévoit encore 300 millions d'euros. C'est ainsi que le dispositif permet d'atteindre une couverture des préjudices nucléaires pour une somme totale de 1,5 milliards d'euros. Ce plafonnement est tout de même aléatoire et ne prévoit pas une réparation intégrale, car si le montant total des préjudices dépasse la somme de 1,5 milliards d'euros, certains préjudices ne seront pas réparés. Et si on applique la règle par priorité en indemnisant les préjudices corporels subis par les victimes, les préjudices écologiques purs ne seront pas indemnisés, si les sommes allouées sont insuffisantes⁸⁴⁶.

La convention de Paris impose aux États parties d'obtenir des exploitants une assurance ou une garantie financière pour leur responsabilité spécifique en cas d'accident nucléaire. Incompréhension et défiance polarisent la plupart des discussions nécessaires à la prise de décision dans le secteur nucléaire, cependant la prévention et la réparation des préjudices écologiques purs devraient être réellement prises en compte.

⁸⁴⁴ Cette somme est réduite à 70 millions d'euros lorsque l'accident survient sur un site où ne sont exploitées que des installations à risque réduit. Plafonds résultant de la loi 2006-686 du 13 juin 2006, en application des dispositions des protocoles du 12 février 2004.

⁸⁴⁵ L'indemnisation complémentaire de l'État est prévue à l'article 5 de la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968.

⁸⁴⁶ Cette limitation des réparations pour le préjudice écologique pur reflète les définitions approximatives de la Convention de Paris. C'est ainsi on a fait référence aux notions de « *mesures de restauration* » et de « *mesures de sauvegarde* » et de coût nécessairement « raisonnable ».

2. Le fondement du régime spécial de responsabilité dans le domaine des pollutions maritimes

243.-L'augmentation considérable des pollutions par hydrocarbures, Torrey-Canyon, Amoco-Cadiz, Tanio, Exxon Valdez, Erika et Prestige, a fait de la prévention des marées noires un sujet préoccupant pour les États.

C'est ainsi qu'une première conférence internationale s'est tenue en Grande Bretagne qui débouchera sur une convention de 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de mer par hydrocarbures (Oilpol). Les textes concernant les pollutions par hydrocarbures sont nombreux et certains visent à assurer la prévention et la sanction des actes de pollution⁸⁴⁷.

Plusieurs textes conventionnels sont ainsi consacrés à la question de l'indemnisation des dommages causés par les pollutions par hydrocarbures. Il en est ainsi de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (dite MARPOL), de la Convention CLC du 27 novembre 1992 et des conventions FIPOL de 1971, 1992 et 2003. Et dans ce domaine, les États-Unis se sont dotés d'une législation spécifique, l'« *Oil Pollution Act* » (OPA), qui sert de modèle de référence pour plusieurs textes nationaux et internationaux en matière de pollution par hydrocarbures.

Les victimes de pollutions par hydrocarbures peuvent tenter une action en responsabilité civile contre certains acteurs du transport marine sur le fondement de la Convention CLC (a), et si cette action se révèle insuffisante ou infructueuse, elles pourront prétendre à une réparation complémentaire sur le fondement de la convention FIPOL (b).

a) L'action en responsabilité basée sur le fondement de la convention CLC

243.-La Convention CLC a été signée à Londres le 27 novembre 1992, dans le but de fixer les règles régissant l'action en responsabilité en cas de pollution par hydrocarbures. La

⁸⁴⁷ C'est ainsi le cas de la convention MARPOL du 2 novembre 1973, des directives Erika 1 et 2, et des lois d'application ou de transposition de ces textes (art. L.218-10 s. du Code de l'environnement) qui visent à s'assurer de la qualité des navires de transport, pour éviter la survenance de marées noires accidentelles et à sanctionner les fautes à l'origine des rejets d'hydrocarbures volontaires ou accidentels. Voir notamment P. DELBECQUE, « La pollution marine », *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Bruyant, 2006, p. 375 et s. C. ROCHE, « Après l'Erika, la prévention de la pollution des mers par le renforcement de la sécurité maritime en Europe », RJE 2002, p. 373 et s. Pour une tendance actuelle de l'alourdissement des sanctions en matière de pollution marines, il faut voir notamment, D. ROY, « Pollution en mer par rejets illicites d'hydrocarbures des navires : trois arrêts de la Cour d'appel de Rennes », RJE 2006 p. 265.

Convention CLC définit le dommage réparable et fait peser sur le propriétaire du navire une responsabilité objective, canalisée, financièrement limitée et obligatoirement assurée.

244. *-Le dommage réparable*, pour la Convention CLC, s'entend de toute contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures persistants⁸⁴⁸, tels que le pétrole brut, le fuel-oil, l'huile diesel lourde et l'huile de graissage, par un navire construit pour le transport de ces substances⁸⁴⁹. Il ne s'applique qu'aux sinistres provenant d'un navire, c'est-à-dire de « *tout bâtiment de mer ou engin marin quel qu'il soit, construit ou adapté pour le transport d'hydrocarbures en vrac en tant cargaison* »⁸⁵⁰. La convention ne prévoit spécifiquement aussi que les « **dommages par pollution** » qui est défini par la Convention CLC comme « *le préjudice ou dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, ou que cette fuite ou rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont effectivement été prises ou qui le seront* »⁸⁵¹. Ainsi, le préjudice écologique pur est donc pris en considération, à travers la notion de « *remise en état* » et la prise en charge des « *mesures de sauvegarde* », qui doivent être regardées comme toutes mesures prises par toutes personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution », par exemple, des barrages anti-pollution ou des opérations de pompage.

245. *-Le fait générateur de responsabilité* du régime conventionnel CLC est très complexe, car il établit la responsabilité de l'auteur de pollution, non pas sur l'exploitant du navire, c'est-à-dire sur l'armateur du navire qui a en la garde, mais plutôt sur **le propriétaire du navire**⁸⁵². Il déroge ainsi au droit commun de la responsabilité. Cette responsabilité pour

⁸⁴⁸ Ces hydrocarbures persistants sont pris en compte au motif que « ces hydrocarbures mettent en général du temps à se dissiper naturellement après avoir été déversés dans le milieu naturel marin et sont donc susceptibles de dériver et de nécessiter des opérations de nettoyage », Voir notamment le Manuel des demandes d'indemnisation du FIPOL de décembre 2008, p. 11.

⁸⁴⁹ Exceptés les rejets de certains hydrocarbures non persistants (essence, kérosène, huile diesel légère) et les rejets d'hydrocarbures persistants issus ses soutes de tout autre type de navires que les pétroliers, comme les cargos ou les porte-conteneurs.

⁸⁵⁰ Conv. CLC, art. I-6, a).

⁸⁵¹ Conv. CLC, art. I-6, a).

⁸⁵² P. DELBECQUE, « Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par hydrocarbures », JCP G 2000 Act. p. 126. Le Choix du propriétaire s'explique par le fait que celui-ci est plus facile à identifier que l'armateur.

pollution par hydrocarbure est ainsi objective. En effet, le propriétaire engage sa responsabilité de plein droit et il n'est pas nécessaire de démontrer sa faute, dès lors le lien causal entre la pollution et le préjudice est facile à établir par le juge. Le propriétaire du navire est donc tenu de réparer les préjudices écologiques résultant d'une pollution par hydrocarbures en dehors de toute notion de faute. La Convention CLC canalise les actions en responsabilité en prévoyant qu' « aucune demande de réparation de dommage par pollution ne peut être formée contre le propriétaire autre que sur la base de la présente convention »⁸⁵³. Pour être recevable, les demandes d'indemnisations doivent établir la preuve de l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le dommage et la contamination due au déversement d'hydrocarbures.

246.-Les causes d'exonération de responsabilité sont très strictes en matière de pollutions marines⁸⁵⁴. De plus, les victimes disposent aussi d'une action en réparation contre les autres intervenants dans le transport maritime (membres de l'équipage, affréteur, armateur, l'exploitant ou l'opérateur du navire), en cas de faute inexcusable⁸⁵⁵ de ces derniers, prouvée par la victime. C'est ainsi que dans l'affaire Erika, la société S.A. TOTAL, considérée comme l'affréteur du navire Erika qui s'est échoué au large des côtes bretonnes en décembre 1999 a été, dans le cadre d'une action pénale présentée devant la Cour d'appel de Paris⁸⁵⁶, exonérée de la réparation des « dommages par pollution », notamment des dommages à l'environnement. Généralement, du fait des problèmes de preuve, l'action est intentée contre le seul propriétaire du navire, qui est souvent, le plus solvable. Le propriétaire du navire peut

⁸⁵³ Conv. CLC, art. III-4. Cette règle de la canalisation fait obstacle à ce que l'État, qui dispose, dans le cadre de la Convention CLC, d'une voie de droit exclusive pour l'indemnisation des dépenses supportées en vue de réparer les atteintes au domaine public, engage une action devant le juge administratif pour que le propriétaire du navire soit condamné, sur le fondement d'une contravention de grande voirie, à réparer l'atteinte au domaine public. Confère CE, 30 septembre 2005, n° 263442, Cacheux.

⁸⁵⁴ Ce sont les cas de guerre, d'insurrection, phénomène naturel constitutif de force majeure. La faute de la victime lui est imputable, car cette faute peut réduire considérablement ou supprimer son droit à indemnisation. Cette exonération peut aussi résulter en « totalité » du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage. Elle peut résulter aussi, en totalité de la négligence ou d'une autre action préjudiciable au Gouvernement ou autre autorité responsable de l'entretien des feux ou autres aides à la navigation dans l'exercice de cette fonction.

⁸⁵⁵ Fait ou omission personnel, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. C'est à ce titre, il a été jugé dans l'affaire Erika (CA Paris, 30 mars 2010), que la faute commise par la société TOTAL, affréteur du navire le « le fait d'avoir affrété un navire sans respecter les règles qu'elle avait elle-même mis en place pour ne pas risquer d'affréter un navire inapte au transport de produits gravement polluants » ne constituait ni une faute intentionnelle, ni un comportement téméraire susceptible de la priver du bénéfice des stipulations de la Convention CLC.

⁸⁵⁶ CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

se retourner contre ses coauteurs, par une **action récursoire**, s'il n'est pas responsable de l'accident ou pour demander une réparation *in solidum*.

247.-*Les effets de la responsabilité* des propriétaires de navire, se traduit par une réparation pécuniaire dont le montant dépend de la capacité du navire. Depuis l'amendement du 1^{er} novembre 2003 à la Convention CLC, le propriétaire ne peut pas être tenu de payer plus de 4, 510 millions de DTS⁸⁵⁷ pour un navire dont la capacité de chargement (jauge brute) ne dépasse pas 5.000 unités, et 4, 510 millions de DTS plus de 631 DST par unité de jauge supplémentaire pour un navire dont la jauge se situe entre 5 000 et 140 000 unités. Une limite 89, 77 millions de DTS est prévue pour un navire dont la jauge est égale ou supérieure à 140 000 unités.

Nonobstant, le propriétaire est privé de sa limite de responsabilité s'il est prouvé que le dommage par pollution résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement⁸⁵⁸. Pour bénéficier de la limitation de responsabilité, le propriétaire doit ainsi constituer un fonds s'élevant à la limite de sa responsabilité auprès d'un tribunal ou de tout autre autorité compétente de l'un des États contractants ou une action est engagée ou pourrait l'être. Si sa culpabilité est établie, le propriétaire doit réparer intégralement le préjudice.

248.-*En ce qui concerne les critiques* : on pourrait dire que la responsabilité des autres acteurs de la pollution est difficile à établir, car le plus souvent, le navire est immatriculé à l'étranger dans un paradis fiscal (Malte, Monaco) et propriété d'une société fictive, dépourvue de surface financière, avec une filiale opaque possédant un navire, fruit d'un montage juridique comme celui de l'Erika⁸⁵⁹ et d'un puissant groupe de sociétés⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ DST (Droit de Tirage Spéciaux) est une unité de compte internationale constituée à partir d'un panel de quatre monnaies (dollar, euro, yen et livre sterling) dont la valeur est par conséquent fluctuante. Par exemple en 2009, 1 DTS était égal à 1,09 euros, de sorte que les plafonds de 4, 510 millions et 89, 770 millions de DST sont fixés.

⁸⁵⁸ Conv. CLC, art. V-2.

⁸⁵⁹ L'Erika était un pétrolier de près de vingt-cinq ans, appartenant à une société maltaise, contrôlée elle-même par deux sociétés libériennes, dont les actions sont détenues par un italien, en garantie d'un prêt consenti par une banque britannique [...] battant pavillon maltais, classé par une société italienne, ayant récemment fait objet de travaux dans un chantier du Monténégro, doté d'un équipage recruté par une agence indienne, affrété par une

De même, le système de responsabilité ne permet pas d'engager la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales. L'indemnisation des victimes ne sera pas effective du fait de l'insolvabilité du responsable désigné, même si ce dernier doit justifier d'une assurance⁸⁶¹ ou une autre garantie financière pour couvrir sa responsabilité en cas de dommage par pollution⁸⁶². Les droits à l'indemnisation s'éteignent à défaut d'action en justice intentée en application des dispositions de la CLC dans les trois ans à compter de la date de la survenance du dommage. Cette situation semble être un véritable « *déni de justice* » pour les victimes de la pollution, d'autant plus que les pollutions ou atteintes à l'environnement sont diffuses et se manifestent le plus souvent après plusieurs années.

En définitive, du fait des limitations, le système ne permet pas d'indemniser intégralement les victimes de réelles catastrophes et de restaurer correctement l'environnement naturel dégradé. C'est en ce sens que des fonds d'indemnisation complémentaires dénommés FIPOL pour les victimes de pollutions par hydrocarbures ont été créés.

b) L'action en réparation des pollutions sur le fondement des conventions FIPOL

249.-La création du FIPOL: Les fonds créés par les Conventions FIPOL de 1971, 1992 et 2003, alimentés par des contributions relevant de certains types d'hydrocarbures transportés par mer, ont pour but de prendre en charge la réparation des dommages lorsque celle-ci n'est pas suffisamment faite par la Convention CLC. Il en est ainsi lorsque le propriétaire du navire n'est pas suffisamment assuré, ou lorsqu'il peut se prévaloir d'une cause d'exclusion de responsabilité, ou encore, lorsque le coût des préjudices excède les plafonds édictés par cette convention, ce qui est le cas le plus souvent en matière de marées noires de grandes

société immatriculée au Panama, filiale d'une compagnie pétrolière française, ayant conclu un contrat avec une société britannique.

⁸⁶⁰ On peut citer ainsi, le cas du Prestige, qui est propriétaire d'une société libérienne ne possédant qu'un seul navire, avec un propriétaire de nationalité grecque, propriétaire de deux autres pétroliers ayant sombré en 1979.

⁸⁶¹ Le projet de Loi Grenelle II, propose d'instaurer un principe de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales. Voir notamment : B. ROLLAND, « Responsabilité environnementale et groupe de sociétés », in la responsabilité environnementale », Prévention, imputation, réparation, Dalloz 2009, p. 215 et s.

⁸⁶² Conv. CLC, art. VII-1. Obligation d'assurance et de garantie financière qu'au-delà de 2 000 tonnes d'hydrocarbures en tant que cargaison.

ampleurs⁸⁶³. Le FIPOL a défini un certain nombre de critères pour la recevabilité des demandes d'indemnisation, publiés dans le « *Manuel des demandes d'indemnisation* », adopté en 2004. Selon la jurisprudence de la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 24 mai 2005⁸⁶⁴, les critères constituent « *une référence d'ordre indicatif pour le juge national* ». C'est pourquoi le juge national demeure alors, totalement compétent pour interpréter et apprécier la notion juridique de « *dommage par pollution* »⁸⁶⁵ et vérifie s'il existe un lien de causalité suffisant entre le fait générateur et le dommage invoqué par le demandeur⁸⁶⁶.

250.-*Les dommages concernés* : L'indemnisation du FIPOL ne retient que les demandes qui relèvent des définitions du dommage par pollution et des mesures de sauvegarde établies dans le CLC. Les dommages doivent être dûment pris en compte par ce fonds. Le fonds FIPOL indemnise les dommages aux biens contaminés par les hydrocarbures comme les opérations de nettoyage de la terre et de la mer, les dommages économiques consécutifs, par exemple les gains manqués par les exploitants des biens contaminés par hydrocarbures. Il dédommage les victimes des **préjudices économiques purs**. C'est le cas de l'indemnisation des pêcheurs qui ne peuvent plus travailler, des hôteliers qui ont perdu leurs clients pendant la marée noire. Le fonds FIPOL verse aussi des indemnités au titre de l'altération de l'environnement. Il sert donc à rembourser surtout les dépenses liées aux opérations de nettoyage en prenant en charge les coûts des « *mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront* ». On peut en déduire que le fonds FIPOL indemnise les préjudices écologique purs indirectement par le biais des remboursements des frais de restaurations et de remise en état de l'écosystème dégradé

251.-*Le fonds d'indemnisation FIPOL* est élaboré par les entités qui perçoivent ces hydrocarbures à la suite de leur transport en mer, compte trente-deux membres, dont la France. Il est administré par un secrétariat siégeant à Londres et dirigé par un administrateur. Ce fonds apporte aux victimes une indemnisation complémentaire par rapport à celle qu'elles peuvent recevoir du propriétaire proprement dite. Le FIPOL est financé par une taxe payée par les compagnies pétrolières, calculée sur la référence des importations de pétrole par voie

⁸⁶³ C'est le cas des préjudices causés par l'Erika, estimés à 207 millions d'euros et ceux causés par le Prestige à 1,1 milliards d'euros, qui sont des sommes bien supérieures aux plafonds fixés par la Convention CLC.

⁸⁶⁴ CA Rennes, 24 mai 2005, FIPOL c/ GOUZER et FIPOL c/ Hôtel CELTIQUE

⁸⁶⁵ Ce dommage de pollution est le même que celui couvert par la Convention CLC.

⁸⁶⁶ CA Rennes, 25 mai 2004, n° 04/ 00528, FIPOL c/ LEBPAUPAIN DEL PERUGIA CHOUPAIN ET A.

maritime dans chacun des États membres du fonds. Le système répartit équitablement la charge financière entre les États membres du fonds, en veillant que le financement du fonds soit assuré par les entreprises de tous les États, pour éviter que certaines sociétés échappent à la contribution.

La somme maximale susceptible d'être payée pour un événement donné depuis le 1^{er} novembre 2003 est de 203 millions de DTS, y compris la somme effectivement versée par le propriétaire du navire ou son assureur. Le plafond de 203 millions de DTS est porté à 300, 74 millions de DTS si trois des États contributeurs ont reçu plus de 600 millions de tonnes d'hydrocarbures. Le fonds est financé par des contributions sur les importateurs de chaque État membre recevant plus de 150 000 tonnes d'hydrocarbures par an. Le montant de ces contributions varie d'une année à l'autre en fonction des sommes que le FIPOL verse à titre d'indemnisation.

252.-Des critiques acerbes ont été formulées contre ce régime international d'indemnisation des pollutions maritimes par hydrocarbures, qui présente beaucoup de limites.

-En ce qui concerne l'insuffisance de l'indemnisation, il semble pour certains que ce fonds n'est pas assez élevé pour prendre en compte réellement les préjudices écologiques les plus graves⁸⁶⁷, à la suite des nombreuses marées noires survenues ces dernières années. Par exemple, le montant d'indemnisation disponible pour les marées noires de l'Erika et du Prestige se limitait à 171, 5 millions d'euros, alors que les dommages qui en résultent ont été évalués à 350 millions et 1, 1 milliards d'euros. C'est pourquoi certains États ont créé un fonds complémentaire, par un protocole du 16 mai 2003. Ce fonds complémentaire a été mis en place par vingt États dont la France⁸⁶⁸ qui institue un troisième niveau d'indemnisation qui s'élève à 547 millions de DTS et indemnise les dommages jusqu'à 750 millions de DTS⁸⁶⁹ (547 DTS + 203 DTS) contre 203 millions de DTS dans le cadre de la Convention FIPOL du 27 novembre 1992.

De plus, d'autres auteurs ont estimé aussi que l'architecture du système d'indemnisation, tout en limitant la responsabilité des propriétaires des navires pétroliers ne

⁸⁶⁷ Dans l'affaire de l'Erika, les dommages ont été estimés à 460 millions d'euros.

⁸⁶⁸ Le protocole du 16 mai 2003 a été ratifié par la France par la loi n° 2004-596 en date du 24 juin 2004, publié par un décret n° 2005-689, du 16 juin 2005.

⁸⁶⁹ Le taux de DTS le 31 juillet 2009 peut aller jusqu'à 817, 5 millions d'euros.

renforce pas suffisamment la prévention des accidents relatifs aux pollutions par hydrocarbures⁸⁷⁰.

253.-*Au niveau procédural* aussi, le système d'indemnisation FIPOL est sujet à critique, car les délais d'indemnisation sont longs et le régime procédural est flou. D'abord, le règlement définitif de l'indemnisation dépasse la plupart des cas plus de quinze ans. L'articulation entre le fonds de limitation du propriétaire, la garantie de l'assureur et le fonds d'indemnisation FIPOL n'est pas parfaitement claire. De plus, les règles particulières relatives à la compétence territoriale sont de véritables freins pour l'indemnisation effective des victimes. Enfin, les victimes de la pollution n'ont que trois ans à compter de la survenance du dommage pour agir et six ans à compter de la date du sinistre, car au-delà de ce délai, il y aurait prescription extinctive⁸⁷¹. **Ce délai de trois ans** est très court, et ne prends pas en compte le cas des préjudices écologiques diffus.

Pour notre part, on peut retenir que le phénomène de la pollution marine est intimement lié à la structure et au développement de l'économie moderne, qui est mondialisée et libérale. C'est donc aux États de s'adapter aux réalités actuelles, en privilégiant la prévention et en prenant des sanctions adéquates contre les pollueurs.

254.- Critiques : Les régimes spéciaux de responsabilité dans le domaine de l'environnement, comme dans d'autres, ont pour objectif de simplifier l'indemnisation de la victime, mais présentent l'inconvénient de plafonner le montant des indemnités. Ils portent ainsi atteinte au principe de la réparation intégrale du préjudice, surtout celui causé à l'environnement. De plus, ces régimes présentent l'obstacle d'être confinés à un domaine précis, ce qui fait que beaucoup de contentieux leur échappent. Cette situation lèse les justiciables, car des victimes de préjudices similaires peuvent ne pas bénéficier des mêmes droits, en fonction des faits générateur de responsabilité.

Les fondements du droit commun de la responsabilité civile sont donc plus susceptibles d'être invoqués pour réparer un préjudice écologique pur qui ne rentre pas dans les champs d'application des régimes spéciaux de la responsabilité environnementale.

⁸⁷⁰ M. NDENDE, Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures (FIPOL), J.-CL. Environnement et développement durable, fasc. 4860 ; K. LE COUVIOUR, Responsabilités pour pollutions majeurs résultant du transport maritime d'hydrocarbures –Après l'Erika, le Prestige... l'impératif de responsabilité, JCEG n° 51, 18 décembre 2002, I 189 ; A. VIALARD, Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages par hydrocarbures ? Droit maritimes Français, n° 637, mai 2003.

⁸⁷¹ Conv. CLC, art. VIII.

En somme, si aucun fondement juridique spécifique ne s'impose, alors le droit commun de la responsabilité civile peut être sollicité, surtout en ce qui concerne la mise en œuvre de l'action en réparation du préjudice écologique pur.

B. Les fondements du droit commun de la responsabilité civile environnementale: la faute selon des articles 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil

255.- Le propre du droit commun de la responsabilité civile est de s'immiscer dans les domaines où aucune loi spéciale n'existe ou ne s'applique. C'est ainsi que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile pour préjudice écologique peuvent découler des articles 1382 du Code civil selon lequel : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » et l'article 1383 du Code civil dispose que : « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Il semblerait que les applications les plus fréquentes de la responsabilité civile extracontractuelle en cas d'atteinte à l'environnement se trouvent plutôt au visa de l'article 1384 du Code civil, par le biais de la théorie des troubles anormaux de voisinage qui est une conception anthropocentrique des atteintes à l'environnement. Cette construction prétorienne découlant de la théorie de l'abus de droit s'est singularisée pendant longtemps par rapport au fondement de la responsabilité de l'article 1382 du Code civil, et s'applique le plus souvent, pour la réparation des préjudices consécutifs à une atteinte à l'environnement⁸⁷², c'est-à-dire qui affectent l'homme et ses biens et non directement l'environnement par le biais d'un préjudice écologique pur. Cette théorie des troubles anormaux de voisinage, tout de même objective et intéressante du point de vue des conditions de sa mise en œuvre⁸⁷³, fera donc l'objet d'une

⁸⁷² Par exemple l'émission de fumées, Cass 2^e civ. 30 janvier 1985, Bull. civ. II, n° 24. Une pollution sonore Cass., 2^e civ., 11 mai, D., 1966, p. 473 et pollution de cours d'eau Cass. civ. 24 octobre 1990, Bull. civ. III, n°205.

⁸⁷³ Les conditions spécifiques qui peuvent limiter les conditions de mise œuvre de l'action en réparation de la victime sont : le seuil de dépassement des inconvénients normaux par l'imputation par le juge d'une faute d'inobservation d'une disposition législative ou réglementaire. Et la théorie de la préoccupation qui permet d'exonérer la responsabilité de certains établissements dès lors que le trouble trouve son origine dans une activité préexistante à son installation. Voir à ce propos M. BOUTELET, « La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité en matière d'environnement », Cah. Dr. Entr. 1999, Fasc. 1, p. 6.

étude sur le fondement juridique de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique.

Le préjudice écologique pur étant par essence un préjudice subi par la nature, qui est dépourvue de toute personnalité juridique, nous serions alors en présence d'un préjudice causé à l'environnement et non à une personne⁸⁷⁴, ce qui implique une **approche subjective** du préjudice, et un fait générateur de responsabilité objectif c'est-à-dire indépendant de toute idée de faute directe. La responsabilité environnementale pour faute incite donc le pollueur à respecter la norme, à condition que le système juridique définisse le niveau de précaution⁸⁷⁵ requis ou niveau optimal. La règle de responsabilité environnementale objective, quant à elle, incite aussi le pollueur à prendre des mesures préventives optimales, puisque celles-ci minimisent les coûts de l'accident que le pollueur devra supporter. On peut donc fonder la responsabilité du préjudice écologique pur sur la faute **(1)** ou sur une responsabilité du fait des choses **(2)**, mais notre choix va plutôt vers une responsabilité environnementale objective **(3)**.

1. La responsabilité environnementale subjective ou responsabilité pour faute prouvée

256.-La faute se définit comme la « *violation d'une obligation préexistante* »⁸⁷⁶ ou comme un fait illicite⁸⁷⁷ de l'homme. L'existence d'un fait dommageable, c'est-à-dire de la faute est difficile à prouver en matière d'atteinte à l'environnement. Cependant, l'existence des obligations en matière environnementale facilite la reconnaissance d'une faute lorsqu'elles n'auront pas été respectées

C'est pourquoi nous n'envisagerons que l'atteinte à l'environnement qui résulte du fait de l'homme. Les catastrophes naturelles ne feront pas l'objet d'étude, car aucun fait juridique ne peut être imputé à une personne potentiellement responsable.

⁸⁷⁴ M. BOUTONNET, « 2007-2008, l'année de la responsabilité environnementale », Lamy Droit civil 2008, n°48, p. 24.

⁸⁷⁵ Le droit de l'environnement est ainsi le terrain d'élection originaire du principe de précaution, grâce à la loi Barnier du 2 février 1995, art. L. 110-1 du C. env.

⁸⁷⁶ M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile » Rev. Crit. 1905, p. 277.

⁸⁷⁷ Voir notamment G. VINEY et P. JOURDAIN, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir) LGDJ, 2^e éd., 1998, n° 432 et s. ; AUBERT et E. SAVAUX, Les obligations, le fait juridique, A Colin, 10 éd., 2003, n° 66 et s., P. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, Litec, 2005, n° 341 et s.

Déterminer les personnes responsables de la faute, est loin d'être aisé, car on peut trouver dans le domaine de l'environnement une multitude d'infractions et des personnes potentiellement responsables. En effet, comme l'a souligné M. DEPAX⁸⁷⁸, c'est à une véritable « *steple-chase*⁸⁷⁹ » juridique que doit se prêter celui qui engage une action en réparation du préjudice écologique pur, car non seulement il doit prouver l'existence de la faute, mais aussi rechercher la ou les personnes directement et potentiellement responsables. Cette faute peut résulter soit d'activités humaines (1), soit de comportements humains répréhensibles (2).

a) La responsabilité pour faute découlant des activités humaines

257.-La faute pour manquement à une réglementation : La multiplication des réglementations en matière environnementale tend à rendre la réalisation de la faute plus facile pour l'auteur, notamment l'exploitant. Ainsi, dans un objectif de protection de l'environnement, les professionnels sont soumis à de plus en plus d'obligations, quelquefois difficiles à respecter, entraînant plus souvent leur responsabilité.

Le Code Civil, en son article 1382, prévoit l'engagement de la responsabilité de l'exploitant en cas de violation d'une réglementation environnementale. En matière environnementale, les juges reconnaissent facilement l'existence d'une faute civile en cas de non respect d'une réglementation. C'est ainsi qu'en matière d'installations classées, le dernier exploitant doit remettre en état le site, peu importe que le contrat en vertu duquel il l'a vendu interdise à l'acquéreur de recourir contre lui ce chef⁸⁸⁰.

De plus, le développement des normes techniques applicables en matière d'environnement, telles que les normes émanant d'organismes français, AFNOR (Association

⁸⁷⁸ M. DESPAX, « La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière d'environnement », n° 1- 1999, p. 19 ; et C. HUGLO, « La qualité pour la victime d'un dommage de pollution », JCP-Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1- 1999, P ; 16.

⁸⁷⁹ « Steple-chase » expression anglaise qui signifie en français courses d'obstacles, « course-poursuite ».

⁸⁸⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mars 2005 n° 03-17875 Juris-Data n° 2005-027583, note F.G. TREBULLE ; Cf. aussi BOUTONNET M., « Les limites du contrat face à l'obligation administrative de remise en état », Dalloz 2006, p. 50.

Français de Normalisation), ou internationaux (ISI : International Standards Institut), engendrent de nouvelles obligations pour les entreprises qui sont engagées à les respecter⁸⁸¹.

Dans un arrêt du 18 septembre 2003, la Cour de cassation⁸⁸² a sanctionné l'ONF (Office Nationale des Forêts) pour méconnaissance de son obligation de gérer la réserve naturelle de forêts, ce qui a entraîné la prolifération des sangliers. Avec la responsabilité pour faute, si l'auteur de l'accident ou du fait dommageable adopte la prévention efficace, il échappe ainsi à la responsabilité et les victimes perdent leur droit au dédommagement. Dès lors les auteurs des préjudices écologiques seront appelés à prendre des précautions efficaces pour ne pas enfreindre les normes. Il faut dire que la responsabilité pour faute n'incite pas l'auteur de l'accident à fixer son niveau d'activité de manière optimale puisque ce niveau n'est pas incorporé à la norme de précaution requise par la loi.

258.-La faute selon la théorie des troubles anormaux de voisinage : Qualifiée « de droit commun pour fait de pollution » par certains auteurs⁸⁸³, cette théorie est une création prétorienne du XIXe siècle. A l'origine, elle était fondée sur la faute, mais de nos jours, elle est un principe général du droit caractérisé par le principe selon lequel : « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* »⁸⁸⁴. La théorie des troubles anormaux de voisinage vise à réparer plus le préjudice écologique *dérivé* que le préjudice écologique *pur*. L'adaptation de cette théorie de troubles anormaux de voisinage au domaine de l'environnement ne fait plus aucun doute, car elle sert à lutter contre les nuisances ou dommages environnementaux qu'elle vise à faire cesser⁸⁸⁵. C'est pourquoi son caractère objectif et son but qui est de faire cesser le trouble, sont parfaitement adaptés au domaine environnemental⁸⁸⁶. Pour ce faire, il faut que les conditions de mise en œuvre soient réunies.

⁸⁸¹ En ce sens on peut citer, Mme le professeur G. VINEY, qui précise à leur égard, « *qu'il n'est pas exclu que, dans l'avenir, la pression de l'opinion publique ne contraigne nombre d'entreprises à y adhérer* » in les principaux aspects de la responsabilité des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français JCPG 1996, I, 3900.

⁸⁸² Cass. Civ. 2^{ème}, 18 Septembre 2003, n° 02-10.843, Fédération Française de Chasse de Corrèze.

⁸⁸³ F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ 1981, n° 141

⁸⁸⁴ Cass. Civ 3^{ème}, 11 mai 2000, n° 98-18.249, Bull. civ III, n° 106 : D. 2001, p. 2231, obs. P. JOURDAIN, précité, ibid.

⁸⁸⁵ G. COURTIEU, « Troubles anormaux de voisinage » : JurisClasseur Responsabilité civile et assurances, fasc. 265-10.

⁸⁸⁶ M. BOUTONNET, « Contentieux civil-Responsabilité délictuelle » : JurisClasseur Environnement, fasc. 4960, n° 106 ; L. NEYRET, Rép. civ. Dalloz, Environnement, 83 ; Ph. LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz, éd. 2008-2009.

Il faut donc un trouble de voisinage soit caractérisé d'anormal pour que son auteur puisse engager sa responsabilité.

-Le Trouble anormal: Les troubles concernés sont ceux qui ont un impact sur l'environnement et par ricochet sur la santé. C'est le cas par exemple des troubles de pollution des eaux, du sol ou de l'atmosphère⁸⁸⁷, à des rejets de substances toxiques⁸⁸⁸, ou bien encore aux nuisances auditives ou olfactives⁸⁸⁹. Le trouble n'est admis que s'il est anormal dans les relations de voisinage. Le caractère normal ou anormal est laissé à la libre appréciation des juges du fond⁸⁹⁰. Cependant, la Cour de cassation a donné les critères de l'anormalité. Tout d'abord, l'anormalité est celle du trouble, non celle du dommage. En effet, c'est le trouble qui constitue le fait générateur de la responsabilité⁸⁹¹. Ensuite ce trouble est anormal à la condition de dépasser un certain degré de nuisance, c'est-à-dire la capacité inacceptable par l'homme et par l'environnement. On retrouve des similitudes avec les critères du préjudice écologique pur, qui pour être caractérisé, doit dépasser un certain seuil de nuisance ou de pollution.

Il faut aussi, que le trouble soit continu ou au moins répétitif. Il faut qu'il ait une intensité certaine, laquelle s'apprécie en fonction des circonstances de temps et de lieu. En effet, une pollution d'une exploitation agricole ou industrielle situé dans une zone industrielle ne sera pas appréciée comme l'activité en cause se trouvant dans une zone résidentielle. L'anormalité du trouble affecte pour la plupart une personne qui subit des troubles anormaux. Le demandeur peut ainsi demander la réparation du préjudice sans caractériser une faute du pollueur. Il suffit seulement pour la victime de démontrer que le seuil de pollution ou de nuisance ait été dépassé, c'est-à-dire ce qui est raisonnablement admis⁸⁹². L'anormalité du trouble doit être appréciée par rapport à la situation actuelle⁸⁹³. C'est ainsi que le trouble peut consister à « *une perte d'une vue sur l'environnement* » ou « *une perte de valeur vénale de*

⁸⁸⁷ Cass. 3^{ème} civ., 15 février 1989, n° 87-18. 469 : JCP G 1989, IV, 142- CA Dijon, ch. B, 25 juin 2004, n° 03-00684.

⁸⁸⁸ Cass. 3^e civ., 18 janvier 2005, n° 03-18.914.

⁸⁸⁹ CA Reims, 19 mai 2003, RDI 2004, p. 170, note F.-G. TREBULLE.

⁸⁹⁰ Cass. Civ. 19 mars 2009, n° 07-22.018.

⁸⁹¹ F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance : LGDJ, préf. J. RIVERO, n° 175 s.

⁸⁹² A ce propos, la nuisance ne doit pas non plus avoir augmenté depuis l'installation du voisinage, Cass. 2^e civ., 29 nov. 1995, n° 93-18.036, RJE 2/1997, p. 229, obs. GIROUDEL C. ; CA Limoges, ch. civ., sect. 2, 5 mai 2004 ; v. également CEDH, 9 déc. 1994, aff. 41/1993/436/515, *Lopez Ostra c/ Espagne*.

⁸⁹³ CA Paris, 26 mars 2009, JurisData n° 2009-376853.

son bien »⁸⁹⁴, relatives à l'installation d'une antenne de téléphonie mobile sur le toit de l'immeuble, ou à l'exploitation d'une activité industrielle⁸⁹⁵.

-Le **voisinage** est synonyme de contiguïté. Cependant, l'analyse de cette théorie du trouble de voisinage a conduit l'adoption par la jurisprudence d'une appréciation extensive de la notion⁸⁹⁶. La théorie du voisinage présente aussi la particularité de prendre en compte les situations antérieures. C'est ainsi qu'on admet que celui qui s'installe dans une zone industrielle rurale ou commerciale acceptent naturellement les inconvénients normaux qui s'attachent à ces zones. Cette situation découle de **la théorie de la pré-occupation collective** qui est admise si elle ne permet pas de dépasser le seuil de nuisance. C'est pourquoi, l'existence d'un trouble « *s'apprécie objectivement par référence, non aux avantages dont la personne lésée bénéficiait antérieurement, mais à la situation nouvelle qui lui est faite* »⁸⁹⁷

259.-Appréciations critiques du trouble anormal : Le fait que l'éventualité d'un risque puisse être la source du trouble, a causé un glissement de la notion de risque. C'est ainsi qu'un risque s'entend par le fait qu'un événement se réalise et entraîne des conséquences préjudiciables⁸⁹⁸. On est passé du trouble risque au risque trouble. De ce fait le trouble n'est plus un fait objectif, mais il est seulement un ressenti, une éventualité. Cette situation pousse à remettre en cause le caractère anormal du trouble. Elle conduit aussi à admettre que les antennes ou matériaux pourvoyeuses d'ondes électromagnétiques⁸⁹⁹ devraient être enlevées car, tant que le doute subsiste, le trouble existera. La question qui se pose est de savoir s'il est légitime d'appliquer la théorie des troubles anormaux de voisinage, lorsque le doute sur l'existence même du trouble est remplacé par le doute sur la réalisation du risque. Le risque zéro n'existant pas en matière environnementale, il est donc nécessaire d'analyser avec précaution les difficultés suscitées par l'implantation de nouveaux équipements nécessaire à la vie moderne, comme la construction d'un nouvel aéroport ou d'une autoroute. Les fautes qui découlent d'activités humaines peuvent être des fautes relatives au manquement aux devoirs et obligations pour le respect des biens environnementaux.

⁸⁹⁴ CA Montpellier, 2 août 2006, JurisData 2004-227915.

⁸⁹⁵ CA Douai, 12 février 2009, JurisData, n°2009-003087.

⁸⁹⁶ Cass. Civ., 31 mai 2000, bull.civ II, n° 94 : Defrénois 2001, p607, note Archer.

⁸⁹⁷ Y. STRICKLER, Les biens, PUF, n° 243, p. 341 ; Ph BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, Litec n° 623.

⁸⁹⁸ V. NICOLAS, Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance : LGDJ, préf. J. HERON, n° 123.

⁸⁹⁹ Décisions sur les antennes relais de téléphonie mobile : CA Aix-en-Provence, 15 septembre 2008, JurisData n° 2008-372567 (infirmant), Le juges du fond ont accueilli favorablement les demandes, TGI GRASSE, 17 juin 2003 : RCA 2003, comm. 293 et chr. 29.

b) Les fautes résultant des comportements humains

260.-La montée en puissance des préoccupations environnementales tant du côté des pouvoirs publics que du côté des groupements privés (association, fondations...etc.), a contribué à étendre considérablement le champ des devoirs envers les biens environnementaux.

Les obligations environnementales peuvent avoir une nature contractuelle ou délictuelle. Ainsi, il y a eu une multiplicité des devoirs pour le respect de l'environnement parmi lesquels l'obligation de prudence, de sécurité et d'information. Le manquement à l'une de ces obligations est constitutif de faute. Cette faute devra être appréciée au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. La faute peut ainsi être délictuelle ou quasi-délictuelle, mais aussi peut émaner du non respect d'une réglementation en vigueur ou du principe de précaution. En vertu du principe de précaution, la faute pourra consister dans le fait de ne pas avoir adopté « *un comportement conforme aux données acquises de la science encore incertaines afin d'éviter des dommages* »⁹⁰⁰.

-L'obligation de prudence : La faute peut résulter d'un manquement à une obligation de prudence et d'adoption de mesures disproportionnées lorsqu'un risque réel de dommage existe. En revanche, en ce qui concerne les risques non avérés, on ne peut reprocher une faute à celui qui n'a pas pris les mesures adéquates, sauf en cas d'inaction de la personne. Le manquement aux innombrables dispositions du droit des personnes constitue donc une faute intentionnelle, d'imprudence ou de négligence selon le cas, aux termes des articles 1382 et 1383 du Code civil. En ce sens, en cas d'atteintes à l'environnement, la faute du pollueur peut résulter du non respect des obligations issues de textes et prescriptions générales (lois, décrets...) ou particulières (arrêtés d'autorisation d'exploiter une installation classée), relevant du droit de l'environnement⁹⁰¹.

-L'obligation de sécurité résulte du devoir général de prudence des articles 1382 et 1383 du Code civil qui obligent à respecter la sécurité des personnes ainsi que celle du milieu naturel. En effet, le développement du respect des normes techniques⁹⁰² destinées à garantir

⁹⁰⁰ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, préface. C. THIBIERGE, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 444, n° 893.

⁹⁰¹ V. GAILLOT- MERCIER, « Les fondements et conditions de la responsabilité en matière d'environnement », in Lamy Droit de la responsabilité, D. Mazeaud (dir), 2000, n° 370-4.

⁹⁰² Exemple la norme AFNOR : Association Française de Normalisation

certaines caractéristiques des produits, devrait contribuer à renforcer l'obligation de prudence des professionnels⁹⁰³, facilitant ainsi la preuve de la faute en cas d'atteintes à l'environnement.

-L'obligation d'information s'attache au devoir général de prudence. Cette obligation est relative à l'obligation d'informer les tiers des dangers auxquels les exposent certaines activités, certaines choses ou matière de vente par exemple. C'est ainsi que cette obligation est sans cesse renforcée. Cette information peut prendre diverses formes, par exemple l'étiquetage comme en matière de produits contenant des OGM⁹⁰⁴. Le maire, dans le cadre du plan local d'urbanisme⁹⁰⁵, a l'obligation d'informer ses administrés sur l'ensemble des Projets d'Aménagement et de Développement Durable (P.A.D.D).

261.-L'absence d'information quant à la pollution d'un site peut entraîner la responsabilité contractuelle du vendeur sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. Mais, il existe également des obligations d'information spécifiques en matière environnementale. Par exemple, l'article L 514-20 aliéna 1^{er} du Code de l'environnement impose une obligation d'information au vendeur d'un terrain sur lequel une installation soumise à autorisation a été exploitée. Cette obligation d'information précontractuelle est de plus en plus invoquée par les acheteurs et acceptée largement par les juges⁹⁰⁶.

De même, l'obligation de garantie des vices cachés énoncée à l'article 1641 du Code civil produira les effets similaires au non respect de l'obligation d'information. En ce sens, la Cour de cassation a admis en 2006⁹⁰⁷, que « *l'ampleur de la pollution* » constituait le vice caché.

Outre ces obligations de prudence, de sécurité et d'information, les récentes obligations de suivi et de traçabilité⁹⁰⁸ devraient faciliter à caractériser une faute en cas d'atteintes à l'environnement.

⁹⁰³ G. VINEY, Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français » JCP 1996, I, 3900, spéc. 10.

⁹⁰⁴ La mention « ce produit contient des OGM » est obligatoire sur tous les aliments qui contiennent plus d'OGM que le taux de présence fortuite toléré, soit 0,9 pour cent (décret n° 2000-838 du 28 août 2000, JO 2 septembre 2000).

⁹⁰⁵ Loi dite S.R.U, adoptée le 13 décembre 2000, qui vise à améliorer le cadre de vie des habitants et à corriger les déséquilibres et les inégalités de la ville.

⁹⁰⁶ Cass.civ. 3^e, 12 janvier 2005, n° 03-18. 055, Bull. civ. III, n° 8. La Cour de cassation a admis la résolution de la vente d'un terrain pollué alors même que les faits démontraient que l'acquéreur ne pouvait ignorer la pollution.

⁹⁰⁷ Cass. Civ 3^e, 8 juin 2006, n° 04-19.069.

La directive communautaire du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale pose un régime de responsabilité pour faute en cas de dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés par une activité professionnelle considérée comme non dangereuse⁹⁰⁹. Ainsi, il existe un clivage entre la responsabilité pour faute prouvée ou présumée et la responsabilité sans faute.

2. La responsabilité du fait des choses

La faute, fait générateur de responsabilité, peut provenir soit du gardien de la chose (a), soit du fait des produits défectueux (b)

a) La faute du gardien de la chose

262.-Pour bon nombre d'auteurs⁹¹⁰, la responsabilité en matière environnementale n'est plus subjective, elle se veut plus proche d'une responsabilité sans faute. Cette responsabilité peut, à première vue, apparaître plus intéressante et plus favorable pour la victime ainsi plus protectrice de l'environnement. En effet, selon Xavier THUNIS⁹¹¹, « *une responsabilité sans faute peut représenter un progrès pour une protection efficace de l'environnement dans la mesure où elle fait l'économie d'un débat toujours délicat sur l'appréciation du fait générateur* ». Ainsi dans la doctrine juridique, la raison souvent avancée en faveur de la responsabilité objective est que cette règle aide la victime à obtenir réparation car elle est libérée du poids de la preuve de la faute que lui imposerait une responsabilité pour faute.⁹¹²

⁹⁰⁸ Cette obligation de suivi et de traçabilité impose aux producteurs de surveiller les effets de leurs produits, plus précisément de vérifier qu'ils ne relèvent pas à l'usage des dangers imprévus après leur commercialisation.

⁹⁰⁹ Article 3, 1. b. Les activités jugées non dangereuses pour l'environnement sont celles qui ne figurent pas à l'annexe III de la directive.

⁹¹⁰ G. VINEY, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCPG., 1996, I, p. 3900.

⁹¹¹ X. THUNIS, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge. Sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON. Bruyant, 2006, p. 42.

⁹¹² Pour une revue des arguments juridiques en faveur de la responsabilité objective dans le domaine de l'environnement, voir B. JONES, « *Detering, Compensating and Remediating Environmental Damage : Contribution of Tort Liability* », dans P. WETTERSTEIN (éd.), Harm to the Environment : The right to compensation and the assessment of damages, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 11.

263.-Cette responsabilité objective se fonde sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil et engendre une responsabilité de plein droit pour les préjudices causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde. L'aliéna premier de l'article 1384 du Code civil a permis une indemnisation de risques environnementaux, tels que les risques d'exploitation et les risques de contamination par les déchets⁹¹³, qui est à la charge du gardien de certains produits.

La responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde implique la réunion de trois conditions : *une chose, le fait générateur de la chose et la détermination du gardien de la chose*. En général, les deux premières conditions ne posent pas de problèmes particuliers.

La chose : Les atteintes à l'environnement sont pour la plupart le fait de chose. C'est ainsi que toute chose peut être à l'origine d'un préjudice de pollution. Par exemple les gaz toxiques⁹¹⁴, les carburants ou hydrocarbures⁹¹⁵. La chose devra avoir eu un rôle instrumental dans la réalisation du dommage. C'est ainsi qu'elle peut être le contenant d'un produit, une installation industrielle ou agricole, le matériel à l'origine de la pollution, un terrain. La chose est donc entendue comme tout meuble ou immeuble ayant entraîné une pollution diverse et qui a joué un rôle actif dans la survenance du dommage. Dans un arrêt du 23 septembre 2004, la Cour de cassation a considéré qu'un immeuble pouvait être une chose à l'origine d'un fait de pollution⁹¹⁶.

Le gardien de la chose : Si la détermination des choses ne pose pas de problème, celle du gardien responsable soulève plus de difficultés. En généralement, la conception retenue en la matière est celle de la garde matérielle de la chose, qui se traduit par les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle sur la chose. C'est ainsi qu'on présume que le propriétaire de la chose en est le gardien, à moins qu'il ne prouve qu'il a transféré ces pouvoirs à un tiers avant le dommage. La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 2 décembre 1941⁹¹⁷, que la garde d'une chose est en effet traditionnellement caractérisée par les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle sur celle-ci. En matière de préjudice écologique pur, si l'on considère l'application de cette conception, on constate une certaine impunité des producteurs, en ce sens qu'ils ne sont pas les véritables gardiens au sens de l'article 1384 alinéa 1^{er}. Or, l'on peut

⁹¹³ Cass. Civ. 1^{ère}, 9 juin 1993, JCP, 1994, II, 22202, note G. VINEY.

⁹¹⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 5 mars 1975, n° 72-14. 320, 72-14. 507

⁹¹⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 octobre 2000, n° 99-10.734: Juris-Data n° 2000-006234; RTD civ. 2001, p. 372 obs. P. JOURDAIN

⁹¹⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 23 sept. 2004, n° 03-13. 160 : Juris-Data n° 2004-024874.

⁹¹⁷ Cass. Ch. réunies, 2 décembre 1941, DC 1942, p. 25 note Ripert G., S. 1941, 1, p. 217, note H. MAZEAU.

se dire que ce sont ces fabricants qui ont tiré profit de l'activité dommageable et que ce sont eux les véritables pollueurs et responsables, donc ils doivent être considérés comme les gardiens de leurs produits.

Appréciations critiques : Malgré les divers intérêts en jeu, les tribunaux se montrent très réticents à appliquer cette responsabilité des fabricants et les condamnations restent assez peu nombreuses. La raison de cette inapplication résulte du seuil d'anormalité⁹¹⁸ que le juge a tendance à écarter. Le juge subordonne l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil au critère d'anormalité en considérant que certaines pollutions sont plus tolérables que d'autres dès lors qu'elles n'atteignent pas un certain seuil. C'est ainsi, qu'on constate une utilisation frileuse et rare de l'article 1384 alinéa 1^{er} par les juges qui préfèrent l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

b) La faute du fait des produits défectueux

264.-Pour la réparation du préjudice écologique pur, on note des difficultés d'applications, car on sait que les articles 1386-1 du Code civil organisent un régime de responsabilité pour les dommages causés du fait du défaut d'un produit. Pour ce faire, il faut que le défaut soit caractérisé. Selon l'article 1386-4 du Code civil, un défaut s'entend d'une absence « *de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation* ». Cependant, dans un arrêt du 17 décembre 2008⁹¹⁹, La Cour de cassation a rejeté l'application de ce régime de responsabilité parce que le fioul lourd à l'origine de la pollution à la suite du naufrage de l'Erika n'était atteint d'aucun défaut.

Nous pouvons ainsi retenir qu'en matière de préjudice écologique pur, la mise en œuvre de ce régime de responsabilité risque d'être contrariée par le fait que nombre de produits pouvant être à l'origine d'une pollution sont dangereux en eux-mêmes, de sorte que l'absence de sécurité ne pourra être établie⁹²⁰. De plus, la possibilité d'appliquer ce régime en matière de préjudice écologique pur est limitée par l'article 1386-11 4^o du Code civil, qui prévoit la

⁹¹⁸ P. MALAURIE, estime que le seuil d'anormalité n'est pas absent de ce régime sans faute, donc il y'a une anormalité de la chose dans sa garde « car si la chose était dans son état normal, elle n'aurait pas pu provoquer de faute par elle-même ».

⁹¹⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2008, précité.

⁹²⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, JCP G 2005, comm. 189, note C. RADE.

possibilité pour le producteur de s'exonérer en cas de risque de développement. Cette exonération a aussi été prévue, par la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale.

3. Le choix d'une responsabilité environnementale objective

265.-La responsabilité objective du fait des choses tient une place prépondérante en droit positif français. L'article 1384 alinéa 1 du code civil a depuis longtemps établi un régime de responsabilité objective pour des dommages causés du fait des choses que l'on a sous sa garde, indépendamment de toute faute ou de tout vice de la chose.

L'illustration a été faite sur la responsabilité d'un fabricant de produits chimiques pour les dommages provoqués par les gaz qui se dégagent de ses ateliers⁹²¹. Et le principe veut que ce soit le demandeur qui apporte la preuve de la faute comme l'exprime l'adage « *Actori incumbit probatio* ». L'art 1315 alinéa 1 du Code civil, stipule que c'est celui qui réclame l'exécution d'une obligation qui doit le prouver. Mais en matière de responsabilité objective ou sans faute, on assiste à un renversement de la charge de la preuve.

La jurisprudence a construit une variante entre responsabilité pour faute prouvée et responsabilité sans faute ou faute présumée. Pour notre part, en matière environnementale, l'idéal serait de moduler les conditions et les types de responsabilité en fonction de l'importance et de la gravité du risque encouru par l'environnement et de l'exercice de l'activité économique considérée. En d'autres termes, on peut estimer qu'à partir d'un certain seuil de danger potentiel pour l'environnement, il n'est plus nécessaire d'apprécier les diligences de l'exploitant de l'activité économique. En ce sens, il doit répondre objectivement des conséquences dommageables de son activité. L'idée de risque suffit, à elle seule, à justifier la responsabilité de l'exploitant et à fonder l'obligation de réparation du préjudice écologique pur. Cependant, nous pouvons admettre l'existence d'une ligne de démarcation entre la responsabilité pour faute et la responsabilité pour risque, sans pour autant faire l'amalgame⁹²² entre une logique juridique de responsabilité objective et une logique

⁹²¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 17 décembre 1969, bull. civ. II, n° 353.

⁹²² Sur les inconvénients des approximations conceptuelles qui ont bien souvent caractérisé les débats sur la responsabilité environnementale, voir notamment P. KOMAREK, « *Influence du droit communautaire sur le*

économique d'imputation des coûts⁹²³ environnementaux de l'activité industrielle et agricole⁹²⁴.

La charge de la preuve supportée normalement par la victime demanderesse de la réparation dans les régimes de responsabilité pour faute, est ainsi aménagée en cas de responsabilité objective. Il suffit donc, à la victime d'établir l'existence du préjudice et son rattachement à l'activité à risque ou dangereuse d'une personne (privée ou publique) pour que l'on présume l'existence d'une faute

266.- Par ailleurs, la responsabilité civile comme administrative a longtemps été fondée sur l'idée de faute. En effet, on ne réparait pas tous les dommages que l'on avait causés mais seulement ceux qui résultaient d'une faute commise, par exemple la sanction d'un comportement que l'on n'aurait pas dû avoir. Ainsi, la carence du titulaire du pouvoir de police dans l'exercice de ses compétences peut être qualifiée de faute et engager la responsabilité administrative de la collectivité dans certaines conditions. C'est ainsi que dans un arrêt du 2 mai 2001⁹²⁵, le juge administratif a condamné l'État pour carence fautive dans un cas de pollution de l'eau par les nitrates et pour n'avoir pas fait respecter la réglementation en la matière. Le maire, dans l'exercice de ses fonctions, est très souvent confronté à des problèmes concernant l'environnement tels que la tranquillité et la salubrité publique. La responsabilité environnementale de l'administration peut être ainsi engagée en l'absence de toute faute, par exemple pour des préjudices liés à des travaux publics.

La responsabilité pour erreur manifeste d'appréciation du plan d'occupation des sols ou des documents doivent tendre à la prévention des pollutions et de nuisances de toute nature. On pourrait dire ainsi, que la responsabilité est basée sur un cumul : faute-risque.

droit de la responsabilité civile en matière d'environnement » in « L'entreprise face au dommage environnemental », Cahiers de droit de l'entreprise, J.C.P.E., 1999, p. 12 et s.

⁹²³ Ch. LARROUMET, art précité, D., 1994, p. 102 : « *La responsabilité civile n'est pas assimilable à un principe économique d'imputation des coûts. C'est une chose de faire peser une charge sur un pollueur potentiel, c'en est une autre de désigner un responsable de la pollution, tenu à ce titre à la réparation des dommages causés (...)* ». Selon LARROUMET, le principe pollueur payeur est impuissant à légitimer les conditions de la responsabilité pour fait de pollution.

⁹²⁴ C'est en ce sens que le principe pollueur-payeur trouve tout son importance. Voir en ce sens H. SMETS, « *le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement* », R.G.D.I.P., 1993 p. 339.

⁹²⁵ Voir. TA Rennes, 2 mai 2001, Droit de l'environnement, juin 2001, p. 99, note L. CHABANNE-POUZYNIN.

Les limites d'intervention du juge judiciaire dans un domaine couvert par la police administrative et le juge administratif ont été posées par un ancien arrêt du Tribunal des conflits du 23 mai 1927⁹²⁶: « *Les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages-intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cet établissement pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'Administration dans l'intérêt de la société et de la salubrité publique* ».

267.-Il est de jurisprudence constante que ni les autorisations administratives d'exploitation, ni le respect des prescriptions administratives ne sont des causes d'exonération des responsables devant le juge judiciaire. En effet, ces autorisations et prescriptions administratives ne peuvent pas contrarier les intérêts de la société et de la salubrité publique. Il est évident dans ce cas que l'intérêt général prime sur l'intérêt individuel. Selon l'article L. 514-19 du Code de l'environnement, l'autorisation d'exploiter une activité est donnée sous réserve du droit des tiers et cette autorisation n'est pas un droit à polluer, ni à causer des troubles anormaux de voisinage.

L'opposition existant entre le régime de la responsabilité sans faute et celui de la responsabilité pour faute est de moins en moins pertinente⁹²⁷ à cause des multitudes d'incriminations relatives à la protection de l'environnement.

§2: Les fondements actuels de la réparation du préjudice écologique pur

⁹²⁶ Tribunal des. Conflits., 23 mai 1927, Neveux et Kohler, S. 1927, 3, p. 94.

⁹²⁷ Eric ALT, « La responsabilité civile environnementale », Petites Affiches n° 48, 28 avril 1995.

268.-C'est avec plus d'un an de retard⁹²⁸ que la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale a été transposée en France. La loi du 1^{er} août 2008 et le décret est la transposition de la directive européenne du 21 avril 2004⁹²⁹ dans le droit positif français. A notre avis, la présidence de la France à l'Union européenne semble être l'une des raisons pour lesquelles le législateur français s'est décidé à transposer la directive. La loi du 1^{er} août 2008, complétée par le décret 2009-468 du 23 avril 2009⁹³⁰ relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement ont créé de nouveaux articles dans la partie législative (L. 161-1 à L. 165-2) et dans la partie réglementaire (R. 161-1 à R. 163-3) du Code de l'environnement⁹³¹.

C'est ainsi, depuis la loi du 1^{er} août 2008⁹³², il existe dans le Code de l'environnement un titre intitulé « *prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement* » comprenant un chapitre premier intitulé « *Champ d'application* », contenant un article L. 161-1, qui identifie « *les dommages causés à l'environnement au sens du présent titre comme les détériorations directes et indirectes de l'environnement* »⁹³³.

⁹²⁸ L'obligation de transposition était fixée avant le 30 avril 2007. Le lancement du Grenelle à l'environnement à la suite de l'élection présidentielle de 2007 a conduit au report de l'examen du projet de loi, lequel ne débuta qu'au mois de mai 2008 pour aboutir à l'adoption de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008. Ce retard dans la transposition de la directive a d'ailleurs conduit la CJUE, saisie d'une procédure de manquement introduite par la Commission au mois de mai 2007, à condamner la France le 11 décembre 2008, aff. C- 330/08, Commission c/France.

⁹²⁹ JOUE 30avril 2004.

⁹³⁰ Annexe I et II.

⁹³¹ Transposition de la directive 2004/35/CE à minima. Sur ce point, il faut voir notamment F. AGOSTINI, « Les modalités de transposition de la directive en France », in *La réparation des atteintes à l'environnement*, colloque à la Cour de cassation du 24 mai 2007.

⁹³² Loi n° 2008-757, du 1^{er} août 2008, JO 2 août 2008.

⁹³³ **Art. L. 161-1** (*L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, art. 1^{er}*) I. — Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui: 1° 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, (*Ord. n° 2010-1232 du 21 oct. 2010, art. 3-1*) «mélanges», organismes ou micro-organismes;

2° Affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1;

3° Affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable:

a) Des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages; — *La dir. n° 79/409/CEE est abrogée et remplacée par la dir. n° 2009/147/CE, avant art. L. 411-1; V. la dir. n° 92/43/CE avant L. 414-1.* b) Des habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992; c) Des sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée;

Pour agir en réparation du préjudice écologique, il est possible de faire appel aux règles de droit commun mais aussi au Code de l'environnement. Désormais, le préjudice réparable n'est plus seulement centré sur les sujets de droit, mais il englobe également l'intérêt environnemental, de nature objective. Le régime juridique de la loi du 1^{er} août 2008 est un régime de police administrative et en ce sens, il laisse de côté la question de la responsabilité civile pour les dommages causés aux personnes et aux biens à l'occasion des catastrophes écologiques. En effet, seule la réparation du préjudice écologique pur est prise en compte⁹³⁴.

Le régime de la loi du 1^{er} août 2008 ne couvrant pas tous les dommages environnementaux, ce qui suppose qu'il existe un double régime de responsabilité pour la réparation du préjudice écologique pur (A). En effet, cette loi doit être complétée par le droit commun de la responsabilité civile en cas de préjudice écologique pur, ce qui laisse subsister une coexistence entre ces deux régimes de responsabilité (B).

A. L'existence actuelle d'un double régime de responsabilité en matière de réparation du préjudice écologique pur

269.-La directive européenne de 2004 a été transposée en France, par la loi du 1^{er} août 2008. Cette transposition a été faite tardivement, ce qui a conduit la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), saisie d'une procédure de manquement introduite par la commission au mois de mai 2007, à condamner la France⁹³⁵. Cette loi de 2008 se réfère à la responsabilité environnementale qui laisse une place de choix aux autorités administratives, ce qui renvoie plus à un mécanisme de police administrative qu'à un régime de responsabilité civile⁹³⁶. Nonobstant, l'intervention de l'autorité administrative suppose que les conditions de la responsabilité civile ne soient pas réunies.

⁴ Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3^o au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire.

⁹³⁴ Sur la notion de préjudice écologique pur, il faut voir notamment, G.-J. MARTIN, « Réflexions sur le dommage à l'environnement, le dommage écologique pur », *in* Droit et environnement, PUAM, 1995, p. 115 ; G. VINEY, Le préjudice écologique, *in* Le préjudice, colloque du CREDO, Responsivité civile et assurance 1998, comm. 5, p. 6 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 269-2.

⁹³⁵ CJUE, 11 décembre 2008, aff. C-330/08, Commission c/ France.

⁹³⁶ Voir M. MEMLOUK, « La police administrative de la prévention et de la réparation des dommages à l'environnement de la loi du 1^{er} août 2008 », *in* Entreprises et dommage écologique, prévention, réparation, indemnisation, s. dir. J-P. BOIVIN, Lamy août 2010.

C'est ainsi, que la loi du 1^{er} août 2008 s'est contentée de poser les fondations du régime de responsabilité administrative et a renvoyé à un décret le soin de fixer les conditions de sa mise en œuvre⁹³⁷(1). Ce décret a créé un nouveau titre relatif à la prévention et la réparation de certains dommages causés à l'environnement (2).

1. Le régime de police administrative de la loi du 1^{er} août 2008

270.-Qu'elles soient civiles ou pénales, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité supposent d'abord un dommage, ensuite un fait générateur et un lien de causalité entre le dommage et le préjudice.

Ainsi, la loi du 1^{er} août 2008⁹³⁸ tout en respectant les conditions de mise en œuvre de la responsabilité, révèle sa spécificité quant à la notion de dommage environnementale visée (a) et quant aux dommages exclus du champ d'application de la loi (b).

a) Le dommage environnemental visé par la loi du 1^{er} août 2008

271.-La nature du dommage est prise en compte par la loi du 1^{er} août 2008. Cette prise en compte est originale en ce que sa mise en place tient à sa destination, qui est en l'occurrence de protéger les seules ressources naturelles, pour ce qu'elles représentent des biens qui ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation. Une conséquence immédiate découle de l'objet de cette loi. En ce sens, selon l'article L.162-2 du Code de l'environnement : « *une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre* ». Cette exclusion de prétention d'ordre anthropocentrique n'est que la traduction de la conception « *impersonnelle* » du dommage environnemental. Ainsi comme l'exprime l'intitulé du nouveau Titre VI du Livre 1^{er} du Code de l'environnement, seuls certains dommages causés à l'environnement sont prévus et réparés, c'est-à-dire les dommages écologique purs. Il ne s'agit pas, donc d'un dommage sensible en termes d'atteintes à la propriété privée, mais d'un dommage particulier, difficilement perceptible et

⁹³⁷ Décret n° 2009-468, 23 avril. 2009, JO 26 avril. 2009.

⁹³⁸ Compte rendu de la séance du Sénat du 28 mai 2008, sur le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, en première lecture. Voir intervention du rapporteur Jean BIZET.

inhérent à ce qu'il n'appartient à personne, pour affecter les ressources naturelles indispensables à la survie des espèces et à celles de l'humanité. Le nouvel article L.161-1 du Code de l'environnement vise trois domaines précis :

- **Les dommages causés aux sols** c'est-à-dire la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes, article L. 161-1-1° du Code de l'environnement.

- **Les dommages causés aux eaux**, prévus par l'article L. 161-1-2° du Code de l'environnement qui vise les dommages qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif, ou le potentiel écologique des eaux, à l'exception de cas prévus au VII de l'article L. 212 du Code de l'environnement. C'est ainsi que la qualité écologique des eaux, et les atteintes aux espèces et sites sont protégés en application des textes de la directive NATURA 2000⁹³⁹.

- **Les dommages causés aux espèces et habitats naturels**. L'article L. 161-1- 3° du Code de l'environnement vise les dommages qui affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable.

- **Les dommages causés aux services écologiques**. L'article L. 161-1 du Code de l'environnement vise explicitement la réparation des dommages affectant les services écologiques, « *c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par les aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire* ».

L'objet de la loi du 1^{er} août 2008 est de garantir l'environnement contre les dommages irréversibles ou d'une certaine gravité.

272.-La gravité du dommage est traduite par son intensité et sa sensibilité par rapport aux événements. C'est l'article L.161-1 du Code de l'environnement qui formule explicitement cette exigence, en parlant de « *détériorations...mesurables de l'environnement* ». La gravité des dommages est appréciée par l'autorité compétente, ainsi qu'éventuellement par le juge en fonction des critères énoncés par le décret n° 2009-468 du

⁹³⁹ NATURA 2000 est un réseau européen institué par la directive européenne CEE n° 92/43 du 21 mai 1992 sur la conservation des habitats naturels de la faune et de la flore sauvage (connue sous le nom de « Directives Habitats »). Ce réseau doit aussi permettre de réaliser les objectifs fixés par la Convention de Rio de 1992, ratifié par la France en 1996.

23 avril 2009 aux articles R. 161-3-I et R. 161-3-II du Code de l'environnement, qui reprend l'annexe I de la directive n° 2004/35/CE.

Le dommage environnemental consiste alors en des détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement, prévu par l'article L. 161-1, I, du Code de l'environnement qui distingue ainsi, les dommages qui :

- créent un risque grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols ;
- affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif des eaux ;
- affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats sauvages ou protégés dans le cadre du dispositif NATURA 2000, ainsi que des sites de reproduction et des aires de repos de ces mêmes espèces ;
- affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats protégés au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou publiques.

La Directive de 2004, précise ce qu'est la gravité en son annexe I, en donnant quelques indices non négligeables, précisant que *« l'étendue d'un dommage qui a des incidences négatives sur la réalisation ou le maintien d'un état de conservation favorable des habitats ou des espèces doit être évaluée par rapport à l'état de conservation à l'époque où le dommage a été occasionné..., le rôle des individus concernés ou la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce ou de l'habitat (appréciés au niveau local, régional et supérieur, y compris au niveau communautaire) »*. Cette exigence de gravité du dommage ne veut pas dire que bénéficient d'une immunité les pollutions qui ne répondraient pas à une gravité suffisante dans les termes du dispositif ainsi transposé. Dès lors, le droit commun de la responsabilité, voire des régimes spéciaux déjà existants, trouvent naturellement à s'appliquer à toute hypothèse ne relevant pas du domaine de la loi⁹⁴⁰ et c'est sur leur fondement qu'une réparation peut être obtenue. En présence donc d'une activité dangereuse, l'obligation de réparation est née et il n'est pas besoin de prouver qu'une faute a été causée par négligence ou non. Cependant il existe des dommages qui sont exclus du champ d'application de cette loi.

⁹⁴⁰ La jurisprudence Erika qui tend à reconnaître le préjudice écologique, n'est donc pas neutralisée par la directive, elle conserve toute sa portée et son efficacité en dehors de la loi du 1^{er} août 2008.

b) Les dommages exclus

273.-Les dommages exclus sont prévus par les articles L. 161-1, II et L. 161-2 du Code de l'environnement. Ainsi, la loi du 1^{er} août 2008 exclut de son champ d'application certaines catégories de dommages en faisant application des exonérations traditionnellement retenues en matière de responsabilité civile. Cette loi prévoit aussi des exonérations fondées sur la nature des activités exercées. C'est ainsi que les exonérations concernent :

- certaines activités visant à la protection contre les risques naturels majeurs ou exercées dans l'intérêt de la défense nationale.
- certaines catégories de dommages visées par des conventions internationales, ainsi que les dommages causés par des pollutions à caractère diffus.
- Enfin elle exclut de son champ d'application les dommages à l'environnement qui s'appliquent sans préjudice du droit pour un propriétaire de navire de limiter sa responsabilité en application de la convention de Londres du 19 novembre 1976 et de la convention de Strasbourg du 4 novembre 1988.

L'exclusion de ces dommages entraîne une réduction supplémentaire de la définition du dommage réparable. En effet, en présence d'une activité dangereuse, l'exploitant était tenu de réparer les dommages causés aux habitats et aux espèces protégés, aux eaux et aux sols en cas de possible répercussion sur la santé humaine, en l'absence d'activité dangereuse, l'exploitant n'est plus tenu que de répondre des dommages causés aux habitats protégés et à la faune et à la flore protégés, les composant⁹⁴¹.

274.-Les exonérations applicables en matière de responsabilité civile comprennent essentiellement l'exécution des programmes ou des projets de travaux autorisés dans les zones NATURA 2000, les dommages causés par le fait d'un tiers, les dommages causés à l'environnement par un conflit armé ou une guerre civile, par des activités menées dans l'intérêt de la défense nationale, causés par un phénomène naturel ou de nature exceptionnelle ou résultant d'activités orientées vers la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles. Et enfin, sont aussi exclues du champ de ce régime toutes les activités faisant l'objet de dispositions spécifiques, telles les pollutions par hydrocarbures, les activités nucléaires.

⁹⁴¹ Limitation de l'article L.162-1 2° du Code de l'environnement.

L'exploitant est aussi exonéré de sa responsabilité en cas de faute d'un tiers ou si la pollution est conforme à une autorisation administrative ou s'il a pris les mesures appropriées⁹⁴². En ce qui concerne la prescription de l'action, sont exclus de la réparation tous les dommages dont le fait générateur s'est réalisé il y a plus de trente ans ou qui sont survenus ou ayant cessé avant le 30 avril 2007⁹⁴³.

En définitive, tout ce qui ne rentre pas dans le domaine de la loi du 1^{er} août 2008, par ricochet dans le domaine du dommage environnemental peut, toujours être sanctionné dans les termes d'une responsabilité classique.

2. La mise en œuvre de la réparation

275.-La loi du 1^{er} août 2008 a énuméré les différents acteurs du litige et a instauré un double régime de responsabilité, avec et sans faute, selon l'activité génératrice du dommage (a). Elle a aussi prévu des mesures de réparation qui peuvent être imposées par l'autorité administrative à savoir le préfet (b).

a) Les acteurs du litige et le double régime de responsabilité

276.-La détermination des acteurs du litige ne doit pas occulter la spécificité du régime de responsabilité de la loi du 1^{er} août 2008 qui désigne les acteurs du litige et institue une double responsabilité.

Les acteurs du litige : Parmi les acteurs du litige il faut noter le responsable du dommage et la personne détenteur de l'action devant l'autorité compétente.

-Le responsable est l'exploitant de l'activité industrielle ou commerciale qui est à l'origine du préjudice écologique pur. L'article 2, 6^e de la directive de 2004 définit l'exploitant comme « *toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fondement technique, y compris le titulaire d'un permis* ».

⁹⁴² Article 8.3 a) de la directive, transposé à l'article L.162-22 1° du Code de l'environnement.

⁹⁴³ Date limite de la transposition de la Directive européenne du 21 avril 2004.

ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité ».

La première définition du responsable a été fidèlement transposée par le premier projet de loi de transposition, mais le Sénat l'a fait évoluer en retenant le critère *d'effectivité du contrôle du responsable*. Désormais, l'article L. 160-1 du Code de l'environnement définit l'exploitant comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée qui exerce ou contrôle effectivement, à titre personnel, une activité économique lucrative ou non* ».

En définitive l'ajout de l'adverbe « *effectivement* » semblerait ne pas exclure la responsabilité des sociétés mères vis-à-vis de leurs filiales⁹⁴⁴, mais devrait permettre d'exclure la responsabilité des actionnaires, ou les établissements de crédits et autorités chargées d'exercer un contrôle administratif.

277.-Les recours sont introduits devant le tribunal administratif territorialement compétent (*Ratione loci*). Ce tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel se trouve l'autorité compétente ayant édicté la décision.

Les dispositions de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 ne font pas référence à un délai de recours spécifique dans les décisions édictées dans le cadre de la police de la prévention et de la réparation des atteintes à l'environnement. Cependant, comme en matière de contentieux de la légalité des actes administratifs, ces décisions pourront être attaquées dans les **deux mois** de leur notification par leurs destinataires, et **deux mois** après leur publication par les tiers.

278.-Les titulaires du droit d'action sont les autorités administratives désignées par décret. Elles décident des différentes mesures nécessaires à la cessation de la menace du dommage ou à la réparation du dommage à l'environnement, mesures qui seront prises en charge par l'exploitant. Le décret du 23 avril 2009⁹⁴⁵ désigne comme autorité administrative habilitée, notamment, à prescrire des mesures de réparation ou à instruire les demandes d'intervention émanant d'associations, le **préfet du département** dans lequel la menace de dommage se manifeste ou dans lequel le dommage se réalise⁹⁴⁶. A côté du préfet, la loi laisse une place importante à l'action de personnes concernées qui pourront participer à l'élaboration et à l'exécution des mesures de prévention et de réparation nécessaires. Ces différentes personnes sont : les collectivités territoriales ou leurs groupements, les

⁹⁴⁴ C'est au juge administratif de trancher la question des sociétés mères.

⁹⁴⁵ Décret n° 2009-468, du 23 avril 2009, JO du 26 avril 2009.

⁹⁴⁶ Article R. 162-2, I du Code de l'environnement.

établissements publics, les groupements d'intérêts public, les associations de protection de l'environnement (sans ou avec agrément), les syndicats professionnels, les propriétaires de biens affectés par les dommages ou leurs associations.

Ces personnes morales peuvent intervenir lors de la détermination des mesures de réparation par le préfet. En cas d'inertie de l'Administration et du responsable, l'article 162-15 du Code de l'environnement permet à ces personnes morales à proposer au préfet de réaliser elles-mêmes des mesures de prévention ou de réparation conformes aux objectifs du régime, en cas d'urgence et de non identification du responsable.

279.-Le double régime de responsabilité : Dans le chapitre II relatif au régime de la loi du 1^{er} août 2008 sont énoncés deux types de responsabilité : une responsabilité objective ou sans faute pour les dommages résultant d'activités particulièrement dangereuses pour l'environnement et une responsabilité subjective pour faute pour les dommages causés aux habitats et espèces naturels protégés par toutes les autres activités professionnelles.

-La responsabilité sans faute est délimitée dans son domaine par rapport à la dangerosité des activités exercées. L'article L. 162-1 du Code de l'environnement dispose que sont prévenus ou réparés les dommages causés à l'environnement par les activités dont la liste est fournie par le décret du 23 avril 2009⁹⁴⁷, « *y compris en cas de faute de négligence de l'exploitant* ». Ces activités sont celles de gestion des déchets, de la fabrication et de l'utilisation de substances dangereuses, des produits phytopharmaceutiques et des produits biocides, le transport des marchandises dangereuses ou polluantes ainsi que l'utilisation de micro-Organismes Génétiquement Modifiés (OGM). Dès lors, il s'agit d'une liste fermée de domaines, pour laquelle le juge ne possède aucun pouvoir d'appréciation qui l'autoriserait à appliquer cette responsabilité sans faute à d'autres activités. C'est donc la dangerosité des activités qui motive la responsabilité sans faute de l'exploitant, ce qui est une solution très protectrice de l'environnement.

-La responsabilité pour faute est délimitée en se référant aux intérêts environnementaux protégés. En effet, pour toutes les autres activités, la responsabilité de l'exploitant ne sera retenue qu'à la double condition de la preuve de la faute ou de la

⁹⁴⁷ JO du 26 avril 2009, relatif à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, voir annexe.

négligence de l'exploitant et que le dommage soit causé aux espèces et habitats protégés par référence aux dommages à l'environnement réparés⁹⁴⁸.

Le lien de causalité existant entre l'activité et le dommage est établi par le préfet⁹⁴⁹, qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires, et seule l'existence d'un lien de causalité suffisant entre l'activité et le dommage permettra d'engager la responsabilité de l'exploitant.

Le lien de causalité ne se justifie pas seulement par une causalité exclusive, car il peut être aussi le résultat d'une conjonction d'événements⁹⁵⁰.

Cette distinction basée sur le caractère dangereux ou non des choses serait pour certains⁹⁵¹ un recul par rapport au droit commun de la responsabilité et remettrait en cause le régime de la responsabilité du fait des choses fondées sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil et celui de la responsabilité du fait des produits défectueux prévu par l'article 1386-1 et suivants du Code civil qui ne se limite pas aux dommages causés par les produits dangereux.

b) Les mesures de prévention, de réparation et les sanctions pénales

280.-La responsabilité environnementale instituée par la loi du 1^{er} août 2008 passe, par une obligation d'intervention positive pesant directement sur l'exploitant de l'activité à l'origine du dommage, mais aussi par des sanctions destinées à en assurer l'effectivité.

Cette loi du 1^{er} août 2008, a mis en place un régime de police spéciale dédiée à la prévention et à la réparation des atteintes graves causées à l'environnement.

281.- La prévention : Ces mesures de prévention prévues par les articles L. 162-3 à L. 162-5 du Code de l'environnement consistent en des actions sur le dommage lui-même, soit qu'il se manifeste par une menace imminente, c'est-à-dire relevant d'une probabilité suffisante pour qu'il survienne dans un avenir proche, soit dont l'existence est établie, mais avec la possibilité d'en réduire l'impact et l'importance. Dans les deux hypothèses l'exploitant est tenu de prendre sans délai et à ses frais les mesures nécessaires, outre l'obligation qu'il a, si la menace persiste ou en cas de dommage avérés, d'en informer au plus vite le préfet.

⁹⁴⁸ Article L.161-1, I, 3^e du Code de l'environnement.

⁹⁴⁹ Article L.162-1 du Code de l'environnement.

⁹⁵⁰ Article L. 162-18 du Code de l'environnement.

⁹⁵¹ I. DOUSSAN, Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la responsabilité environnementale instaurée par la directive du 21 avril 2004, LPA 2005, n° 169, p. 3.

Cette règle de prévention est une grande innovation, car c'est une responsabilité sous forme d'action et non une compensation financière. L'originalité du dispositif dépasse donc, la conception traditionnelle du droit de la responsabilité pour affecter des mesures d'intervention directe destinées à canaliser ou à juguler les atteintes imminentes ou subies causées à l'environnement.

282.- La réparation : Ce sont des mesures qui consistent à opérer une évaluation sur les dommages, dont les traces sont encore visibles, une procédure décrite par la loi⁹⁵². Elle débute par une évaluation de la nature et des conséquences du dommage, ensuite par des mesures de réparation proprement dites, qui sont soumises à l'approbation du préfet. Ces mesures doivent permettre de supprimer tout risque d'atteinte à la santé humaine. Pour les dommages affectant les eaux et les espèces et habitats protégés, elles doivent viser à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial. Selon l'article L.162-17, 3^e du Code de l'environnement, tous les frais engagés par ces procédures sont à la charge de l'exploitant. En ce sens, l'exploitant doit être mis en mesure de présenter ses observations, et l'autorité préfectorale lui notifie, par une décision motivée, les mesures de réparation appropriées. Le principe du « *pollueur-payeur* »⁹⁵³ trouve son application par la charge de la réparation qui pèse sur l'exploitant. C'est ainsi que la loi distingue trois types de réparation : *la réparation primaire, les réparations complémentaires et la réparation compensatoire.*

La réparation primaire est définie comme toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services retournent à leur état initial ou s'en approchent. Si la réparation primaire n'aboutit pas à l'objectif escompté, des mesures de **réparation complémentaire** seront mises en œuvre afin de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui fourni, si le site était rétabli dans son état initial.

Pour finir, des mesures de **réparation compensatoire** doivent être prises pour compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou compensatoire a produit son effet. Ces mesures de réparation compensatoire ne sauraient se traduire par une compensation financière. Ce régime de la loi de 2008 prohibe ainsi, toute réparation pécuniaire et prône la réparation d'ordre environnemental ou par nature.

⁹⁵² Articles L.162-6 à L. 162-12 du Code de l'environnement.

⁹⁵³ Article L.160-1 du Code de l'environnement.

283.-Les sanctions encourues par l'exploitant sont d'ordre administratif et répressif.

Le **dispositif administratif** comporte des contraintes qui pèsent sur l'exploitant, tant en prévention qu'en réparation, trouvant leur fondement juridique dans les pouvoirs de police dont dispose l'autorité administrative qui en assure le suivi et le respect. C'est l'autorité administrative, à savoir le préfet, qui doit exercer ce pouvoir de contrainte à l'égard de l'exploitant, en fonction de l'urgence ou non à intervenir⁹⁵⁴. Les mesures prescrites par le préfet ne se limitent pas uniquement au seul site d'implantation de l'installation classée.

En effet, la Cour administrative d'appel de Bordeaux⁹⁵⁵ a admis qu'un préfet pouvait imposer, après la survenance d'un accident au sein d'une installation classée, la dépollution d'une rivière à l'exploitant de cette installation.

Sur le plan répressif, la responsabilité environnementale comporte des exigences supérieures à l'image du droit criminel. Cette responsabilité se manifeste par des innovations sur la procédure et par des incriminations du droit spécial.

Sur le plan processuel, l'accès à la justice pénale par la voie de la constitution de partie civile relève en principe de conditions étroites. L'action civile ne saurait être couverte lorsque les collectivités territoriales prétendent agir par la preuve d'un préjudice personnel et direct lié à l'infraction commise. Cependant, les collectivités locales étant atteintes par ricochet ou indirectement, faute de pouvoir se prétendre propriétaires des éléments naturels, ce n'est que par le biais d'une représentation, d'une dérogation comme celle des associations de protection de l'environnement que l'action civile est consacrée par la loi du 1^{er} août 2008 aux collectivités locales⁹⁵⁶.

Sur le fond, les articles 163-4 à 163-7 du Code de l'environnement définissent deux délits. Ainsi le fait d'entraver l'exercice des fonctions des agents habilités à opérer des contrôles ou de constater les infractions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Ensuite, est érigé en délit le fait de ne pas se conformer aux mises en demeure du préfet dans le cadre de ses pouvoirs de police, avec pour peine six mois d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende. Les personnes morales⁹⁵⁷ engagent

⁹⁵⁴ Articles L. 162-13 à L. 162-16 du Code de l'environnement.

⁹⁵⁵ CAA Bordeaux, 18 juin 2007, n° 04BX01566, Me Fabrice MARIOTTI, liquidateur judiciaire de la SARL teinture et Apprêts du Thore.

⁹⁵⁶ Une consécration qui a comme précédent, l'affaire Erika du 16 janvier 2008.

⁹⁵⁷ La disposition la plus sensible intéresse directement les collectivités territoriales, articles 142-2 du Code de l'environnement.

naturellement leur responsabilité pénale pour ces différents délits dans les conditions fixées à l'article 131-38 du Code pénal.

Le régime de la loi du 1^{er} août 2008 est un tournant majeur dans le droit de la responsabilité environnementale en ce qu'il instaure des mesures de réparation autres que les compensations financières.

L'articulation entre le nouveau dispositif de 2008 et le droit commun de la responsabilité ne manquerait pas de soulever de nombreuses difficultés⁹⁵⁸ dans la mesure où le juge judiciaire avait déjà entrepris de réparer le préjudice écologique afin de ne pas laisser sans réponse les atteintes portées à la nature⁹⁵⁹.

B. La coexistence et l'articulation entre le régime de droit commun de la responsabilité civile et le régime spécial de la loi du 1^{er} août 2008 sur réparation du préjudice écologique pur

284.-Le régime de responsabilité introduit par la loi du 1^{er} août 2008 est de nature administratif. Ainsi, il n'entre pas, à priori, en concurrence avec les dispositions du Code civil sur le fondement desquels les atteintes à l'environnement peuvent être indemnisées⁹⁶⁰. Il existe cependant une dualité réelle et une coexistence entre ces deux régimes de responsabilité en ce qui concerne la réparation du préjudice écologique pur. Ainsi, on peut se demander si la loi du 1^{er} août 2008 ne va pas, comme le prétendent certains auteurs⁹⁶¹, « *briser une évolution spontanée de la jurisprudence judiciaire en faveur de la réparation du dommage environnemental* ».

Pour notre part, nous estimons qu'il existe une coexistence entre les deux régimes. Pour réussir à avoir un droit de la responsabilité environnementale plus efficace et juste malgré les difficultés de la coexistence entre le régime du droit commun et le régime de la loi du 1^{er} août

⁹⁵⁸ Ces difficultés sont d'ordre concurrentiel, car si la loi du 1^{er} août 2008 de la police administrative et le régime de droit commun s'appliquent on peut assister à une double réparation du préjudice écologique pur.

⁹⁵⁹ M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement* 2008, chron. 2, p. 11 ; L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170.

⁹⁶⁰ La reconnaissance du préjudice dit écologique résulte, notamment, d'un jugement du tribunal correctionnel de Paris ; T. Corr. Paris, 16 janvier 2008, *JCP G* 2008, II, n° 10053, note B. PARANCE.

⁹⁶¹ D. GUIHAL et F. NESI., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », *Cour de cassation, Séminaire, « Risques, assurances, responsabilité »* 2006-2007.

2008 (1), plusieurs voies devraient être approfondies en cas d'atteinte à l'environnement pour aboutir à l'harmonisation de la procédure de réparation (2).

1. Les difficultés de la coexistence

285.-Sitôt promulguée, la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale a suscité plusieurs questions parmi lesquelles celles de savoir comment s'articule son régime juridique avec celui du droit commun de la responsabilité⁹⁶². Ainsi le régime juridique introduit par la loi du 1^{er} août 2008 est de nature administrative. Il ne saurait a priori, entrer en concurrence avec les dispositions du Code civil, notamment les articles 1382, 1383, 1384, sur le fondement desquels les victimes des atteintes à l'environnement peuvent être indemnisées⁹⁶³.

Cependant, depuis l'adoption de la loi du 1^{er} août 2008 on distingue, d'une part, la réparation des préjudices les plus graves causés à l'environnement ou aux espèces et habitats, qui fait l'objet d'un régime spécifique prévu par le Code de l'environnement, et d'autre part, la réparation du dommage environnemental causé à une personne, qui relève du droit commun de la responsabilité civile. Le rapport du sénateur BIZET précise en ce sens que « *la consécration de la notion de préjudice collectif*⁹⁶⁴, proposée en septembre 2005 par l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, perd sa justification première »⁹⁶⁵.

Pour l'action en réparation du préjudice écologique pur, l'application des délais de prescription prévus par le Code civil et le Code de l'environnement est problématique. En effet, il convient d'admettre la dichotomie qui existe entre la réparation prévue par le Code de l'environnement et celle qui a trait à la réparation du Code civil. Le Code de l'environnement s'intéressant à la réparation des dommages environnementaux préconise par le biais de l'article L. 152-1 la remise en état du milieu affecté et l'action en réparation se prescrit dans un délai de trente ans. En revanche, les actions en réparation du préjudice écologique pur,

⁹⁶² Il faut voir notamment, B. PARENCE, « À propos de la loi relative à la responsabilité environnementale », RLDC 2008/54, n° 3176.

⁹⁶³ M. BOUTONNET, « 2007-2008, l'année de la responsabilité civile environnementale », RLDC 2008/48, n° 2941.

⁹⁶⁴ Préjudice collectif dont la création avait été envisagé dans le rapport sur l'avant projet de réforme du droit des obligations (C. civ. art. 1101 à 1386) et du droit de la prescription (C. civ. art., 2234 à 2281).

⁹⁶⁵ Cf rapport n° 348 (2007-2008), déposé le 21 mai 2008, de M. Jean Bizet, au nom de la commission des affaires économiques du Sénat <http://www.senat.fr/rap/107-348/107-348.html>.

c'est-à-dire qui ont pour objet la réparation de la lésion personnelle, relèvent du droit commun de la responsabilité civile et se prescrivent selon les délais prévus aux articles 2224 et suivants du Code civil. Nonobstant, il faut reconnaître que les délais prévus par le Code civil sont plus favorables aux victimes. Il convient de souligner aussi que les mesures de réparation prévues par la loi du 1^{er} août 2008 figurant dans le Code de l'environnement peuvent influencer sur les mesures de réparation prononcées sur le fondement de la responsabilité civile.

286.- Au demeurant, ce dispositif transversal de la loi du 1^{er} août 2008 n'affecte en rien l'existence des autres régimes, notamment ceux des autres polices spéciales prévues par le Code de l'environnement⁹⁶⁶ et celui de la responsabilité civile de droit commun⁹⁶⁷. Chacun de ces régimes continuera d'être exercé en vue de l'objet et selon les procédures qui leur sont propres, ce qui ne manquera pas de créer certaines difficultés qui sont liées à la réparation du préjudice écologique pur. La réparation d'un préjudice doit être à priori, unique. Si on applique les deux régimes, on pourrait assister à une meilleure réparation du préjudice écologique. Dans cette optique, la police administrative et la responsabilité civile joueront un rôle complémentaire, sans interaction possible.

En ce sens, l'article L. 162-2 du Code de l'environnement précise bien qu' « *une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage ne peut demander réparation sur le fondement du présent titre* ». L'objet de cette loi du 1^{er} août 2008 est de garantir l'environnement contre les dommages irréversibles, ce que le droit de la responsabilité civile dans sa dimension classique, éprouve quelques difficultés à en saisir la réalité intrinsèque, puisque le dommage environnemental échappe au préjudice classique, lié à des intérêts privés, il n'est pas évident de le sanctionner par les techniques traditionnelles qui ont pour objet de le réparer. De plus, faute d'une attache personnelle, il illustre mal l'intérêt à agir qui conditionne toute action en justice. Il faut remarquer donc que les atteintes à l'environnement défient le juge judiciaire dans la mesure où elles mettent à l'épreuve la notion classique de préjudice et d'intérêt à agir⁹⁶⁸.

⁹⁶⁶ Article L.164-1 du Code l'environnement.

⁹⁶⁷ Cette position a été défendue dans l'arrêt Erika du 30 mars 2010, en constatant que l'adoption de la loi du 1^{er} août 2008 illustre bien « la reconnaissance d'un préjudice écologique pur en droit français ».

⁹⁶⁸ A. GUEST, Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, An 13^e législature, 19 juin 2008, p. 16.

287.-Par ailleurs, le droit de la responsabilité civile, marqué par des évolutions positives, surtout depuis une période récente, répondait insuffisamment à la réparation des atteintes à l'environnement. Cette insuffisance se traduit par le nombre limité d'actions devant le juge judiciaire. L'explication tient notamment à l'inadaptation des techniques privatives pour assurer leur réelle prise en charge, qu'il s'agisse de la théorie des troubles anormaux de voisinage, du recours classique aux articles 1382 et 1383 du Code civil sur le fondement d'une responsabilité pour faute ou de la responsabilité de plein droit prévue par l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Les lourdeurs de la procédure pénale ou civile, sont inconciliables avec les besoins propres d'une réparation en nature du préjudice écologique pur, et dissuadent même les détenteurs de l'action en réparation de la responsabilité environnementale les plus téméraires. C'est pour toutes ces raisons que la loi du 1^{er} août 2008 est venue suppléer et compléter les carences de la législation préexistante.

En somme, en n'incluant pas toutes les atteintes à l'environnement dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008, le législateur reconnaît qu'il n'est pas nécessaire, en toutes circonstances, de passer par le régime de responsabilité administrative complexe qui en relève, et laisse la place au droit commun de la responsabilité civile et aux régimes spéciaux de responsabilité environnementale et le soin de réparer certains préjudices environnementaux. Cependant une harmonisation et une articulation entre ces régimes de responsabilité s'imposent.

2. Le choix d'une harmonisation des responsabilités environnementales

288.-La pratique judiciaire de la réparation des conséquences du dommage corporel a toujours fait l'amalgame entre le physiologique, le moral, l'écologie et l'économique. De nos jours, on assiste à une clarification conceptuelle opérée par le biais d'une **nomenclature unique** des catégories de préjudices réparables en cas de dommage corporel. Si on admet ce résultat pour les atteintes à la vie humaine, il devrait en être de même pour les atteintes à la l'environnement.

Pour ce faire, il faudrait déterminer une nomenclature qui fournirait aux acteurs de l'action civile environnementale (avocats, magistrats, experts, exploitants, assureurs, défenseurs de l'environnement) une grille d'indemnisation qui serait une véritable source de transparence, de cohérence, d'égalité de traitement et de sécurité juridique pour les administrés. Cette **grille indemnitaire** du préjudice écologique pourrait être une solution au

règlement des conflits par la voie transactionnelle, ce qui permettrait de désengorger les juridictions civiles et serait aussi un gain considérable de temps et d'argent pour l'administration judiciaire.

289.-Une clarification de la **nomenclature des préjudices réparables** en cas d'atteinte à l'environnement pourrait rendre plus limpides les règles du recours subrogatoire des tiers payeurs pour les sommes versées en cas de préjudices écologiques. C'est ainsi que la loi du 1^{er} août 2008 prévoit qu'en cas d'inaction de l'exploitant à l'origine du dommage ou bien en cas d'urgence, s'il n'a pas été identifié, l'autorité compétente peut procéder ou faire procéder d'office à l'exécution des mesures de prévention et de réparation nécessaires⁹⁶⁹. L'autorité administrative peut aussi ordonner les mesures de recouvrement des sommes engagées pour la réparation du préjudice écologique⁹⁷⁰.

Dés lors, que serait le domaine de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement ? Et qu'en est-il de son contenu ?

On pourrait admettre que cette nomenclature des préjudices réparables aurait vocation à s'appliquer en droit commun de la responsabilité civile ainsi que dans le cadre du droit spécial de la loi du 1^{er} août 2008, et dans celui des régimes spéciaux de responsabilité dans le domaine maritime et nucléaire⁹⁷¹. Si on se réfère au droit commun, au droit spécial de la responsabilité ainsi qu'au droit comparé, cette nomenclature devrait rendre compte de plusieurs distinctions : entre préjudices subjectifs et préjudices objectifs (**a**), préjudices directs et préjudices indirects (**b**) et entre préjudices temporaires et préjudices permanents (**c**).

a) La démarcation entre préjudices subjectifs et préjudices objectifs

290.-Les préjudices subjectifs sont les préjudices causés par le biais de l'environnement, aux personnes, à l'humanité et qui regroupent les préjudices patrimoniaux (les pertes subies ou les gains manqués) et les préjudices extrapatrimoniaux (les intérêts moraux des sujets de droit). C'est en l'espèce, la vision anthropocentrique du préjudice écologique, qui n'intègre que la dimension humaine et matérielle des conséquences de l'atteinte à l'environnement.

⁹⁶⁹ Articles L. 162-14-I et L. 162-15 du Code de l'environnement.

⁹⁷⁰ Articles L. 162-19 et L. 162-20 du Code de l'environnement.

⁹⁷¹ L. NEYRET, La réparation du dommage du bioacteur, entre droit commun et droit spécial, BDEI 2009.

291.-Les préjudices objectifs sont ceux qui sont causés directement à l'environnement, qu'il s'agisse de biens environnementaux appropriés ou non appropriés. C'est la notion du préjudice écologique pur qui doit être pris en compte dans la réparation du préjudice écologique objectif.

Cependant la prise en compte des préjudices objectifs résultant d'atteinte à l'environnement doit être subordonnée à la preuve d'un degré de gravité ou de seuil suffisant, permettant d'engager la responsabilité de l'auteur du préjudice. En effet si certaines conditions relatives au seuil de gravité de l'atteinte à l'environnement sont déjà prévus par la directive CE n° 2004/35 du 21 avril 2004, d'autres doivent être créés par le droit interne dans le sillage de la directive et dans le même but d'harmoniser la réparation du préjudice écologique pur.

En somme à notre avis, le préjudice objectif qui affecte directement l'environnement se différencierait du préjudice subjectif centré sur les seules atteintes ayant des répercussions personnelles (préjudice corporel, matériel ou moral)⁹⁷².

b) La distinction entre préjudices directs et préjudices indirects

292-La distinction entre préjudices directs et préjudices indirects résulte de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement qui évoque les « *détériorations directes et mesurables de l'environnement* ».

Les préjudices directs seraient alors les préjudices qui affectent directement l'environnement sans aucune répercussion sur les personnes et les biens. Ce sont donc des préjudices écologiques qui affectent exclusivement l'environnement comme le cas du préjudice écologique pur qui découle d'une pollution.

Pour les préjudices indirects, il s'agit là de dommage par ricochet présentant un rapport de causalité indirecte avec la source initiale du dommage. En ce sens l'article L. 161-2, 7° du Code de l'environnement prévoit l'application du régime de responsabilité environnementale en cas de pollution diffuse, à condition de démontrer qu'il existe « *un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités de différents exploitants* ».

⁹⁷² L. NEYRET, Naufrage de l'Erika, vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, D. 2008, p. 2681.

c) La dichotomie entre préjudices temporaires et préjudices permanents

293.-Cette distinction entre **préjudices permanents et préjudices temporaires** ressort de l'article R. 161-3 du Code de l'environnement. Elle est prévue par la réparation compensatoire qui est destinée à indemniser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou compensatoire a produit son effet. On pourrait prendre comme repère la date de stabilisation de l'état de l'environnement. En ce sens, on considère qu'avant cette date de stabilisation, les préjudices sont temporaires, mais après ils sont permanents, ce qui permettrait de dépasser les concepts de réversibilité et d'irréversibilité qui sont rencontrés en matière de réparation du préjudice écologique pur.

294.-La nomenclature unique des préjudices réparables serait un premier pas vers une réduction des écarts de prix de la nature grâce à la publication et à la diffusion de tableaux de référence. Pour éviter l'arbitraire en prônant l'égalité indemnitaire, il serait opportun d'adopter un référentiel indicatif national statistique et évolutif avec le temps et les circonstances, en matière environnementale.

Cette nomenclature ou cette harmonisation de la réparation du préjudice écologique pur, seraient un gage de sécurité juridique et une meilleure réparation des atteintes causées à l'environnement.

SECTION II : La nécessité d'une relation causale en matière de préjudice écologique pur

295.- La réparation du préjudice écologique pur nécessite que le demandeur établisse le lien de causalité entre son préjudice et le fait de la personne qu'il pense être responsable. L'existence de cette relation causale est primordiale dans la plupart des mécanismes qui permettent de réparer les conséquences des atteintes à l'environnement, ce qui est le cas des fonds d'indemnisations de certaines formes d'assurances écologiques. Ainsi dans le domaine des assurances, la garantie des catastrophes naturelles, prévue par les articles L. 125-1 et suivants du Code des assurances, n'est évocable qu'à l'égard des « *dommages matériels*

directs non assurables ayant pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel ». Dans cette situation donc, si le lien de causalité n'est pas établi par l'assuré, la garantie ne peut pas jouer. Le lien de causalité doit être direct et certain en matière environnementale et le juge l'a rappelé dans l'affaire du naufrage de l'Erika. Il a été ainsi retenu qu'un hôtel qui comptait organiser une manifestation qui avait dû être annulé a été indemnisé par son assureur, lequel entendait se retourner contre l'armateur de l'Erika. L'action a été rejetée du fait que l'annulation résultait de la tempête de décembre 1999, puisque c'est en raison de celle-ci que le chapiteau destiné à accueillir les convives n'a pas pu être monté. Le juge a estimé que : c'est la tempête qui constituait la cause directe du dommage, non le naufrage de l'Erika⁹⁷³.

De même, dans le mécanisme de la responsabilité environnementale pour préjudice écologique pur, la notion de causalité occupe la place la plus importante. En effet, la causalité est l'instrument qui permet d'obliger à réparation le ou les auteurs du préjudice. Deux raisons au moins permettent d'affirmer que le rôle joué par la causalité dans le domaine du préjudice écologique pur est d'une importance capitale. D'abord, la responsabilité pour atteinte à l'environnement a, le plus souvent, un caractère objectif. Ainsi, en droit privé, elle est engagée en raison d'un fait des choses ou d'un trouble de voisinage et en matière administrative du fait d'un ouvrage public. Sur le plan international, les textes ont en commun, la mise en place de responsabilités sans faute⁹⁷⁴. Ensuite, l'influence du principe du « *pollueur-payeur* » incite à aménager les règles de responsabilité pour qu'elles pèsent sur celui dont l'activité est à l'origine de l'atteinte.

L'exigence d'un préjudice écologique direct relève davantage des conditions de lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice. Si le droit français ne se montre pas très exigeant quant à la définition du lien de causalité, il ne donne pas cependant de réponse satisfaisante au problème de preuve⁹⁷⁵ (§1). Faute d'un régime spécifique de responsabilité environnementale les problèmes liés à la preuve du lien causal ont été résolus par les présomptions de preuves du droit commun (§2).

⁹⁷³ Cass. Civ. 2^{ème}, 15 mai 2008, n° 07-11662.

⁹⁷⁴ C'est le cas de la Convention du Conseil de l'Europe, du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile environnementale, et de la directive 2004-35 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.

⁹⁷⁵ La preuve du lien de causalité en matière environnementale est non seulement coûteuse (recours aux expertises) mais souvent difficile, car de multiples obstacles s'opposent à l'identification précise des causes du dommage.

§1. L'exigence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice écologique pur

296.-Outre l'existence du fait dommageable, la responsabilité ne peut être mise en œuvre que s'il existe un lien de causalité directe entre l'événement dommageable et le préjudice. Or, sur ce point, des incertitudes subsistent et occupent une place non négligeable.

Dans le droit positif français, la définition retenue en droit commun de la responsabilité de la causalité réside dans la théorie de l'équivalence des conditions et de la causalité adéquate. Le préjudice écologique même différé pourrait, en effet, être reçu alors même qu'il n'existe qu'en raison de la dépendance des biens et des personnes avec le milieu.

Des difficultés sur la certitude d'un lien causal subsistent en matière environnementale. D'abord, l'atteinte à l'environnement peut avoir plusieurs causes possibles sans qu'on puisse identifier sa cause efficiente, c'est le cas par exemple de la pollution diffuse⁹⁷⁶. Ensuite, dans le domaine environnemental, il est quelquefois difficile d'avoir la certitude que la cause éventuelle du préjudice est bien à son origine, à cause des incertitudes scientifiques et techniques qui existent sur les effets de tels événements ou activités, soit sur la santé humaine, soit sur l'environnement⁹⁷⁷

Par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2008 qui est le fruit de la transposition de la directive n° 2004/35/CE, repose uniquement sur la nécessité d'établir un lien de causalité entre le dommage et les activités de l'exploitant pour en déduire l'existence d'un préjudice écologique pur, ce qui est une présomption de causalité qui repose sur la dangerosité de l'activité de l'exploitant.

Cependant, les tribunaux n'acceptent d'indemniser et donc de prendre en compte ce type de préjudice qu'à condition que le rapport de causalité entre l'événement désigné comme « *cause* » et le préjudice existe, d'où la nécessité de définir ce lien de causalité « *écologique* » en droit commun de la responsabilité (A). Cependant, ce lien de causalité est appréhendé différemment par les autres législations étrangères (B).

⁹⁷⁶ Voir supra, dommages diffus.

⁹⁷⁷ Cass. Crim. 17 mars 2009, n° 08-80129, JurisData n° 2009-047948.

A. La causalité « écologique » en droit commun de la responsabilité

297.-La preuve du lien de causalité incombe à la victime, demanderesse à l'action. Or, la preuve du lien causal en matière environnemental est non seulement coûteuse (recours aux expertises et analyses étant inévitable), mais aussi souvent difficile à démontrer à cause de multiples obstacles s'opposant à l'identification exacte et précise des causes du dommage.

Ainsi, quel que soit le fondement de la responsabilité (responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute), la preuve du lien de causalité est difficile à démontrer en ce qui concerne le préjudice écologique pur. En effet, le préjudice écologique pur est caractérisé par des événements répétitifs, par des phénomènes de prolifération et de pollutions diffuses, qui fait que le fait générateur de responsabilité est difficilement établi. Ce qui conduit à la constatation d'une relation causale⁹⁷⁸ qui peut provenir de différentes sources.

Dans le droit positif français, on essaie d'admettre « *la causalité raisonnable* » définie à l'aide des deux théories que sont « *l'équivalence des conditions* », particulièrement favorable aux victimes et à l'environnement (1), et « *la causalité adéquate* » qui est plus restrictive (2).

1. Le choix de la méthode plus favorable de « l'équivalence des conditions »

298.-Cette théorie est une notion élaborée par l'allemand VAN BURI, qui prend en compte tous les événements ayant contribué à la réalisation du dommage, comme cause du préjudice. Selon cette théorie, « *tout événement intervenu dans la réalisation du dommage et sans lequel le dommage ne se serait pas produit en est nécessairement la cause* »⁹⁷⁹. La théorie dite de **l'équivalence des conditions** est aussi appelée système de la causalité « *intégrale* » ou « *totale* » en ce sens qu'elle postule l'indivisibilité du lien de causalité et tous les antécédents du dommage ont une valeur équivalente. Pour certains⁹⁸⁰, la clef de la causalité dans le domaine de la responsabilité résiderait alors dans la théorie « *d'équivalence des conditions* ».

⁹⁷⁸ Patrick GIROD, La réparation du dommage écologique, Thèse, LGDJ, 1974.

⁹⁷⁹ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, Précis Dalloz 1996, n°819.

⁹⁸⁰ La doctrine en France et principalement, P. MARTEAU, « La notion de causalité dans la responsabilité civile » *précité* ; V. A.-M. HONORE, International Encyclopedia of comparative Law, distingue la théorie de l'équivalence des conditions de celle de la conséquence nécessaire, mais elle précise qu'elles sont très proches.

En effet, les facteurs qui ont conduit à la réalisation du dommage doivent tous être considérés comme l'une des causes de celui-ci, et aucune sélection ne se justifie entre les conditions nécessaires à la production du préjudice, car si l'une d'entre elles avait manqué, il n'aurait pas pu apparaître.

Cette théorie permet d'envisager la réparation *in solidum* des différents auteurs du préjudice écologique, qui doivent participer à hauteur de leur responsabilité à la réparation du préjudice. La responsabilité *in solidum* pourrait être écartée, si le préjudice dont la réparation est demandée est divisible, c'est-à-dire un agrégat de plusieurs préjudices dont chacun peut être rattaché à un autre particulier.

Dans le cas du préjudice écologique pur, la responsabilité *in solidum* n'est pas applicable car l'une de ses conditions à savoir l'unicité du préjudice fait défaut. Il paraît alors raisonnable, de ne mettre à la charge de chaque entreprise polluante que la part du dommage qui lui est imputable. Il en est ainsi dans l'affaire des nuisances sonores créées par l'aéroport d'Orly⁹⁸¹.

Par ailleurs, certains auteurs allemands estiment que la théorie de l'équivalence des conditions permet simplement de fixer le périmètre à l'intérieur duquel un choix plus précis devrait être fait au moyen de la théorie de la causalité adéquate⁹⁸².

2. Le rejet de la théorie moins favorable de la « causalité adéquate »

299.-La théorie de la « *causalité adéquate* » ne prend en compte que les éléments qui ont réellement et directement contribué à la réalisation du dommage. Cette théorie exige donc qu'il existe un lien direct et quasi exclusif entre la faute et le dommage. Selon cette théorie, « *pour qu'un fait soit qualifié de cause, il faut qu'il existe entre l'événement et le dommage un rapport adéquat et pas seulement fortuit* »⁹⁸³. L'examen de la jurisprudence civile, qui retient habituellement cette théorie, démontre qu'elle est plus exigeante que la jurisprudence pénale⁹⁸⁴ pour reconnaître l'existence du lien de causalité. C'est ainsi, que la cause doit avoir

⁹⁸¹ TGI Paris, 13 juillet 1977 et CA Paris, 19 mars 1979, D., 1979, p 427 notes RODIERE. Les deux juridictions ont refusé de prononcer une condamnation *in solidum* au motif que l'agression sonore résultant des décollages et atterrissages d'avions ne présentait pas un caractère indivisible et était constituée de faits répétitifs mesurables en fréquences et en intensité.

⁹⁸² U. MAGNUS, Causation under german Tort Law, in Unification of Tort Law: Causation, op. cit., p. 63.

⁹⁸³ Juris-Classeur Civil, art. 1382 à 1386, Fasc. 160, n° 14.

⁹⁸⁴ L'existence du principe en droit pénal « le doute profite à l'accusé ».

été indispensable et préalable à la réalisation du dommage. Plus la faute commise est rapprochée dans le temps du dommage, plus elle pourra être considérée comme sa cause, par exemple, une opération chirurgicale rendue nécessaire par un accident. En cas de faute médicale, seul le médecin sera retenu comme responsable et non l'auteur de l'accident⁹⁸⁵. Lorsque la cause du dommage est incertaine, le lien de causalité est écarté. Autrement dit, dans cette hypothèse, le doute sur la cause du dommage profite à la personne dont la responsabilité est recherchée. La cause doit être ainsi en adéquation avec le dommage, ce qui signifie que la faute commise doit expliquer le dommage, dont parfois on exige qu'il soit prévisible.

300.-Dans le domaine de l'environnement, cette causalité adéquate ne semble pas être un sérieux obstacle au succès des actions intentées par les victimes du préjudice écologique. C'est ainsi qu'il est possible de faire supporter à l'auteur d'une pollution les dépenses de nettoyage et de remise en état du milieu naturel pollué⁹⁸⁶. Il semble même admis que les demandes d'indemnisation des administrations qui sont intervenues dans les opérations de secours doivent être accueillies sans qu'on puisse leur opposer le principe de gratuité des services publics⁹⁸⁷. Cette causalité adéquate n'empêche pas non plus à l'auteur « indirect » de la pollution, c'est-à-dire celui qui l'a laissé se produire par son inaction, de réparer le préjudice écologique pur.

301.-Par ailleurs, l'adoption de la **théorie de la « causa proxima »** en droit de l'environnement qui ne concerne que les conséquences les plus immédiates de la catastrophe (tels que les dégâts causés par l'inondation). Elle s'explique par le caractère particulier du régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, lequel ne repose que sur la technique de l'assurance⁹⁸⁸ conçue comme une « œuvre de solidarité » de portée restrictive⁹⁸⁹.

La théorie de la « **causa proxima** » est celle selon laquelle le label de cause du dommage ne peut être retenu que pour le dernier événement qui a produit le dommage. Cependant cette théorie applicable en droit des assurances des catastrophes naturelles est difficilement

⁹⁸⁵ Cass. 2^e civ., 4 février 1987, n^o 85-10.405, Bull. civ. II, n^o 38, p. 21.

⁹⁸⁶ CA Paris, 19 mars 1979, D., 1979 p. 427 et 429, notes RODIERE.

⁹⁸⁷ D'ailleurs plusieurs textes ont consacré expressément cette règle, par exemple loi du 3 janvier 1992 sur l'eau (art. L. 211-5 C. env.), et la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées (art. L514- 16 C. env.).

⁹⁸⁸ H. MARGEAT, Qu'est ce qu'un dommage matériel en assurance des risques de catastrophes naturelles ? » Gaz. Pal. 1990, 1, p. 208.

⁹⁸⁹ H. MARGEAT, *précité*.

transposable dans le domaine de la responsabilité environnementale où le préjudice écologique pur est le plus souvent médiat, et le lien de causalité difficile à prouver.

La première difficulté réside dans le fait que chaque « *condition sine qua non* » n'aurait pas suffi, sans les autres, à provoquer la réalisation du préjudice écologique pur et la seconde parce que la « *probabilité* » ou la « *prévisibilité* » ne coïncide pas toujours avec la vérité factuelle.

Le juge devrait déduire un lien de causalité entre le dommage et le préjudice, en faisant du cas par cas, aidé en cela par les experts dans le domaine environnemental. C'est donc, d'après les résultats concrets des expertises et analyses faites sur les causes exactes du préjudice écologique pur, que l'on peut envisager de départager les deux théories. En ce sens, seul le fait de l'homme doit être pris en compte pour la désignation de l'auteur du dommage.

L'appréciation chronologique du lien de causalité a cependant fait l'objet de vives critiques. La plupart des auteurs⁹⁹⁰ soulignent son caractère trop simpliste et, par conséquent, inique et très injuste puisque son application conduit à retenir que le dommage doit, en fait, « *être imputé à celui qui a eu la dernière chance de l'éviter* »⁹⁹¹.

302.- Constats et critiques : La jurisprudence française accorde une grande place à « *la causalité adéquate* », ce qui pourrait conduire à constater que le système juridique français en droit de l'environnement, est moins favorable que celui du droit belge, qui ne consacre exclusivement que « *l'équivalence des conditions* »⁹⁹². Cependant, la définition de la causalité qui est celle de la causalité adéquate, retenue par le droit commun ne constitue nullement un frein à la mise œuvre de la responsabilité des auteurs d'atteinte à l'environnement. En pratique, ni « *l'équivalence des conditions* » ni la « *causalité adéquate* » ne s'imposent avec évidence. Aucune des deux théories ne l'a véritablement emporté et les juges, pragmatiques en l'espèce, appliquent tantôt l'une, tantôt l'autre. Il en est ainsi dans un arrêt de 2003⁹⁹³, où l'équivalence des conditions a été appliquée dans une espèce où un éleveur se plaignait d'un

⁹⁹⁰ BRUN Ph., « Causalité juridique et causalité scientifique », Actes du colloque de la Faculté de droit de Rennes, Les distorsions du lien de causalité, sous la direction de Ph. PIERRE, RLDC 2007, suppl. n° 40, p. 15.

⁹⁹¹ B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, Responsabilité délictuelle, Litec, 4^e éd., 1991, n° 1087), manière de « *loterie de la causalité* ».

⁹⁹² A. VANDERSPIKKEN et H. COUSY “Causation under Belgian law “ in Unification of Tort Law, Causation, J. SPIER (ed), Kluwer Law International, 2000.

⁹⁹³ Cass. Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, n° 00629932, JurisData n° 2003-017721.

préjudice subi du fait de la perte de ses veaux à la suite de la pollution de la mare où ils s'abreuvaient par l'exploitation agricole voisine.

En somme, on pourrait cependant constater, que l'absence de preuve de la causalité en droit de l'environnement, ne constitue pas un frein à la mise en œuvre de la responsabilité des auteurs d'un préjudice écologique pur, car il existe des présomptions de responsabilité causale et que le juge français dans son élan prétorien pourrait s'inspirer de la législation étrangère en matière de lien causal.

B. L'apport de la causalité « écologique » en droits étrangers

303.-Les définitions de la causalité en droit français ne sont pas nombreuses et ne donnent pas de modèle adéquat qui puisse être sérieusement défendu en matière de responsabilité environnementale.

Ce sont donc les droits étrangers qui fournissent de nombreuses théories de la causalité⁹⁹⁴ susceptibles de faire concurrence à l'approche française de la causalité. Parmi ces approches de la causalité en droits étrangers on peut citer, d'abord l'appréciation de la causalité en droit anglais (1), ensuite l'approche dite de la « *relativité aquilienne* » (2).

1. La causalité dans le droit anglais.

304.-Le droit anglais réserve une place importante à l'appréciation de la causalité qui est liée à la notion de **prévisibilité du dommage**⁹⁹⁵. Si ce test de prévisibilité du dommage est réalisé *post factum*, il conduit le juge à rechercher si le fait du défendeur apparaît comme objectivement apte à provoquer le dommage, mais si ce test est appliqué *ante factum*, il exige que l'on détermine si le défendeur pouvait raisonnablement prévoir que son acte causerait le dommage.

⁹⁹⁴ H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », Actes du colloque de la Faculté de droit de Rennes, Les distorsions du lien de causalité, sous la direction de Ph. PIERRE, RLDC 2007, suppl. n° 40, p. 63.

⁹⁹⁵ Cette notion de prévisibilité du dommage ne saurait être confondue avec celle de la prévisibilité objective, utilisée pour la théorie de la causalité adéquate.

Cette faute délictuelle pour négligence ou « *tort of negligence* », a été appliquée dans une décision de la Chambre des Lords du 9 décembre 1993, à deux régimes de responsabilité objective qui jouent un rôle important en matière d'atteintes à l'environnement⁹⁹⁶. Dans cette affaire, les Lords ont dégagé de toute responsabilité les propriétaires d'une entreprise de tannerie qui avait pollué une rivière avec des solvants, car les défendeurs n'ont pas pu prévoir, au moment où ils laissaient s'échapper les solvants, qu'ils pollueraient la rivière voisine. Cette faute délictuelle de négligence « *tort of negligence* », vise à engager la responsabilité des pollueurs, s'ils n'ont pas pris les mesures nécessaires pour éviter la réalisation des conséquences prévisibles de leurs actes. Les partisans de l'analyse économique du droit mettent en avant cette fonction préventive de la responsabilité civile⁹⁹⁷. Leurs analyses mettent l'accent sur les espérances indemnitaires des victimes et conduisent à mettre en exergue la portée des responsabilités objectives.

305.-Critiques. L'appréciation du lien causal grâce au critère de prévisibilité du dommage, présente plusieurs inconvénients. En effet, faire une place, au sein de systèmes de responsabilité objective, à un élément d'appréciation essentiel de la faute conduit à réintroduire dans la causalité la notion de culpabilité civile, proscrite du fait générateur.

Cette démarche bien que novatrice est contestable, car elle est semblable au régime de la responsabilité du fait des produits défectueux qui introduit un élément de subjectivisation de la responsabilité objective par l'exonération pour risque de développement. Ce qui revient à récupérer par la fenêtre ce qu'on a rejeté par la porte. Un autre inconvénient réside dans l'ampleur de l'échappatoire que l'exigence de prévisibilité offre aux défendeurs, car on ne peut pas raisonner en matière d'environnement comme on le fait pour les accidents de la route. Dans le domaine de l'environnement, les conséquences des atteintes au milieu sont diffuses et quelquefois imprévisibles par la science. Il serait donc injuste que les atteintes à l'environnement ne soient pas réparées. En somme cette conception dissuasive et préventive de la causalité en droit anglais ne doit pas occulter la fonction indemnitaire de la responsabilité civile.

⁹⁹⁶ Cambridge Water Company v. Eastern Counties Leather Ltd, House of Lords, 9 December 1993. La décision est reproduite, avec un commentaire d'A. OGUS, *Journal of Environmental*.

⁹⁹⁷ L. BERGKAMP, *Liability and Environment, private and public aspects of civil liability for environmental harm in an international context*, Kluwer Law international, The Hague, 2001.

2. L'approche de la causalité dite de la « relativité aquilienne »

306.-L'approche de la causalité dite de la « *relativité aquilienne*, » est presque inconnue en droit positif français. Elle trouve ainsi, sa place dans les droits de plusieurs pays européens, parmi lesquels on peut citer : **l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse et la Grande Bretagne**⁹⁹⁸.

La relativité aquilienne suppose que seules les personnes spécialement protégées par la règle de droit enfreinte puissent demander réparation du dommage qui en est résulté⁹⁹⁹. Cette approche consiste aussi à prendre en compte l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'élaboration du régime de responsabilité et de ne mettre ainsi à la charge du responsable que les dommages dont la loi a entendu assurer l'indemnisation.

La causalité dite de la « *relativité aquilienne* » est surtout appliquée dans les systèmes de responsabilité objective, notamment ceux qui pèsent sur les exploitants d'activités dangereuses. Elle limite alors les préjudices réparables à ceux qui sont en relation de causalité avec le « *danger spécifique* » qui a justifié l'imposition d'une responsabilité sans faute du responsable¹⁰⁰⁰. Ce raisonnement de la relativité aquilienne pourrait bien être appliqué dans le domaine de la responsabilité environnementale, qui serait ainsi imposé aux exploitants d'activités dangereuses pour l'environnement, ce qui est le cas des textes internationaux comme la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 et la directive du 21 avril 2004. Dans cette hypothèse, les juges sont appelés à vérifier, après avoir conclu que le dommage trouve son origine dans l'exploitation du défendeur, qu'il est la réalisation du risque caractérisé de l'activité¹⁰⁰¹.

307.-Cette approche dite de la relativité aquilienne comporte cependant quelques **inconvenients** qui résident dans la plupart des cas dans sa mise en œuvre. En effet, l'identification du risque caractérisé n'est pas toujours aisée, surtout lorsque l'activité

⁹⁹⁸ G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 1998, n° 336 ; pour les droits européens, Unification of tort law, strict liability, Kluwer, 2002, rapport comparatif par. KOZIOL H et KOCH B, p. 426 et suivants.

⁹⁹⁹ G. CORNU., Vocabulaire juridique, V° Relativité aquilienne; sur cette question, voir aussi G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 336, p. 185.

¹⁰⁰⁰ U. MAGNUS, « rapport allemand », in Unification of tort law, strict liability, p. 166.

¹⁰⁰¹ L'avant-projet suisse de la loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile consacre en son article 50, un principe général de responsabilité sans faute du fait des activités spécifiquement dangereuses mais prévoit que l'obligation de réparation ne s'étend qu'au « dommage dû à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci comporte. Avant-projet P. WIDMER et P. WESSNER., publié par l'office fédéral de la justice.

dangereuse est définie de façon assez vague, ce qui est le cas de celles désignées par la Convention de Lugano ou la directive de 2004. De même, l'effet restrictif, peut aussi être pris en compte dans les hypothèses de dommages qui se produisent de façon inattendue, car une activité peut être déclarée comme dangereuse pour des raisons précises et qu'elle s'avère présenter un jour d'autres dangers méconnus. En ce sens, faut-il déclarer en raison de cette méconnaissance, l'inexistence de relation causale entre l'activité du défendeur et le préjudice subi par la victime ? On peut répondre par la négative, car il est indispensable de tenir compte de toutes les réalités et les changements de circonstances de temps et de lieu pour déclarer une activité dangereuse ou non. Ce qui veut dire qu'il faut adapter continuellement la dangerosité de l'activité en raison des circonstances présentes et futures.

En somme il semblerait que ces approches étrangères de la causalité bien que novatrice soient trop protectrices des intérêts personnels des auteurs du préjudice et qu'elles ne se soucient pas beaucoup des intérêts collectifs comme la protection de l'environnement par l'admission de la réparation du préjudice écologique pur. Ainsi, si on veut que ce régime de responsabilité environnementale fonctionne de manière efficace, il ne faudrait pas verrouiller les mécanismes de la responsabilité par des exigences causales excessives et mal adaptées aux circonstances. En ce sens, l'admission d'une causalité assouplie semble être la voie royale pour y parvenir.

§2. L'admission d'un lien de causalité assouplie en matière de préjudice écologique pur

308.- L'article 1353 du Code civil permet au juge de tirer des faits l'existence de présomptions. C'est ainsi que cette méthode favorable a été retenue en matière environnementale, par l'admission du système des preuves négatives.

La notion de lien de causalité direct et certain s'efface donc au profit de l'admission d'un lien causal seulement probable ou d'un lien causalité indirect, du fait d'une atteinte à l'environnement. Cependant, l'effacement allégué de la notion de lien causal direct et certain n'est pas total et dépend plus ou moins de la nature de l'espèce et de l'atteinte à l'environnement. Ces caractères relatifs de la causalité (A), laissent subsister des

présomptions de lien causal, permettant de dépasser les obstacles liés à la preuve de la causalité (B).

A. Le lien de causalité à l'épreuve de l'incertitude, en matière de préjudice écologique pur

309.-La jurisprudence, pour admettre l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice, a tendance à prendre en compte quelques aspects relatifs au dommage écologique. Ces caractères peuvent être probables, diffus (1), directs et suffisants (2).

1. L'admission d'un lien de causalité probable et diffus

310.-La causalité probable est celle qui est susceptible d'être prise en compte par le juge, car des faits graves, précis et concordants se sont réalisés. L'article 1353 du Code civil dispose en ce sens que : *« les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol »*. L'illustration a été faite par un arrêt du TGI Albertville, le 26 août 1975¹⁰⁰². C'est en application de l'article 1353 du Code civil qu'une industrie a été condamnée à réparer le dommage constitué par une mortalité anormalement élevée des abeilles chez un apiculteur, au motif qu'*« à défaut de toute autre cause, la mortalité des abeilles, qui au printemps descendaient chercher le nectar dans les zones proches mais plus ou moins polluées et dangereuses, ne peut donc s'expliquer que par l'intoxication par le fluor »*. Nonobstant, le tribunal de Grande instance d'Angers¹⁰⁰³ a retenu la décision contraire en estimant qu'*« à défaut de contact entre la chose ayant causé le dommage (eau pollué) et la chose l'ayant subi (veaux), la présomption de causalité ne joue pas. Dans cette affaire, les magistrats ont retenu qu'il était établi selon les circonstances de l'espèce (expertises judiciaires), qu'il importait « peu de connaître avec précision le ou les » principes toxiques « ayant provoqué la mort ou la maladie des veaux »*. De plus, la chose était présumée être la cause génératrice du dommage dès lors qu'il était établi, qu'elle a contribué à la réalisation du dommage. De nos jours, la tendance semble être une reconnaissance plus facile des présomptions puisque

¹⁰⁰² TGI Albertville, 26 août 1975, JCP éd. G 1976, II, n° 18384, note W. RABINOVITCH.

¹⁰⁰³ TGI Angers, 13 janvier 1997, n°9500885, Lamyline.

certaines juges du fond ont retenu l'existence d'un lien causal dès lors que, selon les experts, « une corrélation entre la mort de bovins et la pollution n'est pas exclue¹⁰⁰⁴ ».

311.-Par ailleurs, **les effets diffus du dommage écologique**, peuvent s'étendre sur de longues distances de sorte que la causalité avec l'événement initial du dommage est incertaine. C'est ainsi que les pollutions diffuses, insidieuses et progressives ne se révèlent que sur plusieurs années après la survenance du fait dommageable. La pollution ne se manifeste alors, qu'après un certain laps de temps, il est donc difficile de connaître l'origine exacte et véritable du dommage et le lien de causalité. Pour en avoir une certitude, des experts sont sollicités, mais les incertitudes scientifiques et techniques sont tellement grandes en la matière¹⁰⁰⁵ que leurs rapports d'expertise n'édifient pas avec exactitude les origines du fait dommageable et leurs auteurs. C'est en ce sens que la présomption de l'homme, c'est-à-dire celle faite par le juge qui repose sur des faits concordants, doit l'emporter sur les contingences du préjudice écologique pur.

2. L'acceptation du lien de causalité indirect et suffisant

312.-La question de seuil en matière d'atteinte à l'environnement pose le problème de la cause (précisément celle de la pluralité de causes) du dommage et des applications pratiques de la théorie de l'équivalence des conditions. C'est ainsi qu'il faut prendre en compte que certains types de pollutions qui sont réfractaires à tout rattachement des dommages à un ou des faits générateurs. Par exemple, en matière agricole, la pollution due aux fertilisants entre dans cette catégorie de pollution particulièrement diffuse et marquée par l'effet de seuil. Ainsi, le phénomène d'eutrophisation d'un cours d'eau peut ainsi être constaté non pas du fait d'une seule pollution ponctuelle, mais à l'issue d'une série de pollutions plus ou moins diffuses dont la dernière viendra basculer l'équilibre écologique et entraînera, par exemple une mortalité importante d'oiseaux.

La responsabilité du dernier pollueur ne pourra être retenue que si le degré de rattachement du dommage est suffisant. C'est pourquoi, il est alors nécessaire d'établir des niveaux de causalité et d'admettre qu'au-dessous d'un certain degré de causalité, il est

¹⁰⁰⁴CA Caen, 13 janvier 2005, précité.

¹⁰⁰⁵ L'affaire de la décharge de Montchanin en est une parfaite illuse.

impossible de retenir objectivement l'existence d'un lien de causalité suffisant permettant l'imputation d'une responsabilité¹⁰⁰⁶. On pourrait alors admettre que le degré acceptable du lien de causalité se situe au niveau de l'identification précise du fait générateur. En ce sens, il faudrait que le dommage soit provoqué par un accident, une émission de substances nocives, spécifiquement identifiables. Et dans cette situation, la preuve de la causalité pourra être rapportée même par présomptions.

313.-Le droit positif français, en matière de responsabilité civile recommande que l'on puisse identifier, au moins par présomptions sérieuses, un fait initial générateur du dommage. En application de ce principe, le propriétaire d'un immeuble a soutenu que les émanations de gaz provenant de la cheminée édifiée par son voisin pour les besoins de chauffage central, qui avait intenté une action pour obtenir l'exhaussement de cette cheminée, a vu sa demande rejetée, au motif qu'il est impossible d'imputer précisément les désordres subis par la cheminée litigieuse dans la mesure où de nombreux autres systèmes de chauffage fonctionneraient durant l'hiver dans la zone d'habitation concernée¹⁰⁰⁷. En ce sens, il est à préciser que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme trouve à s'appliquer uniquement si l'atteinte à l'environnement dépasse un certain seuil de gravité déterminé en fonction des circonstances¹⁰⁰⁸.

La jurisprudence admet aussi l'existence d'un lien de causalité indirect, découlant de l'atteinte à l'environnement. Ainsi dans l'affaire des boues rouges de Montedison¹⁰⁰⁹, les pêcheurs de Bastia avaient vu leurs lieux de pêche complètement ravagés par les boues issues de la société Montedison et avaient obtenu réparation de leur préjudice. Les juges en ont déduit que ce sont les « incidences écologiques » ou « préjudices écologiques » qui ont entraîné, par ricochet, l'atteinte au préjudice économique des pêcheurs.

L'absence de preuve de la causalité en droit de l'environnement, ne saurait être un frein à la mise en œuvre de la responsabilité des auteurs d'un préjudice écologique pur, car il existe des présomptions de responsabilité causale de droit et de fait.

¹⁰⁰⁶ TGI Strasbourg, 24 fév. 2004, cité par M. BOUTONNET, fasc. Précité, n° 84.

¹⁰⁰⁷ Cass. 3^{ème} civ. 21 nov. 1978, n° 77-12.227, Lamyline.

¹⁰⁰⁸ CEDH, 28 févr. 2008, aff. 37664/04, Fägerskiöld c/ Suède ; v. Sudre F. et alii, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 2009, p. 508.

¹⁰⁰⁹ TGI Bastia, 8 décembre 1976, D. 1997, JurisClasseur. p. 427, note REMOND-GUILLOUD.

B. Les présomptions causales en matière de préjudice écologique pur

314.-Les présomptions de causalité de droit ou de fait présentent l'avantage de donner la solution idoine posée au problème de preuve. Elles présentent un avantage indéniable pour la victime, en envisageant par exemple la notion de risque (1) mais aussi en instituant une responsabilité pour préjudice objectif par le biais des présomptions de fait (2).

1. Les présomptions de droit : la notion de risque environnemental

315.-Dans certaines situations, le législateur et le juge ont mis en place de véritables présomptions de droit en matière de causalité, en considérant comme acquis le lien de causalité, sur la seule preuve d'autres faits plus faciles à démontrer¹⁰¹⁰.

Les présomptions générales sont nombreuses et variées¹⁰¹¹. C'est ainsi qu'on les retrouve aussi bien en matière d'accidents nucléaires¹⁰¹², que dans le domaine du travail et des maladies professionnelles¹⁰¹³. Les présomptions légales de causalité apportent une solution aux problèmes posés par la preuve. Elles ne sauraient cependant pas être accusées de négliger les responsables de la faute puisqu'elles laissent à la charge des victimes une part de preuve non négligeable¹⁰¹⁴. Ces présomptions ont toujours joué un rôle important dans l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Il en est ainsi si la victime établit qu'elle est atteinte de l'une de ces maladies, qu'elle a exercé une des activités professionnelles correspondantes et que le délai d'incubation n'est pas dépassé : alors la causalité est établie¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁰ Sur la notion de présomption de droit, il faut voir : J.-L. AUBERT, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, A. COLIN, 10^e éd., 2004, n°71.

¹⁰¹¹ Pour une étude détaillée, il faut voir notamment G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.), LGDJ, 3^e éd. Octobre 2006.

¹⁰¹² Voir l'article 10 de la loi du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire qui prévoit l'établissement d'une liste non limitative des affections présumées avoir pour cause l'irradiation reçue à la suite d'un accident nucléaire.

¹⁰¹³ Il existe des tableaux indiquant expressément que telle maladie est présumée être la conséquence de l'exécution de telle mission par le travailleur, lequel aura simplement à démontrer qu'il a été exposé au risque pendant une période donnée.

¹⁰¹⁴ On pourrait ainsi prétendre au renversement de la charge de la preuve, qui ne serait pas opportun en l'espèce.

¹⁰¹⁵ En ce sens dans un arrêt du 9 mai et du 17 juillet 2001, Bull. civ I, n° 130, D 2001, jur. p. 2149, la Cour de cassation a posé une véritable présomption de droit en matière de contamination par le virus de l'hépatite C « Lorsqu'une personne démontre, d'une part, que la contamination virale dont elle est atteinte est survenue à la

Les présomptions de causalité légales ont été utilisées récemment au bénéfice des victimes de l'amiante¹⁰¹⁶ et celles ayant fait l'objet d'une exposition dite « *environnementale* »¹⁰¹⁷. La Cour de cassation française dans les affaires relatives à l'hépatite C et la Chambre des Lords en Grande Bretagne, au sujet de l'amiante, ont admis la nécessité de l'allègement de la preuve en cas de maladies professionnelles. C'est le cas aussi dans des domaines d'activité qui représentent des risques sérieux pour l'homme, comme en matière nucléaire¹⁰¹⁸. Ce régime de responsabilité en matière nucléaire repose sur une responsabilité sans faute pour préjudice écologique qui découle du risque et de la dangerosité de l'activité en question. En effet, les conventions de Paris de 1960 et de Vienne de 1963 sont parmi les premiers textes à avoir mis en place un régime de responsabilité civile dérogeant au droit commun, en dispensant la victime de prouver l'existence d'un lien causal et d'une faute comme fait générateur de la responsabilité et en canalisant le nombre d'intervenants¹⁰¹⁹

316.-Ces modèles de présomption pourraient être utilisés au profit d'atteintes à l'environnement, d'où la nécessité d'instaurer des *présomptions de causalité de portée générale*. On pourrait alors s'inspirer des exemples existants comme celui de la loi allemande¹⁰²⁰ selon laquelle il suffit que le demandeur montre que l'activité du défendeur est susceptible d'avoir causé un dommage pour que la responsabilité de ce dernier puisse être engagée. On peut aussi se référer à la Convention de Lugano, dont l'article 10 dispose que le juge qui apprécie la causalité doit « *tenir dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse* ». L'avant-projet suisse de la loi fédérale indique que « *si la preuve ne peut être établie avec certitude ou si on ne peut raisonnablement en exiger l'administration à la personne à qui elle incombe, le tribunal pourra se contenter d'une vraisemblance convaincante* »¹⁰²¹.

suite de la transfusion sanguine, d'autre part, qu'elle ne présente pas de mode de contamination qui lui soit propre ».

¹⁰¹⁶ Une liste de maladies a été établie par un arrêté du 5 mai 2002, dont la constatation vaut l'exposition à l'amiante. J.O., n° 105 du 5 mai 2002, p 8701.

¹⁰¹⁷ N. OLMER-BRIN et J.-V. BOREL, « les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante : études des dernières évolutions du droit positif », Gaz. Pal. 12-14janvier 2003, p. 9.

¹⁰¹⁸ Voir infra Partie II, Titre I, Chapitre I, Section préliminaire, §1 sur les fondements de la responsabilité.

¹⁰¹⁹ Voir notamment G. SCHAMPS, pour une analyse des traits communs aux régimes de responsabilité civile spécifiques à de nombreuses activités dangereuses; « *la mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité, analyse de droit comparé*, LGDJ, Paris, Bruyant, Bruxelles, 1998, p. 727-758 ».

¹⁰²⁰ Paragraphe 6, alinéa 1^{er} de la loi du 10 décembre 1990.

¹⁰²¹ Article 56 (d), alinéa 2. Cette règle n'est pas limitée aux dommages environnementaux mais vaut pour la responsabilité civile en générale.

C'est une présomption simple, non irréfragable, c'est-à-dire qui admet la preuve contraire. Elle permet la possibilité pour le défendeur de s'exonérer de sa responsabilité par une preuve contraire solide¹⁰²².

Cependant, ces *présomptions de portée générale* constitueraient également un utile palliatif à l'impossibilité d'identifier l'origine précise du fait dommageable, surtout lorsqu'il peut provenir de plusieurs établissements. Ce phénomène se produit la plupart du temps en cas d'atteinte à l'environnement, surtout en cas de fuites de produits toxiques qui imprègnent lentement le sol autour d'un établissement pendant que plusieurs exploitants s'y succèdent.

En cas de dommages résultant d'atteintes continues à l'environnement ou d'une succession de faits dommageables, il faut donc tenir compte de tout ce qui est possible pour établir l'imputabilité du dommage à un fait ou à une série de faits faisant partie de l'événement¹⁰²³.

317.-Il serait aussi possible d'étendre la portée de ces solutions aux cas dans lesquels le cercle des responsabilités éventuelles est constitué de personnes ayant exercé simultanément des activités distinctes sur un même site industriel. La pluralité des causes du dommage peut être résolue par le système de réparation de la responsabilité *in solidum* ou de la responsabilité partielle de chaque auteur. En droit positif français la responsabilité *in solidum* ou de partage des responsabilités est la règle, la responsabilité partielle de chaque auteur n'est admise que si le dommage est divisible en parts distinctes. Pour cette responsabilité partielle, le rapport de responsabilité s'établit entre chaque auteur et sa part du préjudice. Toutes ces présomptions de droit présentent l'inconvénient d'être limitées à des conditions particulières de survenance du dommage, ce qui peut entraîner une inégalité de traitement entre les victimes. Par exemple il existe une présomption d'imputabilité en matière de maladies professionnelles, alors qu'il en va différemment en droit commun¹⁰²⁴.

Cette forme de présomption n'est que simple, autorisant ainsi le défendeur à s'exonérer par la preuve de ce qu'il n'a pas causé le dommage. Cette exonération suppose alors une preuve contraire solide, car la simple désignation d'une autre origine possible du dommage ne

¹⁰²² La loi allemande est accusée d'un excès d'indulgence : elle permet ainsi, au défendeur de renverser la présomption du § 6 al. 1^{er}, et en montrant simplement qu'il existe une autre cause possible du dommage § 7.

¹⁰²³ Paragraphe 53, de la Convention de Lugano.

¹⁰²⁴ Par exemple, dans un arrêt Cass. 1^{re} civ. 23septembre 2003, D. 2004, la Cour de cassation admet l'indemnisation des victimes de maladies auto-immunes consécutives à la vaccination contre l'hépatite B dans le cadre professionnel, alors qu'elle la rejette pour l'instant, dans les autres cas.

saurait suffire¹⁰²⁵. Pour remédier à cette divergence de traitement, l'instauration d'une présomption de fait complétant les présomptions de droit, susceptible de réparer les préjudices écologiques purs, est indispensable.

2. Les présomptions de fait : le choix d'une responsabilité pour « préjudice objectif »

318.-Pour mettre fin à l'incertitude scientifique qui affecte souvent le lien de causalité dans le domaine du préjudice écologique pur, on peut recourir aux présomptions de fait de l'homme prévues à l'**article 1353 du Code civil**. Cette présomption de fait est réalisée, grâce à la preuve de la certitude du lien causal par « *présomptions graves, précises et concordantes* », qui fait que le juge tend ainsi à admettre l'idée d'une « *causalité probable* »¹⁰²⁶. Le recours à cette présomption de fait contribue à assouplir la charge de la preuve qui pèse sur la victime et a vocation, par sa portée générale, à s'appliquer à des liens de causalité difficiles à prouver. Cependant, dans tous les cas, les juges recherchent un degré suffisant et pertinent de causalité. Reste à savoir quel est le seuil de probabilité suffisant pour déclencher la responsabilité civile et pour ainsi éviter les situations extrêmes, c'est-à-dire le passage d'une causalité simplement possible à une causalité seulement certaine¹⁰²⁷. On le constate dans certains arrêts, le juge se contente de présomptions de fait pour évoquer la notion de risque. En ce sens, des arrêts récents ont ordonné le déplacement d'antenne relais de téléphonie-mobile installée à proximité d'une école maternelle, tout en notant que les effets nocifs en découlant restaient scientifiquement incertains¹⁰²⁸. La détermination du seuil de probabilité relève donc de la libre appréciation des juges du fond, même si la jurisprudence sur la causalité probable, pour éviter tout risque arbitraire, a tendance à envisager une grille d'indices réglementaires.

¹⁰²⁵ C'est en ce point qu'on peut taxer de la loi allemande de faire un excès d'indulgence, car elle permet au défendeur de renverser la présomption, en montrant simplement qu'il existe une autre cause possible du dommage.

¹⁰²⁶ C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile) » RTD civ. 1999, p. 569.

¹⁰²⁷ Sur cette recherche d'équilibre, il faut voir L. NEYRET, « *la reconnaissance du préjudice d'exposition au distilbène* », à propos de TGI Nanterre, 1^{er} ch. B, 24 mai 2002, D 2003, p. 2579.

¹⁰²⁸ CA Aix-en-Provence, 4^e ch., sect. B., 8 juillet 2004, SFR, D. 2005, p. 186, obs. MAZEAUD D., RTD civ. 2005, p. 146, obs. JOURDAIN P., D. 2004, p. 2678, BOUTONNET M. Plus récemment, dans le même sens, TGI Nanterre, 8^e ch. 18 septembre 2008.

319.-Les auteurs environnementalistes, en l'occurrence Monsieur Laurent NEYRET¹⁰²⁹a proposé une « *conception renouvelée* » du lien causal dans le domaine de l'environnement, qui s'inscrit « *dans un mouvement plus général d'objectivation de la responsabilité civile* ». Ce raisonnement par analogie avec l'évolution de la condition de la faute suppose un « *préjudice objectif* ».

En définitive, si on a abandonné l'élément subjectif de la faute, à savoir l'exigence d'imputabilité morale, pour faciliter la réparation des dommages causés par des personnes privées de discernement, on pourrait alors abandonner l'élément objectif de la faute, à savoir l'exigence de répercussions sur les personnes pour faciliter la réparation des préjudices écologiques purs. En ce sens, le législateur pour, plus d'efficacité quant à la réparation du préjudice, s'est écarté du schéma traditionnel « *fait générateur ayant entraîné un préjudice* », en privilégiant la responsabilité objective. Il a conçu un régime de responsabilité dans lequel il ne s'agit plus de condamner celui qui, par son fait même non fautif, a provoqué un préjudice, mais de condamner celui dont on estime qu'il doit supporter les conséquences d'une situation préjudiciable¹⁰³⁰.

Ainsi dans l'affaire de l'Erika, celui qui est propriétaire du navire pétrolier au moment où survient le naufrage était tenu pour responsable en partie du préjudice et doit réparer, dans certaines limites, le préjudice causé à l'environnement, alors qu'on ne peut pas sur la base des faits, le lui imputer. C'est ainsi que selon la loi, les entreprises industrielles, commerciales, agricoles, artisanales ou scientifiques sont objectivement responsables de tous les dommages causés par leurs déchets toxiques¹⁰³¹. Les personnes physiques ou morales exploitant un établissement habituellement accessible au public sont objectivement responsables tant des dommages corporels que des dégâts matériels causés aux tiers par un incendie ou une explosion¹⁰³².

320.-De même, la loi du 1^{er} août 2008, déclare comme responsable du préjudice, l'exploitant qui peut être une personne physique ou morale qui exerce ou contrôle une activité professionnelle¹⁰³³. Dans le cadre de cette loi, pour la responsabilité objective ou sans faute,

¹⁰²⁹ Laurent NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Dalloz 2008.

¹⁰³⁰ C'est la responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

¹⁰³¹ Article 7 de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques, Mon. b. du 1^{er} mars 1975.

¹⁰³² Article 8 de la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions, Mon. b. du 20 septembre 1979.

¹⁰³³ Loi n° 2008-757, du 1^{er} août 2008, JO 2 août 2008.

le lien de causalité ne doit être établi qu'entre le préjudice et l'activité de l'exploitant. Pour la responsabilité pour faute le lien de causalité devra être établi entre la faute et le préjudice. Cependant, ce préjudice doit être en lien causal avec l'événement dommageable stigmatisé par le législateur. On pourrait dire alors que le régime de responsabilité objective semble préférable à un régime de responsabilité pour faute. C'est ainsi que dans un arrêt du 9 mars 2010¹⁰³⁴, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a clairement rappelé que dans le cadre du régime de la responsabilité objective, l'autorité compétente n'est pas tenue de rapporter ni la preuve de la faute, ni une négligence, pas plus qu'une intention dolosive de la part des exploitants des activités visées par les mesures de réparation.

321.-Les causes d'exonération de la présomption causale : A l'instar des autres hypothèses de responsabilité, l'auteur d'un préjudice écologique peut s'exonérer par la force majeure ou le fait d'un tiers. L'auteur peut s'exonérer aussi de sa responsabilité par la preuve d'une cause étrangère dès lors qu'elle présente les caractères de la force majeure. Nonobstant, comme le souligne Monsieur Laurent NEYRET¹⁰³⁵, la jurisprudence civile reconnaît rarement qu'un événement naturel constitue un événement constitutif de force majeure dès lors qu'il est rarement imprévisible. En ce sens le nouveau régime spécial de responsabilité conduit à apprécier le caractère de l'imprévisibilité, non pas sur sa réalisation mais à celle de son ampleur comme le retient l'article L. 161-2 du Code de l'environnement, qui ne retient pas l'imprévisibilité, mais plutôt la nature exceptionnelle de l'événement naturel.

A notre avis, outre la création de présomptions particulières pour préjudice objectif, il serait opportun d'instaurer des **présomptions de causalité de portée générale**, susceptibles de réparer les préjudices écologiques purs. Il convient aussi, à notre sens, de préciser le contenu de l'exigence de causalité en matière environnementale, de prévoir un aménagement des règles de preuve afin d'avoir un lien de causalité homogène à l'échelle européenne, voire mondiale pour mieux réparer le préjudice écologique pur. Pour ce faire, on pourrait s'inspirer des législations très avancées en ce domaine, ce qui permettrait sans doute, de faciliter l'exercice de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur.

¹⁰³⁴ CJUE, 9 mars 2010, aff. C-378/ 08, ERG Raffinerie Méditerranée Spa et autres c/Ministre dello Sviluppo Economico et autres.

¹⁰³⁵ L. NEYRET, « Responsabilité civil », Dalloz, précité n° 109.

SECTION III: L'exercice de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur

322.-L'accès à la justice en matière d'environnement est une question centrale et cruciale pour la réparation du préjudice écologique pur, car pour qu'un juge puisse dire le droit, il faut que quelqu'un le lui ait demandé. Ainsi, conformément à *l'article 2 du Code de procédure pénale*, la jurisprudence ne reconnaît le droit d'exercer l'action civile qu'aux personnes à qui l'infraction a causé un préjudice personnel direct et certain. Or par définition le préjudice écologique pur ne concerne ni les biens, ni les personnes, mais les éléments naturels inappropriés et sans valeur marchande « *tangible* », c'est-à-dire les biens environnementaux

Comme il a été démontré précédemment, le droit subjectif fondamental à l'environnement permet à tout citoyen de faire respecter certaines prérogatives procédurales et substantielles relatives aux biens environnementaux, même si cette voie manque de pertinence devant le juge civil¹⁰³⁶. De plus, par une habilitation juridique, certaines personnes morales peuvent « *exercer des droits reconnus à la partie civile* » en cas d'infractions touchant à l'environnement¹⁰³⁷.

L'exercice d'une action civile en réparation d'un préjudice écologique pur suppose la primauté de l'intérêt collectif sur l'intérêt personnel à agir (§1) et l'existence d'une qualité pour agir en justice (§2).

§1. La primauté de l'intérêt collectif sur l'intérêt personnel à agir

323.- L'intérêt à agir est la condition de l'action selon laquelle le requérant est susceptible de tirer un avantage du procès. Cependant, cette définition n'épuise pas la notion d'intérêt car on peut aussi insister sur le préjudice initial qui conduit à agir en justice. L'intérêt serait ainsi à la fois le but (tirer un avantage d'une action) et l'origine, le fait qui conduit à agir en justice.

¹⁰³⁶ Voir supra, le droit subjectif à l'environnement.

¹⁰³⁷ Code de l'environnement, article L. 142-2.

L'expression « **préjudice personnel** » a une double signification : elle implique premièrement que le préjudice soit subi par une personne au sens juridique, et deuxièmement, qu'il soit subi par le demandeur en réparation lui-même.

Pour dépasser l'exigence de cet intérêt personnel pour agir en justice, il suffit tout simplement de reconnaître l'existence d'**intérêts collectifs** à la préservation de l'environnement transcendant les intérêts personnels et d'autoriser la représentation en justice à certaines personnes¹⁰³⁸ pour demander la réparation du préjudice collectif **(A)**. C'est ainsi en présence d'un préjudice écologique pur, les atteintes à l'environnement lèsent plus les intérêts collectifs écologiques que les intérêts individuels **(B)**.

A. L'intérêt à agir pour l'environnement transcendant l'intérêt personnel

324.-Pour qu'une action puisse être intentée, il faut qu'en principe, la personne requérante justifie un intérêt légitime à agir en justice **(1)**. Cependant, on pourrait admettre l'adaptabilité des conditions classiques de l'accès à la justice aux spécificités du contentieux environnemental **(2)**.

1. L'énoncé d'un principe : l'intérêt à agir, condition sine qua non de l'accès au juge

325.-« *Pas d'intérêt pas d'action* » dit l'adage. Ainsi joint à la capacité et à la qualité pour agir, l'intérêt fait partie du triptyque nécessaire à une majorité des recours en justice que ce soit devant le juge interne, devant le juge communautaire ou devant le juge européen, même si ces conditions peuvent varier d'un juge à l'autre¹⁰³⁹.

¹⁰³⁸ Loi BARNIER du 2 février 1995 habilite expressément les associations agréées de protection de l'environnement pour « *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 des infractions aux dispositions relatives à la protection de la nature et de l'environnement....* » Article L.142-2 C.env.

¹⁰³⁹ Il se pourrait en effet, qu'un individu ne bénéficie pas du *locus standi* devant le juge interne et qu'il puisse agir, notamment, devant le juge européen des droits de l'homme. Il en est ainsi des groupes de personnes visées

L'exigence que le demandeur justifie d'un intérêt pour avoir droit à l'activité juridictionnelle du juge signifie que cette activité, et le jugement auquel elle mène, n'est due qu'à celui qui peut en tirer un quelconque avantage, ce qui veut dire que le juge ne statue pas sans utilité. Réciproquement, elle signifie aussi que celui à qui l'activité du juge est utile si le requérant est en droit de l'obtenir. En raison même du rôle qu'il est appelé à jouer, l'intérêt doit être personnel, né, actuel et même légitime devant n'importe quel juge.

Devant le juge administratif, l'exigence d'un intérêt à agir dans le cadre du recours pour excès de pouvoir pose quelques difficultés. Car, par principe ce type de recours, tendant à l'annulation d'une décision administrative *lato sensu*¹⁰⁴⁰, est ouvert à tout requérant ayant la capacité, la qualité ainsi qu'un intérêt à agir, né et actuel d'une part, direct et personnel d'autre part. Cependant, le juge administratif admet la recevabilité des requêtes collectives présentées par plusieurs requérants, en vue d'obtenir l'annulation d'un acte administratif¹⁰⁴¹, mais également de plusieurs actes différents¹⁰⁴². En outre, par dérogation au principe du caractère direct et personnel de l'intérêt à agir, la recevabilité du recours est admise, lorsque le recours est présenté en vue de défendre des intérêts collectifs, essentiellement d'ordre corporatif¹⁰⁴³, d'où l'importance d'opérer une distinction entre l'intérêt collectif et la défense collective des intérêts personnels.

Pour le juge communautaire, la capacité, la qualité et l'intérêt à agir en annulation contre les actes communautaires sont, au même titre qu'en ce qui concerne le recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, des conditions préalables à la recevabilité des requêtes présentées par des particuliers, personnes physiques ou morales. Et en ce qui concerne plus particulièrement l'intérêt à agir, le juge communautaire exige qu'il soit né et actuel, ou futur et certain¹⁰⁴⁴. Il est plus complexe donc lorsque l'atteinte porte exclusivement sur l'environnement comme en cas de préjudice écologique pur. Sur ce point, il s'agira de

par l'article 34 de la CEDH, correspondant à une association informelle d'individus présentant des intérêts similaires.

¹⁰⁴⁰ Ce recours peut ainsi porter sur des actes administratifs individuels ou réglementaires, mais également sur des contrats engageant l'administration.

¹⁰⁴¹ CE, 22 décembre 1972, *Ministre de l'équipement et Sieur Langlois c. Association syndicale du Moulin des Migneaux et Chemello*. En l'espèce le juge administratif admettra le recours, si au moins l'un des requérants est fondé à agir.

¹⁰⁴² CE, 30 mars 1973, David. Le juge administratif a, en l'espèce admis la recevabilité des recours, si les actes contestés auront suffisamment de lien entre eux.

¹⁰⁴³ CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*.

¹⁰⁴⁴ Tribunal de première instance des communautés européennes (TPICE), 17 septembre 1992, aff. T-138/89.

déterminer si un accès au juge peut être ou non envisageable afin de protéger un intérêt lui-même collectif, qui est l'environnement.

2. L'exception de la recevabilité du contentieux environnemental

326.-L'exception et l'affirmation progressive d'une spécificité de l'accès au juge en matière de préjudices écologiques se concrétise à deux niveaux. D'une part par l'apport de la Convention d'Aarhus (a) et d'autre part par le rôle joué par la jurisprudence pour la reconnaissance d'un droit subjectif fondamental à l'environnement (b).

a) La Convention d'Aarhus

327.-La Convention d'Aarhus du 25 juin 1998¹⁰⁴⁵ sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice est entrée en vigueur le 30 octobre 2001¹⁰⁴⁶. Cette convention vise à faciliter l'information, la participation du « *public concerné* » et l'accès à la justice en matière d'environnement¹⁰⁴⁷. Elle prévoit aussi que chaque État partie à la Convention « *accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et font en sorte que leur système juridique national soit compatible avec cette obligation* ». Son article 9 aménage, notamment, les conditions nécessaires à la mise en place des garanties et l'accès juridictionnel effectif dans le domaine spécifique de l'environnement. Ainsi, en tant qu'instrument de la « *démocratie environnementale* »¹⁰⁴⁸, la Convention prévoit en son article 9 trois hypothèses d'accès au juge en matière d'environnement :

D'une part, dans le cas où une demande d'accès à l'information en matière d'environnement a été ignorée ou rejetée abusivement par l'administration,

¹⁰⁴⁵ Voir sur cette Convention, le n° spécial de la Revue juridique de l'environnement 1999.

¹⁰⁴⁶ La France a procédé à la signature de la Convention le 25 juin 1998 et sa ratification le 12 septembre 2002.

¹⁰⁴⁷ La Convention fait l'objet de mécanisme de suivi relativement efficace. Sur ce point, il faut se conférer à V. KOESTER, « *Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus : un panorama des procédures et de la jurisprudence* », RJE, 1999, p. 9-29.

¹⁰⁴⁸ Expression consacré par Michel PRIEUR, « *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale* » RJE, 1999, p. 9.

D'autre part, dans le cas où toute décision, acte ou omission, tombant sous le coup de l'article 6 de la Convention¹⁰⁴⁹, feraient l'objet d'une contestation.

Enfin, dans le cas d'une violation des dispositions du droit national de l'environnement.

Par ailleurs l'article 9 *paragraphe 3* révèle certaines limites lorsqu'il s'agit de s'interroger sur les conséquences qu'il importe en terme d'aménagement d'accès au « juge » en matière d'environnement. En effet, le terme « *procédure administrative ou judiciaire* », dont il est fait usage dans le cadre de cette disposition, doit être interprété *lato sensu* et englobe, de ce fait, la possibilité pour l'État signataire d'aménager tout autant des recours de type juridictionnel que de recours de type non juridictionnel, portés devant les autorités administratives compétentes de l'État.

En somme, la souplesse des mécanismes de recours prévus par l'article 9 de la Convention d'Aarhus semble répondre à une logique de pragmatisme. Ainsi en laissant une marge de manœuvre aux parties, cette disposition tend à favoriser un consensus le plus large possible en matière d'accès au juge dans le domaine environnemental. Cependant, cette disposition textuelle ne saurait occulter le rôle primordial joué par la jurisprudence en matière d'accès à la justice en cas de préjudice écologique pur.

b) La jurisprudence actuelle

328.-Le droit subjectif fondamental à l'environnement n'est pas l'apanage des rapports entre les particuliers et les autorités publiques. L'atteinte à ce droit peut aussi « *affecter les relations des particuliers entre eux* ». C'est ainsi que la qualité de sujet passif du droit fondamental à l'environnement a été reconnu à toute personne de droit privé, non seulement par les textes fondamentaux (Chartes et Constitutions), mais aussi par la jurisprudence actuelle. La qualité de sujet passif du droit fondamental à l'environnement, reconnue à toute personne, a été manifestement consacrée d'abord par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), puis par la jurisprudence interne des États. En effet, la Cour a réitéré l'affirmation d'un droit fondamental à l'environnement dans sa dimension subjective à propos de deux arrêts¹⁰⁵⁰ opposant des particuliers à l'État roumain. Dans ces deux arrêts de 2009, les

¹⁰⁴⁹ L'article 6 de la Convention vise à organiser les modalités de la participation des membres du public à la prise de décisions relatives à des activités liées à des questions d'environnement.

¹⁰⁵⁰ L'affaire TATAR, CEDH, 27 janvier. 2009, aff. 67021/01, Tatar c/ Roumanie ; et l'affaire BRANDUSE, CEDH, 7 avril. 2009, aff. 6586/03, Branduse c/ Roumanie.

requérants fondaient leurs prétentions sur l'article 8 de la Convention relative au droit à la vie privée et familiale. La Cour a estimé que la passivité de l'État roumain face à des activités polluantes dangereuses avaient porté atteinte à leur droit de vivre dans un environnement sain et non dangereux pour la santé.

La Cour européenne consacre ainsi implicitement **un droit subjectif et fondamental à l'environnement** par le biais de la protection du droit à la vie, du droit de propriété et surtout du droit au respect de la vie privée, de la famille et du domicile. C'est cette reconnaissance qui pousse Monsieur J.-P. MARGENAUD¹⁰⁵¹ à dire que le droit à l'environnement est le « *plus individualiste des droits subjectifs* ».

329.-Par ailleurs, le statut juridique décliné de la biodiversité en tant que *res communis* permet de penser la biodiversité comme une valeur protégée par la loi, mais aussi par les personnes morales (droit public ou privé), de l'intégrer dans le commerce juridique et *in fine* de l'identifier comme un intérêt légitime à protéger¹⁰⁵². Cet intérêt légitime à protéger fonde la réparation du préjudice écologique pur et elle est identifiée en matière de biodiversité par les articles L. 132-1, L. 141-1 et L. 141-2 du Code de l'environnement qui habilite les associations de protection de l'environnement et certaines personnes publiques à agir pour la protection de l'environnement. Le mouvement de reconnaissance d'un intérêt à agir a d'abord eu lieu s'agissant de l'article L. 132-1 du Code de l'environnement. En effet, dans un arrêt du 8 mars 1995¹⁰⁵³, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue affirmer la liste des personnes fixées à l'article L. 132-1 du Code de l'environnement, mais cette liste ne présente pas un caractère exhaustif.¹⁰⁵⁴ En ce sens Messieurs CADIET et JEULAND soutiennent que « *la preuve de l'existence du droit substantiel est une condition du succès de l'action, non de sa recevabilité* »¹⁰⁵⁵.

330.-Le principe de l'article 31 (*in limine*) du Code de procédure civile, stipule que le requérant n'a qualité pour agir que parce qu'il peut justifier d'un intérêt. On peut ainsi en

¹⁰⁵¹ J.-P. MARGENAUD, « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement », REDE 1995, p. 14.

¹⁰⁵² L'intégration de la Charte de l'environnement de 2004 dans le bloc de constitutionalité ne fait que conforter la réflexion.

¹⁰⁵³ Crim. 8 mars 1995, Bull. crim. N° 93 et Crim. 7 avril 1999 n° 98- 80067 s'agissant du parc national des Ecrins ; Crim. 19 décembre 2006, Bull. crim. N° 316, s'agissant du parc national de la Vanoise.

¹⁰⁵⁴ De même, Trib. Corr. Marseille, 21 novembre 2007, OEC, Dr. Env., janvier-février 2008.

¹⁰⁵⁵ L. CADIET et E. JEULAND, « Droit judiciaire privé », Litec, 5^e éd., 2006, n° 358, p. 222.

déduire que les juges admettent implicitement que toute association qui a pour objet la protection du milieu naturel, qu'elle soit ou non agréée, qu'elle soit ou non régulièrement déclarée depuis cinq ans au moins, que l'on soit ou non en présence d'une infraction, a intérêt pour agir en cas de préjudice écologique pur. L'intérêt à agir en matière de responsabilité environnementale réside donc dans la spécificité du préjudice écologique pur.

C'est en ce sens, que le principe en matière de préjudice écologique, est désormais affirmé, en vertu duquel « *une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* ». C'est dans cette optique que le tribunal correctionnel de Paris a rendu un jugement le 16 janvier 2008 à propos de l'affaire de l'Erika, au terme duquel il a accordé des dommages et intérêts à l'une des associations requérantes, dont l'objectif était la protection des oiseaux, le « *préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* », et non pas pour le « *préjudice environnemental* » ou « *subi par l'environnement* ». Il s'est donc produit un dommage écologique pur dont a découlé le préjudice pour l'association en vertu de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement. Les associations peuvent donc agir en responsabilité civile parce que le dommage écologique pur lèse les intérêts collectifs définis dans leurs statuts¹⁰⁵⁶, ce qui leur cause un préjudice. Certains auteurs vont même jusqu'à considérer que ces décisions posent la question de la nécessité de l'habilitation législative elle-même.

331.-Le juge paraît de plus en plus prompt à s'affranchir de la nécessité d'une quelconque habilitation législative afin de reconnaître à une personne morale de droit public un intérêt à agir en réparation du préjudice écologique pur. En ce sens, la Cour de cassation a rendu, le **18 septembre 2008, un arrêt de principe**¹⁰⁵⁷ par lequel elle affirme clairement que même sans habilitation législative et en l'absence de prévision statutaire expresse, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors ceux-ci entrent dans son objet social.

C'est ainsi que récemment, le TGI de Paris, par jugement du **18 janvier 2008** rendu à propos de **l'affaire Erika**, a reconnu au département des Morbihan un intérêt à demander réparation du préjudice écologique. Pour ce faire, le Tribunal va indiquer que « *les collectivités territoriales* » qui reçoivent de la loi la compétence spéciale en matière

¹⁰⁵⁶ C'est en vertu d'une motivation similaire, que la Cour d'appel de Rennes, le 23 mars 2006, a déclaré recevable à agir une association de défense du milieu aquatique s'agissant d'une affaire de pollution maritime par hydrocarbures.

¹⁰⁵⁷ Cass. 1^{er} civ. 18 septembre 2008, n° 06-22.038.

d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire, peuvent demander réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur ce territoire par la commission ou les conséquences d'une infraction.

La Cour d'appel de Paris estime à son tour, dans **l'arrêt Erika du 30 mars 2010**¹⁰⁵⁸, que chaque collectivité territoriale pouvait se prévaloir d'un préjudice écologique personnel, et déduit de l'article L. 142-4 du Code de l'environnement qu'une collectivité personnellement touchée pouvait réclamer la réparation du préjudice direct ou indirect qui en découle.

Le mouvement d'affranchissement quant à la nécessité d'une habilitation législative a ensuite touché les associations de protection de l'environnement¹⁰⁵⁹. En effet dans plusieurs décisions récentes, la Cour de cassation semble reconnaître à des associations de protection de l'environnement la qualité pour agir en justice suite à une atteinte environnementale au nom d'intérêt collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social et ce indépendamment de tout agrément¹⁰⁶⁰. Il ressort de la jurisprudence relative au préjudice écologique pur que les juges judiciaires se sont progressivement éloignés des restrictions légales à l'admission des actions des associations de protection de l'environnement et des personnes publiques.

B. La reconnaissance de l'existence d'une action d'intérêt collectif écologique

332.-L'action d'intérêt collectif peut être intentée en regroupant les intérêts personnels ou en transcendant ces intérêts¹⁰⁶¹. C'est ainsi que dans le domaine du droit, il faut distinguer l'action d'intérêt collectif tendant à la réparation des dommages personnels causés aux

¹⁰⁵⁸ CA Paris, 30 mars 2010 n° 08/02278. –K. LE COUVIOUR, « Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel », JCPG 2010, 432. L. NEYRET, « Affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civiles et pénale » : D. 2010 chron. P. 2238.

¹⁰⁵⁹ En ce sens, voir : L. BORE « *Les prémisses d'une consécration générale du droit des associations au plan civil* », Revue Lamy droit civil, mars 2008, n° 47, p 17.

¹⁰⁶⁰ Cass., 3^e Civ., 26 septembre 2007, SCI Les Chênes, n° 04-20.636.

¹⁰⁶¹ G.VINEY, « L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement écologique et sa réparation », Rapport français *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, sous la direction de G. VINEY, B. DUBUISSON, Ph. BRUN et X. THUNIS, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 223.

membres de l'association qui les représente au procès, de *l'action d'intérêt collectif écologique* qui vise à réparer les préjudices écologique purs¹⁰⁶².

L'action civile n'est ouverte qu'à condition d'établir que le préjudice dont on se plaint est un préjudice personnel et direct. Mais des difficultés subsistent lors qu'on veut défendre un intérêt collectif, c'est-à-dire celui défendu par l'association en cas de préjudice écologique pur. Dans ce cas, l'intérêt à agir de l'association est le plus souvent l'intérêt collectif, qui est différent de la somme des intérêts individuels (1) et qui dépasse ces intérêts personnels pour devenir un intérêt collectif écologique (2).

1. L'intérêt collectif différent de la somme d'intérêts individuels?

333.-Il ressort d'un principe général de procédure que : « *nul ne plaide par procureur* »¹⁰⁶³, c'est-à-dire que la personnalité du plaideur ne peut être masquée par celle de son mandataire. Ainsi, l'atteinte à un intérêt personnel et direct est une condition de droit commun indispensable à la recevabilité de toute action, cela aussi bien au civil qu'au pénal. Pourtant, ce principe reste différemment entendu selon les juridictions et selon l'objet social de la personne morale. Ce principe général admet ainsi des exceptions en matière civile, pénale et administrative.

334.-Au civil, l'action d'intérêt collectif à agir peut être intentée pour défendre les intérêts individuels des membres d'une association qui a pour but de préserver leurs intérêts et leurs droits. Elle est donc la somme d'intérêts individuels regroupés pour faciliter l'action en justice et la réparation qui en résulte. Ainsi, lorsqu'une association de pêcheurs est affectée par un dommage de pollution causé à leur cours d'eau (rivière, fleuve, lac etc.), il en subsisterait indirectement un préjudice économique ou moral de l'association et de leurs membres. En effet leur regroupement en association permet de défendre leurs intérêts

¹⁰⁶² La réceptivité des juges au préjudice écologique pur ou la confirmation de la reconnaissance du préjudice écologique pur par le procès de l'Erika.

¹⁰⁶³ Cet adage est un principe du droit pénal, réaffirmé à l'article 2 du Code de procédure pénal. Exemple, Cass. (2^e Civ) 29 novembre 2001 (Gaz. Pal. 2002 som. 213) : « *Il résulte du principe selon lequel nul ne plaide par procureur que le Fonds de Garantie Automobile n'est pas recevable à demander la condamnation des conducteurs de véhicules impliqués dans un accident en lieu et place de la victime d'un accident de la circulation ou ses ayants droit* ». Cependant, cet adage ancien n'est pas valable en procédure civile. Voir *infra*.

collectivement¹⁰⁶⁴. En définitive, l'intérêt personnel ne disparaît pas mais il est traité collectivement par le juge. Cette action d'intérêt collectif pose le problème lancinant des limites du regroupement associatif du à leur objet social et leur statut juridique. En effet, les associations ne peuvent pas intenter une action en justice dans un domaine qui ne relève pas de leur objet social ou pour défendre des intérêts autres que ceux de leur membre.

Cependant, dans le domaine de l'environnement des exceptions subsistent pour les associations de protection de l'environnement. Les juridictions civiles admettent l'action collectivement exercée par les associations à des fins individuelles à la condition que la défense de ses intérêts soit statutairement l'objet de l'association (s'il est mentionné dans l'objet la possibilité d'un recours en justice pour la réparation d'un préjudice aux membres) et qu'elle soit prévue par une loi ou un règlement¹⁰⁶⁵.

335.-Au pénal, il est de jurisprudence certaine qu' « *une association déclarée, n'est habilitée à exercer une action que lorsque les intérêts collectifs qui représentent sa raison d'être subsistent du fait d'un délit ou d'un préjudice direct* ». S'il s'agit d'infractions commises à l'encontre de ses membres, il n'appartient qu'à ceux-ci de poursuivre la réparation du préjudice individuel qui leur a été causé¹⁰⁶⁶. Ainsi, l'action civile exercée par une association au nom de ses adhérents a été parfois admise dans la première moitié du 20^e siècle¹⁰⁶⁷, mais à partir d'un arrêt du 16 décembre 1954¹⁰⁶⁸, la Chambre criminelle de la cour de cassation l'a déclarée irrecevable¹⁰⁶⁹. En effet, l'arrêt du 16 janvier 1990 a réaffirmé : « *qu'aucune disposition légale ne permet à une association de défense des citoyens de faire échec à l'article 2 du Code de procédure pénale en se substituant à ses membres pour réclamer la réparation d'un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l'association elle-même, mais à chacun de ses membres pris individuellement* ».

336.-Au niveau du tribunal administratif, le juge du contentieux administratif a très tôt refusé aux associations¹⁰⁷⁰ le droit d'exercer une action en responsabilité qui aurait pour

¹⁰⁶⁴ Voir en ce sens BORE L., La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, préf. Viney G., LGDJ, 1997, n^{os} 99 et s.

¹⁰⁶⁵ Loi du 2 février 1995, JO du 3 février 1996.

¹⁰⁶⁶ T. corr. Seine, 19déc. 1957, D 1958. Jur. p. 257.

¹⁰⁶⁷ Crim., 3 janvier 1925, Bull. crim N^o 5.

¹⁰⁶⁸ Crim. 16 décembre 1954, D., 1955, J., p. 287.

¹⁰⁶⁹ Crim. 10 novembre 1966, Gaz. Pal., 1967, I., p. 31. 23 Juin 1986, Bull. crim., N^o 218.

¹⁰⁷⁰ CE, 10 mars 1893, S., 1895. 3p. 8. ; 27 novembre 1896, Ville de Limoges, S., 1898. 3, p. 134.

objet la réparation des préjudices subis par ses membres¹⁰⁷¹. Cependant, le Conseil d'État a réservé explicitement, le 16 juin 1973¹⁰⁷² le cas d'un mandat exprès donné par les membres¹⁰⁷³.

Ainsi, l'action en défense de l'intérêt individuel des membres est possible, si l'intérêt de tous les membres de l'association est lésé et ou en cas mandat exprès.

2. L'admission de l'action d'intérêt collectif écologique

337.-L'intérêt collectif à agir est totalement détourné des intérêts individuels lorsqu'il s'agit de défendre des intérêts collectifs, tels que la protection de l'environnement, plus altruistes, au-delà des intérêts égoïstes¹⁰⁷⁴. Cette défense des intérêts collectifs peut alors être exercée par des associations habilitées et certaines personnes morales de droit public qui subissent un dommage lorsque l'infraction constatée atteint les intérêts qu'elles ont pour mission de défendre.

Il ne s'agit pas ici de la défense de l'intérêt personnel des membres, ni de celui du regroupement, mais d'un intérêt supérieur qui est l'environnement. L'association de protection de l'environnement peut ainsi défendre par une action en représentation conjointe qui est une action peu appliquée, les intérêts personnels de ses membres (**a**), mais aussi par une action prometteuse qui est celle d'intérêt collectif écologique (**b**).

a) Le constat d'échec de l'action en représentation conjointe

338.- Le domaine de l'action. Il s'agit uniquement des faits 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, la sûreté

¹⁰⁷¹ CE, 7 mai 1947, Association. Des sinistrés de Roubaud, Rec., C.E, p. 181, T. A. Nantes 18 février 1997, Associations des marais d'Olonne, Lettre du Jurisclasseur, Env. 2. /1997, p. 5 Revue de droit rural, 1997, p. 205.

¹⁰⁷² Association des propriétaires privés d'eau du lotissement de l'Aubade, Rec. C.E., p. 1070.

¹⁰⁷³ Cette position diffère avec celles des chambres civiles de la Cour de cassation, qui subordonne cette recevabilité de l'action à la condition que l'objet social habilite clairement l'association à agir au nom de ses adhérents, C. A. Paris 4 octobre 1996, D., 1996, IR, p. 246.

¹⁰⁷⁴ G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, sous la direction de GHESTIN J., LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 303.

nucléaire et la radioprotection, ainsi qu'aux textes pris pour leur application. Il en résulte que les manifestations jurisprudentielles concernant cette action restent quasi-inexistantes, car sa mise en œuvre est compliquée¹⁰⁷⁵.

De plus, ce qui singularise cette action en représentation conjointe par rapport à l'action de droit commun appartenant aux associations pour la défense des intérêts individuels de leurs membres, c'est d'une part, qu'elle est explicitement fondée sur les règles du mandat, et d'autre part, qu'elle peut être exercée devant toutes les juridictions civiles ou pénales. L'action en représentation conjointe peut également être exercée devant le juge administratif¹⁰⁷⁶.

339.- La mise en œuvre de l'action. La loi du 2 février 1995¹⁰⁷⁷ a introduit l'action en représentation conjointe qui a pour objet de permettre aux associations de défense de l'environnement de se substituer aux personnes physiques ayant subies des préjudices individuels dont l'origine est commune, afin d'agir en réparation au nom de celles-ci. L'action en représentation conjointe est la seule action que les associations de protection de l'environnement peuvent exercer en vue d'obtenir la réparation des préjudices individuels de leurs membres. De plus, au terme de l'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 »*.

L'article L. 141-1 du Code de l'environnement dispose qu' *« un mandat donné par au moins deux personnes physiques qui ont subi des préjudices individuels causés par le fait d'une même personne »* et *« qui ont une origine commune »*. L'article 142-2, précise que 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

¹⁰⁷⁵ Sauf dans d'autres domaines : TGI Rennes, 17 avril. 1997, Contrats, concurrence, consommation. 1997, comm. n° 168, note Raymond

¹⁰⁷⁶ L. Bore, Juris-Classeur environnement, contentieux associatif N° 24.

¹⁰⁷⁷ La loi Barnier n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et de ses décrets d'application, notamment, D. n° 96-170, 28 février. 1996 ; D. n° 96-625, 9 juillet. 1996 ; D. n° 96-717, 9 août 1996.

civile, en application du Code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications sont adressées à l'association. Puisqu'il s'agit d'un mandat, il est clair que l'association ne jouera que le rôle de courroie de transmission, car elle dirigera en effet, la procédure mais ne bénéficiera pas de dommages et intérêts qui seront évalués en fonction des préjudices individuels et répartis entre les victimes. L'association pourra également demander la cessation des agissements illicites ou des réparations en nature.

En cas d'infraction, l'association mandataire pourra se constituer partie civile devant le juge pénal¹⁰⁷⁸, mais cela ne retirera pas aux victimes mandantes la possibilité d'exercer elles-mêmes les droits reconnus à la partie civile. Seules les significations et modifications seront adressées à l'association. L'association qui exerce une action en justice en application des dispositions du Code pénal 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.

L'action environnementale en représentation conjointe a connu de rare application¹⁰⁷⁹ car elle a été soumise à des conditions très contraignantes qui actuellement en réduisent fortement la portée pratique.

340.-Les obstacles de la mise en œuvre de l'action en représentation conjointe
Jusqu'à présent, l'action en représentation conjointe ne semble guère avoir été utilisée couramment. En effet, les associations agréées qui pourraient l'exercer, craignent vraisemblablement d'encourir des responsabilités, tant vis-à-vis de leurs mandats que des défenseurs éventuels alors qu'elles ne peuvent en tirer aucun profit. Elles craignent un effet boomerang de cette action en justice.

L'action en représentation conjointe n'a eu aucun succès dans le contentieux consommériste. Il est vraisemblable qu'elle connaîtra le même sort en droit de l'environnement pour des motifs identiques puisque :

D'une part, le rayonnement des associations est faible. C'est pourquoi la plupart des victimes ne songent pas spontanément à leur confier leurs dossiers et la loi interdit toute forme de sollicitation des mandats.

¹⁰⁷⁸ Article L.142-3 aliéna 3 du C. env. ou L. 252-5 al.3 du C. rural.

¹⁰⁷⁹ Cinq actions dénombrées en dix ans (1995 à 2005).

D'autre part, les associations elles-mêmes disposent rarement des services de juristes professionnels. Elles redoutent de voir leur responsabilité civile mise en cause par des mandants¹⁰⁸⁰ qui estimeraient que leurs intérêts ont été mal défendus. Elles ne sont donc pas désireuses d'assumer une telle charge.

Enfin, les conditions exigées pour que les victimes délèguent valablement leur droit d'agir à l'association sont d'une grande rigueur, ce qui fait que cette voie d'action est difficilement praticable. L'association doit en effet être agréée, le mandat ne peut pas être sollicité, il doit être donné par chaque victime et doit être écrit et révocable¹⁰⁸¹. La loi exige aussi un « *mandat donné par au moins deux personnes physiques qui ont subi des préjudices individuels causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune* ». Or ce mandat *ne saurait être sollicité*. Il doit être donné spontanément et formalisé par écrit émanant de chaque personne physique concernée. En effet, si on crée une action en représentation conjointe tout en interdisant aux associations de solliciter les mandats, on limite fortement la mise en œuvre de cette action en justice. A notre avis, cette action est **mort-née**¹⁰⁸², en effet, elle semble n'avoir jamais été utilisée par les associations à causes des multiples obstacles relatifs à sa mise en œuvre.

De plus ; l'action en représentation conjointe est uniquement réservée aux associations agréées, or la procédure d'agrément administratif est assez lourde¹⁰⁸³. En somme l'action en représentation conjointe est une disposition très restrictive car elle empêche aux associations de recourir aux médias écrits ou audio-visuels pour regrouper les victimes d'une pollution d'une certaine ampleur.

341.-L'action en représentation conjointe est-elle inadaptée à notre système juridique ou, est-elle simplement en retard sur des évolutions prévisibles ? Il est difficile de répondre aujourd'hui de manière catégorique à cette question. Pour l'instant, l'action associative est fondée le plus souvent sur une atteinte à l'environnement lui-même. En effet, bien que l'action en représentation conjointe permette aux victimes ayant subi un dommage, prenant sa source dans une même cause environnementale, d'être représentées par des

¹⁰⁸⁰ Une association de protection de l'environnement ne saurait agir de sa propre initiative : elle doit être mandée par au moins deux victimes environnementales.

¹⁰⁸¹ J. MORAND-DEVILLER, « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », RFD adm. 1996, p. 218.

¹⁰⁸² L. BORE, « L'action en représentation conjointe : une action française ou action mort-née ? », D. 1995. Chron. 267.

¹⁰⁸³ R. LEOST, « L'agrément des associations de protection de l'environnement », RJE 1995, p. 265 et s.

associations, ses conditions de recevabilité sont strictes et semblent peu adaptées aux dommages environnementaux de grande ampleur. Cette action demande aussi à regrouper un grand nombre de victimes concernées. Juridiquement complexe et financièrement mal résolue, l'action en représentation conjointe demeure une procédure hybride ne paraissant pas appelée à se développer significativement.

L'action en représentation conjointe se rapproche le plus « *d'une action de groupe* »¹⁰⁸⁴. A cet égard, la distance entre cette voie de droit et la « *class action* » américaine ou le « *recours collectif* » québécois est peu considérable. Ainsi, la réglementation trop stricte de l'action en représentation conjointe par rapport à la « *class action* » du droit anglo-saxon et les réticences des associations ont eu pour effet l'absence d'utilisation d'une telle action et l'inefficacité des sanctions environnementales. On peut dire que si le législateur français voulait vraiment permettre une réparation efficace des préjudices de « masse » ou « collectifs », en particulier ceux qui atteignent l'environnement, il devrait s'inspirer de ces systèmes étrangers en mettant en place une action d'intérêt collectif écologique.

b) La mise en place d'une action d'intérêt collectif écologique

342.-L'action d'intérêt collectif écologique sera mis en œuvre grâce à la prise de conscience du fait que les intérêts collectifs sont différents de la somme des intérêts individuels des membres du groupe concerné, et de l'intérêt général. Pour que cette action d'intérêt collectif puisse être mise en œuvre, il suffit d'introduire en France un nouveau mécanisme procédural de portée générale dans le Code de procédure civile, comme l'a proposé Monsieur Serge GUINCHARD¹⁰⁸⁵ qui permettrait la possibilité d'intenter une action d'intérêt collectif. Cependant, ce texte sera incomplet, car il ne pourra pas être appliqué au contentieux administratif dans lequel surviennent des préjudices collectifs, notamment en

¹⁰⁸⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la class action », LPA 1996, n° spécial Le monde associatif, p. 28; v. l'appréciation critique de ce type d'action en droit de la consommation : L. BORE, « L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ? », *op.cit.*

¹⁰⁸⁵ S. GUINCHARD, « Une class action à la française ? », D. 2005. 2180.

matière d'environnemental. C'est pourquoi, il est nécessaire d'introduire une action d'intérêt collectif en droit administratif dans le système juridique français¹⁰⁸⁶.

343.-La question de la recevabilité de l'action exercée par une association, afin d'obtenir réparation d'une atteinte à un intérêt collectif qu'elle s'est donnée pour mission de défendre a fait l'objet, au début du XXe siècle, d'une controverse doctrinale qui s'est soldée par un arrêt de la Cour de cassation, rendu en chambres réunies le 15 juin 1923¹⁰⁸⁷. En l'espèce les juges ont posé le principe selon lequel les associations ne peuvent agir à cette fin qu'en vertu d'une habilitation législative. Cette solution a été plusieurs fois réaffirmée, notamment par la première Chambre civile dans un arrêt rendu le 16 janvier 1985¹⁰⁸⁸. Ceci s'explique par le fait que les associations se sont données pour objectif de défendre une grande cause qui est la protection du patrimoine environnemental, qui se distingue difficilement de l'intérêt général¹⁰⁸⁹. C'est ainsi qu'il existe des intérêts collectifs de toutes sortes ; c'est le cas par exemple des intérêts liés à l'appartenance à un groupe minoritaire, ethnique ou confessionnel, à une fonction économique (la consommation), à la lutte contre certains fléaux sociaux (alcoolisme, drogue, tabagisme, etc.). En ce sens, le législateur est parvenu à différencier l'intérêt général de l'intérêt collectif lorsqu'il octroie cette habilitation.

Au demeurant, cette distinction n'est que théorique, car la défense ou la protection de l'environnement est considérée comme la défense d'un intérêt supérieur à l'intérêt personnel. La santé, le bien être des citoyens est de l'intérêt des pouvoirs publics, y compris de tous, ce qui veut dire que l'environnement et la santé des populations sont intimement liés, il est donc de l'obligation de tous de protéger l'environnement.

En principe, l'association de protection de l'environnement ne peut pas faire valoir un préjudice social distinct d'un préjudice subi par sa personne morale ou par ses membres, à la différence d'un syndicat qui peut défendre l'intégralité d'une catégorie professionnelle alors qu'aucun de ses adhérents n'est juridiquement à même de mener pour lui-même une action en dommages-intérêts.

¹⁰⁸⁶ Le Conseil d'Etat a préconisé une telle réforme. Voir en ce sens, P. CASSIA, « vers une action collective en droit administratif », RFDA 2009. 657

¹⁰⁸⁷ Cass. Civ. 1^{er} 15 juin 1923, D P 1924, 1, p. 153 concl. MERILLION, note L. ROLLAND; Sirey 1924, 1, p. 49, Rapp. BOULLOCHE, note E.CHAVEGRIN.

¹⁰⁸⁸ Cass. Civ. 1^{er} 16 janvier 1986, N° 83- 14. 063, Bull. civ. II, n° 25; Dalloz 1985, jur. p. 317 note J-L. AUBERT; JCP, G, 1985, II-20484, note J. CALAIS-AULOY; Gas Pal 1985, 2, somm. 175, note CROZE et MOREL ; RTD civ 1985, p. 769, obs. NORMAND.

¹⁰⁸⁹ Ph. LE TOURNEAU., Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2008/2009.

Il existe ainsi un autre axiome du droit qui stipule qu'« ***on ne peut se substituer au Ministère public lorsque l'intérêt général est en jeu*** ». Mais l'évolution du droit, portée par l'actualité et les mutations sociales, a consacré un certain nombre d'exception où des associations habilitées à le faire, peuvent se porter partie civile (c'est-à-dire un plaignant privé dans une action peut engager l'action publique) pour défendre un intérêt collectif, particulier à une catégorie déterminée de personne ou un intérêt général (exemple : santé, consommation, environnement, etc.). C'est la primauté de l'intérêt général sur l'intérêt personnel ou individuel, qu'il convient de consacrer en matière de protection de l'environnement.

344.-Par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2008¹⁰⁹⁰ relative à la responsabilité environnementale étend le droit d'action des collectivités territoriales et de leurs groupements. Et en ce sens, l'article L. 142 du Code de l'environnement dispose qu'ils peuvent « *exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature* ». On peut dire que les collectivités publiques défendent l'intérêt général et collectif de leurs administrés, elles pourraient donc intenter une action en représentation conjointe pour la protection de l'environnement.

L'avenir de l'admission d'action d'intérêt collectif écologique paraît incertain du fait de la mauvaise volonté des pouvoirs publics exposés à des pressions très fortes de la part des industriels, dès que la pollution présente une certaine importance et que son indemnisation, sa dépollution, ou les mesures préventives entraîneraient des coûts très élevés.

En somme, la loi et la jurisprudence, en facilitant l'accès au prétoire aux associations et aux personnes publiques, permettent la réparation des atteintes à l'environnement non seulement lorsqu'elles ont une dimension individuelle, collective, mais aussi générale, ceci pour le bien être de toute l'humanité.

§2. L'encadrement de la qualité pour agir en matière de préjudice écologique pur

345.- La qualité pour agir est le titre ou la qualification attachée à certaines personnes pour intenter des actions en justice. Cette qualité à agir, résulte soit de la loi, soit de la

¹⁰⁹⁰ JORF n° 0179 du 2 août 2008, p 12361, texte n° 2.

justification d'un intérêt à agir. La question centrale qui se pose en matière de qualité pour agir en réparation du préjudice écologique pur est celle de savoir qui est habilité à agir en justice au nom de l'environnement, c'est-à-dire qui est le titulaire de ce droit d'ester en justice. Car le problème en matière d'environnement au sens strict consiste à déterminer une personne qui serait lésée dans ses intérêts.

346.-L'exigence de la qualité pour agir est exprimée par la maxime « *Nul ne plaide en France par procureur* ». L'adage hérité de l'Ancien régime, « *En France, nul ne plaide par procureur, hormis le Roi* », révélait jadis une méfiance à l'égard des mécanismes du mandat et du prête-nom. Cette règle était dirigée contre les seigneurs qui avaient l'habitude, lorsqu'ils plaidaient contre le Roi de se faire représenter par un procureur, en dissimulant leur véritable identité. Le Roi souhaitant mettre fin à cette pratique répandue, considère qu'il était le seul à être dispensée de cette exigence et qu'il pouvait se faire représenter. Ce principe reconnu par la jurisprudence comporte cependant des exceptions.

-L'énoncé du principe : La formule devient de nos jours : « **nul ne plaide par procureur** ». Il énonce en principe, en matière d'aptitude à ester en justice que seul le requérant peut ester en justice, lui qui peut se prévaloir d'un intérêt à agir¹⁰⁹¹. La jurisprudence de la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 28 avril 2009¹⁰⁹², a ainsi posé la règle de manière claire en estimant que « *seules les personnes justifiant d'un préjudice personnel peuvent agir en responsabilité* ». Cette formule signifie aussi que personne ne peut dissimuler sa véritable identité dans le cadre d'un procès. Dans un **arrêt récent du 23 juin 2011**, la Cour de cassation a estimé que : « *le principe selon lequel nul ne plaide par procureur interdit à une partie de former une demande dans l'intérêt d'un tiers qui est étranger à l'instance* »¹⁰⁹³. Le principe oblige donc d'indiquer tous les noms de ceux pour lesquels l'action est intentée, faute de quoi l'action doit être rejetée¹⁰⁹⁴.

Cette règle procédurale s'applique à toutes les actions en responsabilité. En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation l'a rappelé de manière constante, « *pour constituer partie civile, tout sujet de droit doit justifier de la possibilité d'un préjudice direct*

¹⁰⁹¹ H. PATRICK GLENN, « A propos de la maxime «nul ne plaide par procureur». RTD Civ. 87 (1) janv.-mars 1988.

¹⁰⁹² Cass. Civ., 28 avril 2009, Pourvoi n° 08-11.862. Arrêt n° 722, Lamyline

¹⁰⁹³ Cass. Civ. 1^e, 23 juin 2011, Pourvoi n° 09-17.372. Arrêt n° 674. Lamyline

¹⁰⁹⁴ Cass. soc. 3 nov. 1972, Bull. civ. V, n° 595, p. 541, Lexis n° 1298, 1299 et 1230

et personnel découlant des infractions poursuivies »¹⁰⁹⁵. La condition de préjudice personnel est entendue strictement en matière pénale¹⁰⁹⁶. Cependant, force est de reconnaître que la chambre criminelle apprécie cette exigence de préjudice personnel et direct de façon très restrictive. Même si l'action civile introduite devant le juge pénal est assimilable à l'action en responsabilité civile introduite devant le juge civil¹⁰⁹⁷. Ainsi, l'irrecevabilité décidée par le juge pénal ne saurait en aucun cas influencer la solution que pourrait prendre le juge civil dans cette même affaire¹⁰⁹⁸.

En droit international privé, l'application de cette règle est faite par la Cour de cassation, et cette dernière est favorable au jeu de *lex fori* au motif que « *la représentation en justice même si elle est régie par une loi étrangère, n'est régulière que si elle respecte les exigences de la loi du for au regard des conditions de mise en œuvre de l'instance* » et que « *la règle française – nul ne plaide par procureur – s'applique à titre de lex fori à toutes les instances introduites en France, quelle que soit la loi gouvernant le fond du litige ou la loi en vertu de laquelle le demandeur indique agir pour le compte d'autrui* ». On peut constater qu'en l'espèce, il s'agit de mandat général et non de mandat *ad litem* comme le requiert la loi française. La maxime renvoie surtout de nos jours, à une obligation de transparence du procès, dont il faut se départir pour plus d'efficacité. Dans ce sens, le Professeur Serge GUINCHARD a estimé qu'il s'agit d'une dérogation au principe en faveur de la «Class action»¹⁰⁹⁹.

-Exceptions au principe : la règle selon laquelle nul ne plaide par procureur, qui réserverait l'action en justice aux autorités publiques (représentants de l'intérêt général) ne saurait être un obstacle majeur à l'introduction d'une action, car bon nombre d'exceptions aujourd'hui reconnues par la loi refuse de lui reconnaître une force absolue d'une prohibition¹¹⁰⁰. De plus la loi, les usages ou les conventions peuvent déroger à cette règle de

¹⁰⁹⁵ Cass. Crim., 16 octobre 2005, bull. crim n°254, Cass. Crim., 13 octobre 2001, Bull. crim. n°62 ; Cass. Crim. 16 octobre 1997, Bull. crim. N° 341.

¹⁰⁹⁶ Cass. Crim., 27 avril 2004, bull. crim. n° 96. Dans cet arrêt la chambre criminelle juge que le fils d'une femme victime d'une femme victime d'une violence ne justifie pas d'une possibilité de préjudice personnel.

¹⁰⁹⁷ L'action civile autorisée par l'article 3 du Code de procédure pénal, produit aussi des effets pénaux. C'est le cas de la plainte avec constitution de partie civile, dont le régime juridique est strictement encadré par les articles 85 et suivants du Code de procédure pénal (modifié aux fins de restreindre le nombre de plaintes, voir J. PRADEL, Les suites législatives de l'affaire OUTRAU, JCP G 2007 I 138.

¹⁰⁹⁸ G. VINEY, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN : Introduction à la responsabilité, LGDJ 1995 n° 94.

¹⁰⁹⁹ S. GUINCHARD, « L'action de groupe à la française », RIDC 2, 1990, p. 599 et s

¹¹⁰⁰ F. CABALLERO, « Plaidons par procureur : de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », RTD civ. 1985, p. 247

principe. Pour les usages, c'est le cas par exemple du capitaine d'un navire qui plaide en son nom et pour le compte de l'armateur.

La loi attribue à certains groupements la qualité pour agir pour représenter un intérêt véritablement collectif, sans pour autant justifier d'intérêt personnel à agir. En effet, cette action est fondée sur les droits reconnus à la partie civile en cas d'infraction pénale. Cependant cette qualité pour agir dépend de deux conditions cumulatives. D'abord, cette qualité repose sur les conditions liées à l'ancienneté et aux statuts de l'association au jour de l'infraction, ensuite, elle est fondée sur les conditions liées à l'infraction, à la victime et à la personne à l'origine de l'action publique. Ces groupements ou associations qui se voient conférer la qualité pour agir pour représenter un intérêt collectif sont :

En matière de droit de l'environnement, la loi Barnier du 2 août 1992 donne habilitation aux associations de protection de l'environnement pour ester en justice pour la réparation des atteintes à l'environnement¹¹⁰¹.

En droit de la consommation¹¹⁰², c'est ainsi que la loi ROYER du 27 décembre 1973¹¹⁰³ autorise, dans son article 46, les associations à «*exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* »¹¹⁰⁴. C'est ainsi que la loi du 5 janvier 1988¹¹⁰⁵, relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, qui les habilite notamment pour faire supprimer par exemple les clauses abusives d'un contrat.

Dans le domaine du droit du travail, par exception au principe général du droit selon lequel *nul ne plaide par procureur*, le Code du travail a multiplié, ces dernières années, le nombre de cas dans lesquels un syndicat peut exercer une action en justice en lieu et place d'un salarié sans mandat spécial de ce dernier. En effet, un syndicat peut notamment agir en substitution, au nom de ses membres, en matière d'application d'une convention collective¹¹⁰⁶ ou de contrats de travailleurs à domicile¹¹⁰⁷. De même d'autres associations reconnues

¹¹⁰¹ Article L 142-1 du Code de l'environnement.

¹¹⁰² Article L 421-1 du Code de la consommation.

¹¹⁰³ Loi n° 73-1193 1973-12-27 JORF 30 décembre 1973, www.legifrance.gouv.fr.

¹¹⁰⁴ Cass. Crim. 20 mars 1985, J.C.P. 1985. IV. 272.

¹¹⁰⁵ Loi 88-14, du 5 janvier 1988, source : www.legifrance.gouv.fr.

¹¹⁰⁶ Article L. 135-4, al. 1 du Code du travail. Nouveau code du travail L. 2262-9 et 10

¹¹⁰⁷ Article L. 721-19 du Code du travail

d'utilité publique¹¹⁰⁸ peuvent agir en justice pour défendre les intérêts individuels, collectifs ou (et) légitimes des victimes¹¹⁰⁹.

347.-Critiques : Ces exceptions à la règle « *nul en France ne plaide par procureur* » pour des buts d'intérêt général ou d'intérêt collectif ont été très sévèrement critiquées en doctrine¹¹¹⁰. En effet, toute la difficulté est de savoir ce qu'on entend par intérêt collectif, mais aussi de distinguer l'intérêt général et l'intérêt collectif. Seul, le ministère public a le droit de représenter l'intérêt général, qu'il fait parfois d'office. Un autre problème subsiste, qui est celui des actions de groupe. En droit positif français la loi du 18 janvier 1992¹¹¹¹ dite « *loi sur l'action en représentation conjointe* » est intervenue pour élargir les actions des associations. Elle permet aux associations d'agir pour défendre l'intérêt des consommateurs sous réserve d'obtenir au moins deux mandats¹¹¹².

Hormis ces quelques exceptions au principe de « *nul ne plaide par procureur* », le non respect de cette règle sera sanctionné par une nullité pour vice de forme de l'acte¹¹¹³.

Par ailleurs, le principal écueil en matière d'action en responsabilité civile, réside dans le fait que l'exigence d'un dommage personnel, qui devrait être formulée au visa des articles 1147 ou 1382 du Code civil, est souvent confondue avec la notion procédurale d'intérêt à agir. Il en résulte ainsi, une confusion de taille entre la recevabilité de fond et la recevabilité de forme de l'action¹¹¹⁴. En ce sens la Cour de cassation a précisé dans plusieurs arrêts, qu'il faut faire une distinction entre la recevabilité et le fond de l'action en retenant que « *l'intérêt à*

¹¹⁰⁸ C'est le cas des associations de lutte contre le racisme (article 2-1 du Code Procédure Pénale); des associations de lutte contre les violences sexuelles ou familiales (article 2-2 du CPP), des associations pour la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance (article 2-3 du CPP), des associations de lutte contre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre, ou de défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés (article 2-4 et 5 du CPP), des associations de lutte contre la discrimination fondée sur le sexe ou sur les mœurs (article 2-6 du CPP).

¹¹⁰⁹ Serge GUINCHARD parle de « *jurisprudence des grandes causes* » car les juges ont parfois habilité des associations alors même qu'il n'y avait pas de loi. Les associations avaient des stratégies soit pour obtenir une habilitation soit pour obtenir une loi d'habilitation.

¹¹¹⁰ A. DECOCQ, M. PEDAMON, L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986..., J. cl. Con. Consum., spéc. 1987, n° 81 et 82.

¹¹¹¹ Loi n° 92-60, du 18 janvier 1992, source : www.legifrance.fr

¹¹¹² En ce sens, Pour Louis BORET estime que c'est une « action morte-née » à cause de ces mandats.

¹¹¹³ Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2011, arrêt n° 499, pourvoi n° 10-11. 863.

¹¹¹⁴ L. NEYRET, Atteintes au vivant et responsabilité civile, LGDJ 2006 n° 473 et s. Il souligne le flou et la confusion qui règne en la matière.

agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action »¹¹¹⁵. La jurisprudence invite ainsi à distinguer en cas d'action en responsabilité civile, l'intérêt pour agir du demandeur, qui peut être constitué si ce dernier justifie d'une utilité quelconque, et le préjudice personnel dont l'absence s'opposera à ce qu'une action soit déclarée bien-fondé.

C'est ainsi que l'article 31 du Code de procédure civile désigne expressément le demandeur comme le détenteur de l'action **(A)**, cependant en matière de préjudice écologique pur, par le biais des habilitations législatives, l'action en justice est ouverte à certaines personnes morales de droit public ou privé **(B)**.

A. Les victimes, détentrices de l'action personnelle en matière de préjudice écologique

348.-L'action civile pour la réparation du préjudice écologique ne peut être intentée que par la victime directe du fait dommageable, c'est-à-dire ceux qui ont intérêt légitime au succès de l'action, selon l'article 31 du Nouveau Code de procédure civile. Cette notion d'intérêt à agir est définie comme une exigence d'utilité pour le demandeur au procès, à qui l'activité du juge sera utile en aucune matière¹¹¹⁶. Cependant, cet intérêt à agir fait défaut en cas de préjudice écologique pur **(1)**, mais on admet que le franchissement de cet obstacle relève de la reconnaissance d'un « *droit subjectif et fondamental à l'environnement* », que la jurisprudence commence à admettre **(2)**.

1. L'énoncé de l'article 31 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC)

349.-L'article 31 du NCPC ouvre l'action en justice à « *ceux qui ont intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* » et à ceux qui ont expressément qualité en vertu de la

¹¹¹⁵ Ce principe a été formulé dans plusieurs arrêts de cassation : Cass. civ. 1^{er}, 17 mai 1993, Bull. I n° 169 ; Cass. Soc. 11 juillet 2000, Bull. V n° 275 ; Cass. civ. 2^e, 13 janvier 2005, Bull. II n° 3 ; Cass. civ. 1^{ère}, 2 novembre 2005, Bull. I n° 394 ; Cass.civ 2^e, 7 juin 2006, pourvoi n° 0510031.

¹¹¹⁶ H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, tome I Sirey 1961 n° 223, L. CADET et E. JEULAND, Droit privé, Litec 2006 n°351, S. GUINCHARD (s. dir.), Droit et pratique de la procédure civile , Droit Action 2006/2007, n° 101. 10.

loi. Ainsi de leur intérêt à agir découlera leur qualité pour agir, ce que confirme l'adage : « *pas d'intérêt pas d'action* ».

En matière de responsabilité, l'intérêt réside dans le préjudice personnel. Le « *préjudice* » vise les conséquences du fait brut et matériel que constitue le dommage, donc l'adjectif « *personnel* » signifie que le préjudice est subi par une personne au sens juridique et par cette même personne. Or, par définition, le préjudice écologique pur n'affecte aucune entité juridique, seulement le milieu naturel et ne lèse pas des intérêts individuels mais des intérêts collectifs. Ainsi, il semble que l'entité qui subit un préjudice, en cas de dommage écologique pur, soit la nature. En effet, selon la jurisprudence, le préjudice ne peut être subi que par une personne et non par la nature, car il est une lésion personnelle. C'est pourquoi un certain nombre d'auteurs comme Madame Nadège COUDOING, ont préféré utilisé le concept de « *dommage écologique pur* » au lieu de « *préjudice écologique* »¹¹¹⁷.

A notre avis sa position est discutable car elle ne prend pas en compte la dimension collective et subjective¹¹¹⁸ de l'atteinte à l'environnement. En effet, l'utilisation du concept de « *préjudice écologique pur* », vise à admettre l'idée selon laquelle, le préjudice est la conséquence du dommage et que ce préjudice porte atteinte aussi au droit subjectif et fondamental à l'environnement de toute personne qui a par conséquent un intérêt à agir.

350.-Par ailleurs, pour contourner l'obstacle de l'absence de la personnalité juridique de la nature, d'autres auteurs comme Charles STONES¹¹¹⁹ ont proposé l'idée de « *personnifier* » la nature. Cette thèse a reçu un écho favorable auprès des juges de la Cour Suprême des États-Unis, mais n'a pas emporté la conviction de celle-ci¹¹²⁰, car l'idée d'octroyer la personnalité juridique à la nature est majoritairement contestée par la doctrine¹¹²¹. Cette thèse apparaît pour certains comme « *surréaliste eu égard à nos traditions juridiques et surtout inutile pour justifier l'action en réparation du préjudice écologique pur* ». Le droit français pour sa part ne

¹¹¹⁷ Nadège COUDOING, « Le dommage écologique pur et l'article 31 du NCPC », RJE juin 2009.

¹¹¹⁸ Voir *infra*

¹¹¹⁹ Charles STONES, « *Should trees standing?* » Southern California Law Review 1985, p. 1- 154.

¹¹²⁰ Elle a été approuvée par trois juges contre quatre dans l'affaire « Sierra Club v. Morton » du 19 avril 1972 ; cité par L. LE CORRE, « *Marée noire de l'Erika : vers une réparation du préjudice écologique ?* », Droit de l'environnement n° 97, 2002, IV, p. 92.

¹¹²¹ Notamment C. HUGLO, « Vers la reconnaissance d'un droit de la nature à réparation » LPA, 29 septembre 1993, p. 15 et s. C. LARROUMET, « *La responsabilité en matière d'environnement* », Dalloz 1994, chron. P. 101 et s. F. OST, « La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit », La Découverte, Textes à l'appui, série Ecologie et Société 1995, p. 147-197 ; L. FERRY, « Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme » Grasset, 1992, p. 179-180.

connaît que les personnes physiques et les personnes morales et c'est en ce sens qu'il faut chercher une personne détentrice de l'action civile lorsqu'il est porté atteinte à l'environnement proprement parler. Ainsi, il ne peut y avoir d'intérêt pour agir et la qualité ne peut découler que d'un texte légal. C'est le cas alors pour les associations de protection de l'environnement depuis la loi Barnier de 1995 et pour les collectivités locales depuis la loi du 1^{er} août 2008¹¹²².

Cette action en justice des associations de protection de l'environnement est soumise à des conditions strictes dont la jurisprudence s'est progressivement libérée, ce qui implique que les associations ont un intérêt légitime à agir en responsabilité pour la protection de l'environnement. Pour être efficace donc, cette qualité pour agir doit être libérée en présence d'un intérêt à agir. Les conditions « *existentielles* » des associations de protection de l'environnement font que les juges adoptent une conception souple de ce qu'il convient d'appeler « *l'exercice des droits reconnus à la partie civile* ». C'est pour cela que la deuxième chambre civile de la cour de cassation a déclaré, le 7 décembre 2006, que les associations visées dans l'article L. 142-2 du Code de l'environnement étaient également recevables à agir en réparation devant le juge civil. Dès lors cet intérêt semble être *d'ordre existentiel* en ce que la protection de l'environnement constituerait la raison pour laquelle le groupement aurait été créé. La condition première pour que l'action en justice des associations de protection de l'environnement soit admise est l'habilitation judiciaire, à savoir l'agrément qui ne sont plus des conditions indispensables.

351.-Pour qu'il y ait un préjudice, il est nécessaire qu'un droit subjectif ait été violé. En effet, le préjudice se définit comme la lésion d'un intérêt légitime, c'est-à-dire la lésion d'un intérêt fondé en droit, ce qui équivaut à l'atteinte à un droit subjectif¹¹²³. Comme tout préjudice, le préjudice écologique pur peut résulter de plusieurs facteurs. Cependant, la faute de la victime, le fait d'un tiers ou un événement naturel, peuvent exonérer la responsabilité du défendeur. Toutefois, on ne retiendra dans notre étude, que les facteurs qui relèvent du fait de l'homme ou de sa responsabilité. Les événements naturels ne feront pas partis de notre analyse.

¹¹²² Voir *infra*.

¹¹²³ Il faut voir notamment Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, « Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation », Dalloz, 6^e éd., 2008, n^o 86.

Par ailleurs, la directive 2004-35 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des préjudices environnementaux a imposé à chacun des États-membres de désigner une « *autorité compétente* » chargée de mettre en œuvre des mesures de prévention et de réparation adéquates des préjudices causés à l'environnement.

A l'instar de la responsabilité pour faute objective, qui n'est pas une responsabilité sans faute¹¹²⁴, nous verrions ainsi émerger *une responsabilité pour préjudice objectif*, qui ne serait pas pour autant une responsabilité sans préjudice prouvé, car étant entendu que le préjudice est l'une des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile.

2. L'existence d'un préjudice écologique pur affectant un intérêt collectif

352.-L'éviction de l'obstacle du caractère personnel du préjudice relève d'abord de la loi, avant que la jurisprudence s'en saisisse du fait des intérêts supérieurs liés à la protection de l'environnement.

Le juge judiciaire a facilité l'accès au prétoire des personnes agissant aux fins de réparation des atteintes causées à l'environnement par des moyens détournés. Cette initiative a été motivée par la forte pression de l'opinion publique nationale et internationale, et renforcée en ce sens par la loi Barnier de 1995. Cette loi a donné une habilitation générale « *aux associations agréées de protection de l'environnement* » afin qu'elles puissent 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 (...)* »¹¹²⁵. C'est ainsi qu'une association de défense du milieu aquatique a été déclarée recevable à agir dans une affaire de pollution marine par hydrocarbures¹¹²⁶.

Pour conforter cette tendance de facilitation d'accès au prétoire en cas de préjudice écologique pur, l'arrêt du 7 décembre 2006¹¹²⁷ de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a admis que désormais les associations de protection de l'environnement peuvent

¹¹²⁴ H. MAZEAUD, « La faute objective et la responsabilité sans faute » Dalloz 1985, chron. 13.

¹¹²⁵ Art L. 142-2 C. env.

¹¹²⁶ CA Rennes, 23 mars 2006, n° 05/ 01913.

¹¹²⁷ Voir le commentaire de cet arrêt fait par M. BOUTONNET, Environnement, avril 2007, comm. N°63.

agir en réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'elles ont pour objet de défendre, non seulement devant les juridictions répressives, mais aussi devant les juridictions civiles. Cette décision est une évolution remarquable dans la mesure où certains auteurs¹¹²⁸ affirmaient auparavant que les associations agréées cités par l'article L. 142 du Code de l'environnement ne pouvaient agir « *que devant les juridictions pénales en se constituant parties civiles* ».

Par ailleurs la Cour de cassation a fait également preuve d'une grande souplesse en ce qui concerne l'appréciation des conditions préalables de recevabilité de l'action collective des associations de protection de l'environnement, surtout à propos de l'exigence d'une infraction pénale ou des conditions d'agrément de l'association demandeur à l'action. En ce qui concerne l'exigence d'une infraction, la Cour de cassation dans son arrêt du 16 novembre 2006, estime que : « *le seul fait de pratiquer la chasse sans permis constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, sans qu'il soit nécessaire de démontrer en outre l'exigence d'une contravention à la loi du 10 juillet 1976* ». Pour ce qui est de la recevabilité de l'action, la tendance actuelle est d'admettre la recevabilité des associations malgré l'absence d'agrément. En effet, l'illustration a été faite dans l'arrêt du 5 octobre 2006, la Cour de cassation affirme au visa de l'article 31 du NCPC qu'une « *association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* »¹¹²⁹.

353.-Le préjudice subjectif environnemental ne relève que du droit commun de la responsabilité civile environnementale et non du droit spécial issu de la loi du 1^{er} août 2008. Ainsi, l'article L. 162-2 du Code de l'environnement dispose qu'« *une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre* ». On peut en déduire que seules les atteintes qui affectent directement l'environnement ou les préjudices écologiques purs sont concernés par le régime juridique de la loi du 1^{er} août 2008.

L'admission du préjudice non personnel affectant l'environnement est dans le prolongement de l'intention du législateur de réparer le préjudice écologique pur. Un préjudice pour être réparable doit présenter certaines caractéristiques. Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence estimaient que pour être réparable par le mécanisme de la responsabilité, un préjudice devrait être « *direct, certain et personnel découlant des*

¹¹²⁸ On peut citer notamment : P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », précité.

¹¹²⁹ Déjà auparavant : Cass 1^{er} civ. 2 mai 2001, D. 2001, jur. p. 1973, note J-P. GRIEL.

infractions poursuivies »¹¹³⁰. A ce triptyque traditionnel, la doctrine tend à substituer un autre, en exigeant du préjudice qu'il soit direct, certain et surtout **licite**. En effet, ce n'est ni le caractère certain ou direct du préjudice qui pose des difficultés en cas de préjudice écologique pur, mais plutôt le fait que ce préjudice ne présente pas de caractère personnel. C'est ainsi, en cas de pollution par hydrocarbures survenant dans les eaux internationales. Les pêcheurs, ayant subi une perte de leur revenu dû à cette pollution, pourront demander la réparation de leur préjudice d'ordre patrimonial. De même les professionnels du tourisme, peuvent aussi invoquer ce préjudice patrimonial écologique, s'ils prouvent que cette pollution a fait fuir les touristes des plages, ce qui a causé un manque à gagner conséquent.

354.- Les pouvoirs publics, à savoir, les collectivités locales (depuis la loi du 1^{er} août 2008) peuvent aussi être indemnisés pour les frais de nettoyage engagés dans le ressort de leur territoire¹¹³¹. Mais qu'en est-il de la principale victime qui est l'environnement ? L'application du droit commun de la responsabilité reste problématique¹¹³². Dans ce cas, faute de préjudice personnel, aucun sujet de droit n'est habilité à exiger du pollueur la réparation du préjudice écologique pur qui semble être quelquefois incertain ou éventuel.

En pareille situation, le droit refuse d'admettre la réparation du préjudice éventuel, c'est-à-dire un préjudice dont la réalisation est incertaine. C'est ainsi que dans l'affaire de l'**Amoco-Cadiz**¹¹³³ le doute sur les capacités de régénération du milieu marin et le caractère « *spéculatif et hasardeux* » de certaines affirmations relatives par exemple à la perte de biomasse dans la zone intertidale, ont permis au juge américain d'écarter la réparation de nombreux préjudices jugés seulement éventuels. Il en est autrement dans l'affaire **Erika**¹¹³⁴, car le juge français a été moins rigoureux, en admettant la réparation des préjudices écologiques jugés éventuels.

¹¹³⁰ Cass. Crim. 11 octobre 2005, Bull. crim. N° 254 ; Cass. Crim. 13 octobre 2001, bull. crim. N° 62 ; Cass. Crim. 16 octobre 1997, Bull. crim n° 341.

¹¹³¹ L'affaire Erika en est une parfaite illustration, car le tribunal admis la réparation du préjudice causé au département de Morbihan, et le remboursement des frais engagés par celui-ci.

¹¹³² Le droit spécial peut alors venir suppléer le droit commun en matière de pollution par hydrocarbures, puisque les conventions internationales applicables, prévoient qu'une partie des fonds prévus à cet effet peut être allouée à la remise en état du site pollué, voir infra.

¹¹³³ Amoco- Cadiz, Trib. Distr. États-Unis Illinois, N. Div. Est, 11 janvier 1988, p. 15.

¹¹³⁴ Trib. Corr. Paris 16 Janvier 2008, Il faut se référer aux commentaires K. LE COUVIOUR, « Catastrophe de l'Erika : premiers commentaires d'un jugement déjà exemplaire », JGP G 2008. Act n° 88. Dans ce jugement, les juges ont classiquement indemnisé, les collectivités publiques pour leur préjudice économique (frais de dépollution et atteinte à leur image) et les associations pour leur préjudice économique et moral. Ils ont indemnisé aussi le département du Morbihan et la ligue de protection des oiseaux pour « *le préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* ». Pour le département du Morbihan, le préjudice était personnel, puisqu'il

355.-Par ailleurs entre le préjudice actuel et le préjudice éventuel, il existe toutefois des préjudices dont la certitude n'est pas absolue, mais dont la probabilité est suffisante. Il s'agit en l'espèce de la perte de chance qui constitue un préjudice reconnu depuis longtemps par les tribunaux¹¹³⁵. Cependant il existe quelques objections. C'est ainsi qu'on a pu faire valoir que le préjudice futur est aléatoire dans la mesure où la chance n'est qu'une probabilité qui ne se réalise pas toujours. Il s'agit dans ce cas d'un dommage dont les manifestations doivent apparaître dans l'avenir mais un aléa existe. En effet, il n'est pas certain que sans l'événement qui a privé la victime d'une chance, le profit escompté se serait réalisé. **La chance** est, en l'espèce, aléatoire mais le préjudice est reconnu si la chance perdue était sérieuse, car « *le fait d'en avoir été privé constitue (...), en tant qu'on peut l'analyser comme la disparition certaine d'une éventualité favorable* »¹¹³⁶. On peut donc, dire que le droit reconnaît une valeur certaine à l'existence de la chance. Toutefois, on peut dire que la chance n'est pas en rapport avec les spécificités du préjudice écologique pur.

Dans l'affaire du **Zoe Colocotroni**, le juge retient que la perte causée dans une mangrove de l'État de Porto Rico par une marée noire « *n'est pas seulement celle de certains animaux ou de certaines plantes mais sans doute plus essentiellement celle de la capacité à se régénérer (...) pour une certaine durée* », en revanche dans l'affaire de la **Montedison**, le TGI de Bastia¹¹³⁷ juge que « *l'extrême diversité des organismes marins n'a pas permis aux experts de dire ce qui était tolérable et ce qui ne l'était pas en fonction de chacun d'eux* ». Ce caractère particulier du préjudice écologique a poussé de nombreuses juridictions à se déroger du caractère personnel du préjudice réparable.

C'est ainsi que par le biais de la consécration de ce droit fondamental à l'environnement, que le juge va permettre à chacun de faire valoir son droit subjectif, sans pour autant justifier

s'agissait de réparer un préjudice causé à un bien approprié (3000 hectares d'espaces naturels endommagés par la catastrophe). S'agissant du préjudice subi par l'association, le jugement est moins catégorique sur le caractère personnel ou non du préjudice. Il se réfère tout simplement aux « *soins apportés aux oiseaux pendant plusieurs mois* », à « *l'investissement de l'association sur le terrain auprès des collectivités publiques et de la population* » et à sa « *représentativité* ». Il nous semble que c'est un préjudice matériel et moral qui est indemnisé mais pas un préjudice écologique pur comme le prétendent les journaux. De plus c'est l'allocation de dommages et intérêts qui est privilégiée et non la réparation en nature plus adaptée en cas de préjudice écologique pur.

¹¹³⁵ Req. 17 juillet 1889 ; S., 1891- I – 395.

¹¹³⁶ FLOUR J. et AUBERT J-L., Les obligations, le fait juridique, Tome 2 Armand colin 1997 p. 127, n° 134.

¹¹³⁷ TGI Bastia, 4 juillet 1985, inédit, in Martin G.J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur » in Droit et environnement, Propos pluridisciplinaire sur un droit en construction, PUAM, Aix-Marseille, 1995, pp. 119-120.

d'un préjudice personnel¹¹³⁸ et à priori, grâce à ce droit subjectif, tout sujet de droit est recevable à agir¹¹³⁹ pour faire cesser cette atteinte.

B. Les victimes institutionnelles en matière de préjudice écologique pur

356.-Pour qu'une action en responsabilité puisse être engagée en matière de préjudice écologique, il n'y a pas d'autres choix que de s'en remettre au législateur pour qu'il attribue qualité pour agir à des personnes qu'il détermine. Le droit français admet de plus en plus largement la réparation du préjudice écologique pur en conférant un droit d'action aux associations agréées (1), aux organismes publics ou personnes morales de droit public (2).

1. Les personnes morales de droit privé

357.-La loi Barnier du 2 février 1995 a donné une habilitation générale « *aux associations agréées de protection de l'environnement* » afin qu'elles puissent exercer les droits reconnus à la partie civile. L'article 142-2 du Code de l'environnement donne qualité pour agir aux associations lorsqu'il est porté atteinte à des éléments naturels. Encore faut-il que celles-ci soient agréées ou régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans. Selon cet article L. 142-2 du Code de l'environnement, les associations peuvent demander réparation, non seulement du préjudice matériel ou moral, directs ou indirects, causés aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, mais aussi de celui résultant de l'atteinte portée à l'environnement qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles ont statutairement pour mission de sauvegarder. Certaines associations sont donc bénéficiaires d'un droit d'action pour la défense des intérêts collectifs qu'elles représentent statutairement ou légalement. Ce droit d'agir est consenti par la loi, sous certaines conditions : de représentativité, le plus souvent ancienneté de cinq ans et d'un agrément administratif. Ainsi, les actions fondées sous de telles habilitations sont dites « *collectives* ». Parmi les domaines d'action de l'association,

¹¹³⁸ Aucune condition supplémentaire, et notamment aucune preuve de dommage personnel, n'est exigée. Par exemple, la Cour de cassation précise de manière constante, depuis plusieurs années, que les actions introduites par un copropriétaire pour faire respecter les clauses d'un règlement de copropriété, ne nécessitent pas que le copropriétaire demandeur d'apporter la preuve d'un préjudice personnel : Cass. civ. 3^e, 29 janvier 2003 Bull. III, n° 19 ; Cass. civ. 3^e, 16 mars 2005, pourvoi n° 03-14771.

¹¹³⁹ S. GUINCHARD (s. dir), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action 2006/2007, n° 101.12.

la protection de l'environnement occupe une place de choix aux yeux du législateur. Mais quand bien même des entraves subsistent à cette présomption d'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement.

Autrement dit, les associations peuvent agir en responsabilité parce que le dommage écologique pur lèse les intérêts collectifs définis dans leurs statuts, ce qui leur cause un frein à l'admission de leur action en justice. C'est en ce sens que l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, le 23 mars 2006, a déclaré recevable à agir une association de défense du milieu aquatique à propos d'une pollution maritime par hydrocarbures. Pour que l'action soit recevable, il faut donc que le préjudice subi par l'association soit conforme à son objet social. L'arrêt du 26 septembre 2007 en est une parfaite illustration, car les juges ont estimé en l'espèce que l'association est recevable à agir parce qu'elle subit un préjudice qui lui est propre, autrement dit parce qu'elle a intérêt personnel à agir. La Cour de cassation a même récemment confirmé, dans un arrêt du 9 juin 2010¹¹⁴⁰, la condamnation d'une entreprise à payer des dommages et intérêts à une association alors même qu'une mise en conformité à la législation sur les installations classées était intervenue entre-temps, aboutissant ainsi à un classement sans suite.

Par ailleurs, la Cour de cassation a admis dans un arrêt du 7 décembre 2006¹¹⁴¹ qu'une association de protection de l'environnement peut intenter une action civile non seulement devant une juridiction répressive mais également devant une juridiction civile dans le cas où l'infraction pénale est prescrite ou que le prévenu a été relaxé au pénal. La victime pourra alors fonder son action en justice sur une faute civile, sur la garde de la chose ou sur la base de l'article L 470-1 du Code de procédure pénal¹¹⁴².

358.-Il importe ainsi de dépasser cette condition d'agrément qui encadre trop les associations dans un domaine restreint, ce qui fait qu'elles ne peuvent agir dans un autre domaine, touchant directement ou indirectement l'environnement. Il faut donc constater l'importance de la précision des statuts dans le contrôle de la recevabilité de l'action

¹¹⁴⁰ Cass. Soc. 9 juin 2010, n° V 09-11. 738, Dalloz actualité, 7 juillet 2010, obs. S. Lavric.

¹¹⁴¹ Cass. civ. 2^e. 7 décembre 2006, n° pourvoi 05-20297.

¹¹⁴² Voir à ce propos M.-P CAMPROUX DUFRÉNE, « Des perspectives d'un meilleur accès à la justice pour les associations de protectrices de l'environnement », *Environnement* 2003, n° 12, p. 12.

associative qui fait que tout décalage entre l'objet du litige et les statuts de l'association conduit à l'irrecevabilité de l'action associative¹¹⁴³.

2. Les personnes morales de droit public

359.-Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé¹¹⁴⁴ par le fait que la création d'une personne morale de droit public ne découle jamais de l'initiative privée, seule l'autorité publique peut y procéder par une loi.

Ces personnes morales de droit public dans le domaine de la protection de l'environnement peuvent être : *les collectivités territoriales et leurs groupements*¹¹⁴⁵, *les établissements publics et d'autres institutions spécialisées comme 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 la chasse et de la faune sauvage, le Centre des monuments nationaux, les parcs naturels régionaux et les centres régionaux de la propriété forestière*¹¹⁴⁶ etc.

L'article L. 132-1 du Code de l'environnement habilite certaines personnes publiques¹¹⁴⁷ à agir en justice pour demander la réparation des conséquences d'une atteinte à l'environnement. Elles peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives à la protection de la nature et de l'environnement. Ces personnes morales ont la capacité juridique, qui se définit comme une habilitation générale à être titulaire de droits et d'obligations à les exercer.

C'est la reconnaissance de la personnalité juridique qui génère la capacité, laquelle est d'étendue variable¹¹⁴⁸. L'intérêt de la notion de capacité juridique aux personnes morales de

¹¹⁴³ CA Aix-en Provence 13 mars 2006, n° 428/M/ 2006 : destruction par un braconnier de 304 chamois dans le parc national du Mercantour et dans le parc national Ecrins.

¹¹⁴⁴ Pour la distinction, voir notamment, J-P. GRIDEL, « La personne morale en droit français », RID compo. 1990. 495 ; Agathe VAN LANG, « La distinction personne morale de droit privé, personne morale de droit public, in la personnalité morale, Dalloz février 2010, p. 1

¹¹⁴⁵ Code de l'environnement, article L. 142-4 (L. n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, JO du 2 août 2008).

¹¹⁴⁶ Code de l'environnement, article L. 142-4 (L. n° 2006-1772 du 30 décembre 2006, J.O du 31 décembre 2006).

¹¹⁴⁷ 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, le Centre des monuments nationaux, les Chambres d'agriculture, les parcs naturels régionaux et les centres régionaux de la propriété forestière.

¹¹⁴⁸ On considère que la capacité de contracter et d'agir en justice constitue l'autonomie juridique minimale.

droit public¹¹⁴⁹ est qu'elle ouvre la voie à la reconnaissance de droits subjectifs¹¹⁵⁰. Parmi ces droits subjectifs, on peut citer notamment le droit de propriété, de contracter, d'ester en justice ...etc.

360.-Par ailleurs, les lois de la décentralisation ont fait entrer dans les compétences des collectivités locales « *la protection de l'environnement et l'amélioration du cadre de vie* »¹¹⁵¹. **Le grenelle I de l'environnement**¹¹⁵² a ainsi précisé et renforcé le pouvoir des collectivités locales en matière d'environnement surtout en ce qui concerne le tri sélectif des déchets.

Ce pouvoir de protection de l'environnement est reconnu aux collectivités locales en ce qu'elles ont le droit de se porter partie civile en cas d'atteinte à l'environnement. Ainsi, dans sa décision du 16 janvier 2008, le TGI de Paris a reconnu la réparation du préjudice écologique au département du Morbihan dans le naufrage de l'Erika et récemment, la Cour d'appel de Paris, le 30 mars 2010, dans cette même affaire Erika a manifesté la volonté d'assouplir les critères permettant aux collectivités locales de bénéficier d'une indemnisation au titre du préjudice écologique. L'arrêt du 30 mars 2010 indique qu'« *il n'est pas nécessaire, comme l'ont énoncé les premiers juges, que les collectivités territoriales disposent d'une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire pour demander réparation des atteintes à l'environnement causés sur ce territoire par l'infraction, condition nécessaire pour leur reconnaître un préjudice direct* ».

C'est ainsi que s'agissant des atteintes environnementales d'une collectivité territoriale¹¹⁵³, l'article L. 142-4 du Code de l'environnement introduit par la loi relative à la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008¹¹⁵⁴ habilite expressément ces derniers à agir en réparation des atteintes à l'environnement, que ce soit un préjudice direct ou indirect.

¹¹⁴⁹ CA Aix-en-Provence, 19 janvier 2009, n° 79 M2009, Office de l'Environnement de la Corse : JurisData n° 2009-005243.

¹¹⁵⁰ Voir sur ce point, F. LINDITCH, précité « *La détention de droits subjectifs par l'administration est la conséquence inévitable de la transposition du concept de personne morale dans l'ordonnancement du droit public. Si cette transposition a nécessité des modifications, la notion demeure intacte, et son contenu, l'autonomie juridique, constitue la principale raison d'être des personnes morales de droit public.* »

¹¹⁵¹ Loi 83-8 du 7 janvier 1983 en son article premier, JO du 8 janvier 1983

¹¹⁵² Voir loi du 3 août 2009 sur le grenelle de l'environnement, (JO du 4 août 2009).

¹¹⁵³ TGI de Paris a reconnu, le 16 janvier 2008 dans le procès de l'Erika, l'existence d'un préjudice écologique, susceptible en tant que tel d'être réparé.

¹¹⁵⁴ JORF n° 0179 du 2 août 2008, p 12361, texte n° 2.

En somme on pourrait dire que les associations de protection de l'environnement et les personnes morales de droit public sont recevables à agir, même en dehors du champ de l'article L.142-2 du Code de l'environnement, parce qu'elles y ont « **intérêt** » au sens de l'article 31 du CPC. Cet intérêt réside dans le préjudice résultant d'un dommage écologique pur qui affecte l'intérêt collectif.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

361.-Notre analyse a permis de déceler une kyrielle de textes épars se trouvant dans différents codes (Code civil, Code pénal et Code de l'environnement) susceptibles de trouver application dans le domaine de la responsabilité environnementale sans apporter une réponse adéquate à la question lancinante de la réparation du préjudice écologique pur. En effet, la profusion des fondements juridiques allant des régimes spéciaux jusqu'à la récente loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale, en passant par le régime de la responsabilité de droit commun, n'est pas un gage d'efficacité de la réparation du préjudice écologique pur¹¹⁵⁵.

362.-L'inadéquation criarde des règles du droit commun de la responsabilité civile pour appréhender les problèmes spécifiques de la réparation du préjudice écologique pur se révèle sur plusieurs niveaux. La difficulté que présente le préjudice écologique pur au regard du droit commun de la responsabilité civile résulte du fait que le patrimoine naturel est la source d'intérêts collectifs dont la lésion fait naître un préjudice collectif. Traditionnellement, pour être réparable, le préjudice doit être direct, certain et personnel. La condition personnelle du préjudice est aussi une règle de fond de la responsabilité faisant appel à une condition de recevabilité de l'action, qui suppose un intérêt personnel à agir. Ainsi, aucun sujet de droit ne peut se prévaloir d'un intérêt personnel pour obtenir la réparation du préjudice écologique. Cet obstacle n'est certainement pas insurmontable. En effet, pour reconnaître la réparation du préjudice écologique pur, il suffirait d'admettre l'existence d'une **action d'intérêts collectifs** à la préservation de l'environnement et d'en autoriser la représentation en justice par **une action conjointe** ou d'attribuer à des personnes déterminées (personne morale de droit public et de droit privé) telles que les associations et les collectivités publiques, la qualité pour assurer la réparation des préjudices écologiques purs comme l'autorise la loi Barnier du 2 février 1995.

Le constat d'un droit positif disparate en matière de réparation du préjudice écologique pur suggère **une nomenclature des préjudices écologiques purs réparables**. Au demeurant, une adaptation des règles du régime de droit commun de la responsabilité civile reste aussi une voie médiane pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur.

¹¹⁵⁵ La majorité de la doctrine semble être d'accord sur cette analyse, notamment G.-J. MARTIN, « *La responsabilité pour les dommages causés à l'environnement, un sujet toujours d'actualité ?* » droit et ville, p. 80.

CHAPITRE II : La nécessaire adaptation du régime de droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur

« Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux... ».

Jean-Etienne-Marie PORTALIS¹¹⁵⁶

363.- Le conseil de Monsieur PORTALIS nous exhorte à améliorer et adapter les mécanismes de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur au lieu de vouloir instituer un régime nouveau qui viendrait allonger la longue liste des régimes spéciaux en matière de responsabilité civile. En ce sens, nous estimons que la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur bien qu'étant imparfaite, est perfectible grâce aux nombreuses adaptations et améliorations dont son régime juridique peut faire l'objet.

La responsabilité civile environnementale mérite donc d'être défendue et renforcée, non pas par un régime spécial et spécifique de responsabilité mais par des aménagements processuels de l'action civile en réparation du préjudice écologique pur (**Section I**). Ces adaptations doivent être susceptibles d'améliorer l'offre d'indemnisation, voire restaurer un droit d'exception au-delà d'un certain seuil de gravité du préjudice. Mais, elles peuvent servir d'outils tels qu'un modèle de règlement juridiquement encadré par une action de groupe et l'octroi d'une personnalité juridique réelle et objective à l'environnement, c'est-à-dire par l'instauration d'un système de gestion collective de l'environnement (**Section II**).

SECTION I : Les aménagements processuels de l'action en réparation du préjudice écologique pur

SECTION II : L'instauration d'un système de gestion collective de l'environnement pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur

¹¹⁵⁶ Jean-Etienne-Marie PORTALIS, extrait de son discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er pluviôse an IX, source : www.ledroitcriminel.free.fr

SECTION I : Les aménagements processuels de l'action en réparation du préjudice écologique pur

364.-Employé seulement au singulier « *l'intérêt* » est l'avantage matériel ou moral légitime¹¹⁵⁷ auquel peut prétendre celui qui prend l'initiative d'engager une action judiciaire par le biais de l'article 31 du NCPC, d'où l'adage : « *pas d'intérêt, pas d'action* ».

Ainsi, trois types d'intérêts, autre que l'intérêt personnel et direct, sont pris en compte par la loi pour habiliter une personne à agir en justice : l'intérêt général, l'intérêt collectif et l'intérêt pour autrui. Et selon l'article 2 du Code de procédure pénale et en l'absence de dispositions légales dérogatoires, l'action civile ne peut être exercée devant la juridiction pénale que par celui qui a personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

Cependant selon les articles L. 141-2 et L. 142-2 du Code de l'environnement, une personne morale (une association agréée) peut exercer les droits reconnus à la partie civile¹¹⁵⁸ en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives, notamment à l'urbanisme ou à l'environnement¹¹⁵⁹. C'est le cas aussi des collectivités locales qui reçoivent du nouveau article L. 142-4 du 1^{er} août 2008 une compétence en ce domaine. L'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur comporte plusieurs obstacles (§1) dont il faut se départir pour pouvoir admettre une action de groupe au service de l'indemnisation du préjudice (§2).

¹¹⁵⁷ L'intérêt invoqué doit être en correspondance avec l'objet de la décision litigieuse : c'est ainsi qu'une association de protection de l'environnement ne peut pas attaquer une décision relative à la discrimination.

¹¹⁵⁸ La France en tant que signataire de la Convention d'Aarhus¹¹⁵⁸, est ainsi tenue de se conformer aux prescriptions de l'article 9 de cette Convention et assurer aux membres du public concerné une possibilité de bénéficier de recours juridictionnels ou administratifs permettant de contester les atteintes portées à son droit à l'information, à son droit de participer au processus décisionnel, ou encore, de faire part de violations portées aux dispositions nationales relatives à la protection de l'environnement.

¹¹⁵⁹ Cass. Crim, 9 avril 2002, pourvoi n° 01-81. 142, Olivier BUCHOTTE : JCP G 2002, IV, 1999.

§1. Le caractère inadapté de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur

365.-L'action en responsabilité civile en vue de l'indemnisation d'un préjudice écologique pur comporte plusieurs obstacles (A) qui nécessite sa simplification et son perfectionnement par l'introduction d'une action environnementale de groupe française (B)

A. Les obstacles de l'action en réparation du préjudice écologique pur

366.-Le préjudice écologique est un préjudice qui affecte principalement la nature dépourvue de toute personnalité juridique pour agir, alors que le droit de la responsabilité requiert notamment que le dommage soit personnel pour demander la réparation. Le milieu naturel, non perçu à travers l'homme et ses intérêts, étant considéré comme une *res communis*, non appropriée, il n'existe pas d'individu victime ayant qualité pour solliciter la réparation de ce type de préjudice. La conséquence de l'exigence d'un préjudice personnel, constitutif de l'intérêt à agir, est que si l'atteinte n'affecte que le milieu naturel sans répercussion directe sur les personnes ou leurs biens, c'est-à-dire un préjudice écologique "pur", peu de personnes sans doute peuvent prétendre avoir intérêt à agir pour demander réparation du préjudice écologique pur. La nature sera ainsi laissée pour compte.

Les entraves de l'action civile en réparation du préjudice écologique pur sont liées, non seulement aux conditions d'exercice de l'action (1), mais aussi aux conditions de mise en œuvre des actions civiles en réparation du préjudice écologique pur (2).

1. Les obstacles liés aux conditions d'exercice de l'action civile

367.-Les obstacles liés à l'exercice de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur sont divers et variés et dépendent du titulaire de l'action civile.

Pour les associations de protection de l'environnement, leurs intérêts à agir sont liés à leurs conditions d'agrément. Les associations de protection de l'environnement non agréées ne peuvent donc pas bénéficier d'une présomption d'intérêt à agir, sauf si elles ont une ancienneté de 5 ans. Cependant, cette exigence semble être laissée par la jurisprudence

actuelle. En effet, seul l'intérêt à agir est une condition de recevabilité de leur action en justice. Ainsi, pour ces associations agréées, trois conditions strictes sont nécessaires pour la recevabilité de l'action :

- La décision attaquée doit être en rapport direct avec l'objet statutaire de l'association ;
- La décision doit produire ses effets dommageables pour l'environnement ;
- La décision attaquée doit être intervenue à l'intérieur du périmètre géographique pour lequel l'association est agréée¹¹⁶⁰.

Ces conditions d'habilitation restrictive empêchent aux associations de protection de se prévaloir d'un intérêt légitime à agir en justice pour la protection de l'environnement dans certaines situations.

368.-Par ailleurs, les éléments individuels de l'environnement, c'est-à-dire les biens environnementaux, sont exclus du champ du préjudice personnel ; ceci en application de la subordination de la qualité de victime à la notion de personne juridique. Ces biens ne peuvent pas subir un préjudice qualifié personnel, car ils sont exclus du régime de la personnalité juridique du fait de leur statut. C'est ainsi que les juges ont rendu une décision concernant un chien domestique. Dans cet arrêt¹¹⁶¹, les magistrats ont estimé que la présence sur la voie publique d'un chien de race Rotweiller sans laisse et muselière fait l'objet d'un rapport de police pour manquement du propriétaire aux dispositions¹¹⁶² en vigueur. Une décision de placement en fourrière pour euthanasie de l'animal a été prise par le préfet. Et le propriétaire du chien introduit non seulement une requête personnelle en annulation de la décision préfectorale de placement, mais encore une action au nom du chien en ce qu'il disposait d'un « *droit évident de se maintenir en vie et que rien ne lui interdisait d'ester en justice* ». Le juge administratif saisi en référé, estime que « *seules les personnes physiques ou morales peuvent ester en justice* » dès lors « *la requête, en tant qu'elle est présentée au nom et pour le compte du chien Kaya, est entachée d'irrecevabilité* ».

Au vu de cette décision, on peut dire qu'un élément de la nature en l'occurrence un chien ne peut ester en justice, il ne peut pas davantage prétendre à la qualité de victime pour

¹¹⁶⁰ CAA de Nantes 23 novembre 1995 « l'intérêt à agir à une association par l'article L. 252 du Code rural vaut pour tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément ».

¹¹⁶¹ T A Strasbourg, ord. Réf., 23 mars 2002, n° 0201013, P Welsch c/ Préfet de la Moselle, Dict. perm. Bioéthique et biotechnologies, bull. 114, V. « L'animal, être ou chose ? », p. 7274.

¹¹⁶² Art L. 211-11 et s du Code rural.

préjudice personnel. Comme l'écrivait le commentateur de cette décision « *un chien ne saurait (...) agir en justice pour la sauvegarde de ses intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux* ». C'est ainsi que l'inexistence d'une personnalité juridique peut justifier l'absence d'un intérêt à agir en cas de préjudice écologique pur, ce qui est le cas pour les biens environnementaux inertes ou les éléments de la nature.

2. Les obstacles liés à la mise en œuvre de l'action civile pour préjudice écologique pur

369.-La loi a donné la qualité à agir à des associations agréées de protection de l'environnement pour engager une action civile en cas d'infraction pénale¹¹⁶³. Cette action civile est intentée pour défendre l'objet social de l'association qui est la protection de l'environnement¹¹⁶⁴. En principe, cette action aurait pu favoriser la réparation du préjudice écologique pur, mais elle nécessite une infraction pénale, ce qui fait que le nombre d'actions en responsabilité engagées sur ce fondement demeure faible. Elle aurait également tendance à favoriser une pénalisation du contentieux, ce qui n'est pas souhaitable ni pour les associations de protection de l'environnement, ni pour les collectivités publiques.

Il faut alors souhaiter que la décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 septembre 2007¹¹⁶⁵, qui semble rejeter cette exigence d'une infraction pénale, soit confirmée par d'autres pour prétendre à la simplification de la mise en œuvre des actions des personnes morales. Ainsi, pour prétendre à la fin de cette exigence d'une infraction pénale pour les personnes morales de droit public et de droit privé, il faudrait admettre l'idée que ces personnes morales défendent un intérêt collectif qui est l'environnement. Le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 16 janvier 2008, dans l'affaire du naufrage de l'Érika, va dans ce sens et offre ainsi, une illustration intéressante des perspectives d'évolution en la matière.

370.-Pour les actions en représentation conjointe, leur domaine d'action couvre mal toutes les atteintes à l'environnement et leurs conditions de mise en œuvre sont très contraignantes, ce qui réduit considérablement la portée pratique de cette action. Ainsi, cette action est réservée uniquement aux associations agréées, or cette procédure d'agrément

¹¹⁶³ Article L. 142-2 du Code de l'environnement.

¹¹⁶⁴ Cass. 2^e civ. 5 oct. 2006, n° 05-17.602, 3^e esp. ; Cass. 2^e civ. 16 nov. 2006 n° 05-19.062 et Cass. 2^e civ. 7 déc. 2006, n° 05-17.419, Environnement 2007, comm. 4, note BOUTONNET M., p. 17 et suivants.

¹¹⁶⁵ Cass. 3^e civ. 26 sept. 2007, n° 04-20.636, RLDC 2008/47, n° 2900, note BORE L.

administratif est longue et lourde¹¹⁶⁶. De plus les associations de protection de l'environnement ne disposent pas de moyens matériels, financiers et personnels suffisants pour gérer des centaines ou des milliers de dossiers. Les associations de protection de l'environnement sont pour la plupart réticentes à agir en justice, car elles craignent de supporter une lourde responsabilité en cas d'erreur dans la gestion de la procédure¹¹⁶⁷, ce qui aurait un effet boumerang pour elles et compromettrait leur existence.

B. Les propositions de simplification de la réparation du préjudice écologique pur

371.-Pour asseoir une simplification des conditions de reconnaissance de l'intérêt à agir en réparation du préjudice écologique pur, il convient de s'intéresser uniquement aux missions de celui qui demande la réparation du préjudice écologique pur (1) afin de savoir si un préjudice moral écologique pourrait se confondre avec le préjudice écologique pur (2).

1. La prise en compte de la mission de la personne morale

372.-Deux types de personnes pourraient demander la réparation du préjudice écologique pur :

En premier lieu, les personnes morales dont la fonction principale est la protection de l'environnement. Ces personnes morales peuvent être, soient des personnes qui, compte tenu de leur mission légale¹¹⁶⁸, ont en charge la protection de l'environnement sur un territoire donné (parc national, parc naturel régional, réserve naturelle, parc marin...etc.), soient des personnes morales qui ont volontairement choisi d'œuvrer pour la préservation de l'environnement, au premier rang desquelles se trouvent naturellement les associations de protection de l'environnement.

En second lieu, les personnes morales dont une compétence spéciale concerne la protection de l'environnement, ce qui correspond à l'exigence de « *compétence spéciale en*

¹¹⁶⁶ Pour les associations de protection de l'environnement, il faut voir notamment V. F. LEOST, « *L'agrément des associations de protection de l'environnement* », RJE 1995, p. 265.

¹¹⁶⁷ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir), LGDJ, 2^e éd., 1998, n° 302-1.

¹¹⁶⁸ TGI de Narbonne, préc.

*matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire*¹¹⁶⁹». Cela pourrait concerner en particulier les départements au titre des espaces naturels sensibles, les collectivités territoriales et les syndicats mixtes qui ont en charge la gestion de terrains relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ainsi que les Fédérations de chasse et de pêche.

373.-C'est ainsi que si l'intérêt général n'est pas l'apanage des associations de défense et de protection de l'environnement, **l'intérêt altruiste** pourrait être au cœur des préoccupations écologiques de ces personnes morales. En effet, si l'intérêt général peut être la somme des intérêts individuels, l'intérêt altruiste est **un intérêt philanthropique**, c'est-à-dire une conduite désintéressée ne cherchant aucun profit, un dévouement pour le bien être de l'humanité, ayant comme soubassement **le patrimoine commun de l'humanité**. C'est ainsi que la dimension collective du préjudice écologique pur invite à une ouverture de l'action en justice et « *l'intérêt personnel à agir ne rime pas forcément avec égoïsme ou groupement à but égoïste, mais peut aussi signifier « altruisme et groupement » à but altruiste*¹¹⁷⁰ ». Les associations de protection de l'environnement ne doivent pas agir en termes de concurrence avec les personnes morales de droit public comme les collectivités locales, mais plutôt en termes de complémentarité et dans le but de défendre les intérêts écologiques. En ce sens, les associations de protection de l'environnement ont aussi pour vocation de prendre le relais des pouvoirs public en cas de défaillance en ce qui concerne la préservation de l'environnement.

2. La confusion entre le préjudice écologique pur et « préjudice moral écologique »

374.-Cette notion de « **préjudice moral écologique** » est distincte du préjudice moral classique que peuvent se prévaloir les collectivités locales dès lors qu'une infraction a été de nature à porter atteinte à leur image ou à leur réputation. Deux décisions rendues¹¹⁷¹, peu avant celle de l'*Erika*, illustrent bien la distinction entre le préjudice écologique pur et le préjudice moral écologique. L'une de ces affaires concernait le dégazage d'un navire, au titre

¹¹⁶⁹ Trib. Corr. Paris, affaire Erika, préc.

¹¹⁷⁰ L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste ». Rev. Sc. Crim., 1997- 4, p. 760.

¹¹⁷¹ A propos de ces deux affaires, il faut voir notamment, R. ROMI, « Dommage *écologique* « pur » : peu importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse... », Droit environnement 2008, p. 9.

duquel le tribunal correctionnel de Marseille a reconnu le préjudice moral de l'établissement chargé d'assurer la protection du milieu marin à hauteur de 10 000 euros. Dans l'autre cas¹¹⁷², le Tribunal de grande instance de Narbonne a accordé à un parc naturel, dans le périmètre duquel avait été déversé un polluant, des dommages-intérêts au titre du préjudice écologique 10 000 euros et du préjudice moral 10 000 euros.

375.-Dés lors, on peut se demander à quoi correspond ce **préjudice moral écologique** appelé à être réparé distinctement ? Le préjudice écologique pur n'est-il pas aussi de nature morale pour l'association ?

En l'état actuel de la jurisprudence, il est certes difficile de contester que certains préjudices moraux se définissent comme des préjudices causés à l'association par l'intermédiaire du milieu naturel et se distinguent par conséquent du préjudice résultant de l'atteinte portée à l'environnement. Il en est ainsi de l'atteinte éventuellement portée à la réputation de l'association. Nonobstant, dans l'affaire de l'*Erika*, la même association de protection des oiseaux a obtenu des dommages-intérêts à la fois au titre de l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par elle et au titre du préjudice écologique pur. Ces deux préjudices ont été évalués respectivement à 100 000 et 300 000 euros. Or, l'intérêt collectif défendu par l'association n'est-il pas justement l'environnement ? Ainsi, une pareille solution suppose de distinguer entre un préjudice porté à l'objet statutaire en tant que tel, qu'il soit, en tant que but poursuivi par l'association, et un autre préjudice causé au contenu de cet objet statutaire, en l'occurrence la protection de l'environnement. Si les juges ont distingué entre ces deux variantes pour parvenir à une meilleure réparation du préjudice écologique pur, le moyen n'apparaît toutefois pas pertinent, dans la mesure où chacune de ces formes de préjudice renvoie à un objet identique qui est la protection de l'environnement

376.-En somme, à défaut de pouvoir déterminer au regard de la seule atteinte à l'environnement, un **préjudice moral** de l'association distinct du préjudice écologique pur, il convient de conclure à la confusion nécessaire, même souhaitable, de ces deux préjudices. Sur le plan de la logique juridique, cette confusion implique de reconnaître que le préjudice écologique pur constitue le **préjudice moral** de l'association, ce qui facilitera sans doute l'indemnisation du préjudice.

¹¹⁷² Sur cette affaire, il faut voir également, M. BOUTONNET, Environnement 2008, étude 2, RLDC 2007/43, n° 2731, observation C. KLEITZ.

Certains auteurs¹¹⁷³ sont allés jusqu'à considérer que l'existence d'un préjudice moral écologique constitue une véritable reconnaissance du préjudice écologique pur.

Le préjudice moral écologique de l'association se confond dès lors, avec le préjudice écologique pur, lorsqu'il est conçu comme une atteinte à l'environnement envisagé comme un « tout ». La reconnaissance du préjudice moral écologique vise alors à dépasser l'obstacle de l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement qui doivent être agréées ou avoir une ancienneté de 5 ans pour pouvoir se prévaloir d'un intérêt à agir en cas de préjudice écologique pur. La jurisprudence, dans l'affaire de l'Erika¹¹⁷⁴, en a donné une parfaite illustration. En effet, les collectivités locales parties civiles dans l'affaire de l'Erika ont donc été naturellement indemnisées sans restriction, du fait d'un amalgame entre le préjudice écologique pur et le préjudice moral des collectivités locales. En effet, l'arrêt souligne que la collectivité des habitants a subi un trouble grave dans son bien-être, lequel est étroitement lié au sentiment d'harmonie avec la nature.

377.-En définitive, nous pouvons retenir que la confusion entre le préjudice moral écologique et le préjudice écologique pur est, par ailleurs, le meilleur moyen de rattacher véritablement le préjudice écologique pur à une personnalité juridique et, par conséquent, d'en assurer une réparation efficace, c'est-à-dire comme le prétend Monsieur CALFAYAN¹¹⁷⁵ conférer à l'indemnisation du préjudice écologique pur une dimension punitive.

A notre avis, on peut estimer que pour réparer des préjudices qui touchent à la fois l'environnement en tant que tel, c'est-à-dire le préjudice écologique pur, et le préjudice écologique qui affecte des personnes et des biens, c'est-à-dire le préjudice écologique dérivé, on pourrait introduire dans le droit positif français **une action environnementale de groupe** pour permettre un groupe d'individus de faire valoir leur droit subjectif et fondamental à l'environnement.

¹¹⁷³ Voir notamment : C. CALFAYAN, « Préjudice environnemental et moral d'une association de protection de l'environnement », RLDC 2009/9 ; M. BOUTONNET, « 2007-2008, l'année de la responsabilité environnementale », RLDC 2008/4.

¹¹⁷⁴ Bien avant l'affaire de l'Erika, la jurisprudence avait indemnisé des collectivités locales pour l'atteinte à l'image causée par les dégradations environnementales (C. A. Rom, 5 février 2004, pourvoi n° 03/00068, publié par le service de la documentation et d'étude de la cour de cassation (S D E C) ; C A Rennes, 13 janvier 2005, pourvoi n° 86 publié par le SDECC.

¹¹⁷⁵ Ch. CALFAYAN, « Préjudices environnemental et moral d'une association de protection de l'environnement », RLDC 2009. 3527.

§2. L'action de groupe au service de la réparation du préjudice écologique pur

378.-La protection de l'environnement par la reconnaissance d'une action en justice pour la réparation du préjudice écologique pur ne devrait pas être l'apanage du Ministère public et des associations. C'est pourquoi, on pourrait proposer l'introduction d'une action de groupe au service de l'environnement différent de l'action de groupe de type « outre-Atlantique ». C'est ainsi qu'on pourrait remarquer aussi que certains États¹¹⁷⁶ connaissent le mécanisme de la *class action* et donnent l'opportunité aux personnes privées, en matière de protection de l'environnement comme dans le domaine du droit de la consommation¹¹⁷⁷, d'intenter une action en justice. L'action de groupe est destinée à réparer **le préjudice collectif et de masse**, qui peut être le préjudice écologique pur. Ce préjudice collectif peut survenir dans de nombreux domaines comme en matière d'environnement, de consommation, de concurrence, de santé publique et de transports, etc. Les dénominations de cette action diffèrent d'un État à un autre, par exemple « class action » aux États-Unis, « recours collectif » au Québec, « action populaire » au Portugal, « action de groupe » en Angleterre, au Pays de Galles et en Suède. Par commodité de langage, nous ferons uniquement référence à la dénomination d'action de groupe pour désigner de toutes ces actions collectives.

Le droit d'action en justice pour la réparation du préjudice écologique pur pourrait être accordé à un groupe de personnes non associatif à l'instar des systèmes juridiques étrangers (A) tout en l'adaptant aux réalités juridiques françaises, par une mise en place d'une action environnementale de groupe française¹¹⁷⁸ (B).

A. Une action inspirée de la « class action » américaine et du recours collectif québécois

¹¹⁷⁷ Voir notamment, sous la direction de D. MAINGUY, « L'introduction en France des class actions », D. 2005, p. 1282.

¹¹⁷⁸ Cf., sur ce point : J.-J. HYEST, « Rapport d'information sur les class actions », Document officiel du Sénat, 14 mars 2006.

379.-L'action de groupe¹¹⁷⁹ est une voie ouverte par la procédure civile¹¹⁸⁰ permettant à un ou plusieurs requérant d'exercer, au nom d'une catégorie de personne (classe), une action en justice. Ce mécanisme ancien qui existe depuis le XIX^{ème} siècle aux États-Unis sous la dénomination de *class action* (1), se développe depuis plusieurs années dans des pays¹¹⁸¹ de culture juridique différente de la France comme au Canada avec le « *recours collectif québécois* » (2).

1. La class action américaine

380.-*La class action*¹¹⁸² peut être définie comme « *une action introduite par un représentant pour le compte de toute une classe de personnes ayant des droits identiques ou similaires qui aboutit au prononcé d'un jugement ayant autorité de chose jugée à l'égard de tous les membres de la classe* »¹¹⁸³. C'est un mécanisme ancien des pays anglo-saxons qui fut institué aux États-Unis en 1938¹¹⁸⁴.

Pour intenter une action en justice sur la base de la *class action*¹¹⁸⁵, l'action doit faire l'objet d'un contrôle préalable de recevabilité,¹¹⁸⁶ à l'occasion duquel le juge doit vérifier la réunion de plusieurs conditions. En effet, d'une part, il faut que cette forme d'action puisse

¹¹⁷⁹ Des systèmes d'actions collectives existent en Espagne, au Brésil, en Australie. Ces pays n'ont pas transposé dans leur législation la « *class action* » des États-Unis, mais ont développé chacun leur propre procédure d'action collective afin de réparer les préjudices de masses comme le préjudice écologique pur.

¹¹⁸⁰ Seul le Portugal a inscrit le principe de l'action civile dans sa Constitution.

¹¹⁸¹ D'autres Systèmes d'actions collectives existent en Espagne, au Brésil, en Australie notamment. Ces pays n'ont pas transposé dans leur législation la législation la *class action* des États-Unis, mais ont développé chacun leur procédure propre d'action collective afin de réparer les préjudices de masse. La *class action* est plus ancienne des actions de groupe et le recours collectif québécois avec le Brésil sont les seuls modèles d'action de groupe dans un pays de droit écrit.

¹¹⁸² Pour une étude détaillée de cette notion, voir principalement L. BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, préface de Geneviève VINEY, LGDJ, 1997 et F. CABALLERO, Essai sur la notion de nuisance, L.G.D.J. 1981.

¹¹⁸³ Louis BORE : « La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires » - LGDJ - 1997, n° 429, p. 426.

¹¹⁸⁴ La *class action* est adoptée aux États-Unis en 1938 dans la règle de la procédure civile fédérale qui sera modifiée en 1966 pour donner davantage d'essor à cette action dont les droits des États fédérés s'inspirent pour la rendre plus efficace. Historiquement, l'origine de la *class action* se trouve dans le Bill of peace anglais, procédure d'Equity destiné à permettre de juger des affaires où la multiplicité des parties rend la jonction des causes impossibles. Voir sur ce sujet F. CABALLERO, « Plaidons par procureur ! de l'anarchie procédurale de l'action de groupe », RTD civ.1985, n°15, p. 262.

¹¹⁸⁵ Pour une présentation détaillée de la règle, voir principalement L. BORE, précité; F. CABALLERO précité.

¹¹⁸⁶ Le contrôle qu'exerce le juge sur l'ensemble de la procédure, et avant même que l'action ne puisse être considérée comme recevable, permet de vérifier qu'il s'agit bien de la forme d'action la mieux adaptée au litige en cause et d'éviter que toute personne s'impose comme le représentant d'un plus grand nombre de victimes en mettant abusivement en péril la réputation du défendeur.

être considérée comme la plus efficace pour le contentieux en cause, ce qui est souvent le cas du préjudice écologique pur qui touche le patrimoine des personnes qui vivent dans ce milieu. Pour arriver à cette conclusion, le juge doit s'appuyer sur un grand nombre de victimes et sur certaines circonstances : soit il prend le risque¹¹⁸⁷ qu'engendreraient des actions distinctes, soit il estime que les points de droit ou de fait commun aux membres du groupe l'emportent sur tout autre point ne concernant individuellement que des membres du groupe et qu'une décision collective est plus équitable et efficace¹¹⁸⁸.

Le juge peut aussi diviser le groupe en sous groupe selon les types de préjudices subis¹¹⁸⁹. D'autre part, le juge aura l'opportunité de contrôler la qualité de la personne qui s'est désignée pour représenter le groupe de victimes. Ce représentant doit pouvoir justifier qu'il est lui-même titulaire d'une action individuelle proche de celles qui seraient exercées par les autres membres si ces derniers avaient saisi la justice et que son action est fondée sur des moyens de fait et de droit identiques à ceux des autres membres qu'il veut représenter. Il doit prouver aussi qu'il peut protéger équitablement et efficacement les intérêts du groupe, ce qui implique qu'il puisse supporter le coût de la procédure¹¹⁹⁰ et que son avocat soit un spécialiste de ce type d'action.

381.-Par ailleurs, une fois l'action jugée recevable¹¹⁹¹, le représentant doit informer¹¹⁹² les membres du groupe de l'existence de la *class action*. Libre à chacun de s'exclure du

¹¹⁸⁷ Le risque serait le dépassement de la capacité financière du responsable, ce qui priverait de réparation les autres victimes.

¹¹⁸⁸ Pour une appréciation efficace de ces points communs, le juge dispose de plusieurs critères dont l'intérêt que chacun des membres du groupe peut avoir à agir individuellement. Et l'opportunité pratique qu'a le juge de confier au tribunal saisi le jugement de l'ensemble des litiges, et enfin des difficultés probables de l'organisation et de gestion d'une telle action.

¹¹⁸⁹ Pour une étude plus détaillée sur la compétence du juge, voir les modifications de la « **Class Action Fairness Act** » du 18 février 2005, qui prévoit que les class actions dont le montant dépasse 5 millions de dollars, sont de la compétence des Cours fédérales, ceci pour empêcher le « *forum shopping* », une pratique selon laquelle les avocats des demandeurs tendent à diligenter des procédures devant les cours des États qui seraient les plus favorables à leurs demandes. Le phénomène aussi de la « vache à lait » est à souligner.

¹¹⁹⁰ Le contrôle de solvabilité est important en pratique, d'autant plus que, le plus souvent, c'est l'avocat qui fait l'avance des frais du procès.

¹¹⁹¹ *La class action* peut ne être jugée recevable que sur certaines questions, telles relatives à l'existence d'un fait générateur de responsabilité ; les autres, relatives aux dommages ou au lien de causalité, se trouve renvoyées à des actions individuelles. Voir L. BORE, *précité*.

¹¹⁹² Les modes de notification divers (presse écrite, radiophonique ou audiovisuelle, l'affichage), et la notification individuelle peuvent prévaloir lorsque les membres du groupe sont facilement identifiables, cependant la notification doit être la mieux adaptée aux circonstances. La souplesse des règles de notification aux membres du groupe apparaît comme un atout déterminant du succès de l'action. De ce point de vue, elle se singularise par rapport à la rigidité de la notification de l'action en représentation conjointe.

groupe (*opt-out*), ou d'intervenir dans l'instance et de se soumettre à l'autorité de la chose qui sera jugée. L'article 23 de la règle fédérale précise en ce sens que seules les actions en réparation, à l'exclusion des actions déclaratoires et en injonction, sont soumises à une telle notification¹¹⁹³.

Pour le déroulement de l'action, le juge peut adapter les contours de l'action en restreignant son objet, ou bien en subdivisant le groupe de victimes en fonction de plusieurs critères tels que la gravité du préjudice. Enfin, lorsque les preuves apportées par le représentant sont convaincantes, elles peuvent être présumées s'appliquer à tous les membres du groupe et les magistrats procèdent alors, à l'évaluation puis à la réparation du préjudice.

382.-En somme, il faut reconnaître à la class action plusieurs mérites, parmi lesquels la « démocratisation »¹¹⁹⁴ du système judiciaire et une utilisation massive de cette procédure dans différents domaines tels que le droit de la consommation¹¹⁹⁵, le droit de la concurrence, le droit boursier, le droit de la responsabilité civile. Il reste cependant à l'adapter au droit de l'environnement. Reste à savoir si on pourrait s'inspirer aussi des quelques variantes du recours collectif québécois pour asseoir une véritable action environnementale de groupe française.

2. Le recours collectif québécois

383.-Inspiré de la *class action* américaine, le recours collectif québécois fut institué en 1978¹¹⁹⁶ pour permettre « au poids-plume de faire le poids vis-à-vis de tout individu ou entreprise en associant automatiquement à sa cause tous ceux qui pourraient avoir les mêmes raisons que de se sentir lésés »¹¹⁹⁷. Le Code de procédure civile québécois le considère comme

¹¹⁹³ La règle 23 exige que le texte de la transaction soit notifiée à tous les membres du groupe et prendra force obligatoire lorsqu'elle aura été autorisée par le tribunal, après que celui-ci ait vérifié que l'évaluation du préjudice ne lèse pas les intérêts des membres du groupe.

¹¹⁹⁴ En rendant plus accessible à des plaideurs isolés et démunis qui, sans la faculté de se regrouper, renonceraient à faire valoir leurs droits, la class action a démocratisé l'accès au prétoire.

¹¹⁹⁵ Cette procédure a été introduite contre Général Motors par un demandeur au nom des 67 000 propriétaires d'une automobile, victime d'une substitution non révélée au moteur de série, et qui a abouti à une transaction accordant à chacun 200 dollars d'indemnité et une prolongation de garantie de trois ans.

¹¹⁹⁶ La loi du 8 juin 1978 qui introduit le recours collectif en droit québécois, a été codifiée aux articles 991 à 1051 du Code de procédure civile, ce qui permet de se rendre compte du perfectionnement de cette action de groupe. Voir F. CABALLERO, *précité*.

¹¹⁹⁷ Citation utilisée lors de la campagne d'adoption de la loi, repris par L.BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, Préface G. VINEY, L.G.D.J., 1997, n° 374.

« un moyen de procédure qui permet à un membre d'agir, sans mandat, pour le compte de tous les membres du groupe ».

Le recours collectif québécois est réservé à un nombre restreint de personnes morales comme les corporations sans but lucratif, les associations syndicales accréditées et les associations coopératives, à condition toutefois de remplir certaines conditions¹¹⁹⁸.

La procédure comprend : une première phase de contrôle de recevabilité du recours collectif et de la qualité du représentant, qui suppose la réunion de quatre conditions.

Le juge doit d'abord vérifier que les recours des membres soulèvent des questions de droit et de fait identiques, similaires ou connexes, ce qui sera le cas lorsque les dommages sont de même nature et issus d'une même cause.

Ensuite, le recours collectif doit reposer sur les moyens apparemment sérieux, c'est-à-dire l'apparence d'un droit, condition qui institue une sorte de contrôle préalable sur la condition de validité de l'action et qui n'existe pas dans la *class action* américaine. De plus, le juge doit s'assurer de la supériorité de cette forme d'action, en vérifiant que la composition du groupe rend difficile l'utilisation des mécanismes de jonction des demandes et de représentation par un mandataire. Ce qui sera souvent le cas d'un grand nombre de demandeurs potentiels.

Enfin, le représentant doit, comme en droit américain, justifier de sa capacité à représenter de manière adéquate les membres du groupe.

Si toutes ces conditions sont réunies, le juge déclare l'action recevable et le représentant doit informer les membres de l'existence du litige et de leur faculté de s'en exclure. Les modalités de notifications sont plus réglementées par le législateur qu'en droit américain¹¹⁹⁹. Il peut s'agir d'une notification individuelle, mais aussi collective et ce même si les membres du groupe peuvent être identifiés par un effort raisonnable.

¹¹⁹⁸ L'article 1048 du Code de procédure civile du Québec. Les conditions pour que les personnes morales autorisées à agir puissent réellement le faire sont, d'une part, qu'au moins un de leurs adhérents soit membre du groupe et, d'autre part, que l'objet de l'action ait un lien direct avec l'objet du groupement.

¹¹⁹⁹ La réglementation encadre surtout le contenu de l'avis et le délai dans lesquels les destinataires doivent manifester leur volonté expresse de s'exclure du groupe. Mais c'est bien le juge qui fixe ces modalités et détermine les formes de la notification en fonction de celle qui lui aura semblé la plus adéquate.

384.-Pour le déroulement du recours collectif, des règles spéciales de procédure visent à renforcer le rôle du juge¹²⁰⁰ et à faciliter l'action du demandeur. Le juge peut aussi prescrire toute mesure de nature à accélérer la procédure ou à simplifier la preuve à condition que cette décision ne porte pas atteinte à l'intérêt du groupe¹²⁰¹.

Enfin de procédure, le recours collectif peut, si le juge l'autorise, se conclure par une transaction. Cependant, le législateur prévoit des mécanismes originaux de recouvrement des sommes destinées à indemniser les victimes et c'est au juge de les fixer. Dans le cadre d'un recouvrement individuel¹²⁰², le défendeur aura à verser à chacun des membres du groupe le montant des dommages et intérêts¹²⁰³, si le bien-fondé de chaque prétention individuelle est démontré¹²⁰⁴.

En somme, l'efficacité du recours collectif se caractérise surtout par un mécanisme original de financement¹²⁰⁵ qui permet au représentant du groupe de mener à bien son rôle et ses objectifs.

B. Une proposition d'action environnementale de groupe française

385.-Il faut dire que l'objet de notre proposition est d'assurer une protection accrue de l'environnement par une action environnementale de groupe française qui résulte d'une action d'intérêt collectif permettant l'efficacité de la réparation du préjudice écologique pur.

L'action environnementale de groupe française ferait donc la synthèse entre la *class action*¹²⁰⁶ américaine et le *recours collectif* québécois (1), mais il n'en demeure pas moins, qu'elle tiendrait compte des réalités juridiques françaises pour une meilleure adaptabilité (2).

¹²⁰⁰ Le juge apparaît ici comme le gardien du groupe et surtout des absents. Voir en ce sens, L. BORE, La défense ..., *précité*.

¹²⁰¹ Art.1045 du Code de procédure civile québécois.

¹²⁰² Art 1037 à 1040 du Code de procédure civile québécois.

¹²⁰³ La distribution du montant global ainsi calculé peut être réalisée de manière individuelle, auquel cas le greffe se charge de répartir à chaque membre une indemnité fixée forfaitairement par le juge ou selon les prétentions individuelles respectives. Si le juge opte pour une distribution collective du montant global dû par le défendeur, il dispose de plusieurs choix : (l'octroi de bons de rabais aux victimes, la réduction temporaire du prix du défendeur, la diminution du montant du prochain abonnement des membres du groupe ...etc.). Cependant, le juge peut aussi cumuler ces modes de distribution.

¹²⁰⁴ C'est au juge de simplifier ou pas les modes de preuve, Voir L. BORE, *précité*.

¹²⁰⁵ Le législateur québécois a créé un Fonds d'aide au recours collectif, financé principalement par des crédits parlementaires votés annuellement et accessoirement par les sommes versées à l'issue des recours collectifs victorieux.

¹²⁰⁶ D. MAINGUY, Dossier « L'introduction en droit français de la *class action* », in actualité du droit de la consommation 2005/5. M-H. MALEVILLE, « Class action qu'en penser ? » IDEF, 16 août 2005, R. MARTIN,

1. Une action faisant la synthèse entre la class action américaine et le recours collectif québécois

386.-Les projets d'action de groupe français du modèle américain ou québécois ont toujours été formulés dans le domaine de la consommation¹²⁰⁷, sans se soucier de leur application en matière de protection de l'environnement. En ce sens l'action environnementale de groupe serait une action en justice indispensable pour la réparation du préjudice écologique pur et pour une protection efficace de l'environnement, en tant que patrimoine commun de l'humanité.

Pour les raisons qui conduiraient à se focaliser sur les mérites et les performances de la *class action* et du *recours collectif*, on pourrait retenir celle de la « *démocratisation citoyenne* » de l'action en justice en matière environnementale. Même si on peut parfois buter sur l'étape de la recevabilité de l'action, du fait de l'exigence législative relative à l'existence de moyens suffisamment sérieux qui tend à introduire un contrôle préalable sur le fond, gage de sécurité pour les défenseurs au recours collectif québécois, ce dernier paraît plus respectueux que la class action américaine, au vu des différents intérêts économiques en jeu¹²⁰⁸. Il serait donc opportun d'adapter dans l'action environnementale de groupe française, les caractères complets d'encadrement du recours collectif québécois, qui le distinguent de la class action américaine¹²⁰⁹.

387.-En ce qui concerne la diversité des voies de notification possibles, les modes de recouvrement et de distribution envisageables pour les membres du groupe, les règles de déroulement de l'action et le recours au Fonds d'aide au représentant du groupe, le recours collectif québécois mériterait d'inspirer le législateur français pour l'adoption d'une action environnementale de groupe. En ce sens, le recours collectif québécois semble plus perfectionné que la class action américaine, qui est pourtant sa source d'inspiration.

« Action de class », D. 2006, Chroniques p. 457. S. MELIS-MASS, « Quel avenir pour les class actions en France ? » Res. Civ. ass. Oct. 2005, focus, p. 4.

¹²⁰⁷ Voir sur le rapport sur l'action de groupe, groupe de travail présidé par GUILLAUME, Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, remis le 16 décembre 2005.

¹²⁰⁸ Pour plus de détails, voir notamment P. C. LAFOND, in Les « class actions » devant le juge français : rêve ou cauchemar, Colloque du 18 novembre 2004, LPA n° 115 du 10 juin 2005, p. 11.

¹²⁰⁹ Certes, la souplesse des règles entourant les différents modes de notification aux membres du groupe apparaît comme un atout déterminant du succès de l'action, mais de ce point de vue tranche singulièrement avec la rigidité de l'action en représentation conjointe.

Cependant, le mécanisme de *l'opt-out*¹²¹⁰, qui permet d'alléger la procédure et son coût, surtout dans les cas où les victimes sont tellement nombreuses qu'il est difficile de les identifier, est un avantage non négligeable de la *class action* américaine qui mériterait d'être intégré dans le dispositif de l'action environnementale de groupe française.

En définitive, la *class action* américaine apparaît comme la forme d'action la plus célèbre en matière d'adaptabilité de la procédure de l'intérêt à agir. Cependant, le recours collectif québécois constitue une expérience non moins intéressante en ce qu'elle se trouve mise en œuvre par un système juridique qui présente davantage de similarités avec le droit positif français que la *class action* américaine, sous réserve donc d'un encadrement adéquat, les difficultés de transposition de la *class action* et du *recours collectif* sont susceptibles d'être évitées par une adaptation du système juridique français.

2. Une action de groupe adaptée aux réalités juridiques françaises

388.-La réalité juridique française, en ce qui concerne les groupes d'individus, est surtout marquée par la loi de 1901 relative à la liberté d'association. En vertu de cette loi et celle du 2 février 1995 relative à l'agrément des associations de protection de l'environnement, le statut permet à toute association en tant que groupement d'individus, d'ester en justice au nom et pour le compte de ses membres.¹²¹¹

Cependant, il faut se demander si l'association de protection de l'environnement représente fidèlement toutes les victimes potentielles du préjudice écologique pur. L'association, de par son statut, a pour but de protéger l'environnement, la gestion de la faune sauvage et l'amélioration du cadre de vie. Nonobstant, cet objectif ne suffit pas à intégrer toutes les victimes du préjudice écologique pur, partie intégrante de l'humanité, qui ont la nature comme patrimoine et qui ont un droit subjectif à l'environnement d'où la nécessité d'intégrer l'action de groupe environnemental dans le système juridique français.

¹²¹⁰ Selon le mécanisme du *l'opt-out* et *l'opt-in*, issu du système américain, sont considérées comme membre du groupe les personnes qui ne se sont pas manifestées et celles qui ont expressément manifestées leur désir de participer à cette action de groupe. Et à contrario, ne sont pas membres du groupe, ceux qui se sont désistés dans les limites du délai fixé par le juge.

¹²¹¹ Voir L. BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ, 1997, n° 381.

Cette intégration ne saurait se faire sans une réforme en profondeur des dispositifs législatifs en vigueur, ce qui permettrait aux personnes non membres d'une association de protection de l'environnement ayant un droit subjectif à l'environnement, et victimes potentielles d'un préjudice écologique pur, de se constituer en groupe ou en class, pour intenter une action en justice.

389.-Il subsiste quelques objections soulevées à l'encontre des actions de groupe. Parmi ces obstacles on peut citer celui qui consiste à reprocher d'être « *une source d'encombrement des tribunaux, un risque pour la vie des affaires, une cause de dégradation de la qualité de la justice, une punition socialement inutile plutôt qu'une réparation, sans parler des problèmes déontologiques ou de difficultés de recherche des membres du groupe* ». ¹²¹²

Au regard de ces objections l'action environnementale de groupe française devrait se dérouler selon une procédure en deux étapes :

- ***Une première phase*** du procès pourrait être consacrée à l'examen de la recevabilité de l'action ¹²¹³ ou du bien fondée de celle-ci, ce qui permettrait de circonscrire le litige, et le cas échéant, de rejeter la demande avant tout débat. L'action ferait alors l'objet d'un jugement préalable par lequel le juge statuerait sur la recevabilité de l'action de groupe. Il vérifierait ainsi l'identité des membres du groupe au regard de l'objet du litige, le fondement de l'action et la qualité du représentant à l'action.
- ***Une deuxième étape*** qui consisterait à examiner au fond la demande, c'est-à-dire, à statuer sur l'appréciation du préjudice allégué par les demandeurs, qui est forcément le préjudice écologique pur. La spécificité de la procédure reposerait sur l'autorité de la chose jugée à l'égard des membres du groupe. C'est ainsi, contrairement aux procédures traditionnelles d'action de groupe qui ont autorité de la chose jugée à l'égard de tous les membres du groupe, l'action environnementale de groupe fera la différence entre l'action de groupe en injonction et l'action de groupe en réparation du préjudice écologique pur.

¹²¹² Francis CABALLERO, *art précité*.

¹²¹³ Pour s'assurer de la recevabilité de l'action le juge doit vérifier « qu'il existe un groupe homogène valablement représenté par un de ses membres. Et cela suppose la réunion de deux conditions, la similarité des situations juridique des membres du groupe au regard de l'objet du litige d'une part et la représentativité du demandeur à l'action par rapport aux membres au nom desquels il prétend agir d'autre part.

390.-Face à la complexité de l'action de groupe, le juge doit préalablement certifier l'action en appréciant notamment la représentativité du requérant, l'homogénéité du groupe et le caractère de masse de l'action. Pour ce faire, il serait alors plus efficace, d'encourager un simple regroupement des victimes en leur offrant la possibilité d'exercer collectivement leur action civile (ou action de groupe) par le biais de l'association de protection de l'environnement.

Cependant, pourquoi ne pas attribuer au représentant du groupe les droits individuels des membres du groupe ? Cette faculté de représentation de la personne morale de l'association de protection de l'environnement, prévue par le Code de l'environnement¹²¹⁴, est curieusement subordonnée à un agrément administratif préalable qui est une contrainte, pour le représentant des membres du groupe. Pour ce faire, un régime plus libéral, ouvert à toutes les catégories de victimes de préjudice écologique pur, regroupées en association déclarée ou non serait la meilleure alternative. Ce régime permettrait au juge de pratiquer un traitement global du litige, préférable à la juxtaposition de cas individuels ; et de limiter les recours abusifs des victimes des préjudices écologiques purs, étant entendu que l'environnement est un patrimoine universel.

C'est ainsi que l'ensemble des législations vise à trouver un équilibre entre le souci d'assurer le développement de ce type d'action de groupe, dont l'intérêt général reconnu est de permettre la protection de l'environnement, et celui tout aussi légitime d'éviter les dérives d'utilisation abusive qui pourrait nuire même à l'économie¹²¹⁵ et causer aussi l'encombrement des prétoires.

Le législateur devrait à cet effet, soit instaurer la procédure de l'action de groupe environnementale, soit perfectionner une procédure existante¹²¹⁶ par un encadrement des conditions d'utilisation de **l'action de groupe à vocation générale**. Pour éviter toute utilisation abusive de l'action de groupe, le juge doit déterminer les conditions d'admission de l'intérêt à agir des requérants. Ainsi, « *l'existence ou l'absence d'un intérêt protégé dépend uniquement de la volonté des juges d'accorder ou de refuser cette protection juridique* »¹²¹⁷. Le juge pourrait décider de restreindre le droit d'action, en optant pour une conception très stricte du critère d'utilité. Dans ce cas, il peut estimer que l'action doit avoir des effets

¹²¹⁴ Art. L.142-2 du Code de l'environnement et L. 252-3 du Code rural.

¹²¹⁵ Sur les risques économiques : atteinte injustifiée à l'image de marque du défendeur en cas de publicité de la décision ; voir les conclusions du rapport du 16 décembre 2005 sur l'action de groupe.

¹²¹⁶ Comme ce fut le cas aux États-Unis, en Angleterre, au pays de Galles ou en Suède.

¹²¹⁷ L. BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ 1997 n° 247

patrimoniaux sur la situation du demandeur, en modifiant sensiblement la situation antérieure du requérant. De même il pourrait estimer, s'il décide d'étendre de manière significative l'action. Cette action sera utile dès lors que le demandeur en retirera par exemple une satisfaction d'ordre morale, psychologique voire écologique.

En somme, on est très loin des *class action* américaines ou du recours collectif québécois dont le législateur devait pourtant s'inspirer s'il voulait vraiment permettre une réparation efficace des préjudices collectifs ou « *dommages de masse* »¹²¹⁸ en particulier les préjudices écologiques purs qui atteignent notre patrimoine commun environnemental. En ce sens, les politiques français¹²¹⁹ ont plusieurs fois¹²²⁰, exprimé leur volonté d'admettre dans notre système juridique une véritable action de groupe. Cependant, cette volonté manifeste ne s'est jamais concrétisée, ce qui fait dire à certains que la class action ou l'action de groupe est « *l'arlésienne du droit français*¹²²¹ ».

391.-Plusieurs critiques ont été formulées à l'encontre de l'action de groupe française. En effet certains auteurs craignent des abus quant à l'exercice de l'action de groupe¹²²². Au titre de ces abus dans l'utilisation de la *class action* américaine, on peut retenir que certains membres d'un groupe d'individus, n'ont parfois tiré qu'un bénéfice limité des actions de groupe comme dans le cas où les avocats reçoivent des honoraires faramineux en ne laissant aux membres du groupement que des indemnités de faible valeur.

¹²¹⁸ A. GUERCAN LECUYER, *dommages de masse et responsabilité civile*, Thèse Paris I, 2004.

¹²¹⁹ Tout début de l'année 2005 Jacques CHIRAC, en avait fait écho en mettant en place un groupe de travail sur cette question. Nicolas SARKOZY, en 2007 avait annoncé la constitution d'un groupe de travail sur le droit des affaires pour la réforme de ce droit et une introduction de la *class action* dans le droit français. Mais malheureusement, l'action de groupe est tout simplement supprimée de la loi de modernisation de l'économie adoptée le 23 juillet 2008.

¹²²⁰ Deux principales propositions, ont préconisé l'introduction en droit français : l'avant projet CATALA du droit des obligations et de la prescription (la documentation française, 2006) et le rapport sénatorial sur les évolutions nécessaires de la responsabilité civile Alain ANZIANI (PS) et Laurent BETEILLE, (UMP), examiné par la commission des lois en juillet 2009)

¹²²¹ L. LACIDI, « L'action de groupe : l'arlésienne de notre droit ? » Mémoire, Master II recherche droit du marché, Université Montpellier I, 2010.

¹²²² L'action de groupe crée un risque latent pour les entreprises. Par exemple, les trois opérateurs de téléphonie mobile Français que sont Bouygues Télécom, Orange et SFR ont été condamnés au mois de mars 2009 à payer une amende record de 534 millions d'euros pour entente illicite. Il s'agit d'une atteinte à la concurrence qui porte gravement préjudice aux consommateurs. Pour autant, c'est dans les caisses de l'Etat que finira cet argent, et le préjudice ne sera pas réparé. Pour les trois années concernées, le site de l'UFC-Que Choisir évalue le préjudice moyen à 74,27 € par abonné que multiplie vingt millions abonnés, soit un préjudice total de 1 435 400 000 € qui, dans le cadre d'une action de groupe de type *opt out*, devrait être intégralement réparé.

Pour répondre à ces critiques, on pourrait dire que l'action environnementale de groupe est « *une action populaire* » faite pour le compte et l'intérêt de l'environnement, les membres du groupe n'y tirent aucun profit : c'est une **action altruiste** pour le respect de leur droit fondamental à l'environnement. De ce fait, le ministère d'avocat ne devrait pas être obligatoire, car cette action environnementale pourrait être intentée par le Ministère public, à savoir le procureur qui défend l'intérêt général de la société. L'action de groupe pourrait aussi bénéficier d'un avocat commis d'office pour la défense des intérêts environnementaux¹²²³. Pour d'autres, le mécanisme de la *class action* apparaît parfois néfaste pour les sociétés les plus riches, systématiquement poursuivies¹²²⁴. Cette situation est spécifique au système judiciaire américain, car dans les affaires de responsabilité civile, **le jury est populaire**, c'est-à-dire composé de citoyens ordinaires plus influençables face à la situation des victimes et en présence de questions techniques pointues. L'action environnementale de groupe devrait être intentée devant le juge civil spécialisé en ce domaine. Cette action de groupe est donc avant tout un moyen d'accès et de démocratisation de l'action pour la réparation du préjudice écologique pur portant atteinte au droit subjectif et fondamental à l'environnement, et pour les plaideurs « *isolés et démunis qui, sans la faculté de se regrouper, renonceraient à faire valoir leurs droits* »¹²²⁵.

La nécessité d'introduire une action de groupe est de plus en plus pressante, car les outils actuels du système juridique français sont manifestement inadaptés à la résolution du litige relatif au préjudice écologique pur, même s'il existe une certaine réticence¹²²⁶ de la part du législateur¹²²⁷.

A notre avis, plutôt que d'adopter une multitude de lois spéciales toutes différentes les unes des autres, dans les domaines de prédilection des actions collectives¹²²⁸, il serait

¹²²³ En ce sens, il faut voir, l'exposé des motifs du Class Action Fairness Act of 2005 adopté le 10 février 2005 par le Sénat américain et réformant les class actions pour en réduire les excès. M. LIPSKIER, « Les entreprises peuvent-elles profiter de l'introduction des class actions en droit français ? », JCP E 2005, 675, spéc. p. 749.

¹²²⁴ D. MAINGUY, « A propos de l'introduction de la class action en droit français » D. 2005, Point de vue, p. 1282.

¹²²⁵ F. CABALLERO, « *Plaidons par procureur ! De l'anarchie procédural à l'action de groupe* », RTD civ. 1985, p. 247, n° 18 ; M. DELHOMME « Discours » in Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une Class action à la française ?, table ronde organisée par Droit et Démocratie, Gaz. Pal. 2001, doct. p. 1469, spéc. p. 1477.

¹²²⁶ A notre avis les intérêts économique ne doivent primer sur ceux de l'environnement, d'où la nécessité de prôner un développement durable.

¹²²⁷ Voir ce point sur. G WIEEDERKER., Conclusions de la journée d'étude, 20 juin 2008, Strasbourg. La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire Erika ou la nature n'a pas de prix mais elle a un coût, in RJE 1/2009.

¹²²⁸ Domaine de l'environnement, de la santé, de la concurrence, de la consommation, du transport, etc.

opportun d'introduire un seul et unique **mécanisme transversal d'action de groupe**, applicable dans tous les domaines, mais prévu de manière plus rigoureuse et plus efficace en matière de préjudice écologique pur.

Par ailleurs, l'instauration d'un système de gestion collective de l'environnement pourrait aussi être une voie de salut pour une réparation efficace des préjudices écologiques purs.

SECTION II: L'instauration d'un système de prévention et de gestion collective de l'environnement pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur

392.-Les biens environnementaux sont des biens communs faisant partie d'un patrimoine collectif de l'humanité dans la mesure où l'environnement appartient à tous y compris aux générations futures. C'est ainsi que la propriété privée devait disparaître pour laisser la place à l'idée d'une gestion ou de conservation commune ou collective¹²²⁹. Cette obligation de protection et de gestion est un principe sacro-saint proclamé par plusieurs textes nationaux et internationaux¹²³⁰. En ce sens, le droit anglo-saxon a instauré un système de *trust*¹²³¹ pour mieux appréhender le problème de la protection de l'environnement.

En droit interne, le système de la **fiducie** pourrait être une voie pour une création d'un service public écologique. La protection de l'environnement se fera donc par la reconnaissance de la valeur d'intérêt général accordée aux biens environnementaux. Cette reconnaissance justifiera aussi les atteintes à la propriété et une extension de la domanialité publique aux biens environnementaux. Les impératifs de la protection de la nature conduisent à reconnaître un droit d'usage sur le milieu naturel.

L'octroi d'une personnalité juridique réelle et objective est la condition indispensable pour la reconnaissance d'un droit subjectif et fondamental à l'environnement. Les jurisprudences relatives aux troubles de voisinage, issus de la propriété privée, ont construit

¹²²⁹ B. EDELMAN, « Nature et sujet de droit », Revue Droits 1985, p. 136, spéc. 141.

¹²³⁰ Voir notamment, la Déclaration de Stockholm de 1972 (principe 4) et la Déclaration de Rio en 1992 énonçant que la diversité biologique constitue un patrimoine commun qui nécessite une protection.

¹²³¹ Beaucoup de pays connaissent des institutions similaires au trust, c'est le cas de la Grande-Bretagne, mais aussi du Belgique, du Luxembourg, de l'Allemagne, et plus récemment de l'Italie et de la Suisse.

de nouveaux droits, tels que le droit au repos, le droit à la santé, le droit à une certaine qualité de vie...

L'existence de ces droits subjectifs va de paire avec les obligations de l'article 627 et suivants du Code civil qui permettent de comprendre les droits et les obligations de chaque homme sur l'environnement (§1), ce qui permettrait de prendre en compte la protection de l'environnement par des procédés de dimension collective (§2).

§1. Le choix d'un droit d'usage commun de l'environnement

393.-Le droit d'usage commun en tant que droit réel peut avoir des effets juridiques certains. C'est ainsi que ce droit d'usage est partagé par tout humain ou tout usager. Ce droit d'usage commun de l'environnement¹²³² doit être garanti et maintenu par des institutions représentatives de l'environnement, dotées de la personnalité juridique pour ester en justice.

L'octroi d'une personnalité juridique à l'environnement a fait l'objet de plusieurs propositions doctrinales. Cette personnalité juridique doit être rejetée au profit du concept de « *gardien* » ou de « *gestionnaire* » de l'environnement (A). C'est en ce sens qu'il faut considérer l'humanité comme une « **institution représentative de l'environnement** » (B).

A. Le concept de « *gardien* » ou de « *gestionnaire* » de l'environnement au niveau national

394.-Pour asseoir l'idée d'un gardien ou d'un gestionnaire de l'environnement (2), il faudrait rejeter de manière systématique toute personnification de l'environnement, en considérant celui-ci comme une chose dépourvue de toute personnalité juridique (1).

¹²³² Sur cette notion, voir A. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », Rec. Cours de l'Académie de Droit International, 1982, II, p. 231 ; P.-M. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité » in Destins du droit de propriété, Droits, 1985-1, p. 63.

1. Le rejet de l'idée d'une personnalité juridique à l'environnement

395.-La reconnaissance d'une personnalité juridique à l'humanité a été présentée en 1972 par un auteur américain C. D. STONE¹²³³. En effet, en 1970 la société Walt Disney est autorisée à construire des hôtels, restaurants et autres aires de jeux dans une vallée sauvage. Une association d'écologistes soutenant que les travaux constituaient une menace pour l'esthétique et l'équilibre naturel de la vallée exerce une action en justice aux fins de voir arrêter le projet. Les tribunaux estiment que l'association ne peut pas se prévaloir d'un préjudice personnel, c'est alors qu'un recours devant la Cour suprême est intenté et que le professeur STONE a publié un article, dans lequel il a proposé d'attribuer « *des droits légaux aux forêts, aux océans, aux rivières et à tous ces objets qu'on appelle naturels dans l'environnement tout entier* »¹²³⁴. Le professeur STONE a fait une analogie avec les situations antérieure des esclaves, des noirs, des femmes et des enfants, qui ont changé maintenant, avec l'attribution de droits au même titre que les hommes et comme leur situation a changé, il serait possible d'attribuer des droits à la nature. Monsieur STONE a estimé que les éléments naturels peuvent faire valoir eux même leur intérêt en justice, car ce problème est déjà résolu pour les incapables ou les personnes morales par la représentation. C'est dans un contexte de menaces, qui pesaient sur une vallée sauvage, que cette proposition du professeur STONE requiert son importance. En effet c'est dans un but affiché de reconnaissance de la qualité de victime aux éléments naturels, indépendamment de la lésion d'intérêts humains, que l'auteur américain a soutenu l'idée d'accorder la personnalité juridique.

Cependant, ces arguments étaient loin de convaincre les juges de la Cour suprême, qui ont rejeté sa thèse en refusant de censurer les décisions des juges du fond¹²³⁵. Cette proposition doctrinale de M. STONE a fait des adeptes dans la doctrine française, mais dans des termes différents. Ainsi, certaines thèses françaises¹²³⁶ ont uniquement envisagé la personnalisation de l'animal, à l'exclusion du reste de l'environnement. En effet, en raison de

¹²³³ C. D. STONE, « Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects », *Southern California Law Review* 1972, vol. 45, n° 2, p. 450.

¹²³⁴ C. D. STONE, *précité*.

¹²³⁵ Au total sur les neuf juges, il y eu quatre voix contre la thèse de M. STONE, trois pour et deux se sont abstenus.

¹²³⁶ L. FERRY, *Le Nouvel Ordre écologique (l'arbre, l'animal et l'homme)*, Grasset, août 2002.

l'importance grandissante des animaux¹²³⁷, des auteurs considèrent que l'animal doit sortir de la catégorie des biens pour entrer dans celles des personnes, afin de renforcer leur protection. Il s'agirait alors pour certains auteurs d'octroyer à l'animal des droits universels à l'image des droits de l'homme pour l'humain¹²³⁸.

396.-C'est dans cette optique que la doctrine française a proposé d'attribuer la personnalité juridique à la globalité des êtres vivants. En effet, Madame HERMITTE¹²³⁹ a proposé de reconnaître la qualité de sujet de droit à la diversité biologique. Et selon elle, une protection optimale du vivant en droit passerait par un changement de paradigme qui consisterait à faire l'unité de structure du vivant par une partition de qualification juridique entre les personnes et les choses. Pour ce faire, il conviendrait d'accorder la qualité de sujet de droit à la diversité biologique que les juristes doivent entendre comme « *l'ensemble des caractéristiques que doit respecter un milieu pour conserver son aptitude à produire de la vie* ». Corrélativement, la diversité biologique se verrait attribuer un « *droit à la pérennité des éléments qui assurent sa régénération* » qu'elle pourrait défendre en justice en cas d'atteintes notamment du fait de pollution.

2. Le concept de « gardien » ou de « gestionnaire » de l'environnement

397.-Ce concept de « *gardien* » s'adresse à certaines personnes qui auront la faculté de proposer au juge les projets de dimension environnementale qui pourront servir de mesure de réparation par équivalent en nature du préjudice écologique. Ces personnes gestionnaires de l'environnement pourraient être les personnes morales de droit public ou de droit privé¹²⁴⁰, ou de simples citoyens ayant une compétence juridique en matière d'environnement, qu'elle soit principale ou spéciale, et ayant également un rôle effectif « *de terrain* ». Le gardien de l'environnement sera chargé de veiller sur un site ou un endroit bien déterminé, avec des

¹²³⁷ F. BURGAT, (dir.), L'animal dans nos sociétés, Problèmes politiques et sociaux, n°896, La documentation française, Janvier 2004.

¹²³⁸ D'un point de vue purement philosophique cette proposition représente l'antithèse du cartésianisme caractérisé par la théorie de l'animal-machine. Et s'appuyant sur l'idée selon laquelle les différences habituelles pour valoriser l'humain (le langage, la raison) ne sont pas pertinentes ; P. SINGER, dans La libération de l'animal, Grasset, 1993 ; estime que le seul critère qui vaille est la capacité de prouver du plaisir ou de la peine.

¹²³⁹ M.-A. HERMITTE, « Pour un statut juridique de la biodiversité biologique » RF adm. Pub. 1990, p. 33.

¹²⁴⁰ Pour la distinction entre les deux concepts, voir Agathe VAN-LANG, in la responsabilité morale, Association Henri CAPITANT, des Amis de la Culture Juridique Française, Dalloz février 2010.

compétences bien définies par les lois et les règlements pour empêcher tout abus de droit ou de pouvoir. Ce rôle de gardien pourra permettre de suivre l'évolution des espèces sensibles ou menacées d'extinction. Reste maintenant à savoir si ce gardien serait plus apte à être une personne morale de droit public ou de droit privé.

C'est en ce sens que Monsieur HARDIN a donné une solution à « *l'éthique du partage* » en prônant l'idée de la gestion de l'environnement par un organisme public ou par un agence gouvernementale.

Cette gestion étatique des biens environnementaux serait inefficace et coûteuse¹²⁴¹ pour les États, et les décisions politiques des dirigeants seraient liées à leur mandat, car les mesures prises seraient éphémères du moment qu'elles ne dépasseraient pas la durée d'un mandat électoral.

A notre avis, il paraît donc pertinent de reconnaître à ces personnes **un statut particulier et spécial de gestionnaire de l'environnement**, car l'intérêt serait de leur permettre d'être les « *maîtres d'œuvre* »¹²⁴² des mesures de réparation prononcées par le juge en cas d'atteinte à l'environnement. Ces gestionnaires de l'environnement doivent avoir des compétences requises dans le domaine de l'environnement. Ils doivent être des scientifiques, écologistes, juristes reconnus dans ce domaine et ayant des compétences avérées en matière environnementale. Il serait donc inimaginable de concevoir, par exemple, qu'une association de protection de l'environnement n'ayant pas d'activité spécifique en matière de restauration de l'environnement demande réparation au titre d'un préjudice écologique pur. Il faudrait donc une réparation qui serait mise en œuvre par une tierce personne dont le projet écologique serait retenu par le juge, ce qui éviterait les détournements d'objectif des indemnités de réparation. Cette initiative favoriserait plutôt l'émergence d'associations ou d'entités altruistes de gestionnaire de l'environnement.

Pour ce faire, un statut pourrait être attribué non seulement à des personnes morales de droit public mais également à des personnes morales de droit privé comme certaines associations qui peuvent être considérées comme des gestionnaires de tel ou tel espace ou composante de la faune.

¹²⁴¹ M. FALQUE, « Propriété privée et environnement », in *Ecologie et liberté*, p. 155.

¹²⁴² Les acteurs principaux et déterminants des opérations de mise en œuvre effective des mesures de réparation du préjudice écologique pur.

En somme, la reconnaissance d'un tel statut pourrait être particulièrement intéressante en ce qu'elle permettrait de concevoir une différenciation entre le demandeur à l'action en responsabilité du chef du préjudice écologique et le « maître d'œuvre » de la mesure de réparation. Nonobstant, on pourrait aussi songer à reconnaître à l'humanité une personnalité morale pour ester en justice au niveau international.

B. Le choix de l'humanité comme institution représentative de l'environnement au niveau international

398.-Pour asseoir l'idée que l'humanité est l'institution représentative de l'environnement, il faut tout d'abord lui reconnaître une personnalité juridique qui lui permette d'ester en justice (1), mais aussi de considérer l'humanité comme un tuteur de l'environnement (2).

1. La personnalité juridique de l'humanité : l'institution représentative de l'environnement

399.-L'espèce humaine regroupe l'ensemble des êtres humains à travers l'espace et le temps pris dans leur dimension « zoologique »¹²⁴³. Il s'agit donc de la « *version biologique de l'humanité* » dans la mesure où l'humanité, en plus de désigner l'ensemble des êtres humains, s'attache à la « *nature humaine qui correspond à l'humain chez l'homme, à savoir sa dignité et ce qui l'entoure* »¹²⁴⁴.

L'environnement est un patrimoine commun de l'humanité ou d'une communauté¹²⁴⁵, comme le stipule la Charte de l'environnement de 2005. Ainsi, les États compétents individuellement ou collectivement, pour assurer la protection du patrimoine commun de

¹²⁴³ J.-F. MATTEI, « La vie en questions : pour une éthique médicale », Rapport au premier ministre. La documentation française, 1994, p. 142 ; J.-L. SOURIOUX, « Lettre à un ami d'Orient » in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à Pierre CATALA, Litec, 2001, p. 985, spéc. p. 987.

¹²⁴⁴ A. GUIDECCELLI, « Génétique humaine et droit » (A La redécouverte de l'homme, thèse Poitiers, 1993, p. 79 ; Pour la dualité de la notion d'humanité V. M. REMOND-GOUILLOUD, « L'autre humanité (Remarques sur une homonymie) » in *Les hommes et l'environnement*, Mélanges en hommage à Alexandre KISS, éd. Frison-Roche, 1998, p. 55, spéc. p. 56, l'auteur indique que l'humanité désigne tantôt l'ensemble des êtres humains, tantôt la qualité d'être humain, les deux acceptions se côtoyant, parfois même se chevauchant ».

¹²⁴⁵ Voir « L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 171 et s. et 389 et s.

l'humanité, s'acquittent mal de cette fonction à cause des intérêts économiques et stratégiques en jeu. Ne faudrait-il pas, dans ce cas la confier à l'humanité elle-même? Et pour cela faudrait-il la doter de la personnalité juridique ?

Pour ce faire, la réalité juridique suppose la réalisation de deux conditions :

La première, qui est d'ordre institutionnel, recommande la reconnaissance de la personnalité juridique de l'humanité par le biais d'une institution susceptible de la représenter. Cette entité juridique serait une sorte d'organisation internationale qui ne prendrait en compte que les intérêts supérieurs de l'humanité en faisant toute abstraction des intérêts étatiques ou individuels.

La seconde condition serait d'adjoindre, dans une proportion stricte à définir, des représentants des peuples, des moyens financiers, et en tenant compte notamment de la dimension universelle de l'humanité mais aussi de sa dimension temporelle, c'est-à-dire la prise en compte des intérêts des générations futures.

400.-Dans l'état actuel de la société internationale, cette institution qui est représentative de l'humanité ne pourra être créée (comme les organisations internationales) que par les États. Malheureusement comme, les institutions internationales, elle serait assujettie au principe de spécialité, c'est-à-dire qu'elle ne disposerait que des seuls pouvoirs que ses fondateurs lui aurait conférés, ce qui limiterait considérablement sa sphère de compétence et son indépendance envers les États. En effet, il ne faut surtout pas attendre que les États lui reconnaissent le pouvoir d'adopter des mesures obligatoires sans leur consentement et encore moins de disposer des moyens de financement autonome, indéniablement nécessaire pour la mise en œuvre d'une action en justice.

2. *L'humanité « tuteur de l'environnement »*

401.-L'humanité en tant que dépositaire des ressources naturelles, et tuteur de l'environnement surtout au niveau international, doit les gérer et les faire fructifier, puisque l'humanité est un ensemble abstrait, elle ne saurait se manifester que par le biais des États et de leurs démembrements.

En France, on pourrait penser que le nouveau régime de la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008, instaure ce « tuteur de l'environnement », par le biais de l'autorité administrative. En réalité, l'autorité administrative, à savoir le préfet, est nommée

par le pouvoir exécutif, ce qui laisse penser qu'elle n'est pas indépendante, car elle exécute la politique environnementale du gouvernement et rend compte aussi à son supérieur hiérarchique. Cette situation fait qu'elle ne pourrait pas être un véritable « tuteur de l'environnement ». Il serait donc idoine que le « tuteur de l'environnement » soit une personne morale de droit privé, indépendant, apolitique et qu'elle soit au service exclusif de l'environnement.

Au niveau mondial, une **Autorité internationale** ayant la qualité de représentant des États, serait nécessaire pour agir dans l'intérêt de l'environnement et pour le compte de l'humanité et des générations à venir. Le recours à un autre mécanisme de gestion des biens de l'environnement serait un outil au service de l'humanité.

Force est de constater, que la personnalité juridique de l'humanité par le biais d'une institution représentative lui permettrait d'exprimer officiellement les intérêts de l'humanité, même si sa mise en œuvre relèverait encore du pouvoir des États¹²⁴⁶. L'institution ainsi créée aura au moins une magistrature d'influence dont les États ne pourraient pas ne pas tenir compte, ceci pour le bien inestimable de l'environnement et de la société universelle.

Face à cet imbroglio politico-juridique, il faut envisager d'autres formes de gestion des biens environnementaux tels que le trust et la fiducie.

§2. L'instauration du trust et de la fiducie en matière environnementale

402.-Le patrimoine commun de l'humanité peut être pris en compte par plusieurs modèles juridiques. Et parmi ceux-ci, le trust du droit américain pourrait constituer un outil important au service du droit de l'environnement interne et international **(A)** et si la technique de l'usufruit n'est pas adaptée aux biens environnementaux, le système de la propriété fiduciaire serait plus en harmonie avec les biens environnementaux **(B)**.

A. Le rejet de l'appropriation individuelle : Le trust du droit américain

¹²⁴⁶ Voir sur ce sujet J CHARPENTIER, « Réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales », 1992.

403.-Pour une meilleure réparation des préjudices écologiques purs le **droit américain** a créé un concept original, appelé **Public Trust**¹²⁴⁷. La France est l'un des rares pays à ne pas utiliser cette institution en Europe.

Le trust est une institution spécifique au droit du *Common law*¹²⁴⁸ et il est difficilement exportable dans les autres pays comme ceux ayant le droit romano-germanique. *Le trust*¹²⁴⁹ est un concept juridique qui englobe plusieurs biens : les immeubles, les meubles, les choses de genre ou des corps certains, des biens corporels ou incorporels. En un mot le trust est un patrimoine soumis à une universalité de droit¹²⁵⁰.

Le trust instaure un démembrement du droit de la propriété en opérant une dissociation parfaite entre le droit de jouissance du bien et le droit de disposition et de gestion¹²⁵¹. En clair, le trust aboutit à séparer la gestion et le contrôle des biens environnementaux, de la jouissance des profits qu'ils procurent. C'est ainsi qu'un « protecteur » est désigné pour surveiller le trustee. Appliqué aux biens environnementaux, le trust permet de distinguer le gestionnaire de l'environnement de ceux qui peuvent en réclamer la jouissance, qui est l'humanité ou la communauté.

Le trustee est la personne qui exerce le trust, avec toutes les prérogatives du propriétaire à l'exception du droit de jouissance. Il est censé administrer les biens du propriétaire en « *bon père de famille* » et les faire fructifier sans les aliéner. Il devra rendre des comptes le moment venu de sa gestion aux bénéficiaires du trust¹²⁵², en l'espèce l'environnement. Le trust est une institution relevant du droit des biens et qui réalise un démembrement du droit de propriété inconnu des systèmes civilistes. C'est une technique qui permet d'aménager des rapports sur un même bien. Le trustee est un propriétaire, il peut disposer du bien, l'aliéner, mais il n'a ni l'usage, ni la jouissance, ni le droit de détruire ce bien. Cependant il peut accomplir des actes d'administration, de disposition dans l'intérêt du

¹²⁴⁷ J-P. BERAUDO, les trusts anglo-saxons et le droit français, L.G.D.J. 1992, n° 159.

¹²⁴⁸ B. A. WORTLEY, Le trust et ses applications modernes en droit anglais, R.I.D.C. 1962, p. 699.

¹²⁴⁹ La Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 (signé par la France le 26 novembre 1991), définit le Trust dans son article 2 comme « *les relations juridiques créées par une personne, le constituant, - par actes entre vifs ou à cause de mort - lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé* ».

¹²⁵⁰ C. LAMBERCHTS, *précité*.

¹²⁵¹ **Le constituant du trust** (septuor of trust) stipule que certains biens seront administrés par plusieurs trustees dans l'intérêt d'une ou plusieurs autres personnes, appelées bénéficiaires. R. DAVID, JAUFFRET-SPINOSI, Les grands systèmes du droit comparé, Dalloz 1999, p 284, n° 306.

¹²⁵² V. INSERGUET-BRISSET, Propriété publique et environnement L.G.D.J. 1994, p. 268.

bénéficiaire. Les prérogatives attribuées au trustee se rapprochent du tuteur. Et en ce sens, il peut ainsi réaliser le rôle de « *gardien de la nature* ».

En **Grande Bretagne**, le trust est utilisé dans de nombreux cas, tels que : la protection des incapables, en droit des sociétés, de même dans la gestion des établissements d'utilité publique. L'application de ce concept en matière d'environnement a vu le jour aux **États-Unis**, pour une meilleure protection juridique des ressources naturelles. Ce fut d'abord par le biais de la jurisprudence, qui s'est basée sur le *Common law*, puis le législateur a voulu accorder une protection optimale aux biens environnementaux par le concept de « *parens patriae* » et celui de *trustee*.

404.-La notion de « *parens patriae* » ou parent de l'État, confère à l'État de s'occuper des personnes incapables¹²⁵³. La jurisprudence¹²⁵⁴ a utilisé cette théorie pour reconnaître aux États un droit d'agir pour obtenir réparation des atteintes aux ressources naturelles. Chaque État est considéré à priori, comme étant le propriétaire des ressources naturelles publiques se trouvant sur son territoire, il se doit donc de les protéger contre toute atteinte.

Cette théorie de « *parens patriae* » n'est cependant pas différente de celle du trustee, qui confère à l'État des pouvoirs de tuteur sur les ressources naturelles dans l'intérêt exclusif de la collectivité (public trust). L'État en tant que trustee, a le devoir d'administrer et de conserver les biens environnementaux collectifs. Cette théorie du trust permet une gestion multiple successivement, car elle peut être établie au profit de plusieurs personnes et permet même une gestion dans le futur. C'est ainsi que dans plusieurs États américains, Les États sont tributaires de la propriété technique de la nature et justifie d'un droit quasi-souverain sur ces biens environnementaux¹²⁵⁵. Cette qualité de propriétaire de la nature leur permet de demander la réparation des atteintes aux ressources naturelles.

Plusieurs biens sont soumis au *public trust*. Les *res nullius*, les choses appropriées par des personnes publiques ou privées sur lesquelles existent des droits d'usage sont sur le

¹²⁵³ C. WU, La pollution du fait des transports d'hydrocarbures, responsabilité et indemnisation, Pédone 1994, p. 415.

¹²⁵⁴ De nombreuses décisions jurisprudentielles se sont fondées sur cette théorie dans les affaires de pollutions aux États Unis.

¹²⁵⁵ M. REMOND-GOUILLOUD, « Divers préjudices réparables, le préjudice écologique », *précité*.

régime du *public trust*. L'existence du public trust repose donc sur les usages collectifs reconnus sur un bien ou une ressource. C'est une reconnaissance juridique à des choses d'intérêt collectif. En ce sens, les écosystèmes s'avèrent comme des biens environnementaux que l'État a pour mission principale de sauvegarder, ceci dans l'intérêt des générations futures.

Par le biais de lois fédérales, certains États jouissent en tant que trustee, de droit quasi propriétaire sur les ressources naturelles. C'est ainsi que l'État d'Alaska a, grâce à cette qualité de trustee, obtenu réparation du préjudice causé par la marée noire de l'Exxon Valdez en 1989¹²⁵⁶. De plus, les lois récentes prévoient la désignation pour chaque État, des organismes habilités à prendre en charge, les intérêts des biens environnementaux¹²⁵⁷.

B. Le maintien de l'appropriation collective de la nature : le recours à la fiducie.

405.-La fiducie est une inspiration du trust du droit américain, qui trouve application en droit civil. Etymologiquement la fiducie vient du latin « *fiducia* » qui signifie la confiance. La fiducie est un contrat qui repose sur une relation de confiance. Ce système civiliste garantit une meilleure protection de l'environnement que la technique de l'usufruit, qui comporte des limites réelles. Avant d'appréhender l'application du service public de l'environnement pour une meilleure protection de celui-ci (2), il faudrait tout d'abord recourir à la fiducie dans le domaine de la protection de l'environnement (1).

1. La fiducie dans le domaine de l'environnement

406.-La fiducie consacre un transfert de propriété au profit du fiduciaire, sans aucun démembrement, contrairement au trust. Ainsi le fiduciaire, tout en disposant des prérogatives du propriétaire exerce une gestion limitée par le fait qu'il doit gérer les biens du propriétaire

¹²⁵⁶ M. REMOND-GOUILLOUD, J. CL. Civil, Fasc. 112, n° 99. Le naufrage de l'Exxon Valdez, D. 1989, chr. 260.

¹²⁵⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, op. Cit. p. 239. La loi CERCLA de 1980, sur le nettoyage des déchets et la loi OPA 1990 sur les dommages de marées noires prévoient la désignation par L'État fédéral de trustees, par les autorités nationales et locales chacun à son niveau.

dans son intérêt exclusif. Le propriétaire fiduciaire gère donc les biens pour le compte d'autrui¹²⁵⁸ et le transfert de propriété fictif n'a lieu que pour les besoins de gestion.

Le propriétaire fiduciaire sera tenu de gérer les biens qui lui sont confiés et les fructifier pour le compte d'autrui. En ce sens, il pourra donc gérer les biens environnementaux pour le compte des États et de l'humanité.

Nonobstant, la fiducie est un mécanisme juridique qui pourrait s'appliquer dans la gestion du patrimoine commun de l'humanité. Ce concept de patrimoine commun de l'humanité permet d'asseoir une gestion de la propriété fiduciaire sur les choses communes. En effet, ce sont les utilisateurs des choses communes qui sont chargés de gérer et de fructifier les biens communs. Le statut de la chose commune ne permettant pas une protection optimale, des biens de l'environnement, l'introduction de la fiducie serait une bonne solution pour la protection de l'environnement¹²⁵⁹.

407.-La fiducie contrairement à l'usufruit, qui vise à conserver la substance et l'intégrité de la chose, cherche à faire fructifier la chose commune. L'intégration des choses communes dans le patrimoine commun de l'humanité permettrait d'imposer à l'utilisateur de se comporter comme un propriétaire fiduciaire, par une gestion en « *bon père de famille* ».

Cependant une interrogation subsiste, quant aux véritables titulaires de ce droit patrimonial sur les choses communes¹²⁶⁰. Il en est ainsi, pour l'usufruit, lorsqu'il s'agit de désigner le nu-propriétaire. Si on se réfère au concept de l'humanité qui désigne à la fois les générations présentes et celles à venir, c'est l'humanité dans sa globalité qui est propriétaire,

¹²⁵⁸ A. SERIAUX, La notion de choses communes, *précité*.

¹²⁵⁹ R. LIBCHABER, Une fiducie française, inutile et incertaine... », Mélanges Ph. MALAURIE, LGDJ 2005, p. 303.

¹²⁶⁰ La difficulté de déterminer le titulaire de la chose commune favorise les références religieuses en ce domaine. Et les rapports entre l'homme et la nature ont fait l'objet de représentations divines. C'est pourquoi dans la pensée judéo-chrétienne, l'homme a reçu les choses communes de Dieu. Et Saint Thomas d'Aquin et Pothier ont repris cette théorie en estimant que « *les premiers hommes eurent d'abord en commun toutes les choses que Dieu avaient données au genre humain* ». Il semblerait logique, devant la difficulté d'identifier le véritable titulaire des choses de s'en remettre à Dieu. Et à cet effet A. SERIAUX estime que « quelle que soit la voie que l'on emprunte, celle des choses communes ou du patrimoine commun de l'humanité, l'on est toujours obligé de poser Dieu comme ultime mais seul légitime propriétaire de l'Univers. Et il prétend, si les choses communes n'appartiennent à personne, qu'elles ont quand même un titulaire, celui qui les a créées, car « si elles ne possédaient aucun titulaire, elles n'existeraient pas, car le néant n'a jamais créé que le néant. ET pour le patrimoine commun de l'humanité, celui-ci a été transmis par les ancêtres « de paternité à paternité ». Si on remonte à la source de cette paternité, on est conduit à poser Dieu comme « Père inengendré » ; analyse panthéiste des choses communes.

ou titulaire du patrimoine commun. Et pour ce faire chaque État peut instituer sur son territoire des règles de police lui permettant de protéger les biens environnementaux.

En droit interne, il n'est pas envisageable qu'une personne privée transfère la propriété de son bien au profit d'une personne publique, mais il est possible qu'un propriétaire, acculé par le coût de gestion et d'entretien, transfère ce bien au profit d'un **propriétaire fiduciaire** qui est en l'occurrence le représentant des pouvoirs publics.

Il serait donc idoine de maintenir la propriété étatique, car il serait concevable aussi qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé, acquiert un droit de jouissance et de gestion sur un bien environnemental. La technique du **service public environnemental** pourrait alors être utilisée pour une construction d'un « *ordre public écologique international* »¹²⁶¹.

2. L'instauration d'un service public environnemental

408.-L'idéal de la création du service public¹²⁶² est de satisfaire l'intérêt général et il correspond aussi aux besoins qui ne peuvent pas être accomplis de façon satisfaisante et selon une certaine rentabilité comme dans le domaine de l'environnement.

Le service public s'applique aussi aux domaines nécessaires à la collectivité. La protection de l'environnement nécessiterait la création d'un **service public de la nature ou environnemental**, inspiré du système de la fiducie. Ce service public pourrait correspondre à l'idée de gestion et de conservation du patrimoine commun de l'humanité. Ce patrimoine commun devrait être transmis aux générations futures dans son meilleur état. Ce concept de service public englobe tous les biens de la nature, qu'ils soient appropriables ou non appropriables. Cette globalisation du concept correspond au patrimoine écologique que l'on cherche à transposer aux qualifications existantes (*res propriae, res nullius ou communis*). Ce service public a certes un intérêt manifeste. En effet, il régit les rapports entre des usagers et leur confère aussi des droits de jouissance sur les biens, de même qu'un patrimoine commun écologique qui établit un droit d'usage sur ces biens. Ce droit de jouissance est général dans la mesure où il porte sur l'ensemble du patrimoine commun et non pas sur des biens déterminés.

¹²⁶¹ Confère à François OST, *précité*.

¹²⁶² S. REGOURD, Le service public et la doctrine, R.D.P. 1987, p.5.

L'objectif de ce service public consistera donc à protéger l'environnement, et d'assurer sa conservation et sa gestion. Dans le cadre de ce service public, ce sont les éléments environnementaux eux-mêmes qui fournissent le service. En d'autres termes, c'est en fonction des capacités écologiques des éléments environnementaux que seront fixés les droits d'usages et la jouissance durable d'une ressource qui passe par une adéquation des capacités ou caractéristiques environnementales. En effet, la capacité d'usage de chaque citoyen sera définie en fonction des capacités écologiques, de l'état des espaces ou des écosystèmes et suppose aussi que soient définis au préalable les droits d'usage, d'où l'importance primordiale des études d'impacts sur les biens environnementaux. Cette analyse est donc en porte à faux avec la conception classique du service public qui est déterminé par les critères suivants: l'égalité la continuité et l'adaptation du service en fonction de l'usager. Le concept de patrimoine commun permet au contraire d'envisager le service public environnemental en fonction des capacités écologiques des biens environnementaux.

409.-Le service public environnemental doit être géré et administré par l'État, qui devra prendre les mesures nécessaires pour accomplir cette mission de représentant de la nature et de sauvegarde du patrimoine. Il a l'obligation de gérer les biens environnementaux en **bon père de famille**, d'en assurer la conservation, la surveillance et la transmission aux générations futures. Du point de vue de la tradition juridique française, l'État par le biais de ses démembrements est l'institution la plus adaptée et la mieux placée pour obtenir cette fonction de gardien et de gestionnaire des biens environnementaux. Car il est le détenteur de la force publique et de l'action coercitive.

Dans cette optique, toute atteinte au patrimoine naturel confère à l'État un intérêt à agir lui permettant d'intenter une action contre l'auteur. L'action étatique est souvent dominée par un conflit d'intérêt, car dans de nombreux cas, il est à l'origine des dégradations. Il importe de confier donc cette mission de gardien et de représentant de la nature à des entités spécialisées qui peuvent être des associations.

C'est en ce sens que Georges SCELLE s'est inspiré de la théorie du service public pour développer l'idée d'un « *domaine public international* » comprenant des biens situés sous la juridiction des États qui serait géré au bénéfice de la communauté internationale¹²⁶³. Il considère que cette idée ne constituerait qu'une application de la théorie du dédoublement

¹²⁶³ Georges SCELLE, *Manuel de droit international public*, Paris 1948.

fonctionnel, « *succédané* » de l'organisation institutionnelle défaillante des ordres juridiques internationaux¹²⁶⁴.

Cette carence de l'ordre public international conduit à confier à l'État le soin de gérer le domaine public international de l'environnement en tant que ordre public écologique au bénéfice de la communauté internationale, mais cette théorie ne trouve pas encore une véritable application en droit international de l'environnement.

Par ailleurs, la mission d'intérêt général de protection de l'environnement justifie l'appropriation publique de certains espaces, sites ou monuments historiques. C'est ainsi que l'appropriation collective ou publique est censée mettre ces biens à l'abri de la spéculation foncière et de toute tentation mercantile nuisible à leur conservation. C'est le cas par exemple du domaine maritime. La gestion qui en est faite par l'État, les collectivités locales, les établissements publics ou associations poursuivant la défense de l'environnement, doit permettre de les affecter à leur destination naturelle, l'ouverture au public et la sauvegarde de milieux fragiles, d'espaces remarquables, d'espèces animales et végétales rares. Cependant la protection générée par la propriété publique, suppose au préalable l'acquisition par la puissance publique, à des fins environnementales, de la propriété privée.

¹²⁶⁴ La théorie de Léon DUGUIT a été reprise et développée par Georges SCELLE en droit international, selon laquelle, le droit objectif de la société étatique qui inclut des groupes sociaux plus restreints est supérieur au droit objectif de ces groupes restreints, de même le droit objectif de la société universelle, le droit des "gens" est supérieur au droit objectif des États, des groupes sociaux territoriaux. C'est la loi de la hiérarchie des normes. La norme étatique est subordonnée à la norme internationale. Le droit international est un ordre juridique de superposition.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

410.-L'étude du droit comparé nous rappelle que l'évolution des institutions juridiques n'est pas uniquement le fruit d'une réflexion locale, mais subit les enjeux des grandes tendances internationales. Face à **la mondialisation du droit de l'environnement**, aucun pays ne peut vivre en autarcie, et la France ne saurait être épargnée, fort heureusement, par cette déferlante institution juridique qu'est **la class action**. Ainsi, en l'absence d'une véritable action collective largement ouverte en dehors du domaine des habilitations législatives, **l'action environnementale de groupe** serait indispensable pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur. C'est pourquoi, l'admission d'une action environnementale de groupe française qui s'inspire des législations américaines et québécoise serait une des solutions idoines aux difficultés d'admission d'une action en responsabilité environnementale pour la réparation du préjudice écologique pur.

411.-Par ailleurs, l'instauration d'un système de prévention et de gestion collective au niveau national et international serait un moyen approprié pour se prémunir des préjudices environnementaux. En effet, la mise en place du **trust américain** qui permet à l'État d'être gestionnaire des biens environnementaux par la mise en place d'un **service public environnemental**, serait une bonne solution pour une prise en compte des intérêts écologiques. L'instauration de **la fiducie** dans le domaine de l'environnement permet aussi une gestion parcimonieuse des biens environnementaux. C'est ainsi que le propriétaire fiduciaire gère les biens pour le compte d'autrui¹²⁶⁵ et le transfert de propriété fictif n'a lieu que pour les besoins de gestion. De même, le choix de **l'Humanité comme institution internationale représentative de l'environnement**, par le biais des États, qui instaurent une autorité publique supra nationale serait aussi une solution à explorer pour une meilleure protection des biens environnementaux.

Il ressort de notre analyse que pour arriver à une gestion raisonnable et harmonieuse des biens environnementaux, il s'avère nécessaire que les États mettent en avant la dimension fondamentale de la protection de l'environnement en instaurant des outils juridiques appropriés, même si des sacrifices économiques sont indispensables.

¹²⁶⁵ A. SERIAUX, La notion de choses communes, *précité*.

CONCLUSION DU TITRE I

412.-L'analyse des conditions de mise en œuvre du régime de la responsabilité civile pour préjudice écologique pur a permis de dégager plusieurs instruments juridiques internationaux et de droit positif français favorables à la prise en compte de ce type de préjudice. Ces instruments juridiques, fondement de la responsabilité environnementale, sont divers et variés. Ils vont des régimes spéciaux des accidents nucléaires et des pollutions maritimes, jusqu'à la loi du 1^{er} août 2008 en passant par le droit commun de la responsabilité civile.

Toutefois, plusieurs aménagements devraient intervenir afin d'appréhender au mieux certaines spécificités des préjudices écologiques purs. Ces changements seraient notamment remarquables en ce qui concerne le fait générateur du préjudice et du lien de causalité pour préjudice écologique pur.

413.-Ainsi, s'agissant de la preuve du fait générateur de responsabilité civile pour atteintes à l'environnement, elle peut consister dans la preuve du lien de causalité. Au titre des faits générateurs de responsabilité, la faute occupe une place importante en matière de préjudice écologique pur. La charge de la preuve qui pèse sur le demandeur de l'action n'est pas alourdie en cas de responsabilité pour faute, dans la mesure où les obligations mises à la charge des créateurs de risques pour le vivant sont particulièrement rigoureuses. Il en va ainsi de l'obligation de sécurité et l'obligation d'information. En effet, depuis peu, le législateur a créé une obligation de traçabilité et de précaution qui devraient, à notre sens, être étendues à l'ensemble des activités porteuses de risques pour l'environnement.

La responsabilité objective issue de la loi du 1^{er} août 2008 aurait pour socle la protection de l'environnement contre les atteintes directes et indirectes et pourrait être mise en œuvre en faisant appel aussi, aux principes de la responsabilité objective de droit commun et aux faits objectifs des régimes spéciaux. C'est ainsi qu'un nouveau principe de responsabilité devrait voir le jour comme « *Nul ne doit causer des préjudices écologiques purs* ».

414.-S'agissant de la preuve de la causalité en cas de dommage écologique, elle requiert la démonstration d'un lien de causalité certain et direct entre le fait générateur et le préjudice écologique pur. Or cette double exigence est mise à rude épreuve par l'incertitude scientifique et technique. C'est pourquoi la causalité juridique étant différente de la causalité scientifique¹²⁶⁶, il serait donc nécessaire d'admettre la responsabilité objective pour tous les préjudices écologiques purs, pour une meilleure protection de l'environnement. On pourrait aussi s'inspirer des législations étrangères sur la causalité comme la relativité aquilienne pour mieux appréhender le problème de la causalité en matière de préjudice écologique pur.

La réparation du préjudice écologique pourrait se faire par la mise en place d'une **action d'intérêt collectif écologique encadrée**, c'est-à-dire que les personnes susceptibles d'intenter l'action sont limitativement énumérées (personnes publiques ou morales) et par une **action environnementale de groupe libérée**, ce qui signifie que tout groupe de personnes qui a un droit subjectif lésé pourrait mettre en œuvre cette action. On pourrait aussi instaurer une action civile en réparation du préjudice écologique pur plus adaptée et une réparation plus adéquate de ce préjudice.

Nonobstant, cette réparation bien qu'indispensable pour l'environnement, présente de réelles difficultés de mise en œuvre pour le juge civil.

¹²⁶⁶ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil : Les obligations, Dalloz, 9^e éd., 2005, n°703.

TITRE II : La mise en œuvre des mécanismes de réparation du préjudice écologique pur

« En matière de contentieux environnemental, il ne s'agit plus de régler des conflits entre États, mêmes majeurs, il s'agit de la survie de toute l'humanité, au-delà des contingences, aussi dramatiques qu'elles puissent paraître ».

M. Alexandre-Charles KISS¹²⁶⁷

415.-Le préjudice écologique pur dépasse les contingences géographiques, sociales et politiques des États. Cependant, en l'état actuel du droit positif français, le préjudice écologique pur ne fait pas l'objet d'une véritable réparation et que la question n'est plus de savoir si cette situation doit changer ou pas, mais plutôt d'instaurer des mécanismes de réparation effective pour une meilleure protection de l'environnement. C'est pourquoi la doctrine, encouragée par le droit international¹²⁶⁸, européen¹²⁶⁹, communautaire¹²⁷⁰ ainsi que le droit comparé¹²⁷¹, revendique la prise en compte effective d'un tel préjudice. Force est de reconnaître que la certitude d'être sanctionnée en cas de faute est la première des préventions des atteintes à l'environnement¹²⁷².

La spécificité du préjudice écologique pur donne lieu à une réparation particulière ou du moins oriente la réparation vers un choix préférable. En effet, malgré des formes de réparation dans notre droit interne comme la réparation pécuniaire ou forfaitaire, la réparation privilégiée en droit de l'environnement reste la réparation en nature.

¹²⁶⁷A.-Ch. KISS, « Le droit à la conservation de l'environnement » RUDH, 1990, Vol 2.

¹²⁶⁸ Principe de la déclaration de Rio du 3 juin 1992 sur l'environnement et le développement au terme duquel « les États doivent élaborer une législation concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes ... », RJE 1993, p. 110.

¹²⁶⁹ Dans le cadre du Conseil de l'Europe : Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993 qui prévoit : « toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement ».

¹²⁷⁰ La directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOCE n° L 143/56, 30 avril 2004.

¹²⁷¹ Aux États-Unis : la loi dite CERCLA ou Superfund de 1980 prévoit la réparation des dommages causés aux ressources naturelles.

¹²⁷²A. PELISSIER, « La fonction préventive de la sanction en matière de responsabilité civile », Journée de l'école doctorale Droit et sciences politiques Montpellier I, colloque La sanction, 31 mai 2011.

Monsieur Laurent NEYRET¹²⁷³ a établi « *une nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement* » et une distinction entre les préjudices objectifs et subjectifs et les préjudices temporaires et permanents s'avère nécessaire pour la réparation du préjudice écologique pur. Le préjudice objectif serait alors divisé en deux types de préjudice : le préjudice temporaire et le préjudice permanent. Dans le cas du préjudice temporaire, le juge pourrait réparer les atteintes actuelles du milieu naturel pour ensuite réparer ce qui au jour du procès n'a pas retrouvé son état initial. Pour ce qui est des préjudices permanents, le juge aura du mal à trouver une réparation étant donné qu'il s'agit d'une infraction continue, seule l'obligation de cessation de l'infraction pourra limiter les atteintes futures du milieu.

La réparation du préjudice écologique bien qu'étant effective, s'avère quelquefois inefficace surtout en cas de préjudice écologique pur (**Chapitre I**). Cependant, la reconnaissance de la réparation de ce préjudice a un impact primordial sur le droit de la responsabilité environnementale et en particulier sur le droit de la responsabilité civile en général et par ricochet sur le droit international de l'environnement (**Chapitre II**).

CHAPITRE I : L'effectivité de la réparation du préjudice écologique pur

CHAPITRE II : L'impact de la réparation du préjudice écologique pur sur le droit de la responsabilité environnementale et le droit international de l'environnement

¹²⁷³ L. NEYRET, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2681.

CHAPITRE I : L'effectivité de la réparation du préjudice écologique pur

« L'extension des pouvoirs de l'homme et de sa capacité de nuire à l'environnement devraient répondre à une extension de sa responsabilité vis-à-vis de l'environnement »

M. Laurent NEYRET¹²⁷⁴

416.-L'objectif de la responsabilité civile (en matière contractuelle et délictuelle) est la réparation du préjudice causé à la victime d'une atteinte. Cependant cette réparation pose des difficultés en ce qui concerne le préjudice écologique pur.

La réparation du préjudice écologique pur se heurte évidemment à la faculté d'évaluer le dommage écologique qui affecte réellement la nature. En ce sens, les juges du fond, qui sont libres de l'appréciation du quantum de l'indemnité, ne disposent pas de barèmes préétablis qui pourraient s'appliquer lors de la détermination du moment des réparations, comme en matière de préjudices corporels. Ainsi l'événement qui porte atteinte à l'environnement peut évidemment entraîner à la fois les préjudices individuels¹²⁷⁵ et les préjudices écologiques purs.

Pour les préjudices individuels, la réparation ne pose pas de problèmes majeurs. En revanche, en ce qui concerne le préjudice écologique pur c'est-à-dire l'atteinte à l'environnement lui-même ou à un droit à l'environnement subjectif et fondamental, la réparation pose problème, car elle n'est pas toujours conforme aux réalités. Outre la réparation en nature ou la réparation pécuniaire, l'atteinte au droit subjectif du demandeur impose au juge de prononcer des mesures de rétablissement, c'est-à-dire de cessation du trouble et de remise en état¹²⁷⁶.

Cette inefficacité des modes actuels de réparation du préjudice écologique pur (**Section I**), invite à préconiser de nouvelles formes de réparation plus efficaces permettant de mieux réparer et de prévenir les préjudices écologiques purs (**Section II**).

SECTION I : L'inefficacité des modes actuels de réparation

SECTION II : La préconisation de nouvelles formes de réparation

¹²⁷⁴ L. NEYRET, « *La réparation des atteintes à l'environnement* » Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » jeudi 24 mai 2006.

¹²⁷⁵ Par exemple : la détérioration de la santé, du cadre de vie ou des biens des habitants du quartier ou de zone géographique touchée.

¹²⁷⁶ M-E. BOUBEE DE ROUJOU, Essai sur la notion de réparation, LGDJ, 1974.

SECTION 1 : L'inefficacité des modes actuels de réparation

417.-La réparation du préjudice écologique pur pose de véritables problèmes d'efficacité, car elle ne répond pas toujours aux « *réalités environnementales* ». Il convient donc de faire la distinction entre les différentes formes de réparation comme l'ont fait certains auteurs¹²⁷⁷. En droit positif français, le juge est en principe souverain pour apprécier le mode de réparation le plus adéquat et cela quel que soit l'objet et la nature de la demande en réparation. Il peut ainsi préférer allouer des dommages-intérêts, même si une réparation en nature est sollicitée. C'est ainsi que la réparation en nature pourrait être impossible à mettre en œuvre à cause, par exemple des dommages irréversibles, du coût excessif ou de l'inefficacité de cette forme réparation en nature. Dans ce cas, la réparation pécuniaire est la seule solution envisageable. Néanmoins, les entraves de la réparation monétaire du préjudice écologique pur sont aussi liées aux difficultés d'évaluation pécuniaire du préjudice et à la répartition des dommages intérêts alloués.

Outre la réparation en nature et celle pécuniaire, plusieurs approches de la réparation pourraient être envisagées en cas de préjudice écologique pur. Tout d'abord l'approche **minimaliste ou abstentionniste** qui préconise de ne rien faire et se référer sur la capacité auto-épuration ou de régénération du milieu atteint (*The pollution is dilution*). Cette conception a été plaidée dans certaines affaires comme dans le jugement de l'Exxon Valdès où les juges ont refusé la réparation du préjudice écologique pur, compte tenu de l'incertitude et de la réversibilité du préjudice, en déclarant que « *la nature ayant puissamment fait son œuvre* ». Ensuite, l'approche **arithmétique ou comptable**¹²⁷⁸ qui suggère de chiffrer les espèces détruites en procédant à une évaluation arithmétiques. C'est ainsi qu'un décret espagnole du 22 janvier 1986 a établi une liste des tarifs de la destruction de chaque espèce protégé. C'est ainsi qu'un phoque moine équivaut à 1.500.000 pesetas (9.000 €). De plus, l'approche **raisonnable ou conformiste** qui vise par une remise en état, de restaurer ou de réhabiliter le milieu affecté¹²⁷⁹. Enfin l'approche **économique ou écologique** qui insinue de tenir compte de la valeur économique ou écologique des biens environnementaux, par

¹²⁷⁷ P. BRUN, P. PIERRE et J.-P. BUGNICOURT, sous la direction de D. MAZEAUD, La mise en œuvre de la l'action en responsabilité et la réparation du dommage en matière d'environnement, Lamy Droit de la responsabilité, étude 375.

¹²⁷⁸ Voir en ce sens, M. REMOND – GOUILLOUD, « Du droit de détruire », PUF, Paris, 1989, pp. 229 et s.

¹²⁷⁹ Par exemple, l'article 2, 8°, de la Convention de Lugano énonce une « mesure de remise en état » qui signifie toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement

exemple le terrain ou le milieu naturel atteint. Pour les économistes, il existe un niveau optimal de dépollution du milieu qui est à l'intersection de deux courbes : celle de la dépollution et celle du préjudice dû à la contamination. En effet, un terrain contaminé peut avoir une valeur économique et écologique nulle, mais sa décontamination pourrait lui redonner une valeur. Pour les économistes comme pour les écologistes, il est inutile de décontaminer le terrain au-delà du seuil de sa valeur (d'utilisation) économique ou de ses fonctions écologiques.

Pour une réparation effective du préjudice écologique pur, la réparation en nature doit être préférée à celle pécuniaire, car la réparation en nature semble être la mieux adaptée en cas de préjudice écologique pur. Les difficultés d'évaluation du préjudice écologique pur nous invitent donc, à privilégier la réparation en nature (§1) et de ne prévoir la réparation pécuniaire, qui est pour la plupart du temps symbolique, que de façon subsidiaire (§2).

§1. La préférence de la réparation en nature

418.-En matière de responsabilité civile environnementale, la réparation en nature est préférable à la réparation pécuniaire, car elle permet d'effacer le dommage existant, et de revenir au *statut quo ante*, c'est-à-dire à la situation antérieure¹²⁸⁰ à la survenance du dommage.

C'est ainsi que le professeur Patrice JOURDAIN¹²⁸¹ évoquait que la réparation en nature permet « *d'effacer purement et simplement le dommage subi par l'environnement* ». Et lorsqu'elle est possible, la réparation en nature est la mesure qui doit être privilégiée car elle permet la réparation la plus adéquate du préjudice écologique pur. En ce sens, elle doit être préférée à la réparation pécuniaire, dès lors qu'elle assure une restauration du milieu naturel détérioré, alors que le versement de dommages-intérêts ne garantit aucunement, que les fonds alloués soient entièrement consacrés à cette restauration du milieu dégradé. Cependant, la

¹²⁸⁰ Cette idée de rétablissement a été bien mise en exergue dans la Thèse de M. E. ROUJOU DE BOUBEE, Essai sur la notion de réparation, LGDJ 1974.

¹²⁸¹ Patrice JOURDAIN, Le dommage écologique et sa réparation, Rapport français *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, sous la direction de G. VINEY, B. DUBUISSON, Ph. BRUN et X. THUNIS, Bruyant, LGDJ, 2005, p. 143.

réparation en nature n'est pas toujours facile à mettre en œuvre, bien étant prévue par de nombreux textes.

Le juge oscille entre l'application de la réparation en nature stricto sensu et les réparations dites assimilées (A). De plus, il n'est pas aidé dans sa tâche par les nombreux obstacles juridiques qui ne permettent pas une réparation efficace du préjudice écologique pur (B).

A. L'application de la réparation en nature

419.-La réparation en nature permet de remettre en état le milieu dégradé et elle est prévue par plusieurs textes (1) qui instaurent différentes mesures (2).

1. Les dispositions spéciales de la réparation en nature

420.-La réparation en nature n'est prévue expressément par aucune disposition légale, sauf la jurisprudence et la doctrine qui l'autorisent plus ou moins explicitement. Il en est ainsi de l'article 1143 du Code civil qui permet au créancier de demander que ce qui a été fait en contravention à l'engagement soit détruit. Cet article est régulièrement appliqué par les tribunaux, en dehors de tout contrat, en matière de troubles de voisinage¹²⁸² et d'atteintes à l'environnement.

De même, plusieurs textes spéciaux envisagent la réparation en nature des atteintes à l'environnement à titre de sanction, indépendamment de toute responsabilité civile. Il en est ainsi de la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets¹²⁸³, de celle du 19 juillet 1976 sur les installations classées¹²⁸⁴ et la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau¹²⁸⁵. Le Code minier (article 79 et s., art. 84) et le Code forestier (articles L. 313-1 et L. 363-7), prévoient plusieurs dispositions contenant des obligations de remise en état des sites. Par ailleurs, en matière administrative, si le fait dommageable portant atteinte à l'environnement, constitue une contravention de grande voirie, le juge administratif pourra alors condamner l'auteur du fait dommageable à remettre

¹²⁸² COURTIEU G., « Troubles anormaux du voisinage », JurisClasseur Responsabilité civile et assurances, fasc. 265-10.

¹²⁸³ Article L. 541-46 du Code de l'environnement.

¹²⁸⁴ Article L. 541-9 du Code de l'environnement.

¹²⁸⁵ Article L. 216-6 du Code de l'environnement.

en état le milieu, ou de rembourser les frais de remise en état¹²⁸⁶. Le juge des référés, en application des articles 809, 849 et 873 du Code de procédure civile, peut toujours prescrire « toute mesure conservatoire ou de remise en état qui s'impose » pour « faire cesser un trouble manifestement illicite » et notamment une suspension d'activité.

421.-Le Code de l'environnement prévoit la réparation en nature des atteintes à l'environnement à titre de sanction pénale, dans les différents domaines, par exemple : l'eau¹²⁸⁷, les installations classées¹²⁸⁸, les déchets¹²⁸⁹. En matière de pollution des eaux, l'article L. 216-13 du Code de l'environnement permet au juge d'instruction ou au tribunal correctionnel, statuant en urgence, d'ordonner la cessation du trouble. Nonobstant, la Cour d'appel de Rennes¹²⁹⁰ a tout de même affirmé que la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié en matière environnementale. De plus, le Code forestier¹²⁹¹ et le Code minier¹²⁹² contiennent plusieurs dispositions portant obligation de remettre en état l'environnement en cas de préjudice écologique pur.

La loi du 1^{er} août 2008, relative à la responsabilité administrative prévoit des mesures de réparation en nature en cas de préjudice écologique pur. Elle prévoit des mesures de prévention qui doivent être mises en œuvre par l'exploitant en cas de dommage imminent¹²⁹³. Cette loi prévoit aussi que les mesures de prévention peuvent aussi être prises ou imposées directement par l'autorité compétente¹²⁹⁴ et consisteront, par exemple, dans l'injonction de cesser une activité, dans des mesures de fermeture d'établissements ou de démolition d'ouvrage.

Au-delà de ces dispositions spéciales, la directive communautaire du 21 juin 2004 relative à la responsabilité environnementale, transposée par la loi du 1^{er} août 2008, prévoit différentes mesures de réparation en nature en cas de préjudice écologique pur, par exemple l'obligation pour l'exploitant de prendre des mesures de lutte, de nettoyage et de sauvegarde et par la suite de remise en état de l'environnement endommagé.

¹²⁸⁶ Voir C. HERMON, « La réparation du dommage écologique » AJDA 2004, p. 1792, spéc. P. 1794.

¹²⁸⁷ Article L. 216-9 du Code de l'environnement.

¹²⁸⁸ Article L. 514-9 du Code de l'environnement.

¹²⁸⁹ Article L. 541-46 du Code de l'environnement.

¹²⁹⁰ CA Rennes, 5 juillet 1996, n° 95/ 011694. En ce sens, il faut voir aussi Cass. Civ. 3^e, 4 janvier 1990, n° 87-18. 724, Bull. Civ. III, n° 4.

¹²⁹¹ Code forestier, art. L. 313-1, L. 363-7 et L. 363-14.

¹²⁹² C. minier, art. 79 et s., art. 84.

¹²⁹³ L'Article L 162-3 du Code de l'environnement.

¹²⁹⁴ L'article L. 162-13 et suivants du Code de l'environnement.

Il convient alors d'observer que, si ces mesures de remise en nature sont prévues par les textes, elles doivent pour pouvoir être ordonnées, se révéler efficaces, à défaut de quoi leur prescription apparaîtrait inopportune. Ce qui supposerait l'appel à d'autres mesures de réparation. La directive communautaire du 21 avril 2004 n'envisage la réparation du préjudice écologique que par le biais de la réparation en nature, à l'exclusion de la réparation par équivalent, d'où la nécessité d'étudier les différentes mesures de réparation en nature.

2. Les différentes mesures de réparation en nature

422.-La réparation en nature suppose des solutions en amont, c'est-à-dire les mesures de nettoyage et de sauvegarde de l'environnement qu'on appelle communément les mesures de réparation en nature assimilées **(a)** et des solutions en aval, c'est à dire les mesures de remise en état **(b)**.

a) Les mesures de réparations en nature assimilées

423.-Les mesures de réparation en nature assimilées sont entendues largement comme les mesures préventives (*de lutte, de nettoyage et de sauvegarde de l'environnement*) qui vont permettre de faire cesser une situation illicite et de prévenir des dommages futurs. On les distingue des mesures de réparation proprement dites qui relèvent plutôt d'une réelle remise en état et de mesures de sauvegarde imposées après la réalisation d'un dommage écologique. Ainsi, dans les moments qui suivent la réalisation du dommage environnemental, l'exploitant de l'activité à l'origine du dommage doit prendre toutes les mesures afin de « *combattre, d'endiguer, d'éliminer ou de traiter... les contaminations concernées et tout autre facteur de dommage*¹²⁹⁵ ». L'objectif de ces mesures est donc, de limiter ou de prévenir de nouveaux préjudices écologiques ayant des répercussions sur la santé humaine. Ces mesures consistent alors à mettre en œuvre des moyens de lutte contre la diffusion de la pollution, de nettoyage des sites pollués, et aussi des solutions d'évacuation des populations exposées au risque de contamination, comme ce fut le cas avec la catastrophe de Tchernobyl, de Seveso, de Bhopal¹²⁹⁶ ou tout récemment de Fukushima au Japon.

¹²⁹⁵ Article 6, 1. a) de la directive du 21 juin 2004.

¹²⁹⁶ M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, PUF, Les voies du droit, 1989, p. 195 et s.

424.-Dans le domaine de la prévention, la loi du 1^{er} août 2008 précise qu'il s'agira pour l'exploitant « *en cas de menace imminente de dommage* » de prendre « *sans délai et à ses frais des mesures de prévention afin d'empêcher la réalisation ou d'en limiter les effets* »¹²⁹⁷. La question est alors de savoir si ces mesures de préventions peuvent intervenir avant l'existence même d'un dommage écologique. Certains auteurs¹²⁹⁸, en s'appuyant sur le principe de précaution, y sont favorables. Et pour d'autres, cela n'est « *ni possible, ni souhaitable d'admettre qu'elles puissent être prescrites au titre d'une action en responsabilité qui, exclusivement préventive, serait détournée de sa fonction naturelle de réparation des dommages* »¹²⁹⁹.

D'ailleurs, l'article L. 160-1 du Code de l'environnement a fait état de ce principe de prévention et de précaution en soulignant des « *menaces imminentes de dommages* » ayant « *une probabilité suffisante* ». L'atteinte d'un droit fondamental et subjectif à l'environnement oblige le juge qui le constate d'ordonner la cessation du trouble observé. Ceci a déjà été consacré par la Cour de cassation le 11 mai 2005, dans le cadre de la jurisprudence relative aux constructions irrégulières. En l'espèce, les juges du fond ont ordonné la démolition de l'immeuble¹³⁰⁰, à la demande de la victime, parce que cette construction érigée est en violation des droits réels d'un tiers (droit de propriété ou servitude), par exemple des servitudes empiétant sur le terrain d'un tiers.

425.-Dans l'hypothèse où des frais ont été engagés par les personnes visées à l'article L.162-15 du Code de l'environnement, c'est-à-dire les collectivités territoriales, les établissements publics, les associations etc., afin de mettre en œuvre les mesures de prévention et de réparation, ces dernières seront remboursées des frais de restaurations par l'exploitant. Qu'en est-il des personnes morales de droit public qui ont engagé des frais de réparation ? Pour ces personnes publiques, l'idée de la gratuité du service public était soulevée pour faire obstacle au remboursement des frais de lutte et de prévention qu'elles ont engagés. En ce sens, divers textes¹³⁰¹ ainsi que la jurisprudence française et étrangère¹³⁰² n'ont

¹²⁹⁷ L'article L. 162-3 du Code de l'environnement.

¹²⁹⁸ Notamment, C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile) », RTD civ. 1999, p. 561.

¹²⁹⁹ P. JOURDAIN, *précité*.

¹³⁰⁰ Cass. Civ. 3^e, 11 mai 2005, JCP 2005, II. 10152, note BERNHEIM-DESVAUX S.

¹³⁰¹ Voir, en droit international, l'article 1-7 de la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile en matière pollution des mers par les hydrocarbures ; et en droit interne, l'article L. 132-1 du Code de l'environnement prévoyant l'indemnisation des services publics entrepris pour lutter contre les pollutions et nuisances dues à un tiers responsable.

pas retenu cet argument au motif que « *l'accomplissement de mission de service public, ne peut être comparé à un sinistre d'ampleur catastrophique, supposant la mobilisation d'une partie importante des moyens du pays*¹³⁰³ ».

Une fois les mesures de sauvegarde prises, le responsable du préjudice écologique pur doit procéder à la restauration du milieu atteint.

c) Les mesures de remise en état

426.-La remise en état, comme réparation en nature dans le cadre de la responsabilité civile environnementale, a déjà été prévue par plusieurs textes internationaux¹³⁰⁴. La Convention de Lugano, dans son article 2, alinéa 8 définit cette réparation comme « *toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement* ». Il s'agira ainsi de repeupler, de nettoyer, de reconstituer le milieu et les conditions de vie des espèces menacées afin d'assurer leur survie. Cependant, c'est la directive communautaire de 2004 qui aménage les modalités de remise état différentes selon qu'il s'agit de dommages affectant l'eau, les espèces et leurs habitats ou de pollution des sols. Ainsi, en cas de dommage causé à l'eau, aux espèces et à leurs habitats protégés, toute ponction opérée sur l'environnement doit donner lieu à restitution, sans considération de l'usage ou de l'utilité de la ressource de l'homme, ce qui est pour certains auteurs, une vision « *écocentrique* »¹³⁰⁵ du préjudice écologique.

427.-La directive du 21 avril 2004, transposée par la loi du 1^{er} août 2008 en son article L. 162-9 du Code de l'environnement instaure trois types de mesures de réparation qui ne pourront pas se traduire par une compensation financière, mais qui peuvent inspirer le juge civil dans sa recherche de réparation en nature efficace du préjudice écologique pur.

On peut d'abord envisager ***la réparation primaire*** qui consiste à mettre en œuvre des moyens afin que les ressources naturelles endommagées retournent à leur état initial ou s'en

¹³⁰² C. HUGLO, « La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », *Gaz. Pal.*, juillet-août 1992, doctr. p. 582.

¹³⁰³ Voir l'article 2.8 de la Convention de Lugano et l'article 1.6 de la Convention de Bruxelles.

¹³⁰⁴ Convention de Lugano et la Convention de Bruxelles.

¹³⁰⁵ C. HERMON, « La réparation du dommage écologique », *AJDA* 2004, p. 1792, spéc. P. 1795.

approchent sensiblement¹³⁰⁶. Il faut dire que cette mesure est rarement appliquée par le juge¹³⁰⁷, car le plus souvent, il préfère condamner au remboursement des frais de restauration qui ont été exposés car le défendeur n'a pas la compétence et les moyens nécessaires pour réparer le préjudice lui-même¹³⁰⁸.

Ensuite, *la réparation complémentaire* doit être mise en œuvre lorsque la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles. Il s'agit donc de fournir un niveau de ressources naturelles comparable à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site endommagé avait été rétabli, y compris, selon le cas, sur un autre site¹³⁰⁹. Par exemple, on pourrait envisager la compensation des spécimens d'une espèce animale ou végétale détruite par une réimplantation dans un autre espace. Mais le choix de ce site naturel doit tenir compte des intérêts des populations concernées par le dommage écologique.

Enfin, *la réparation compensatoire* est une mesure qui consiste à corriger les pertes intermédiaires qui surviennent entre la date de survenance du dommage et la régénération des eaux, des espèces ou de leur habitat, en rétablissant le milieu par la réintroduction d'individus d'une espèce touchée.

428.- Par ailleurs, en cas de dommage affectant les sols, la remise en état n'est préconisée qu'en cas de risques sur la santé humaine. Contrairement à la remise en état des eaux, espèces et habitats, la remise en état du dommage affectant le sol est une conception anthropocentrique du préjudice écologique. Cette obligation de remise en état des sols pollués se rapproche des dispositions concernant les installations classées¹³¹⁰ et de la directive¹³¹¹ qui préconise de prendre des mesures nécessaires.

¹³⁰⁶ Annexe II de la directive 2004/35/ du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité civile environnementale, JOCE n° L143/56, 30 avril 2004.

¹³⁰⁷ Les Conventions internationales (Bruxelles 1969) et Lugano (1993), ne prévoient que rarement l'indemnisation des mesures de remise en état effectivement prises. De même que la directive de 2004 sur la responsabilité environnementale envisage le recouvrement du coût des mesures prises par l'autorité compétente.

¹³⁰⁸ Il faut voir en ce sens, la décision prise dans l'affaire du Zoe Colocotroni par la C.A du 1er circuit des États-Unis, qui estime le dommage causé par une marée noire au coût raisonnable de restauration et de remise en état de la zone touchée (Commonwealth of Porto Rico, Zoe Colocotroni, 12 août 1980), Voir aussi M. REMOND-GOUILLOUD, « Le prix de la nature », D, 1982, chr. P. 33.

¹³⁰⁹ Cette hypothèse a déjà été envisagée par la doctrine à l'occurrence par E. REHBINDER, « Rapport général » in le dommage écologique en droit communautaire et comparé, Economica, 1992, p. 109, spéc. P. 115.

¹³¹⁰ Voir C. HERMON, « la réparation du dommage écologique », AJDA 2004, p. 1792, spéc. P. 1795.

¹³¹¹ Voir la directive du 21 avril 2004. JOUE 21 avril 2004.

En définitive, la mise en place de la réparation complémentaire ou compensatoire permet de répondre à la lancinante question de la prise en compte des préjudices écologiques purs irréversibles. Au demeurant, ces mesures laissent subsister beaucoup de doutes sur leur efficacité réelle sur l'écosystème détruite.

B. Les obstacles liés à la réparation en nature

429.-Les obstacles majeurs liés à la réparation en nature du préjudice écologique pur sont de deux ordres : le premier est juridique **(1)**, et le second tient de la nature irréversible de certains dommages **(2)**.

1. Les obstacles juridiques

430.-Le principal obstacle de la réparation en nature relève de la rédaction de l'article 1142 du Code civil qui dispose que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Pour certains¹³¹² cet article signifie que le juge a le pouvoir de condamner le débiteur d'une obligation de réparer à payer des dommages et intérêts en cas de refus de ce dernier de déférer à la condamnation initiale à exécuter l'obligation en nature. Dans ce cas on peut dire que le juge peut condamner à réparer en nature. En cas d'inexécution du débiteur, ce dernier se verra condamner à payer plutôt une indemnité financière. Pour d'autres, en matière de préjudice écologique pur, le pollueur, en cas d'incapacité de procéder à la réparation en nature c'est-à-dire à la remise en état, doit verser des dommages et intérêts assimilables à une réparation en nature.

Les obstacles juridiques à la réparation en nature du préjudice écologique sont d'abord des entraves liées à la séparation des pouvoirs et des prérogatives de l'administration **(a)**, mais aussi à des obstacles liés à la compétence du juge **(b)**.

a) Les entraves liées aux prérogatives de l'administration

432.-Au nom de la séparation des pouvoirs, aucune mesure de réparation ou de cessation ne peut être décidée par le juge judiciaire qui serait incompatible avec une autorisation

¹³¹² P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, éd. Kluwer, collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993.

administrative¹³¹³. En d'autres termes, le juge judiciaire ne pourra pas ordonner la fermeture d'un établissement régulièrement déclaré¹³¹⁴ ou autorisé par l'administration¹³¹⁵, même si cette fermeture est la solution pour faire cesser le préjudice. C'est le cas par exemple lorsque l'établissement polluant est une installation classée relevant des dispositions de la loi du 19 juillet 1976 qui soumet les établissements dangereux insalubres ou incommodes à autorisation ou à déclaration administrative¹³¹⁶. Dans cette situation, le juge ne peut interdire définitivement l'exploitation ou décider de la fermeture de l'établissement régulièrement autorisé ou déclaré¹³¹⁷. Il ne peut pas davantage prescrire des travaux qui rendraient l'exploitation impossible ou qui seraient en contradiction avec l'autorisation administrative¹³¹⁸. Il pourrait cependant suspendre l'exploitation provisoire de l'activité¹³¹⁹, si l'installation fonctionne sans autorisation ou déclaration, jusqu'à la régularisation de la situation, et même ordonner la fermeture d'un établissement qui fonctionnerait sans respecter les conditions posées par l'administration¹³²⁰. De même, le juge pourrait prononcer une condamnation en nature si elle n'est pas incompatible avec l'autorisation administrative¹³²¹. Il peut aussi faire une application stricte de l'article L. 514-19 du Code de l'environnement qui dispose que les pollueurs ne peuvent pas se prévaloir de l'autorisation administrative à l'encontre des tiers.

433.-Critiques : Cette jurisprudence, tout de même ancienne, est expliquée par le fait que les prescriptions administratives décidées dans l'intérêt public sont censées prendre en compte les intérêts de l'écologie. Mais elle est aujourd'hui fort critiquée par la doctrine¹³²².

¹³¹³ Trib. Conflits, 23 mai 1927, S., 1927, 3, p 94. En reprenant la solution retenue par la Cour de cassation, le T.C retient que : « *Les tribunaux judiciaires ont une compétence (...) sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cet établissement pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient point les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique* » Sur cette décision, il faut se référer notamment à F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ 1981.

¹³¹⁴ Cass civ. 3^e 17 novembre 1971, Bull. III n° 566.

¹³¹⁵ Cass civ. 1^e, 23 janvier 1996, Bull. I n° 43 ; CA Rennes, 6 juillet 1999.

¹³¹⁶ Art. L. 511-1 et s. C env.

¹³¹⁷ Cass. Civ. 2^e 23 Janvier 1996, Bull. civ. II, n° 43 ; D 1996, p 266, note GHIHAL.

¹³¹⁸ J. KARILA de VAN, Le droit de nuire, RTD civ. 1995, p. 550. Il faut se réfère à la décision par le juge du fond de Toulouse, qui a refusé d'imposer à une entreprise polluante d'installer un dispositif anti-pollution qui paraissait trop onéreux eu égard aux capacités financières de cette entreprise. CA Toulouse 17 mars 1970, JCP G 1970 II, note M. DESPAX.

¹³¹⁹ Cass. Civ 3^e, 12 février 1974, JCP G 1975 II 18106, note DESPAX.

¹³²⁰ Cass.civ 3^e, 22 mai 1997, Bull. civ III, n° 113.

¹³²¹ Cass. Civ. 1^{re}, 18 avril 1989, Bull. civ. I, n° 159; civ. et assur. 1989, comm. n° 223.

¹³²² R. Mevoungou-Nsana, « le préjudice causé par un ouvrage immobilier », R.T.D. civ 1995 p. 733. Et les critiques formulées de P. GIROD, La réparation du dommage écologique, LGDJ 1974 p. 156,

Cette dernière estime que la solution est fort critiquable, en ce qu'elle sacrifie les intérêts de la victime et de l'environnement, et consacre en même temps un droit de pollueur contre indemnité pour les pollueurs. En ce sens, nous pourrions soutenir que la saisine du juge judiciaire vise à réparer le préjudice écologique et non pas à statuer sur la légalité de l'autorisation de l'établissement. Le juge doit donc chercher à réparer le préjudice de la victime et non pas à s'immiscer dans la relation administration-pollueur. Au demeurant, le juge a le mérite que sa décision soit respectée par les auteurs des atteintes environnementales, car ses injonctions, ou ses mesures de fermeture de l'établissement ou de réparations qu'il prend ont pour but principal, de protéger l'environnement. En ce sens, ses décisions ne visent nullement à remettre en cause l'autorisation administrative, ni la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire.

Nonobstant, les critiques formulées sur la solution selon laquelle le juge ne peut pas ordonner une mesure de réparation en nature qui menacerait la pérennité d'une installation autorisée par l'administration perdure encore, ceci au grand dam des victimes des préjudices écologiques. Outre cet obstacle de taille, il faudrait maintenant faire face aux entraves liées aux compétences juridictionnelles.

b) Les entraves liées au libre choix du mode de réparation et à la compétence juridictionnelle

434.- Selon une jurisprudence constante, les juges du fond sont souverains pour apprécier le mode de réparation en cas de préjudice et aucune dérogation n'est prévue en cas de réparation des préjudices écologiques¹³²³.

J.P.HARPILLARD, Les inconvénients du voisinage, Thèse Paris 1975, p. 210. D. COHEN, La Cour de cassation et la séparation des autorités administratives et judiciaires, *Economica* 1987, p. 267 et s.

¹³²³ On peut se référer à propos de ce principe à J. FLOUR, J.L AUBERT, E. SAVAUX, Les obligations, t. 2, Le fait juridique, Armand Colin 2005 n° 385, à Y. CHARTIER, La réparation du préjudice, *Dalloz* 1983 n° 388 et L. BORE, La cassation en matière civile, *Dalloz Action* 2003/2004, n°67.158. Monsieur L. BORE relève que « Le juge du fond retrouve indiscutablement sa souveraineté lorsqu'il s'agit d'apprécier, dans les limites de la demande, le mode (...) de la réparation du dommage. Et en matière de réparation des préjudices écologiques Cass. Civ. 2^e, 17 février 1972, Bull. civ. II n° 50, qui se réfère au pouvoir souverain du juge du fond pour apprécier le mode le plus utile à la réparation. Sur les rares exceptions, où le juge de cassation contraint les juges du fond à opter soit la réparation par équivalent, soit la réparation en nature, on se peut se reporter notamment à G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil* sous la direction de J. GHESTIN : Les effets de la responsabilité, LGDJ 2001 n° 40, s.

L'obstacle juridique à la réparation en nature du préjudice écologique pur concerne le cas où les activités à l'origine du dommage ont fait l'objet d'autorisations administratives. C'est le cas d'abord en matière de troubles anormaux de voisinage¹³²⁴. C'est le cas aussi des constructions édifiées conformément à un permis de construire, où le juge refuse leur démolition, même si le permis a été accordé en violation des règles d'urbanisme. Cette situation est tout de même compliquée pour le plaignant qui doit d'abord faire annuler le permis de construire par la juridiction administrative avant de pouvoir solliciter du juge judiciaire une condamnation pécuniaire ou en nature. Et le juge judiciaire saisi doit surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision de la juridiction administrative¹³²⁵. En effet, sauf si le législateur français choisit de faire du juge judiciaire l'autorité compétente pour statuer sur la responsabilité de l'exploitant auteur de préjudices environnementaux, le principe de séparation des pouvoirs lui interdit d'imposer des mesures de réparation qui seraient incompatibles avec l'autorisation administrative. C'est le cas par exemple de la prescription de travaux ou de l'introduction d'espèces. Cette interdiction tient par le fait que les autorisations administratives, décidées dans l'intérêt public, sont censés prendre en compte les intérêts écologiques du milieu¹³²⁶.

Pourtant monsieur Patrice JOURDAIN¹³²⁷ pense qu'il n'y aurait aucune atteinte au principe de séparation des pouvoirs, et « *d'empiétements* » sur les prérogatives de l'administration si le juge judiciaire décidait une mesure pour lutter contre les activités polluantes autorisées. Il serait plutôt plus juste, d'y voir une attitude de « *complément* » du pouvoir de contrôle de l'administration. En ce sens, il faut se rappeler, même si l'autorisation est toujours accordée sous réserve du respect des droits des tiers et de l'environnement par l'administration, que cette dernière n'exerce pas toujours un contrôle effectif et suffisant sur les installations classées, de nature à préserver les intérêts écologiques, surtout quand l'installation n'est soumise à aucune déclaration et à aucun contrôle préalable de l'administration.

Lorsqu'il s'agit d'un préjudice écologique pur causé par l'administration, le juge a du mal à ordonner la réparation en nature. Faute de disposition législative adéquate, la remise en

¹³²⁴ Cass. 2^{ème} civ. 22 oct. 2003, Bull. civ. III, n° 318.

¹³²⁵ Art L. 480-13 du Code de l'urbanisme.

¹³²⁶ P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation » *in* La responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, séminaire conjoint du centre de droit des obligations de l'Université de Louvain et du centre de droit des obligations de Paris I, ouvrage collectif, Bruylant, LGDJ 2006.

¹³²⁷ P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », *in* La responsabilité environnementale dans l'espace européenne sous (dir.) G. VINEY, LGDJ 2006, p. 143 et s.

état ne peut, au demeurant, être ordonnée lorsque la responsabilité des personnes morales est engagée. Si l'atteinte portée à l'environnement résulte d'un ouvrage public, le juge pénal est incompétent pour ordonner sa démolition.

2. Les difficultés matérielles et factuelles

435.-Les mécanismes de réparation complémentaire et de réparation compensatoire mis en place par la directive communautaire de 2004 sur la responsabilité environnementale permettent de prendre en compte une certaine forme de dommages irréversibles (mort de spécimens d'espèce protégée, compensée par la réintroduction d'autres spécimens de la même espèce), ils ne peuvent pas tous les appréhender¹³²⁸. C'est le cas par exemple de la disparition d'une espèce endémique d'animal (les dinosaures), dont il n'existe plus d'individus dans le reste du monde. L'obstacle principal¹³²⁹ qui se dresse devant le juge, est de déterminer l'état initial de l'environnement qu'on doit restaurer. Pour ce faire, il doit demander l'avis des experts scientifiques, dont leurs résultats sont quelquefois douteux à cause des incertitudes de la nature.

Nous pouvons souligner aussi que les bases scientifiques de la reconstitution des écosystèmes sont très faibles et que le peuplement en animaux, gibiers ou poissons, largement pratiqué un peu partout, est de plus en plus considéré par les scientifiques comme un gaspillage, car il est sans influence sur la reconstitution des populations, surtout lorsque les habitats nécessaires à leur alimentation ou à leur reproduction ne sont pas reconstitués¹³³⁰. Par exemple en matière de pollution par les hydrocarbures, l'emploi de détergents cause parfois plus de mal que de bien sur l'environnement. En outre, les mesures de remise en état seraient donc peu probables à cause des incertitudes scientifiques et techniques.

436.-Les incertitudes scientifiques et techniques, concernant l'efficacité de la réparation en nature, donnent quelquefois raison à ceux qui pensent que la meilleure solution est de laisser la nature suivre son cours normal pour se reconstituer. En effet, pourquoi réparer un préjudice qui sera forcément réparé avec le temps ? Ce préjudice s'effacera lorsque la nature aura accompli son œuvre ou prendra le dessus sur les effets néfastes d'un dommage.

¹³²⁸ Voir F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, n° 692.

¹³²⁹ C. DE KLEIMM, « Les apports du droit comparé », *in* le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, *Economica* 1992, p. 150.

¹³³⁰ C. De Kleem, *précité*.

De plus, le préjudice écologique pur peut bien souvent être partiellement et approximativement réparé par son auteur. En effet, les mesures de restauration du milieu endommagé aussi bien que la reconstitution d'une situation équivalente à la situation antérieure ; plutôt qu'elles remplacent des éléments du milieu naturel endommagés (qui sont en vérité irremplaçables), ne visent qu'à rétablir une fonction écologique perturbée. C'est le cas de l'introduction dans un milieu naturel de certains animaux ou espèces rares ou en voie de disparition qui peut aussi causer un déséquilibre écologique ou des préjudices à l'homme¹³³¹. Il en est de même aussi, lorsque les capacités de régénération et de reproduction du milieu sont dépassées, « *et au-delà des pertes d'animaux et de végétaux, c'est le potentiel écologique qui est alors atteint, c'est le capital naturel qui est entamé* »¹³³², le dommage produit donc des effets définitifs et irréversibles.

Ce préjudice irréversible, destiné à s'évaporer sans qu'il en subsiste d'effets nuisibles pour l'environnement, mérite-il réparation ? Dans le procès de l'Exxon Valdés, les juges américains ont répondu négativement à cette question en prenant en compte la réversibilité du dommage et son incertitude pour refuser sa réparation. Ils ont ainsi déclaré que « *la nature ayant fait son œuvre* », la réparation est ainsi inutile.

437.-Le caractère irréversible du dommage semble s'opposer à une réparation en nature. L'irréversibilité, signifiant l'impossibilité de revenir en arrière, appliqué au préjudice écologique pur, qui exprime son caractère **définitif, irrémédiable**, et donc irréparable en nature. Dans ce cas la réparation en nature peut être écartée par le juge, parce qu'elle est matériellement impossible. Ce type d'irréversibilité¹³³³ absolue, qui empêche toute réparation en nature, est souvent fréquent en cas de préjudice écologique pur qui entraîne la disparition d'espèces rares. Par exemple, il est impossible de remplacer une espèce animale définitivement éteinte comme les dinosaures, sauf dans des situations exceptionnelles de niches écologiques ou d'espèces endémiques. Dès lors, si la réparation en nature du préjudice écologique pur devait être envisagée, dans un premier temps, en cas d'impossibilité ou d'insuffisance de celle-ci, il faudrait recourir à des mesures de réparation par équivalent, c'est-à-dire à l'allocation de dommages et intérêts. Cette réparation pécuniaire reste la seule voie de salut pour la protection de l'environnement.

¹³³¹ L'exemple le plus parlant est l'introduction d'ours dans les Pyrénées Orientales.

¹³³² Patrice JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », *précité*.

¹³³³ M. FRITZ-LEGENDRE, « Biodiversité et irréversibilité », RJE 1998, n° spécial p 79.

Par ailleurs, la directive européenne du 21 avril 2004¹³³⁴ précise que « *la réparation en nature peut être refusée, dès lors que les coûts de mise en œuvre sont disproportionnés par rapport aux bénéfices environnementaux escomptés* ». Ainsi, tout préjudice écologique réparable, qui engendre des frais de remise en état trop élevés par rapport à un résultat escompté, donnera lieu à une réparation en équivalent ou pécuniaire.

Cet article de la directive semble méconnaître, à notre avis, que les biens environnementaux n'ont pas de prix, mais ils renferment une valeur patrimoniale supérieure aux bénéfices environnementaux monétaires.

§2. L'insuffisance de la réparation pécuniaire

438.-Elle consiste dans l'allocation d'une somme d'argent (les dommages et intérêts) destinée à compenser le préjudice. Ce mode de réparation s'impose lorsque la réparation en nature est impossible ou insuffisante.

La mise en œuvre de la réparation pécuniaire ne suscite pas de difficultés particulières lorsqu'il s'agit de préjudices écologiques individuels moraux et économiques. Cependant, des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice écologique pur. Ainsi, ce préjudice est bien souvent réparé par le remboursement des mesures de restauration ou de sauvegarde qui ont été prises. Cette réparation est aussi inadaptée, car elle ne concerne pas la perte de potentiel du milieu, c'est-à-dire la perte de la capacité de reproduction d'une espèce disparue. Ainsi, il est parfois vain de chercher à indemniser un dommage qui serait irréversible et qu'aucune indemnité ne permettra de compenser ou d'atténuer. De plus, les dommages-intérêts n'auraient même plus la valeur compensatoire qui est normalement la leur. Dès lors, à la différence de l'homme, la nature ne pourrait se satisfaire d'une réparation de substitution exclusivement monétaire, d'où le caractère insuffisant de la réparation pécuniaire.

Avant de procéder, à la réparation pécuniaire proprement dite, le juge civil doit d'abord procéder au choix d'une méthode d'évaluation monétaire appropriée à la réparation du préjudice écologique pur **(A)**. Mais quelques difficultés subsistent quant à l'application réelle de l'évaluation pécuniaire **(B)**.

¹³³⁴ Article 1.3.3 b de l'annexe de la directive du 21 avril 2004.

A. Les méthodes d'évaluation du préjudice écologique pur

439.-A l'instar d'autres pays¹³³⁵, le législateur français pourrait prévoir le versement de dommages et intérêts, lorsque la réparation en nature paraît impossible. En ce sens, il serait même primordial de prévoir l'octroi de dommages et intérêts pour compenser les mesures de réparation en nature¹³³⁶. Cependant, l'absence de valeur marchande des espèces naturelles rend difficile l'évaluation monétaire du préjudice écologique pur. C'est pourquoi à l'instar de **l'expertise médico-légale en cas de préjudice corporel**, l'évaluation du préjudice écologique pur relève d'une **expertise environnementale** faite par des spécialistes de la science écologique. En ce sens, trois méthodes d'évaluation monétaire sont envisageables : l'évaluation unitaire (1), forfaitaire (2) et biologique, mais notre choix sera fait sur l'évaluation objective du préjudice (3).

1. La méthode d'évaluation unitaire

440.-L'évaluation unitaire du préjudice écologique pur se base uniquement sur le coût de remplacement des organismes détruits¹³³⁷. Ainsi, en cas de ressources naturelles sans valeurs marchandes réelles, l'évaluation s'effectue à partir de leur valeur d'usage ou d'existence, méthode économique visant à simuler un marché hypothétique¹³³⁸. Sur ce marché un prix serait attaché à la « *possibilité d'utiliser la ressource et à la conscience de son existence* ». Cette méthode a été appliquée pour la première fois aux États-Unis dans l'affaire du Zoe Colocotroni, où le juge américain a préféré s'en tenir au coût de la restauration du milieu affecté¹³³⁹. Cette méthode d'évaluation unitaire a été abandonnée par la suite. Car l'évaluation individuelle de chaque organisme détruit ou dégradé ne tient compte que de l'espèce ou de l'espace détruit, envisagé de manière isolée, sans considération pour sa fonction écologique au sein de l'écosystème¹³⁴⁰. Il serait donc difficile, voire impossible de découper la nature en sommes d'argent, ou en valeur monétaire estimable.

¹³³⁵ En ce sens en Andalousie et au Portugal, voir notamment, C. DE KLEMM, « les rapports du droit comparé » in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica, 1992, p. 143, spéc. P. 155.

¹³³⁶ Voir diverses lois, notamment en Australie et aux États-Unis, rapport de C. DE KLEMM, *article précité*.

¹³³⁷ Voir M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, PUF, Les voies du droit, 1989, p. 222.

¹³³⁸ P. POINT, « principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique » in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé ? Economica*, 1992, p. 123, spéc. P. 130 et s.

¹³³⁹ Voir dans l'affaire Zoe Colocotronis, dans M. REMOND-GOUILLOUD, *du droit de détruire*, préc., p. 223.

¹³⁴⁰ Voir F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours 1997, n°699.

2. La méthode d'évaluation forfaitaire

441.-Cette méthode d'évaluation consiste à utiliser **des barèmes ou des tables d'évaluation des ressources naturelles**. Cette méthode a été créée aux États-Unis et s'est développée par la suite dans de nombreux pays. Elle est utilisée pour réparer les préjudices causés à des espèces ou à des espaces naturels. Cette évaluation s'effectue en attribuant une valeur de remplacement aux éléments naturels détruits, par exemple : les arbres, les animaux, le mètre carré de mer, de rivière ou de sol pollué ..., puis on multiplie cette valeur par le nombre d'éléments détruits¹³⁴¹. C'est cette méthode que le juge a utilisé dans l'affaire Erika du 16 janvier 2008 pour calculer la somme de l'indemnisation des victimes.

Ainsi, s'agissant des espèces vivantes, **les barèmes d'évaluation** attribuent une valeur monétaire à chaque espèce recensée, et « *plus l'espèce est rare et menacée, plus sa valeur est élevée* »¹³⁴². Cependant pour les espaces dégradés, l'indemnité peut être fixée en fonction de la surface du milieu naturel atteint. En France de tels calculs sont loin d'être inconnus. Par exemple, le Code forestier¹³⁴³ punit le défrichement de forêts incendiées d'une amende calculée sur le nombre d'hectares de bois défriché¹³⁴⁴. Par ailleurs certaines municipalités ont mis en place des barèmes pour leurs arbres¹³⁴⁵.

Ce barème d'évaluation des arbres se base souvent sur des critères qui peuvent être l'espèce ou la variété de l'arbre, sa valeur esthétique et son état sanitaire, sa situation géographique et sa dimension¹³⁴⁶. Dans cette même vaine, en matière de pollution des cours d'eaux, certaines juridictions ont adopté une méthode d'évaluation au mètre carré de rivière polluée¹³⁴⁷. Ainsi, par simulation d'un marché hypothétique, on pourrait rechercher quel prix les agents économiques seraient prêts à payer pour pouvoir user d'une ressource (valeur d'usage) ou pour avoir conscience de son existence (valeur d'existence). Cette évaluation repose donc en grande partie sur l'analyse du comportement des individus et à l'intérêt qu'ils attachent aux éléments naturels.

¹³⁴¹ Cass. Crim., 23 mars 1999, P. n° 98-8115564, inédit, cité in Lamy Droit de la responsabilité, n° 375-75, pour une évaluation en fonction de la surface des cours d'eau pollués.

¹³⁴² M. KLEMM évoquait en 1992 la somme de 25000 francs (soit environ 3800 euros.) pour un saumon 75000 francs (soit environ 11500 euros).

¹³⁴³ Articles L. 313-1, R. 331-1 et R. 331-2 du Code forestier.

¹³⁴⁴ C. forestier, art. L. 313-1.

¹³⁴⁵ Par exemple à Marseille, Voir : M. REMOND-GOUILLOUD, « le préjudice écologique », J.-Cl. Civil, App. Art 1382 à 1386, Fasc. 112, n° 86.

¹³⁴⁶ Par exemple, à Orléans, un arrêté municipal du 27 février 1981, qui organise le statut de l'arbre urbain.

¹³⁴⁷ CA Rennes, 7^e ch., 30 avril 1997 commenté par A. GAONAC'H, « Réparation du dommage écologique dans le droit de l'eau », RD rur. P. 42. Cass. Crim., 23 mars 1999, RJE 2000, p. 659.

442.- Si l'on s'en tient aux techniques d'évaluation, cette méthode d'évaluation pourrait paraître arbitraire et assez peu soucieuse de la vraie valeur écologique des ressources endommagées¹³⁴⁸. Il serait préférable, à notre avis, de proposer pour l'évaluation du préjudice écologique pur, à l'image du préjudice corporel, **un référentiel indicatif national statistique et évolutif**, ce qui serait un outil indispensable pour le juge qui lui permettrait de limiter l'arbitraire et l'approximation dans les calculs des indemnités. Il revient, cependant au juge d'apprécier librement¹³⁴⁹ la singularité de chaque situation qui lui est soumise, c'est-à-dire une appréciation *in concreto*. L'utilisation de cette méthode d'évaluation forfaitaire pourrait être complétée par la méthode d'évaluation biologique.

3. La méthode d'évaluation biologique et l'évaluation objective du préjudice

443.- C'est la méthode d'évaluation du préjudice écologique pur qui s'attache à la perte de la masse vivante détruite ou **biomasse**. C'est une méthode de productivité biologique touchant le potentiel de reproduction de l'environnement.

En cas de pollution maritime par exemple, la perte de productivité du poisson sera induite de la quantité de matière organique servant à leur nourriture¹³⁵⁰. C'est ainsi, pour apprécier la pollution de la baie de Seine et mesurer le préjudice des pêcheurs, les juges ont pris en compte le rendement à l'hectare de la baie en établissant un lien entre la biomasse détruite et la quantité de poissons habituellement pêchés¹³⁵¹. L'évaluation biologique peut aussi intégrer la biodiversité du milieu avant sa dégradation par l'inventaire des espèces disponibles. En effet, cette méthode d'évaluation biologique du préjudice écologique a été appliquée par les juges à l'occasion de la pollution du Cap Corse par les boues rouges de la société Montedison¹³⁵² ou encore de la pollution du Rhin par les polluants de l'usine Sandoz¹³⁵³.

444.- Le choix de l'évaluation objective du préjudice. De nos jours, les tribunaux français tendent à se référer à des méthodes plus objectives. Dans cette optique, ils cherchent soit le coût de la remise en état du site pollué et lorsqu'elle est possible, en évaluant les

¹³⁴⁸ M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, *précité*.

¹³⁴⁹ La nécessité d'une appréciation *in concreto* du dommage écologique, F. ARHAB, le dommage écologique, Thèse Tours, 1997.

¹³⁵⁰ M. REMOND-GOUILLOUD, « Le préjudice écologique », *précité*.

¹³⁵¹ Rouen, 30 janvier 1984, cité par C. HUGLO, *Gaz. Pal.* 1992, doctr. p. 58 et par M. REMOND-GOUILLOUD, D., 1989, chr. P. 259.

¹³⁵² TGI Bastia, 4 juillet 1985, *précité*.

¹³⁵³ F. ARHAB, « Le dommage écologique », *Thèse précité*.

dépenses nécessaires à la restauration du milieu, soit lorsque la remise en état est impossible, ils évaluent l'indemnité due, en se référant aux frais engagés par l'organisme chargé de la gestion du site. Dans l'affaire de l'*Erika*, en ce qui concerne le préjudice environnemental rattaché au département, les juges se sont appuyés sur le montant de la taxe départementale sur les espaces naturels sensibles, autrement dit sur les dépenses réalisées pour la protection de l'environnement qui signifient la valeur qu'on lui accorde. On a donc, mis en avant **l'approche économique et écologique**¹³⁵⁴ du préjudice pour pouvoir l'évaluer. En revanche, s'agissant du préjudice de l'association, ont été pris en compte dans l'affaire de l'*Erika* « *l'ampleur de la pollution* », *le rôle effectif que l'association a su tenir pour les soins apportés aux oiseaux pendant plusieurs mois, ainsi que son investissement sur le terrain auprès des collectivités publiques et, enfin, sa représentativité sur le plan national et international.*

Pour notre part on peut estimer qu'il s'agit ici davantage d'un prix forfaitaire relevant d'une **approche politique**¹³⁵⁵ que d'une évaluation économique du préjudice. Car le but recherché dans le naufrage de l'*Erika* était de sanctionner lourdement les auteurs de cette catastrophe et d'inculquer par la même occasion une peine dissuasive aux éventuels et potentiels pollueurs. Selon Monsieur Laurent NEYRET¹³⁵⁶, cette sanction n'est pas assez dissuasive et a des relents politiques car « *il s'agit d'une somme relativement faible comparée au barème d'évaluation établi par l'Office national de la chasse, somme correspondant au coût de réintroduction dans la nature d'un nombre d'individus suffisant pour que l'un d'eux puisse survivre et remplacer l'animal détruit* ».

445.-Par ailleurs, en matière de préjudice écologique pur, les économistes ont souvent affirmé que les externalités telles que la pollution de l'environnement pourraient être internalisées au mieux par le biais de la taxation de l'activité polluante pour réparer le préjudice écologique pur. C'est le principe du pollueur-payeur qui s'applique. En effet, en égalisant le taux marginal de cette taxe « pigouvienne¹³⁵⁷ », et les coûts marginaux causés par

¹³⁵⁴ On pourrait envisager une analyse économique du droit de l'environnement

¹³⁵⁵ L'approche est d'ordre politique, lorsqu'il s'agit de fixer forfaitairement un prix à chaque élément de l'environnement. Ces barèmes d'évaluation monétaire, adoptés dans quelques législations, allient plus ou moins réparation et répression.

¹³⁵⁶ L.

NEYRET, « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika », *Revue Environnement et Développement Durable*, novembre 2010.

¹³⁵⁷ Cette assertion est basée sur les travaux de Pigou, c'est pourquoi la taxe afférente est souvent appelée taxe pigouvienne, H.C. PIGOU, *A Study in Public Finance*, Londres Mac Millan, 1951.

l'activité préjudiciable, l'usine choisie à titre d'exemple, devrait être poussée à réduire sa pollution de façon drastique. Nonobstant, Ronald COASE dans son article « *Le problème du coût social* », a rejeté cette idée¹³⁵⁸.

A notre avis, de la même manière que l'on dispose de barèmes médicaux étalonnés en pourcentage de taux d'incapacité fonctionnelle de la victime, on pourrait imaginer des « *barèmes environnementaux objectifs* » donnant une mesure réelle des atteintes à l'environnement fondée sur une classification des ressources naturelles et des services écologiques, respectivement selon leur rareté et leur importance. Dans ce cas le principe de l'égalité indemnitaire et de la sécurité juridique commanderaient d'adopter un « *barème environnemental unique* » à l'échelle nationale, européenne voire mondiale, gage d'une justice équitable et d'une sécurité juridique.

Toutes ces méthodes d'évaluation monétaire paraissent arbitraires et approximatives, ce qui laisse subsister beaucoup de difficultés relatives à la réparation pécuniaire du préjudice écologique pur.

B. Les difficultés d'application de l'évaluation pécuniaire

446.-Les difficultés sont perceptibles quant à l'évaluation de la valeur pécuniaire des biens environnementaux détruits **(1)** et quant à l'affectation de la réparation **(2)**.

1. Les difficultés liées à l'évaluation des choses détruites

447.-C'est le moment de l'évaluation du dommage qui cause le plus grand problème. En effet, le caractère évolutif du dommage écologique est un obstacle à l'évaluation du préjudice. Ainsi, lorsqu'un dommage survient dans un temps plus ou moins long avant que le milieu naturel affecté se stabilise, il est difficile de savoir à quel moment il faut se référer. De plus, en l'absence de valeur marchande des éléments naturels et à défaut de références économiques sérieuses, l'évaluation monétaire est particulièrement délicate.

L'étendue d'une atteinte du milieu ou de l'écosystème peut évoluer, d'une part entre le moment de sa survenance et d'autre part après le prononcé du jugement. C'est dire que le milieu naturel est très contingent. Deux questions découlent de cette situation celle concernant

¹³⁵⁸ R.H.COASE, "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, 1960, p. 1-44.

la date de l'évaluation des conséquences préjudiciables des atteintes du milieu naturel et celle de l'évolution des atteintes du milieu écologique postérieurement au prononcé du jugement. La cour de cassation, pour résorber ces questions, décide de manière constante pour évaluer les conséquences préjudiciables d'un dommage, que le juge doit se placer au moment où il statue¹³⁵⁹. Ce principe est l'apanage de tous les préjudices qui pourraient résulter d'atteinte du milieu naturel. Cependant le fait d'évaluer au jour où il statue ne signifie nullement que le juge puisse nier la réalité d'un préjudice qui a pris fin à ce jour ou qui continue d'exister¹³⁶⁰. C'est le cas par exemple de certaines infractions de pollution continue.

En somme, ce principe de l'évaluation du préjudice au jour où le juge statue ne doit pas conduire à refuser toute indemnisation pécuniaire en cas de restauration du milieu endommagé depuis la survenance du dommage. En ce sens faut-il critiquer la décision retenue à propos des conséquences pour l'environnement des marées noires provoquées par le naufrage de l'Exxon Valdès et de l'Amoco Cadiz¹³⁶¹, où les juges ont rejeté les demandes de réparation du milieu, liées à la dégradation du milieu marin¹³⁶² ?

448.-En ce qui concerne **les modalités d'évaluation du préjudice écologique pur**, la professeure Geneviève VINEY estime que c'est à la fois l'anarchie et l'arbitraire. En effet, le jugement dans l'affaire de l'Erika en est une parfaite illustration. C'est ainsi que s'agissant du préjudice du département du Morbihan, le tribunal retient un mode d'évaluation fondé sur la taxe départementale sur les espaces naturels sensibles collectée par la collectivité. Le Tribunal prend en compte le produit de la taxe qui s'élève à 2. 300.000 euros, et divise cette somme par le nombre d'hectares d'espaces sensibles relevant du département (3.000 ha) soit 766 euros par hectare, multiplie la somme obtenue par le nombre d'hectares d'espaces protégés pollués sur deux ans et on obtient 1 million d'euros.

449.-On peut dire que le choix de ce mode d'évaluation est purement abstrait et contestable, car il ne reflète pas la nature du préjudice subi du fait des atteintes à

¹³⁵⁹ Cass. 2^e civ., 21 mars 1983, Bull. civ. In°88; Cass. 3^e Civ., 25 septembre 2002, Bull. civ. III n° 170. En doctrine: Y. CHARTIER, «La date de l'évaluation du préjudice » in le préjudice extracontractuel » Litec 2005.

¹³⁶⁰ G. VINEY et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 4^e éd. LGDJ. 2006.

¹³⁶¹ C. HUGLO, « La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », Gaz. Pal., juillet-août 1992, doctr. p. 582.

¹³⁶² Dans ces jugements les demandes de réparation du milieu ont été rejetées par les juges qui considèrent que la nature avait déjà fait son œuvre et qu'une indemnisation ne présentait pas d'utilité majeure.

l'environnement. Pire encore, l'application d'un tel mode de calcul peut conduire à indemniser de manière plus importante les départements qui investissent peu en matière de protection de l'environnement. Ce mode d'évaluation monétaire peut conduire aussi à des inégalités selon les juridictions, malgré le recours fréquent à des experts en matière d'évaluations des préjudices écologiques. Ainsi un pollueur sera, selon certaines décisions, condamné à une somme dérisoire, alors qu'au même moment et dans les mêmes circonstances, un autre sera condamné à des sommes colossales.

Pour palier cette disparité d'indemnisation, on rejoindrait l'idée de Monsieur Laurent NEYRET qui propose de mettre en place par voie réglementaire de « *véritables référentiels d'évaluation à la disposition des juges (...) tout en laissant une marge d'appréciation aux juges*¹³⁶³ » du fond.

Aux difficultés d'évaluation du milieu dégradé, vient s'ajouter les problèmes d'affectation et de répartition de la réparation pécuniaire.

2. Les problèmes d'affectation de la réparation

450.-La réparation du préjudice écologique pur recèle des difficultés d'affectation (a) que le juge doit régler en privilégiant le suivi et le choix de la personne habilitée à recevoir cette indemnité réparatrice (b).

a) Les difficultés d'affectation de la réparation pécuniaire

451.-Il existe un principe de liberté d'utilisation des dommages et intérêts¹³⁶⁴ par la victime pour les atteintes du milieu naturel. Le juge n'a donc ni l'obligation, ni la possibilité d'affecter les dommages et intérêts alloués à la victime à un usage déterminé. Dès lors, le demandeur à l'action civile a la liberté de s'en servir à sa guise, comme bon lui semble¹³⁶⁵.

Cependant, exceptionnellement, pour le préjudice écologique pur, la plupart des législations étrangères, qui prévoient le versement de dommages et intérêts pour ce type de préjudice, exigent que les sommes allouées soient utilisées pour la remise en état des lieux

¹³⁶³ Laurent NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Recueil Dalloz Sirey, janvier 2008, n° 3, p. 170.

¹³⁶⁴ Cass Civ. 1^{re}, 16 juin 1982, Revue Générale des assurances terrestres 1983, 344, obs. Bigot

¹³⁶⁵ G. VINEY P. JOURDAIN, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité civile, *précité*.

détruits ou dégradés, ou à des fins de conservation du milieu naturel¹³⁶⁶. Même le Livre blanc de la Commission européenne du 9 février 2000 exprimait le souhait d'affecter de manière effective les dommages et intérêts versés par le pollueur à la dépollution ou à la réhabilitation, en cas de dommages causés à la biodiversité ou en cas de contamination d'un site¹³⁶⁷. Au contraire, la directive communautaire de 2004 a contourné l'obstacle de la question de l'affectation des dommages intérêts en ne prévoyant que la réparation en nature des atteintes à la biodiversité et aux sites naturels.

452.-Le législateur français est loin d'envisager la mise en place d'un régime spécifique d'indemnisation du préjudice écologique pur. Ce qui serait pourtant, une opportunité pour envisager une réparation pécuniaire importante. Au-delà, prévoir aussi l'affectation de cette réparation à la restauration de l'environnement et instaurer des mesures de prévention des préjudices écologiques futurs.

L'idée **d'une affectation des dommages intérêts du préjudice écologique pur au milieu atteint** semble faire l'unanimité du point de vue de la doctrine et des législations étrangères¹³⁶⁸. Ainsi, on pourrait dire que puisque les indemnités réparent une atteinte à un intérêt collectif de nature écologique, il importe de vérifier qu'elles ne servent pas un intérêt purement personnel. D'où la nécessité, à notre avis, de choisir un destinataire des indemnités et de suivre aussi l'affectation des dommages-intérêts alloués pour la réparation du préjudice écologique pur.

b) Le choix du destinataire et le suivi de l'affectation pécuniaire par le juge

453.-Le juge, lorsqu'il décide de la réparation pécuniaire du préjudice écologique pur, il doit, à notre avis s'assurer de l'utilisation qui sera faite des dommages-intérêts alloués. En

¹³⁶⁶ C. DE KLEMM, « Les apports du droit comparé » in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica, 1992, p. 143, spéc. P. 161. L'affectation des dommages et intérêts à la restauration ou à la préservation de l'environnement est prévue par la loi fédérale suisse, la loi fédérale américaine ou la loi brésilienne.

¹³⁶⁷ Livre Blanc sur la responsabilité environnementale présenté par la commission européenne du 9 février 2000, COM (2000) 66 final, p. 23.

¹³⁶⁸ G.-J MARTIN, « Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ? » in *Le droit et l'environnement*, Rapport PIREN, 1988. P. 34 ; J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Petits affiches* 7 janvier 1994, p. 10 ; C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention de l'Europe et le livre de la Commission des Communautés européennes », D. 1994, chron. P. 101, spéc. P. 107 ; E. REHBINDER, « Rapport général » in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Economica, 1992, p. 109, spéc. P. 113 ; G. VINEY, « Le préjudice écologique » in colloque du CREDO, *Responsabilité civile et assurance* n° spécial mai 1998, p.6.

effet, il doit exiger que les fonds versés soient « affectées » à la reconstitution de l'environnement, si elle est possible, ou à des mesures préventives pour éviter la survenance de préjudices écologiques purs futurs. Cette affectation est certes, contraire au principe de la libre utilisation des indemnités¹³⁶⁹ versées à la victime qui prévaut en matière de réparation du préjudice, mais il convient d'y déroger en raison de la spécificité du préjudice écologique pur et de la valeur accordée à l'environnement.

De plus, la question lancinante qui se pose est de savoir pourquoi doit on permettre à une collectivité publique, à une association ou à un simple citoyen de profiter de la réparation de la totalité du préjudice causé à l'environnement, dès lors que celui-ci n'est ni approprié, ni appropriable ?

Pour répondre à cette question, on peut affirmer que la compensation pécuniaire relative au préjudice écologique pur devrait obligatoirement servir la cause environnementale et non pas l'intérêt individuel ou collectif de telle ou telle entité ou personne morale, même défenseur de l'environnement. En effet, la plupart des législations étrangères qui prévoient le versement de dommages et intérêts pour le préjudice d'atteinte à l'environnement exigent une affectation des sommes allouées au financement de projets de conservation ou de restauration de la nature.

En France c'est le principe de la libre affectation¹³⁷⁰ des dommages et intérêts alloués pour la réparation du préjudice qui prime ce qui veut dire que le bénéficiaire de l'indemnité peut, disposer à sa guise de la somme perçue pour la réparation de son préjudice, et l'affecter à tout autre usage ou encore « *à le dilapider selon son bon plaisir* ». Cependant, cette libre affectation des dommages et intérêts est un obstacle de taille pour une meilleure prise en compte du préjudice écologique, même si les juges redoutent un enrichissement sans cause des défenseurs des intérêts environnementaux en ne leur octroyant qu'un franc symbolique en guise d'indemnités.

454.-L'opportunité d'une dérogation légale au principe de la libre utilisation des dommages et intérêts serait largement justifiée par la spécificité du préjudice écologique pur, par la nécessité impérieuse de protéger l'environnement et de surcroît, pour mettre fin à la

¹³⁶⁹ L'application du principe de la libre disposition de l'indemnité consacrée par exemple, par l'article 83 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

¹³⁷⁰ Cass. 2^{ème} Civ. 10 janvier 1990, Bull. Civ. n°9.

jurisprudence inverse très décriée¹³⁷¹. Monsieur Patrick JOURDAIN l'a souligné à juste titre, en estimant que : « *la liberté d'emploi des fonds, justifiée par l'intérêt des victimes, n'a pas la même valeur en présence d'un dommage atteignant la nature ; elle doit s'incliner devant la nécessité d'assurer sa restauration ou sa préservation* »¹³⁷².

Ainsi on peut affirmer que la libre disposition des indemnités par les victimes ne doit pas être appréhendée de la même manière, et n'a pas la même valeur en présence d'un préjudice atteignant l'environnement, notre patrimoine commun, qu'en cas de préjudice qui affecte les personnes et les biens. En d'autres termes, les intérêts collectifs environnementaux priment sur tout autre intérêt. En ce sens, les dommages et intérêts environnementaux doivent servir à la restauration et à la préservation de l'environnement et non à des intérêts individuels, associatifs, ou égoïstes. Et pour ce faire, il s'avère nécessaire que le juge impose aux bénéficiaires de la réparation pécuniaire, comme les organismes publics et les associations de protection de l'environnement, l'affectation des sommes perçues au service des « *intérêts écologiques purs*¹³⁷³ » comme la restauration d'autres milieux ou la prévention d'autres préjudices écologiques purs, car la valeur des intérêts écologiques¹³⁷⁴ des biens environnementaux est supérieure à leur valeur commerciale et prime sur tout autre considération non écologique.

455.- C'est en ce sens que le rapport **LEPAGE**¹³⁷⁵, issu du **grenelle I de l'environnement** propose une plus forte adaptation de la destination des dommages intérêts. En effet, pour ce rapport, il s'agirait d'affecter les sommes, non pas au Trésor public, mais à une association de protection de l'environnement, sous le contrôle du juge. Le juge veillerait à ce que l'association remplisse une mission environnementale par une vérification de l'utilisation des sommes pouvant mener, en cas de méconnaissance des prescriptions du juge,

¹³⁷¹ CA de Rennes, 7^e ch., 30 avril 1997 commenté par A. GAONAC' H, « Réparation du dommage écologique dans le droit de l'eau », RD rur. 2000, p. 42.

¹³⁷² P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation » in La responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, séminaire conjoint du centre de droit des obligations de l'Université de Louvain et du centre de droit des obligations de l'Université de Paris I, ouvrage collectif, Bruyant, LGDJ 2007.

¹³⁷³ F. ARHAB, Le dommage écologique, thèse Tours, 1997, n° 708. « En cas d'allocation d'une réparation au propriétaire d'un bien-environnement endommagé, il serait opportun que le législateur oblige ce propriétaire à affecter les dommages et intérêts à la restauration du bien, à son entretien à venir, et ce en raison de la valeur écologique d'un tel bien supérieur à sa valeur marchande ».

¹³⁷⁴ J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », Les petites affiches, 5, 7 et 14 janvier 1994 ; G. VINEY, « Le préjudice écologique », art précité. E. REHBINDER, « Réparation et évaluation du dommage écologiques », in Le dommage écologique... précité.

¹³⁷⁵ Rapport final Mission Lepage, disponible sur le site. www.cap21.net.

à un reversement des sommes allouées à un fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages écologiques.

De même, pour raffermir le caractère altruiste et purement bénévole des actions des associations ou des personnes publiques pour la défense de l'environnement, il serait nécessaire à notre avis de créer *un fonds spécial* géré par un organisme¹³⁷⁶, à l'instar de la loi brésilienne du 24 juillet 1985 sur l'action civile pour atteinte à l'environnement. Dans ce sillage, on pourrait aussi préconiser de nouvelles formes de réparation du préjudice écologique pur.

SECTION II: La préconisation de nouvelles formes de réparation

456.-La réparation du préjudice écologique pur, serait indéniablement incomplète, si elle ne prendrait pas en compte les mécanismes destinés à garantir son effectivité. Ainsi, pour être efficace, la responsabilité civile pour préjudice écologique pur doit être complétée par la mise en place de systèmes individuels et collectifs de réparation des risques.

En ce sens, la modulation de la réparation pécuniaire et le recours aux dommages intérêts punitifs dans le domaine environnemental (§1) et l'existence d'un système de réparation indemnitaire et de garantie collective (§2) demeurent indispensables.

§1. La modulation de la réparation pécuniaire et le recours aux dommages-intérêts punitifs

457.-La réparation pécuniaire du préjudice écologique est quelquefois insuffisante voire dérisoire, car les juges prennent rarement en compte le préjudice écologique pur. La revalorisation de la réparation pécuniaire suppose la modulation de la réparation du préjudice écologique par le rejet des dommages-intérêts symboliques (A) et le recours aux dommages-intérêts punitifs (B).

¹³⁷⁶ Voir infra, section sur la préconisation de formes de réparation du préjudice écologique pur.

A. Le rejet des dommages-intérêts symbolique

458.-Le rejet de la réparation des préjudices écologiques purs par des dommages intérêts symboliques, est justifié par le principe de la réparation intégrale du préjudice (1) et par les valeurs octroyées aux éléments de la nature et à la protection de l'environnement (2).

1. Un rejet lié au principe de la réparation intégrale

459.-Le principe connu et appliqué en France est celui de la réparation intégrale qui résulte des articles 1382 et 1149 du Code civil. Selon ce principe il convient d'indemniser le préjudice subi par la victime ; « *tout le préjudice, mais rien que le préjudice* ».

La nécessité de réparer tout le préjudice, pas plus et pas moins, s'applique également dans le domaine de la responsabilité environnementale et plus particulièrement au préjudice écologique pur. C'est au juge du fond d'évaluer et apprécier le préjudice à réparer. Et l'allocation d'un *euro symbolique* ou de sommes basées sur une évaluation empirique vient en ce sens contredire le principe de la réparation intégrale.

Ce principe de la réparation intégrale du préjudice est régulièrement évoqué dans le domaine des dommages causés à l'environnement¹³⁷⁷. La Cour de cassation a fréquemment rappelé l'importance du principe de la réparation intégrale et sa juste application par les juges du fond. Elle a rappelé le principe, le 15 janvier 1997 en estimant que « *la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale* »¹³⁷⁸. Et dans le domaine de l'environnement, la Cour de cassation l'a rappelé dans l'affaire *Métaleurope*¹³⁷⁹ ou elle estime que « *la faute de la société avait contribué à la réalisation du dommage et qu'elle devait alors le réparer dans son entier* ». De même, la Cour de cassation a souligné récemment que « *les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit* »¹³⁸⁰. Cependant, en cas de dommage irréversible, la réparation ne peut correspondre à la réparation intégrale puisque la définition de ce principe correspond à « *replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* »¹³⁸¹. Cette situation fait que dans le domaine de l'environnement la

¹³⁷⁷ Cass. 2^e civ. 14 juin 1995, n° 93-16.667, Bull. Civ. II, n°186.

¹³⁷⁸ Cass. Crim., 15 janvier 1997, n° 96/ 82264.

¹³⁷⁹ Cass. 3^e civ. 25 mai 1993, n° 91-17. 276, Lamyline

¹³⁸⁰ Ce genre d'argument a été évoqué plusieurs fois, Cass. 2^e civ. 5 juillet 2001, Bull. civ. II, n° 135 ; Cass. 2^e civ. 8 juillet 2004, Bull. civ. II, n°393.

¹³⁸¹ Cass. civ. 2^e 9 juillet 1981, Bull. civ II, n° 156.

réparation intégrale est difficile à appliquer. Mais cette difficulté est surmontable, car la réparation même partielle doit avoir un but préventif et punitif à la fois.

460.-De plus, en l'absence de valeur marchande des éléments naturels et à défaut de références économiques sérieuses, l'évaluation monétaire est particulièrement délicate¹³⁸².

Cette difficulté d'évaluation, qui affecte le principe même de la réparation intégrale, a longtemps représenté un obstacle infranchissable, mais de nos jours elle commence à disparaître grâce aux nouvelles méthodes et techniques scientifiques d'évaluation pécuniaire des éléments de la nature. De plus, à ce problème, on répondra simplement que les difficultés d'évaluation économique ne peuvent justifier l'exclusion de toute réparation pécuniaire ou une réparation en dommages-intérêts symboliques. Et il suffit de rappeler que d'autres préjudices extrapatrimoniaux n'étaient pas réparés auparavant, tels ceux résultant d'atteintes à des droits de la personnalité (atteinte à l'honneur, à l'image, à la vie privée...) ou d'atteintes corporelles (souffrances physiques et morales, préjudice esthétique, préjudice d'agrément, préjudice physiologique), mais ils sont réparés de nos jours, en dépit de l'absence de référence économique nationale. Ce qui montre que ces difficultés ne sont nullement insurmontables.

461.-Par ailleurs, il subsiste plusieurs raisons de ne pas renoncer à la réparation pécuniaire du préjudice écologique, surtout à sa réparation modulable. D'abord, l'allocation de dommages-intérêts à condition qu'ils ne soient pas symbolique permet de sanctionner raisonnablement l'auteur du préjudice écologique pur. Ces sanctions qui ont une fonction punitive et préventive sont de nature à dissuader les pollueurs potentiels, dans la mesure où ces derniers prendront en compte le prix qu'ils auraient à payer en cas de préjudice écologique pur. En suite, réparer les préjudices écologiques purs par des dommages-intérêts symboliques, reviendrait à méconnaître le rôle primordial que jouent les associations de protection de l'environnement et les collectivités locales. En effet, ces dommages-intérêts sont alloués à des associations, institutions ou autorités publiques, pour leur permettre de financer les mesures de prévention, de surveillance ou de vigilance propres à éviter de nouveaux préjudices. Dans cette optique, ils contribuent alors à la gestion du risque environnemental¹³⁸³.

¹³⁸² P. Point, « Principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique », *précité*.

¹³⁸³ G. -J MARTIN., « *La réparation du préjudice écologique* », in *Droit de l'environnement marin*, Economica, 1988, p. 319 et s.

2. Un rejet lié aux valeurs environnementales

462.-Il faut reconnaître que l'indemnisation raisonnable vise à faire prendre conscience aux *bioacteurs passifs*¹³⁸⁴ la réalité du préjudice écologique pur. De plus, l'affectation d'un prix ou d'une valeur économique environnementale aux éléments naturels est en même temps, une reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur et de surcroît, un mode d'évaluation de ce préjudice.

Les dommages et intérêts octroyés à l'association de protection de l'environnement compensent le préjudice subi, et leur montant relève de l'appréciation souveraine du juge. Il arrive que le juge condamne l'auteur du dommage à un *franc symbolique*. Cette condamnation au *franc symbolique* souffre d'une certaine ambiguïté. En effet, elle peut être positive dans le sens où le juge reconnaît la responsabilité du coupable, et négative en même temps à cause de son caractère dérisoire¹³⁸⁵. Ce caractère dérisoire des dommages-intérêts est l'équivalent en droit anglais des « *nominal damages* » octroyés quand le droit du demandeur a été violé, dans le cas où une faute a été commise sans véritable préjudice pour ce demandeur¹³⁸⁶. Le franc symbolique est censé sanctionner la violation des droits de la victime. Or cette condamnation oblige le juge à détourner son attention du préjudice réel pour la focaliser sur la conduite répréhensible.

463.-On pourrait affirmer sans ambages qu'un franc symbolique ne serait pas assez dissuasif pour les coupables et incite à la récidive¹³⁸⁷. C'est pourquoi, cette sanction resterait inefficace, voire stérile, et que les pollueurs impunis seront enclins à continuer leur désastre écologique en considérant qu'ils sont détenteurs d'un « *permis de polluer* »¹³⁸⁸. En effet, l'insuffisance des dommages-intérêts serait à l'origine d'une activité écologique criminelle. Une sanction sévère des auteurs de pollutions par l'octroi de dommages-intérêts punitifs, serait une bonne solution pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur.

¹³⁸⁴ C'est-à-dire celui qui agit sur l'environnement de manière négative. Sur cette question il faut voir notamment, M. DEPINCÉ, « A la recherche du statut juridique du ' *bioacteur* ' » ?, Colloque Bioacteur, BDEI 2009.

¹³⁸⁵ Le Groupe Total SA, a été condamné le 8 juin 2007 pour pollution, à une somme modique de 7.500 euro, mais cette condamnation est symbolique pour le groupe, du fait qu'elle est la première de Total en tant que personne morale devant un tribunal français.

¹³⁸⁶ Le directeur de l'Institut National de la Consommation a été condamné en 1993 à payer un franc symbolique.

¹³⁸⁷ Tel est le cas des pollutions par hydrocarbures causées par les navires.

¹³⁸⁸ Cette même critique de « permis de polluer » est adressée au principe du « pollueur-payeur », voir *supra*

La modulation des réparations par la prise en compte de la situation financière de l'entreprise pollueur, permettrait de ne pas prononcer des sanctions pécuniaires pour de modiques sommes, à l'encontre des grandes firmes comme les compagnies pétrolières BP, Shell et Total¹³⁸⁹, pour qui, une somme symbolique ou pas assez dissuasive par rapport à leurs bénéfices annuelles, les pousserait à la récidive. D'où la nécessité de recourir à **des sanctions proportionnelles à la situation financière de l'auteur et aux dommages intérêts punitifs** qui remplissent la fonction préventive de la responsabilité civile.

Pécuniairement raisonnable, la condamnation par une réparation en dommages-intérêts punitifs est moralement sévère¹³⁹⁰. Et que toute action en responsabilité assume une fonction répressive, indemnitaire, mais aussi préventive. Cette finalité préventive, incluse dans toute action en responsabilité civile, devait être appliquée en matière de préjudice écologique pur, d'autant plus que dans ce domaine l'impunité est considérée comme la règle¹³⁹¹.

B. Le recours aux dommages-intérêts punitifs

464.-Le recours aux dommages et intérêts punitifs (ou dommages-intérêts punitifs), par certains systèmes juridiques étrangers¹³⁹², peut être utile lorsqu'il prend en compte le principe de la réparation intégrale du préjudice. La fonction des dommages-intérêts n'est pas donc de punir l'auteur du dommage, mais d'indemniser la victime.

Aux États-Unis, class actions et dommages intérêts punitifs sont deux notions inséparables¹³⁹³. En effet, sans la seconde la première perdrait beaucoup de son efficacité.

¹³⁸⁹ Le groupe pétrolier français Total a réalisé 7, 8 milliards d'euros en 2009, contre 13,9 milliards en 2008 pour chiffre d'affaires en 2009 de 131,32 milliards d'euros, contre 179,976 milliards en 2008.

¹³⁹⁰ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ 1995, p. 30.

¹³⁹¹ Sur ce point, il faut voir ROUJOU DE BOUBEE M. E., Essai sur la notion de réparation, préface HEBRAUD, LGDJ 1974, p. 91.

¹³⁹² L'allocation de dommages et intérêts punitifs, qui semble initialement être une « spécificité des pays de Common law », C JAUFFRET-SPINOSI, les dommages-intérêts punitifs dans le systèmes de droit étrangers, LPA 20/11/02 p.8, s'est développée dans d'autres systèmes, notamment en droit québécois : S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ 1995 n° 56 s. M. YERGEAU et N. CATTANEO, « Les préjudices écologiques, RJT 2005 p. 347 qui souligne que de tels dommages et intérêts exemplaires pourraient être prononcés en présence d'une atteinte intentionnelle à l'environnement, si cette atteinte avait pour effet de porter atteinte à la jouissance paisible des biens d'une personne » .

¹³⁹³ H. LECUYER, « Class action et sociétés. La mise en œuvre de l'action – L'indemnisation », in V. MAGNIER, « l'opportunité d'une class action en droit des sociétés », D. 2004, p. 554.

C'est pourquoi, l'introduction de l'action de groupe en droit français ferait redouter à certains une possible admission rampante des dommages intérêts punitifs¹³⁹⁴.

Si le principe de la réparation intégrale¹³⁹⁵ fait obstacle à l'idée de dommages et intérêts punitifs en droit français¹³⁹⁶, il reste cependant que le droit positif s'en inspire quelquefois, ceci en dépit des inconvénients de cette réparation (1), qui occultent certes des avantages incitant le législateur français à les introduire dans notre droit, à l'instar de certaines législations étrangères¹³⁹⁷, surtout dans le domaine de la réparation du préjudice écologique pur (2).

1. Les obstacles à la reconnaissance des dommages et intérêts punitifs

465.-Les dommages et intérêts punitifs ont fait leur apparition en Angleterre¹³⁹⁸ à la fin du XVIIIe siècle¹³⁹⁹. L'objectif de ce concept juridique était double : à la fois punir et dissuader. Les dommages intérêts punitifs peuvent être définis comme : « *les sommes d'argent que les tribunaux octroient aux victimes de certains faits illicites, et qui ont pour but*

¹³⁹⁴ Sur cette question on peut se référer en droit français : S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 250, 1995, préf. G. VINEY, obs. RDC 2006, p. 822 ; A. JAULT, La notion de peine privée, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 442, 2005, préf. F. CHABAS; G. VINEY, « L'appréciation du préjudice », LPA2005, n°99, p. 89 et s., « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », D. 2009, chron., p. 2944 et s, spéc. le premier thème ; D. FASQUELLE et R. MESA, « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le rapport CATALA », D. 2005, Point de vue, p. 2666 ; M. CHAGNY, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence », JCP G 2006, I, 149, et « La place des dommages et intérêts dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles », Revue Lamy Droit de la concurrence, août-octobre 2005, n° 4, p. 186 s., spéc. p. 189 ; Y.-M. LAITHIER, « Clause pénale et dommages et intérêts incitatifs » in Droit et économie du contrat, sous la dir. de C. JAMIN, LGDJ, coll. Droit et économie, 2008, p. 141 s. ; Acte du colloque CEDAG du 21 mars 2002 intitulé « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », sous la dir. De M. BEHAR-TOUCHAIS, LPA, 20 nov. 2002, n°232, v. spéc. Les rapports de C. JAUFFRET-SPINOSI, J. ORTSCHIEDT, D. FASQUELLE et M. BEHAR-TOUCHAIS; J. BOURTHOUMIEUX, « Dommages punitifs », RGDA 1996, p. 861 ; M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », *Études offerts à P. KAISER*, 1979, p. 263 et s.; S. PIEDELIEVRE, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? » in *La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle : bilan prospectif*, Resp. civ. et assur., hors série juin 2001, p. 68 et s., n°22. 2 V. spéc. L'affaire *Huckle v/ Money* (1763) 2 wils. K. B. 205. Sur le détail, v. S. CARVAL, *op. cit.*, n°43 et A. JAULT, *op. cit.*, n°9. *Adde* : *Wilkes v/ Wood*, 95 Eng. Rep. 767, 767 (K.B. 1763).

¹³⁹⁵ Principe selon lequel : « la réparation doit concerner le préjudice et rien que le préjudice ».

¹³⁹⁶ Proposition de loi présentée par le sénateur Monsieur Laurent BETEILLE au Sénat le 9 juillet 2010.

¹³⁹⁷ Le dommage et intérêts punitifs existe dans les pays du Common law comme les États-Unis la Nouvelle Zélande, l'Afrique du Sud et au Québec.

¹³⁹⁸ Les États-Unis sont le terrain par excellence des dommages et intérêts punitifs car, ils y jouissent un large champ d'application (droit de la concurrence, les produits dangereux et matière contractuelle).

¹³⁹⁹ L'arrêt fondateur des dommages et intérêts punitifs date de 1964, *ROOKES, V. BERNARD*, 1964 A.C 1027.

de punir des fautes graves du défendeur, ainsi que de prévenir des faits similaires dans le futur »¹⁴⁰⁰

En France, au nom du principe de la réparation intégrale, la Cour de cassation a toujours affirmé de manière constante que : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, au dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »¹⁴⁰¹ et que « *les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit* »¹⁴⁰²

Le respect de ce principe a pour conséquence la prohibition des dommages et intérêts punitifs et le juge ne peut moduler l'indemnité qu'en fonction de la gravité de la faute commise. C'est ce qui fait dire à madame Geneviève VINEY¹⁴⁰³ que les dommages et intérêts punitifs sont fortement prohibés en droit français. Dans cette même veine, et selon monsieur DOMAT, la responsabilité vise uniquement à réparer le dommage subi par la victime, et la gravité de la faute de l'auteur du dommage n'a aucune influence sur l'évaluation de la réparation du dommage subi par la victime. En somme la doctrine est partagée¹⁴⁰⁴ entre la volonté d'introduire ce mécanisme de réparation des préjudices dans le système juridique français et une hostilité de principe de rendre punitif la réparation des dommages. Les dommages et intérêt punitifs sont alors considérés comme une peine privée portant atteintes aux principes fondamentaux du droit civil.

En France, les juges du fond avaient ainsi la frilosité d'accorder des dommages et intérêts trop importants à la victime d'un dommage. En effet, une décision du juge judiciaire qui accordait à la victime d'un comportement fautif une réparation supérieure à son préjudice réel encourait inéluctablement la censure des juges de cassation, en raison paraît-il de

¹⁴⁰⁰ D. PIZARRO, cité par S. PICASSO, *in* L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats, Rapport argentin, RDC 2010, p. 1107 et s.

¹⁴⁰¹ Cass. 2^e civ. 28 octobre 1954, JCP 1955, II 8765, note R. SAVATIER.

¹⁴⁰² Cet argument a été évoqué plusieurs fois, Cass. 2^e civ. 5 juillet 2001, Bull. civ. II, n^o 135 ; Cass. 2^e civ. 8 juillet 2004, Bull. civ. II, n^o 393.

¹⁴⁰³ G. VINEY, « Rapport de synthèse » *in* faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? Colloque du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris V, Petites affiches 20 novembre 2002, p. 66, spéc. P. 67.

¹⁴⁰⁴ S. CARVAL, *Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs ?*, RDC 2006, p. 822, favorable à l'introduction de ce mécanisme ; Ph. BRUN, Rapport introductif, *in* La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, Bilan prospectif, Resp. civ. et assur., hors-série, juin 2001, p. 4, n^o 35 ; B. MAAZABRAUD, *La peine privée. Aspects de droit international*, Thèse Paris II, 2006, n^{os} 754-865, qui sont hostiles à l'introduction des dommages et intérêts punitifs.

l'enrichissement sans cause¹⁴⁰⁵ de la victime du dommage. C'est ainsi que la Cour de cassation affirme que : « *la réparation d'un dommage, qui doit être intégrale ne peut excéder le montant du préjudice* »¹⁴⁰⁶. Le droit de la responsabilité civile repose traditionnellement sur le principe de réparation intégrale, qui implique que « *les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit* ». ¹⁴⁰⁷

Les magistrats prohibent aussi l'allocation de dommages-intérêts punitifs, qui permettrait d'intégrer dans, l'estimation de la réparation, la gravité de la faute ou les profits réalisés par le responsable du préjudice. C'est dans cette optique qu'un auteur¹⁴⁰⁸ soulignait : « *l'éthique de la responsabilité impose la recherche d'une totale équité par laquelle la victime est totalement indemnisée des dommages causés par le responsable, sans pour autant effectuer un enrichissement de ce fait... Le principe indemnitaire exige donc que l'indemnisation ne soit pas supérieure aux préjudices subis* ».

Cependant, la Cour de cassation a rendu le **1^{er} décembre 2010**¹⁴⁰⁹, une décision favorable à la reconnaissance des dommages intérêts punitifs en droit positif français. Dans cette affaire visant une décision californienne, les juges ont décidé, en substance, que « *les dommages et intérêts punitifs n'étaient pas par principe contraires à l'ordre public international français* », mais que l'Exequatur ne pouvait pas être accordé si leur montant était disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur¹⁴¹⁰. De même, plusieurs mécanismes du droit positif français se rapprochent de celui des dommages et intérêts punitifs. Par exemple l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en compte les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteint* ». De plus, l'article L. 442-6, III, du Code de commerce autorise au juge de prononcer une amende civile d'un montant maximal de 2 millions d'euros à l'encontre de l'auteur d'une pratique restrictive de concurrence.

¹⁴⁰⁵ L'enrichissement sans cause est l'enrichissement infondé de la victime qui a déjà reçu réparation de son préjudice par des dommages intérêts compensatoires.

¹⁴⁰⁶ Cass. Civ. 9 novembre 2004, Bull. Civ., n° 264; D. 2004.

¹⁴⁰⁷ Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, Bull n° 20.

¹⁴⁰⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, L'éthique de la responsabilité, RTDC, 1998, p. 1.

¹⁴⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n° 09-13.303.

¹⁴¹⁰ Droit et Patrimoine - 2011 - n° 205 - Le droit français est-il devenu favorable aux dommages et intérêts punitifs ? 01/07/2011.

Aux États-Unis, les sommes allouées au titre des dommages et intérêts punitifs ont fortement augmenté, atteignant des sommes faramineuses et dépassant les milliards de dollars¹⁴¹¹, ce qui va à l'encontre de la sécurité juridique des décisions de justice et même du principe d'égalité des justiciables. Et cette dérive indemnitaires¹⁴¹² est connue sous le nom « *d'industrie des indemnisations millionnaires* »¹⁴¹³. C'est pourquoi, aux États-Unis, les dommages et intérêts punitifs font débat, car les assurances se plaignent régulièrement des montants colossaux accordés aux victimes.

466.-Quelles incidences la reconnaissance de dommages-intérêts punitifs doit-elle avoir sur les principes classiques d'articulations entre responsabilité civile et responsabilité pénale ? Certains auteurs¹⁴¹⁴ affirment que les dommages et intérêts punitifs participeraient à une confusion entre le rôle de la responsabilité civile qui est de réparer les dommages et celui du droit de la responsabilité pénale consistant à infliger des peines¹⁴¹⁵. Ce qui est pour ces auteurs une forme de « *pénalisation rampante et inavouée* » de la responsabilité civile. C'est pourquoi ils estiment que la reconnaissance de dommages-intérêts punitifs doit être envisagée par rapport à l'existence d'une infraction, c'est-à-dire par rapport à la responsabilité pénale, mais pas dans le domaine de la responsabilité civile.

Il nous semble qu'il existe des domaines où les dommages et intérêts punitifs sont indispensables, comme en matière de droit de la concurrence, de la consommation et en droit de l'environnement, car dans ces matières le caractère protecteur et répressif du droit doivent primer sur le rôle réparateur de la responsabilité civile. Dès lors, les sanctions prononcées par le juge dans ces domaines doivent avoir un caractère et une fonction purement répressifs mais aussi préventifs, d'où la nécessité d'instaurer les dommages et intérêts punitifs en droit positif français de l'environnement, surtout en matière de réparation du préjudice écologique pur.

¹⁴¹¹ Le plus parlant des dommages et intérêts punitifs est l'affaire *BMW of NORTH AMERICAN INC, v. GORE*, 517 U.S 559 (1996), avec 4 millions de dollars américain de dommages et intérêts punitifs.

¹⁴¹² Des montants très élevés ont été accordés dans certaines affaires aux États-Unis (2 700 000 dollars, ramenés à 480 000 dollars par le juge, dans l'affaire *LIEBECK v. McDonald's Restaurants*, la plaignante s'étant brûlée avec du café), à tel point qu'un journaliste a créé un Prix STELLA « récompensant » les affaires les plus ridicules.

¹⁴¹³ J.O. GRISHAM, « *The King of Torts* » Doubleday, 2003.

¹⁴¹⁴ Parmi ces auteurs il faut noter S. CARVAL et G. VINEY, *précités*.

¹⁴¹⁵ G. CERUTTI et M. GUILLAUME, Rapport sur l'action de groupe, remis le 16 décembre 2005 aux ministres de l'économie, des finances et de l'industrie, ministre de la justice et garde des sceaux., p. 44, disponible sur le site : www.minefi.gouv.fr.

2. L'admission des dommages et intérêts punitifs pour la réparation du préjudice écologique pur

467.-Le droit québécois en matière de dommages et intérêts punitifs est un modèle à suivre, car depuis une vingtaine d'année le Québec, région de droit civil pétri de *commun law*, semble une fois de plus comme dans le cas des *class action*, emprunter une voie médiane entre le droit francophone et le droit anglophone. C'est ainsi qu'après un long processus historique, les dommages et intérêts punitifs sont entrés dans le droit positif québécois¹⁴¹⁶. Cependant, l'allocation de sommes pour dommages et intérêts punitifs, est strictement encadrée par des lois¹⁴¹⁷, contrairement aux États-Unis.

Les dommages et intérêts punitifs en responsabilité civile environnementale pourraient-ils permettre de pallier les lacunes ou l'inefficacité de la réparation de la responsabilité civile dans le domaine environnemental ?

Il faut d'abord souligner que le droit de l'environnement est un droit protecteur, en raison de son caractère d'ordre public¹⁴¹⁸ et ce caractère protecteur qui sous-tend l'idée de l'allocation de dommages-intérêts punitifs est indispensable à la survie du patrimoine naturel de l'humanité. La plupart de la doctrine française est favorable à l'instauration des dommages et intérêts punitifs en matière de droit de l'environnement, car bon nombre de pollutions ou atteintes à l'environnement sont causées par des imprudences, des négligences et des manquements graves aux lois existantes. De plus, la pratique judiciaire française admet sans le dire l'existence des dommages et intérêts punitifs¹⁴¹⁹ et exemplaires en matière environnementale. Ainsi, dans un but de mieux protéger l'environnement, la logique punitive devrait prendre le pas sur la fonction réparatrice et symbolique de la responsabilité civile, surtout dans le domaine de la réparation du préjudice écologique pur.

Il importe ainsi, à notre avis, de sanctionner vigoureusement les auteurs de comportements véreux et dangereux pour l'environnement afin de dissuader d'autres

¹⁴¹⁶ P- G. JOBIN, « Les dommages punitifs en droit québécois » Dir. Jean Calais-AULOY, Etudes de droit de la consommation, Paris, D. 2004, p. 537 à 543.

¹⁴¹⁷ L'article 1621 du Code civil québécois entrée en vigueur en 1991, n'élève nullement les dommages et intérêts au titre de règle général, « il ne fait que consolider le droit existant en incorporant ce recours au droit commun ».

¹⁴¹⁸ Marguerite BOUTELET, Jean-Claude FRITZ, L'ordre public écologique, Bruyant 2005.

¹⁴¹⁹ FASQUELLE D., « L'existence de fautes lucratives en droit français », LPA, novembre 2002 p. 27. Il relève que « Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour évaluer le préjudice et le montant de la réparation, ce qui leur permet, dans certaines matières, de majorer les dommages et intérêts dans le but de punir l'auteur de la faute, voire même de tenir compte du profil réalisé.

personnes d'en faire autant à l'avenir¹⁴²⁰. Malgré le caractère individuel du préjudice en responsabilité civile, il serait indispensable pour le juge de jouer son rôle¹⁴²¹ de protecteur de la nature et de sentinelle de l'environnement en tant que patrimoine commun de toute l'humanité.

468.-Par ailleurs l'enrichissement de la victime directe ou indirecte, qui sont la plupart des organismes privés ou publics, serait un bon moyen, pour les encourager à agir contre l'auteur de l'atteinte à l'environnement, permettant ainsi d'assumer le rôle de procureur privé¹⁴²². En ce sens, il faut dire que l'indemnisation des préjudices écologiques sont souvent symboliques, faute de dommage facilement quantifiable, d'où la nécessité d'octroyer à la victime des dommages et intérêts punitifs pour assurer la sanction effective du coupable d'une atteinte aux biens environnementaux.

L'instauration des dommages-intérêts punitifs concourt alors, à la renaissance de la fonction normative et préventive de la responsabilité civile environnementale, que l'objectivation de la responsabilité a eu tendance à faire disparaître, au mépris de la cohérence du droit de la responsabilité environnementale. En effet, dans la mesure où cette responsabilité environnementale a une fonction punitive, et que le droit pénal punit mais se soucie de réparer, l'instauration des dommages-intérêts punitifs pour la réparation des préjudices écologiques purs pourrait être une solution idoine pour la protection de l'environnement.

469.-A notre avis, il serait certainement plus avantageux pour la nature, que la responsabilité civile environnementale revendique l'ensemble de ses fonctions et assume

¹⁴²⁰ L'Amélioration des moyens de détection de pollutions par hydrocarbures et la surveillance accrue des côtes, ont entraîné des sanctions plus lourdes en matière de dommages environnementaux. Le dispositif français de lutte contre les pollutions maritimes porte ses fruits. On peut noter que l'an dernier (2010), 102 pollutions ont été observées au large des côtes hexagonales, contre 168 l'année précédente(2009). Sur la façade atlantique, la décre est significative puisque seuls 21 cas ont été recensés, contre 25 en 2009 et 28 l'année précédente. Cette tendance s'explique par deux facteurs principaux. D'abord, les sanctions judiciaires à l'encontre des navires pollueurs ont été considérablement renforcées et alourdies. Auparavant, les armateurs et capitaines risquaient généralement des amendes autour de 200.000 euros, depuis deux ans, les tribunaux ont significativement relevé le niveau des amendes, qui sont aujourd'hui plutôt de l'ordre de 1 à 2 millions d'euros. Ainsi, en octobre 2010, l'armateur et le capitaine du FAST REX, un navire de commerce letton surpris en flagrant délit de rejets d'hydrocarbures dans le golfe de Gascogne en août 2009, ont été condamnés à une amende 1.5 million d'euros par le tribunal correctionnel de Brest. Source : www.meretmarine.com.

¹⁴²¹ O. LECUCQ, Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruyant 2008.

¹⁴²² C. JAUFFRET-SPINOSI, Les dommages et intérêts punitifs dans les systèmes de droits étrangers », LPA, 20 novembre 2002, p. 8.

pleinement et explicitement cette dimension punitive. La dimension punitive et surtout dissuasive, cumulée avec la dimension préventive, pourra permettre à la responsabilité civile environnementale d'avoir moins à réparer, ce qui est un gage de progrès pour l'humanité et de protection pour l'environnement. Dés lors, les dommages et intérêts punitifs trouveraient sans nul doute, leur domaine de prédilection dans le droit de la responsabilité civile environnementale¹⁴²³, surtout en matière de réparation du préjudice écologique pur. Pour ce faire, une intervention législative est nécessaire pour mieux encadrer son régime juridique¹⁴²⁴ à l'instar des autres législations¹⁴²⁵.

Par ailleurs, l'**avant projet de réforme du droit des obligations**¹⁴²⁶ (art. 1101 à 1386 C. civ.) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281) allait dans cette logique législative en proposant un article 1371 du Code civil, en précisant que l'auteur manifestement délibéré¹⁴²⁷, et notamment d'une **faute lucrative**¹⁴²⁸, pouvait être condamné au versement de dommages-intérêts compensatoires, mais aussi à des dommages-intérêts punitifs. De même, le rapport de Madame LEPAGE¹⁴²⁹, mentionné dans le Grenelle I de l'environnement, a aussi proposé la mise en place de dommages-intérêts punitifs, liés aux atteintes à l'environnement, c'est-à-dire aux préjudices écologiques purs. Récemment, le rapport d'information n° 558 du 15 juillet 2009 de Messieurs les sénateurs ANZIANI et BETEILLE¹⁴³⁰ a corroboré cette attente en faveur des dommages-intérêts punitifs en matière de droit de l'environnement.

Nonobstant, un système d'indemnisation collective des préjudices écologiques purs, par la mise en place d'une assurance de fonds d'indemnisation, serait une solution alternative à la réparation des préjudices écologiques purs, surtout quand l'auteur n'est pas identifié.

¹⁴²³ Pour le professeur Denis MAZEAUD, la responsabilité civile dans sa fonction, quelque peu oubliée, de peine privée comporte déjà des aspects punitifs, au travers du régime de la clause pénale et de l'astreinte.

¹⁴²⁴ L'encadrement du régime permettrait aussi de fixer un plafond maximal pour éviter les abus.

¹⁴²⁵ La Cour suprême espagnole a utilisé cette notion en 2001. Le Canada l'a aussi utilisé, et l'Australie envisage de le faire.

¹⁴²⁶ Documentations Françaises 2005, Le rapport peut être consulté sur internet à l'adresse suivante : <http://lesrapportsdocumentatationfrancaise.fr>

¹⁴²⁷ L'expression faute manifestement délibérée est contesté par le rapport du groupe de travail de la Cour de cassation du 15 juin 2007 sur cet avant-projet, qui préfère l'utilisation de faute intentionnelle ou volontaire.

¹⁴²⁸ Proposition de loi du sénateur Alain BETEILLE le 9 juillet 2010 pour l'introduction dans le Code civil de l'article 1386-25, instituant la **faute lucrative** qui est une faute commise volontairement dans le but de réaliser un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer. La condamnation de cette faute serait l'octroi pour la victime de dommages et intérêts punitifs.

¹⁴²⁹ Mission Corinne LEPAGE, Rapport final, 6 février 2008, [http : //www.developpement-durable. gouv.fr](http://www.developpement-durable.gouv.fr).

¹⁴³⁰ Rapport d'information de la commission des lois, n° 558 (2008-2009), 15 juillet 2009, Responsabilité civile : des évolutions nécessaire, disponible sur le site : [http:// www.senat.fr](http://www.senat.fr) .

§2. L'édiction d'un système de garantie et de réparation collective

470.-L'assurance repose sur un principe de mutualisation d'une multitude de risques homogènes largement dispersés dans l'espace ou le temps. Elle n'est certainement pas adaptée à l'éventualité d'événements catastrophiques, se traduisant par des dommages de faible fréquence mais de très forte intensité dans une zone géographique relativement restreinte.

C'est le plus souvent les caractéristiques incertaines du préjudice écologique pur que l'assurance doit prendre en compte. Le préjudice écologique pur présente ainsi, une spécificité qui fait qu'elle est difficilement assurable¹⁴³¹.

La montée en puissance des préoccupations écologiques fait que la responsabilité civile pour faute soit un fondement essentiel de la responsabilité civile environnementale. Le régime de l'assurance en France, n'est alors guère favorable au préjudice écologique pur. Cet environnement juridique défavorable explique la grande prudence des assureurs en la matière. C'est ainsi que l'assurance des atteintes à l'environnement contribuent aussi, au renforcement de la fonction punitive de la responsabilité civile pour préjudice écologique, même si on peut penser que l'assurance pourrait s'analyser comme une forme de « *déresponsabilisation* » des auteurs du préjudice écologique pur. Loin s'en faut, car l'objet de notre étude est de préconiser des formes de réparations adéquates pour la réparation du préjudice écologique, non de chercher à déresponsabiliser les auteurs d'atteintes à l'environnement.

Pour parvenir à la protection maximale de l'environnement, en cas de défaillance ou d'absence d'auteur, le recours aux systèmes alternatifs de réparation du préjudice, comme l'assurance des risques environnementaux **(A)** et les fonds de garantie des indemnisations de risques écologiques **(B)**, sont indispensables.

¹⁴³¹ Sur la question de l'assurance environnementale il faut voir notamment M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 5^e éd., n° 1186 et s.; M. L. DEMESTER « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux » *in* la responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, séminaire conjoint du centre de droit des obligations de l'Université de Louvain et du centre de droit des obligations de l'Université de Paris I, LGDJ. 2007, p 483 ; du même auteur « Assurance et environnement » *Gaz. Pal.* 28-29 novembre 1997, p. 6. F CHAUMET, « L'assurance du risque environnemental » *JCP E*, Les cahiers du droit de l'entreprise, 15 avril 1999, p. 23 ; G. J. MARTIN, « Responsabilité et assurance », *Gaz. Pal.* 3-7 juin 2001, n° 1882. M. L. DEMEESTER « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux », précité.

A. L'assurance pour les risques écologiques

472.-La question de l'assurance en matière de préjudice écologique est difficile à cerner et pendant longtemps les assureurs ont systématiquement exclu ce type de préjudice des risques pris en charge par l'assurance responsabilité civile. En matière de risques écologiques, les économistes utilisent le concept *d'aversion au risque*¹⁴³² pour expliquer le fait que de nombreuses personnes soient peu disposées à couvrir des risques dont la probabilité est relativement faible, mais dont les conséquences peuvent être de grande ampleur.

L'assurance pour risques écologiques peut avoir pour domaine les risques écologiques purs (1), et pour garantie les risques écologiques futurs et éventuels (2).

1. Le domaine de la garantie des risques écologiques purs

473.-Classiquement, le domaine de la garantie des risques en assurance de responsabilité sont de trois ordres : corporels, matériels et immatériels¹⁴³³. Dans cette couverture, des risques pourraient donc figurer les garanties des préjudices écologiques purs. La souscription d'un contrat d'assurance responsabilité civile pour atteintes à l'environnement serait indispensable et pourrait révolutionner le droit des assurances. En effet, en acceptant une certaine perte sous la forme de paiement d'un prime, l'assuré ne supporte plus le risque écologique encouru en cas d'accident ou de fait dommageable, surtout quand la réparation du préjudice atteint des sommes faramineuses. Ce mécanisme permettra alors de maximiser son utilité et de réduire ses coûts de transaction, mais puisqu'il est décidé *ex ante* qui réparera si un accident se produit. L'anticipation de la probabilité et de l'ampleur des dommages est nécessaire à l'assureur pour qu'il puisse calculer sa prime d'assurance actuarielle. Ainsi, l'assurance des risques écologiques n'est pas différente des autres types d'assurance. Cependant, il y'a une grande prudence du marché. En effet, s'il fut des temps où le « *risque de pollution* » a été couvert presque par inadvertance par les assureurs dans les contrats « *responsabilité civile exploitation* », cette époque semble être révolue, car le risque écologique en général, et risque

¹⁴³² Pour l'analyse de ce concept, il faut voir notamment: K. ARROW, Aspects of the Theory of Risk-Bearing and K BORCH, « The Utility concept Applied to the theory of insurance », The Astin Bulletin, 1961, p. 245.

¹⁴³³ Voir LAMBERT-FAIVRE Y. et LEVENEUR, droit des assurances, Dalloz, 12^e éd, 2005, n°640.

de pollution en particulier est désormais traité comme un risque à part, sujet à une couverture d'assurance spécifique.

En général, tout risque d'atteinte à l'environnement devrait faire l'objet d'une assurance responsabilité civile. Cependant, la plupart des risques environnementaux sont très difficiles à assurer¹⁴³⁴. Il s'agit pour la plupart des pollutions historiques ou chroniques, des pollutions diffuses, ou de phénomènes catastrophiques qui échappent en raison de leur ampleur et de leur gravité¹⁴³⁵, aux critères préétablis de l'opération d'assurance. En effet, « l'assurabilité » de ce type de risques rencontre plusieurs obstacles¹⁴³⁶ parmi lesquels on peut citer un obstacle d'ordre **juridique** lorsque l'aléa fait défaut, un obstacle d'ordre **économique**, le montant de la prime risque d'être difficilement supportable par l'assuré, un obstacle d'ordre **actuariel**, lorsque le risque est difficilement calculable et « mutualisable »¹⁴³⁷.

La garantie de risques d'atteintes à l'environnement dans le temps est prévue par la loi de sécurité financière du 1^{er} Août 2003. En ce sens, **le groupe Assurpol** créé par les compagnies d'assurance en 1994, a opté pour la formule « *réclamation* » dans ses contrats d'assurance civile. L'assuré responsable sera donc couvert en cas de réclamation de la victime intervenant jusqu'à cinq ans après la résiliation du contrat pour fait générateur intervenu avant la résiliation ou l'expiration du contrat d'assurance. La loi BACHELOT¹⁴³⁸ concerne exclusivement « *les catastrophes technologiques* » qui peuvent être reconnues par le cumul de deux critères. Celui d'une « *installation classée dangereuse* », au sens du Titre I du Livre V du Code de l'environnement ; et celui d'une « *catastrophe technologique de grande ampleur* ».

La garantie de cette loi BACHELOT n'est obligatoire que si trois conditions sont satisfaites. Les contrats doivent être souscrits en particulier par des personnes physiques, ce qui exclut en principe les personnes morales. Ils doivent être conclus « *en dehors de l'activité professionnelle* » du souscripteur. La garantie obligatoire couvre les objets assurés par la

¹⁴³⁴ Voir M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, 6^e éd, 2006, n° 1186 et s. M. -L. DEMESTER « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux », Gaz. Pal. 1997 ; G. J. MARTIN, « Responsabilité et assurance », Gaz. Pal, Juin 2001, n° 1882.

¹⁴³⁵ Exemple la catastrophe de Tchernobyl de 1986.

¹⁴³⁶ Sur les limites des assurances spécifiques, il faut voir notamment M.-L. DEMESTER, « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux », in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Bruyant, 2006.

¹⁴³⁷ Pour ces obstacles, voir M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, 5^e éd 2004, n° 1186.

¹⁴³⁸ Sur cette loi, il faut voir BIGOT J., « La loi BACHELOT et l'assurance », J.C.P. 2003, I, 167 ; et GUEGAN-LECUYER, « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophe technologiques », D. 2004, p. 17.

police, c'est-à-dire la réparation intégrale des dommages, dans la limite pour les biens mobiliers, des valeurs déclarées ou des capitaux assurés au contrat. La loi BACHELOT constitue indéniablement un progrès du point de vue de ses bénéficiaires comme celui des circonstances déclenchant qu'elle met en place, mais elle ne suffit pas à la réparation de tous les préjudices écologiques.

De nos jours, alors que la garantie des risques faibles est du domaine des contrats d'assurances traditionnels, la garantie des risques lourds de pollution ou de catastrophes industrielles intervient dans le cadre du contrat spécifique proposé par le GIE¹⁴³⁹ de co-réassurance Assurpol créé en 1989¹⁴⁴⁰. Des pools d'assurance existent et sont destinés à garantir les conséquences personnelles des atteintes à l'environnement et existent dans d'autres pays comme l'Italie, les Pays-Bas, le Danemark et la Suède.

473.-La garantie de la prévention des atteintes à l'environnement concerne la prise en charge du coût des opérations destinées à éviter l'aggravation des préjudices, ainsi que les frais engagés pour prévenir la survenance d'atteintes à l'environnement dont les menaces semblent être imminentes. Le contrat Assurpol prévoit qu'en cours d'exécution, l'assureur peut visiter l'installation et se réserver le droit d'imposer le recours à de nouvelles technologies, faute de quoi le contrat est suspendu ou résilié. Les préjudices couverts par l'assurance des risques écologiques sont pour la plupart subis par des tiers, car on est en présence d'une assurance de responsabilité.

L'assurance Assurpol prend en charge les atteintes à l'intégrité physique des tiers ou à leurs biens. Les préjudices écologiques purs ne sont donc pas garantis, même s'ils sont eux-mêmes la cause d'un préjudice moral ou d'un préjudice d'agrément pour les tiers. Cependant, les pertes pécuniaires de ceux qui se livrent à l'exploitation de ces choses non appropriées sont couvertes par l'assurance¹⁴⁴¹. Pour les faits de pollutions à l'origine de ces préjudices, ils doivent présenter un caractère fortuit¹⁴⁴², ce qui exclut, outre les faits de pollutions

¹⁴³⁹ GIE qui est un pool de coréassurance Assurpol, regroupe une soixantaine de société d'assurance et de réassurance et de ce fait apte à consentir à des plafonds de garantie allant jusqu'à 50 millions d'euros. Seuil qu'on ne peut pas dépasser.

¹⁴⁴⁰ Voir F. ARHAB, *Le dommage écologique*, Thèse Tours, 1997, sur l'évolution du risque environnemental.

¹⁴⁴¹ DELPOUX C., in *Lamy assurance* 2004, n° 1942, qui donne l'exemple d'une société de distribution des eaux ayant à souffrir de la pollution de la nappe phréatique ou de l'organisateur des circuits touristiques dans le site contaminé

¹⁴⁴² Ces cas fortuits sont : l'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusée dans l'atmosphère, le sol ou les eaux » soit « la production d'odeurs, bruits, vibrations,

chroniques, ceux qui résultent d'une faute intentionnelle de l'assuré. La garantie Assurpol peut être obtenue dans le cas aussi de dommages consécutifs au naufrage, à l'abordage, à l'échouement ou à la collision d'un ou de plusieurs navires identifiés. Ainsi, les pollutions résultant d'un « dégazage sauvage », dont l'auteur reste le plus souvent inconnu ne sont donc pas couvertes par la garantie.

Il pourrait subsister aussi des atteintes à l'environnement dont l'action ne pourra mettre en œuvre la garantie de l'assureur du responsable, alors que les atteintes à l'environnement sont par excellence des préjudices différés pouvant survenir longtemps après l'existence du fait générateur. Le contrat Assurpol, présentant l'avantage de couvrir des risques d'atteintes à l'environnement difficile à assurer, a l'inconvénient d'exclure la garantie du risque de préjudice écologique pur. Aujourd'hui, la couverture des risques environnementaux par l'assurance de responsabilité civile est imparfaite, mais elle est en déphasage avec le domaine de la responsabilité civile actuelle et future, ce qui invite nécessairement à l'extension de la garantie d'assurance. Il convient alors de s'interroger sur les perspectives d'évolution de l'assurance écologique obligatoire.

2. Les perspectives d'évolution de l'assurance obligatoire du préjudice écologique

474.-Prévoir des perspectives d'évolution pour l'assurance écologique, c'est se demander comment améliorer la prise en charge des atteintes à l'environnement par l'assurance des risques écologiques.

Les travaux de réflexion sur la directive relative à la responsabilité civile environnementale exigeaient des mécanismes de financement collectif, d'autant plus que « *les capacités financières des exploitants responsables peuvent être dépassées par l'étendue des mesures de réparation exigées* »¹⁴⁴³ et que l'idée de plafonner la responsabilité des industriels n'a pas été retenue dans la directive de 2004. Nonobstant, le texte de la directive du 21 avril 2004 reste très évasif sur l'assurance du risque de préjudice écologique pur. L'article 8.2 de la directive de préciser simplement que l'autorité compétente peut recouvrer les coûts de la

variations de températures, ondes, radiations, rayonnements excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage ».

¹⁴⁴³ C. HERMON, « La réparation du dommage écologique » AJDA 2004, p. 1792, spéc. P. 1796.

réparation « *notamment par le biais d'une caution ou d'autres garanties appropriée* ». La directive laisse donc jouer dans un premier temps les marchés qui devraient établir le juste montant des primes d'assurances. Il faut noter qu'il existe de nombreuses données et outils statistiques qui permettent de rendre possible l'évaluation du risque de préjudice écologique pur. C'est pourquoi, une solution de « l'assurabilité » du préjudice écologique pur est la possibilité de remédier à l'aléa moral, pour éviter la « déresponsabilisation » de l'auteur du préjudice. Cet aléa moral est le phénomène par lequel la partie assurée potentiellement responsable (et tous les assurés dans le domaine concerné) change de comportement dès qu'elle ne supporte plus elle-même le risque. Cet aspect est précisément l'une des plus importantes contradictions de l'assurance responsabilité. Car, si le risque n'est plus du tout supporté par l'assuré, il se trouve transféré à l'assureur. Ainsi, la partie responsable ne sera alors plus incitée à la précaution¹⁴⁴⁴.

475.-Pour l'assureur, le problème est de déterminer comment il peut inciter l'assuré à se comporter comme s'il n'était pas assuré. Pour ce faire, l'assureur doit contrôler l'assuré, par une adaptation adéquate de la prime selon son comportement, comme le système du *bonus malus*. Il faudrait aussi, pour être certain de la prise en charge du préjudice écologique pur, que la garantie résultant de l'assurance obligatoire soit fixée à un niveau très élevé, si non qu'elle soit illimitée. En effet, il est certain que l'association d'un risque élevé et d'une garantie étendue se traduit pour les assurés par des primes également élevées mais ce qu'il faut craindre, c'est que cette charge n'aboutisse, à une délocalisation¹⁴⁴⁵ de la plupart des industries concernées dans les pays dépourvus de législation destinée à prévenir le risque écologique, faute de moyens de coercition efficaces.

Etant donné que les phénomènes de pollutions ne connaissent pas réellement les frontières, il vaut mieux contrecarrer le risque de pollution par une politique efficace de prévention. Cependant, on comprend aisément que, sur le plan économique l'insolvabilité ne crée pas suffisamment d'incitations à la prévention, et c'est un problème auquel on cherche à remédier en obligeant les pollueurs potentiels à souscrire une assurance obligatoire. Le recours à cette assurance obligatoire contribuerait à la prévention et à la réparation des préjudices écologiques purs.

¹⁴⁴⁴ Marc PAULY, a souligné que ce comportement n'est en fait pas immoral, mais complètement rationnel, puisque l'auteur potentiel d'un dommage ne fait que réagir au coût variable de son comportement, « The Economics of moral Hazard : Comment », *American Economic Review*, 1968, p. 531

¹⁴⁴⁵ H. SMRTS, « L'indemnisation complète des victimes de pollution accidentelle » *Risques* 1992, n° 11 p. 49.

476.-Le recours à l'assurance responsabilité civile obligatoire serait alors, la panacée de la réparation des atteintes à l'environnement. Le législateur français a posé de nombreuses obligations d'assurance en matière de responsabilité civile professionnelle, sauf pour les risques d'atteintes à l'environnement, notamment en matière de risque nucléaire et de risque de pollution par hydrocarbures. Face à l'ampleur des risques qu'encourt l'environnement, patrimoine commun universel, il serait opportun de dépasser le caractère facultatif de l'assurance environnementale pour consacrer une véritable obligation d'assurance pour le préjudice écologique pur. Et selon Monsieur DEMEESTER¹⁴⁴⁶, l'assurance obligatoire aurait incontestablement pour mérite de créer une véritable mutualisation des risques.

477.-A notre avis, même si cette assurance obligatoire déroge au principe de la liberté contractuelle, elle serait le moyen idéal permettant une réparation effective des préjudices écologiques purs. L'obligation d'assurance écologique doit ainsi être effective, car certains industriels seraient toujours réticents de s'assurer sans contrainte et ils redouteraient aussi de devoir s'acquitter de primes d'assurance exorbitantes. De plus, les enjeux écologiques priment sur toutes les considérations d'ordre politique ou économique, et ils militent ainsi dans le sens d'une **assurance écologique obligatoire** à l'instar de certains pays européens comme l'Allemagne¹⁴⁴⁷. L'avantage d'une telle obligation d'assurance écologique serait de permettre la réparation effective des atteintes à l'environnement et de faciliter l'admission de la responsabilité civile pour préjudice écologique pur par le juge judiciaire français¹⁴⁴⁸. Il faudrait que le législateur français détermine le champ d'application, en fixant les exclusions licites, le plafond de garantie, les clauses de garantie de la victime et en imposant une durée de garantie au moins égale à la durée de la responsabilité encourue par l'assuré. Dans ce cas, l'assurance obligatoire ne pourrait pas concerner la pollution chronique, donc toute industrie et toute activité humaine. Elle ne peut concerner qu'un nombre limité d'entreprise, c'est-à-dire celles qui utilisent, exploitent ou transforment des produits, et représentent une menace

¹⁴⁴⁶ M.-L. DEMEESTER, « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux » *in* La responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, séminaire conjoint du centre de droit des obligations de l'Université de Louvain et du centre des droits des obligations de Paris I, Bruyant 2006, LGDJ.

¹⁴⁴⁷ Cette solution adoptée en Allemagne où l'exploitant d'une installation qui figure sur une liste établie en annexe de la loi de 1990 doit souscrire une assurance ou une garantie financière pour les dommages à l'environnement.

¹⁴⁴⁸ La réparation du préjudice écologique pur par le juge français lors du procès de l'Erika en 2009 en est une parfaite illustration.

sensible et anormale pour l'environnement¹⁴⁴⁹. Cette assurance écologique obligatoire doit intégrer aussi les préjudices écologiques purs.

478.-Par ailleurs, il faudrait examiner d'autres méthodes pour améliorer la prévisibilité des risques écologiques purs. Pour ce faire, la coopération entre les compagnies d'assurance¹⁴⁵⁰, éventuellement avec l'aide d'une association d'assureurs, peut conduire les différents assureurs à divulguer des informations sur les risques, au profit de l'ensemble du marché. En Europe, la possibilité de mettre en place ce genre de coopération a fait l'objet de Règlement n° 358/92, de la Commission du 21 décembre 1992, du traité CE¹⁴⁵¹. Ce Règlement¹⁴⁵² autorise de façon explicite une coopération entre les assureurs dans le but d'échanger des informations. Ces échanges permettent des études conjointes sur l'assurabilité de certains risques tels que *le risque de responsabilité environnementale pour préjudice écologique pur*.

L'idéal serait au préalable une harmonisation communautaire sur la question de la réparation du préjudice écologique pur, bien que la directive communautaire de 2004 y ait renoncé pour l'instant¹⁴⁵³, puis une réglementation qui dépasse le cadre européen et qui serait internationale, faisant ainsi de la protection de l'environnement un enjeu majeur pour le devenir de toutes les sociétés.

C. Le recours au fonds de garantie des risques écologiques

479.-Les spécificités des dommages écologiques purs, c'est-à-dire leur étendue dans le temps et dans l'espace et leur dimension potentiellement catastrophique, obligent à concevoir des mécanismes alternatifs à l'assurance responsabilité civile environnementale. Faute d'une réelle volonté politique qui permettrait de surmonter les difficultés liées à leur financement, les fonds d'indemnisation ne donneraient pas de nos jours, de garantie ni de solution pour une

¹⁴⁴⁹ Comme le cas notamment pour l'Allemagne, depuis 1991, le Portugal 1987 et en Suède depuis 1989.

¹⁴⁵⁰ Les autorités de la concurrence et les économistes sont traditionnellement critiques à l'égard d'une quelconque coopération entre les entreprises, notamment les compagnies d'assurance, car celle-ci fausse la libre concurrence, par la mise en place d'entente. Cependant cette coopération doit être promue, car il y a de l'intérêt de la protection de l'environnement en tant que patrimoine commun de l'humanité

¹⁴⁵¹ Art 85, paragraphe 3 du traité CE.

¹⁴⁵² Journal Officiel L 398/7 du 31 décembre 1992. Pour un commentaire de ce règlement d'exemption, voir G. LEVIE et COUSY, La politique européenne de concurrence en matière d'assurance, Bruxelles, Bruyant, 1994.

¹⁴⁵³ La directive communautaire du 21 avril 2004 y a renoncé pour l'instant en faisant confiance au marché pour établir les instruments de garantie financière satisfaisants.

réparation effective du préjudice écologique pur. Cependant, la doctrine environnementaliste est favorable au mécanisme d'indemnisation financière du préjudice écologique pur¹⁴⁵⁴

Pour pallier aux insuffisances des assurances écologiques, il serait nécessaire de recourir à des méthodes de garanties financières comme le fonds d'indemnisation pour se prémunir contre l'insolvabilité du responsable du préjudice écologique pur. Il convient, à notre avis, de définir la notion de fonds d'indemnisation **(1)** avant de prévoir celle-ci au niveau national ou international **(2)**.

1. La notion de fonds d'indemnisation

480.- Contrairement à l'assurance, la technique des fonds de garantie financière n'exige pas qu'il existe un aléa dans la survenance de l'événement pour faire l'obligation de réparation du préjudice. Les fonds de garantie d'indemnisation sont des organismes institués en vue de garantir les versements d'indemnités à certaines victimes de dommages causés par des tiers, lorsque les mécanismes de la responsabilité civile ou de l'assurance ne permettent qu'une indemnisation partielle ou aucune indemnisation. Il pourrait ainsi reposer sur l'ensemble de la collectivité au travers des taxes et de la participation de l'État ou il peut être reparté sur le groupe à l'origine du risque du préjudice considéré, en l'espèce le préjudice écologique pur. Deux types de fonds d'indemnisation peuvent ainsi être distingués¹⁴⁵⁵ : les fonds complémentaires **(a)** et les fonds subsidiaires **(b)**, à la responsabilité civile.

a) Les fonds d'indemnisation complémentaires

481.-Dans le système de la responsabilité civile et de la mise en œuvre de la garantie d'assurance, il arrive souvent que l'indemnisation accordée à la victime soit partielle du fait de plafonds de garantie fixé par l'assureur. Cette situation particulièrement fréquente dans le

¹⁴⁵⁴ Parmi les partisans d'un mécanisme d'intervention collective en cas de préjudice écologique, on peut noter H. SMETS, « Pollution, le défi », Revue Risk de mars 1992, qui proposait la création d'un Fonds d'Indemnisation des Pollutions Accidentelles (FIPA), F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ, 1981, n° 267, proposait dans ses conclusions de poser les bases de système de « *responsabilité sociale* » qui laisserait une large place à l'organisation collective de la réparation par le biais de fonds financés par une taxation des activités nocives. De même M. REMOND-GUILLOUD, dans son ouvrage, Du droit de détruire, PUF, 1989, faisait référence à la création de fonds d'indemnisation. Enfin, L. NEYRET, Atteintes au vivant et responsabilité civile LGDJ, 2006, milite pour la création d'un fonds général de garantie des atteintes à l'environnement.

¹⁴⁵⁵ Pour une typologie des différents fonds d'indemnisation existant dans le domaine de l'environnement, il faut voir notamment M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Précis Dalloz, 2004.

domaine de l'environnement où les préjudices sont considérables. C'est ce qui a poussé le législateur français à imaginer différents mécanismes d'indemnisation complémentaires.

En cas d'accident nucléaire par exemple, l'exploitant doit couvrir les préjudices qui en résultent jusqu'à un certain plafond et au-delà c'est l'État par le biais d'un organisme qui prend le relais en indemnisant les victimes¹⁴⁵⁶. Ce mécanisme d'indemnisation complémentaire garantit ainsi une meilleure prise en compte des atteintes à l'environnement qui pourrait résulter d'un accident nucléaire.

C'est dans ce cadre d'indemnisation complémentaire qu'a été créé le FIPOL, Fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, par la Convention de Londres du 27 novembre 1992¹⁴⁵⁷, destiné à réparer les dommages de pollution des mers par les hydrocarbures qui n'auraient pas été pris en charges par les responsables du préjudice. Le financement du FIPOL¹⁴⁵⁸ est ainsi assuré par les sociétés qui reçoivent les hydrocarbures et notamment à la suite de leur transport en mer.

Cependant le revers de la médaille est que le fonds FIPOL n'indemnise pas directement le préjudice écologique pur, ainsi que le plafond actuel d'indemnisation empêche la réparation intégrale¹⁴⁵⁹ des préjudices. Ces nouveaux plafonds d'indemnisation¹⁴⁶⁰ n'ont pas d'effet rétroactif et ne s'appliqueraient pas alors aux pollutions consécutives aux naufrages de l'Erika et du Prestige. La garantie des catastrophes naturelles, prévue par *les articles L. 125-1 et suivants du Code des assurances*, ne joue qu'à l'égard des « *dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel* ». Heureusement et par delà de ces fonds d'indemnisation complémentaire de la responsabilité civile et de l'assurance environnementale, il existe aussi de nombreux fonds d'indemnisation subsidiaires.

¹⁴⁵⁶ Loi du 30 octobre 1968. V. P. BRUN, « La responsabilité du fait de l'énergie nucléaire » in Lamy Droit de la responsabilité, D. Mazeaud (dir.), 2000, n° 345, spéc. N° 345-47.

¹⁴⁵⁷ Cette Convention a été ratifiée par la France en 1994, il faut voir notamment P. DELBECQUE, « La pollution maritime » in La responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, Bruyant, LGDJ 2006. Et du même auteur « Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures » JCP 2000, act. p. 125 ; K. LE COUVIOUR, « Responsabilité pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures », JCP 2002, I, 189.

¹⁴⁵⁸ Voir *supra*

¹⁴⁵⁹ Sur ce point, le protocole additionnel à la Convention de Londres du 16 mai 2003, portant création d'un fonds d'indemnisation n'a pas obtenu une réparation intégrale et adéquate de ses dommages parce que leur montant total excède les limites de la responsabilité du propriétaire du navire telles que fixées par la Convention de 1992.

¹⁴⁶⁰ Ce plafond est d'environ 862 millions d'euros pour chaque sinistre.

b) Les fonds d'indemnisation subsidiaires

482.-La création de fonds d'indemnisation subsidiaires reste indispensable, surtout lorsque la responsabilité civile et l'assurance environnementale font défaut. Cette situation est fréquente quand le responsable n'est pas suffisamment solvable, lorsqu'il est inconnu ou en présence d'exclusions de risques.

C'est ainsi qu'en France, il existe une pluralité de fonds subsidiaires d'indemnisation susceptibles de garantir les victimes de dommages corporels. A titre d'exemple on peut notamment citer : le Fonds de Garantie Automobile¹⁴⁶¹ (FGA) remplacé par le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages (FGAO)¹⁴⁶², le Fonds d'Indemnisation des Transfusés et hémophiles (FITH)¹⁴⁶³, ou encore le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA).

483.-Ces fonds d'indemnisation présentent cependant quelques lacunes. D'abord, il existe des modalités d'indemnisation à géométrie variable selon les fonds, car cette garantie varie d'un fonds à un autre. Ensuite, les fonds de garantie existant couvrent les dommages environnementaux mais ne permettent pas de réparer le préjudice écologique pur. Enfin, les fonds d'indemnisations créés dans l'urgence après la survenance de catastrophe écologique subsistent rarement aux risques futurs. A notre avis la création de fonds d'indemnisation permanent et à l'échelle nationale et internationale demeurent indispensable pour la réparation du préjudice écologique pur.

2. L'instauration d'une commission d'indemnisation et d'une « assurance écologique universelle »

484.- L'existence d'une assurance écologique universelle va reposer sur l'idée que l'environnement est « *un patrimoine commun de l'humanité* » qui suppose des devoirs, une

¹⁴⁶¹ Créé par la loi du 31 décembre 1951, le fonds de garantie automobile (FGA) est devenu le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de Dommages (FGAO)

¹⁴⁶² C. assur., art. L. 421-1 à L. 421-17 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003

¹⁴⁶³ C. assur. art. L422-1 à L.422-5.

responsabilité collective des générations présentes envers les générations futures et une participation de tous pour une réparation efficiente des préjudices écologiques purs.

L'instauration d'un fonds d'indemnisation et d'un organisme international **(a)** débouchera ainsi sur l'idée d'une participation et d'une générosité collective pour une assurance écologique universelle **(b)**.

a) La mise en place d'un fonds et d'un organisme international d'indemnisation

485.-En l'état du droit, seules les atteintes à l'environnement dues à la pollution maritime par les hydrocarbures sont garanties par un fonds d'indemnisation, le FIPOL. Le Fonds international pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) a été créé par une convention internationale signée à Londres en 1992 et ratifiée par la France en 1994 et a pour vocation mondiale de réparer à titre complémentaire les dommages de pollutions, or la pollution maritime est loin d'être la seule source d'atteintes à l'environnement. Le préjudice écologique pur est aussi source de responsabilité civile, du moins dans certains pays¹⁴⁶⁴ comme en France. De plus les indemnités affectées à la remise en état de l'environnement sont strictement dépendantes de la réparation du préjudice économique subi par le demandeur, ce qui laisse supposer que le FIPOL n'indemnise le préjudice écologique pur que d'une manière partielle.

Les préjudices couverts par le Fonds d'Indemnisation de Pollutions Accidentelles (FIPA), seraient très limitatifs pour couvrir tous les préjudices écologiques purs. C'est pour cette raison qu'il est urgent de réfléchir sur la mise en place d'un fonds garantie des atteintes à l'environnement causés par un tiers au niveau national. *Un Fonds général de garantie des atteintes à l'environnement causées par des tiers en cas de pollutions accidentelles* serait une bonne initiative.

Qui financera ce fonds ? Ce fonds serait financé par les industriels à proportion du risque présenté par leur entreprise ou leur activité, par les pouvoirs publics en raison de leur obligation de protection de l'environnement, par les associations de protection de l'environnement par le biais de la participation symbolique de leur membre ou par de généreux donateurs.

¹⁴⁶⁴ Dans certains pays comme les États Unis et le Canada, le préjudice écologique pur est l'objet de responsabilité civile.

486.- Par ailleurs, il serait opportun d'étendre ce fonds à l'échelle européenne et même mondiale, pour la réparation des atteintes à l'environnement causées accidentellement par un tiers qui couvrirait tous les préjudices écologiques purs¹⁴⁶⁵. A ce niveau international, on pourrait créer un organisme à vocation générale en matière de garantie des atteintes à l'environnement qui gère les fonds sur le plan mondial à l'image du Fonds Monétaire International (FMI). Ce fonds pourrait être financé par des taxes prélevées sur les activités polluantes et graduées selon la capacité de pollution environnementale de chaque entreprise polluante¹⁴⁶⁶, mais aussi par l'affectation des dommages et intérêts issus des condamnations en responsabilité pour préjudices écologiques purs. Ce fonds permettrait surtout de mettre en œuvre les mesures de remise en état de l'environnement, ainsi que des mesures de prévention de nouveaux préjudices écologiques, indispensables pour la survie de l'humanité.

b) L'instauration d'une assurance écologique universelle

487.- La technique de l'assurance n'a pas toujours le domaine de prédilection de la réparation du préjudice écologique, surtout au niveau international¹⁴⁶⁷. C'est à partir de 1954 que l'on a commencé à s'intéresser à l'assurance de la pollution par le biais de la Convention de Londres pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures¹⁴⁶⁸. Il s'agissait alors de lutter contre la pollution intentionnelle (déballastage), mais rien n'était prévu pour les pollutions accidentelles.

La catastrophe du Torrey-Canyon en 1967 modifiera la donne¹⁴⁶⁹, par la création en 1971 du Fond international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL). Au vu de la fréquence et de l'importance des risques environnementaux, peut-on sélectionner les risques ? Autrement dit, tous les risques sont-ils assurables ? S'il est vrai que

¹⁴⁶⁵ REMOND-GOUILLOUD M., « Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique » in le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Economica, 1992, p. 169.

¹⁴⁶⁶ DEMEESTER M.-L., « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux » in la responsabilité et la réparation des dommages causés à l'environnement, séminaire conjoint du centre de droit des obligations de l'Université de Louvain et de l'Université Paris I, Bruyant, LGDJ 2006.

¹⁴⁶⁷ G. MARTIN, « Responsabilité et assurance » Gaz. Pal. 2001, p. 912.

¹⁴⁶⁸ La Convention de Londres sur la prévention de la pollution est entrée en vigueur le 30 août 1975.

¹⁴⁶⁹ La France et la Grande-Bretagne soulèveront ces questions dans le cadre de l'Organisation Maritime consultative Intergouvernementale (OMC).

la sélection des risques est inhérente à l'assurance, une assurance *universelle*, c'est-à-dire qui couvre tous les dommages écologiques, serait-elle irréalisable ?

En définitive, si l'on admet l'environnement comme un patrimoine universel, son assurance ne doit pas poser de problème. L'assurance maritime seule, ne saurait suffire même si elle répond à un besoin et constitue une réponse aux « *voyous des mers* ». De plus, la garantie des catastrophes naturelles, prévue par *les articles L. 125-1 et suivants du Code des assurances*, ne joue qu'à l'égard des « *dommages matériels directs non assurables ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel* ».

488.-Pour qu'il y ait une assurance écologique *universelle*, il faudrait alors que tous les pays participent solidairement à la préservation de l'environnement d'une manière ou d'une autre, soit en imposant à leur citoyen des **taxes**¹⁴⁷⁰ ou **prélèvements obligatoires directs**, sous forme de participation à la réparation du préjudice écologique pur, soit en instaurant des **prélèvements pécuniaires indirects** pour les préjudices écologiques futurs. Ces prélèvements seront gérés par une institution internationale à l'image de la Banque Mondiale, qui collectera les fonds et se chargera de réparer le préjudice causé à l'environnement.

En ce sens, serait-il normal de faire payer à un citoyen une somme pour un préjudice qu'il n'a pas commis ? On répondrait positivement à cette question, car ce prélèvement obligatoire sur les citoyens ressemblerait plutôt à **une participation symbolique des générations présentes envers les générations futures**, étant entendu que l'environnement est « *un patrimoine commun de l'humanité* », il est du devoir de chacun de participer symboliquement à sa préservation. Cette participation symbolique des « citoyens du monde » serait une sorte de **solidarité intergénérationnelle**. Les industries ou les navires pollueurs vont aussi participer à ce fonds d'indemnisation des préjudices écologiques purs et aux préjudices écologiques sans auteurs identifiés.

Cette participation sera proportionnée et calculée en fonction de leur possibilité de pollution et de paiement. L'assurance écologique universelle serait différent de celui du marché des quotas d'émissions des gaz à effet de serre ou de celui du principe « *pollueur-*

¹⁴⁷⁰ Comme ce fut en France avec la taxe carbone, qui a été très vite abandonnée.

payeur »¹⁴⁷¹, qui loin de régler le problème, ressemblerait à un cercle vicieux où les grandes entreprises achètent des quotas, pour continuer à polluer.

Il serait aussi idoine de trouver d'autres voies et moyens pour moduler, avec le juge répressif, l'indemnisation de la réparation du préjudice écologique pur considérée quelquefois dérisoire voire insignifiante.

¹⁴⁷¹ Ce principe « polluer-payeur » est inspiré par la théorie économique selon laquelle les coûts sociaux externes qui accompagnent la production industrielle (dont le coût résultant de la pollution) doivent être internalisés, c'est-à-dire pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production. Il a été consacré par le principe 16 de la Déclaration de Rio de 1992. Ce principe a été rebaptisé par F. CABALLERO, principe « **qui nuit paie** » *précité*. Ce principe équivaut souvent à reconnaître et à légitimer le droit de polluer à celui qui paie.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

489.-La réparation des atteintes à l'environnement est souvent confrontée aux caractères irréversibles des préjudices écologiques purs et à la difficulté d'évaluation du prix de la nature dégradée. Cependant, ces aspects ne suffisent pas à faire obstacle à la réparation pécuniaire, car on pourrait se baser sur des « *barèmes environnementaux objectifs* » donnant une mesure réelle des atteintes à l'environnement fondée sur une classification des ressources naturelles et des services écologiques, respectivement selon leur rareté et leur importance, pour réparer le préjudice écologique pur.

A notre avis, parmi les différents modes de réparation envisageables (pécuniaire ou en nature), la réparation en nature apparaît la plus adéquate dans la mesure où elle permet d'effacer purement et simplement le préjudice par un remplacement similaire à la nature détruite. C'est pourquoi, certains textes spéciaux, comme la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale, envisagent déjà en matière de réparation du préjudice écologique pur, la remise en état ou le remboursement des frais de remise en état comme sanction de l'auteur d'atteinte à l'environnement. Ces solutions sont seulement partielles, car elles s'adressent uniquement à des atteintes identifiables, tandis que beaucoup de préjudices écologiques purs, liés d'une manière générale au développement des sociétés industrielles, sont le résultat des effets cumulatifs et synergiques, diffus et à longue distance. C'est pourquoi, la prise en compte de nouveaux mécanismes de réparation, comme la réparation pécuniaire par des dommages-intérêts punitifs, serait nécessaire.

490.-L'admission des **dommages-intérêts punitifs en droit de l'environnement** n'est pas et ne doit pas être l'importation pure et simple d'un instrument étranger dans le système français¹⁴⁷², il doit ainsi s'intégrer et s'adapter dans un contexte français particulier, celui de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement. Ainsi, comme il n'est pas concevable de renoncer à la responsabilité sans faute et à l'assurance tant bénéfique et précieuse sur le plan indemnitaire, il faut dans le même temps rétablir dans une certaine mesure, la fonction normative de la responsabilité civile. C'est dans cette perspective que les

¹⁴⁷² Le sénateur Alain BETEILLE a fait une proposition de loi le 9 juillet 2010 et préconise l'introduction dans le Code civil d'un nouvel article 1386-25, instituant **une faute dite lucrative** (commise volontairement dans un but de réaliser un enrichissement que la seule réparation n'est pas à même de supprimer) et son corollaire répressif est la condamnation à des dommages et intérêts punitifs.

dommages-intérêts punitifs sont un instrument pertinent pour une meilleure prise en compte de la réparation du préjudice écologique pur.

491.-Plus largement, il serait aussi opportun et idoine de créer un **fonds de garantie des atteintes à l'environnement** causés accidentellement par un tiers, ce qui permettrait de garantir les risques non assurés¹⁴⁷³. Ce fonds de garantie des atteintes à l'environnement pourrait alors recevoir une partie du montant des réparations pécuniaires allouées en cas de préjudice écologique pur.

L'instauration d'une **assurance écologique universelle** et d'un **fonds de garantie international** financé par des **participations symboliques, solidaires et intergénérationnelles**, pour garantir les risques les plus graves au niveau international, seraient aussi une panacée des problèmes de la réparation des préjudices écologiques irréparables et les dommages écologiques de grandes ampleurs qui ne sont pas pris en compte par les systèmes de réparation traditionnelle.

En somme, il est nécessaire d'instaurer des mécanismes de garantie d'indemnisations du préjudice écologique pur, les plus appropriés tant sur le plan national et international, ce qui n'est pourtant pas l'opération la plus aisée à réaliser à cause de la spécificité de ce préjudice.

¹⁴⁷³ Sur ce point, il faut voir notamment G. VINEY, Le déclin de la responsabilité individuelle, LGDJ, n° 2. Le recours au fonds de garantie est indispensable puisqu'il joue « le rôle de complément collectif d'une responsabilité individuelle défaillante »

CHAPITRE II : L'impact de la réparation du préjudice écologique pur sur le droit de la responsabilité environnementale et la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur

492.-De nos jours le droit de la responsabilité civile n'a cessé d'évoluer¹⁴⁷⁴, d'abord sous l'influence de ses «*forces dominatrices et créatrices du droit*¹⁴⁷⁵», ensuite sous la pression des changements économiques et sociaux au niveau international, qui ont permis le passage de la responsabilité subjective à la responsabilité objective, de la fonction moralisatrice à la fonction indemnitaire de la responsabilité, enfin par le dépassement de la fonction réparatrice par la fonction «*sanctionnatrice*» et préventive des préjudices écologiques. La problématique de la protection de l'environnement exerce ainsi une influence sur les règles de la responsabilité civile. Cette mutation des fonctions de la responsabilité civile laisse entrevoir une possible interférence entre les principes environnementaux et le droit de la responsabilité civile¹⁴⁷⁶ et permettra aussi une meilleure reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur.

Les apports du droit pénal et les impacts de la reconnaissance du préjudice écologique pur sur le droit commun de la responsabilité civile sont nombreux et ils laissent subsister une possible évolution et adaptation du droit de la responsabilité environnementale (**Section I**). La consécration d'une obligation de réparation et de prévention du préjudice écologique pur pourrait également faire évoluer la notion et aboutir à terme vers sa mondialisation et son harmonisation (**Section II**).

SECTION I : L'évolution et l'adaptation du droit de la responsabilité environnementale pour une réparation adéquate du préjudice écologique pur

SECTION II : La mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur

¹⁴⁷⁴ Sur le caractère évolutif du droit de la responsabilité civile, il faut voir notamment, G.VINEY, Introduction à la responsabilité, 3 éd., LGDJ, 2008, p. 5 et s. spéc. n° 3.

¹⁴⁷⁵ G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1956

¹⁴⁷⁶ G. MARTIN « Précaution et évolution du droit », D. 1995. Chron. 299.

SECTION I: L'évolution et l'adaptation du droit de la responsabilité environnementale pour une réparation adéquate du préjudice écologique pur

493.-L'admission des principes environnementaux¹⁴⁷⁷ en droit de la responsabilité civile est très difficile en raison de l'absence de sanction effective. Cependant, la directive européenne 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale établit un cadre juridique commun sans précédent dans le domaine de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux. Ainsi, en mettant en œuvre le principe pollueur-payeur inscrit dans le traité instituant la Communauté européenne, l'objectif de la directive n'est pas tant de compenser les atteintes à l'environnement, mais plutôt d'inciter les exploitants d'activités dangereuses à diminuer les risques de dommages environnementaux. C'est en ce sens que la directive 2004/35/ CE du 21 avril 2004 s'apparente à un instrument de régulation, de prévention et de réparation environnementale, mis en place pour permettre la réalisation d'un développement durable. L'article 174 paragraphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne indique que la « *politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (...) 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* ». Le contenu et la nature juridique des principes du droit de l'environnement ne sont pas toujours défini, à priori par le législateur, ils se précisent progressivement grâce aux travaux doctrinaux, mais aussi, grâce à la jurisprudence et aux autres textes normatifs. Ces principes environnementaux sont aujourd'hui appréhendés par le droit de la responsabilité civile, non seulement par le biais de leur sanction, mais aussi par leurs véritables finalités¹⁴⁷⁸.

Les principes environnementaux exercent une influence certaine sur le droit de la responsabilité environnementale et sur le préjudice écologique pur (§1). Cependant, la prise en compte de l'adaptation et de l'évolution du droit de la responsabilité sont indispensables pour une meilleure appréhension du préjudice écologique pur (§2).

¹⁴⁷⁷ Y. JEGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », RFDA 1996, p. 209, J.-C. HELIN, « Y a-t-il des principes généraux du droit de l'environnement », Dr ; env ; 2001 n° 90, p. 193.

¹⁴⁷⁸ Sur la finalité de ces principes, il faut voir notamment N. SADELEER., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, Bruxelles, Bruyant, 1999 ; également M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, préf. C. THIEBIERG, LGDJ, 2005 ; M. DEPINCÉ, Le principe de précaution, Thèse Montpellier I, 2004 ; E. DE SABRAN-PONTEVES, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, préf. J.-Y. CHEROT, PUAM, 2007, A. VAN LANG, précité.

§1: Les apports des principes environnementaux quant à la réparation du préjudice écologique pur

494.-L'affirmation et l'accueil des principes environnementaux en droit de la responsabilité civile répondent à des fonctions essentielles de réparation, de prévention et de sanction des préjudices écologiques purs. Ainsi, la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement énonce, dans son article premier, un certain nombre de principes comme le droit de chacun à un environnement sain, le principe d'action préventive et de correction par priorité à la source des atteintes à l'environnement, le principe de précaution, le principe pollueur-payeur et le principe de participation¹⁴⁷⁹

Les principes de prévention et de précaution se rapprochent de nombreuses obligations de prudence sanctionnées par le droit de la responsabilité civile environnementale. Le choix de la prévention plutôt que la réparation (information, sensibilisation, éducation et dissuasion) permet d'éviter des dommages écologiques aux conséquences désastreuses pour l'environnement, au lieu de les réparer.

Le principe pollueur-payeur et les principes de prévention et de précaution expriment en général des obligations comportementales appelant la sanction civile¹⁴⁸⁰. Cependant, ni la Cour de cassation, ni les juges du fond n'ont fait appel aux principes pour réparer un préjudice écologique pur. Ainsi, le principe du pollueur payeur viendrait pour confirmer la responsabilité civile environnementale dans sa fonction de réparation du préjudice, alors que les principes de prévention et de précaution, avec leur vertu d'anticipation des préjudices, chercheraient à conforter la fonction préventive et anticipative de la responsabilité civile.

Les principes de prévention et de précaution (A) et celui de pollueur-payeur (B), d'importance particulière feront l'objet d'une analyse avec le droit de la responsabilité environnementale en général et avec le préjudice écologique pur en particulier.

¹⁴⁷⁹ Article L. 110-1-II, du Code de l'environnement.

¹⁴⁸⁰ Voir M. BOUTONNET, « L'accueil des principes environnementaux en droit de la responsabilité civile », *in* la responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, direction C. CANS, préface G. VINEY, Dalloz juin 2009.

A. Les apports et les effets des principes de prévention et de précaution sur le droit de la responsabilité civile environnementale

495.-Les principes de prévention et de précaution, principes par nature aux contours flous et imprécis, pourraient-ils avoir une influence significative sur le droit de la responsabilité environnementale en général et sur la réparation du préjudice écologique pur en particulier? De la réponse à cette question découle l'intérêt et la pertinence de l'instauration des principes de prévention et de précaution dans le domaine de la responsabilité environnementale.

Les principes de prévention et de précaution sont à l'origine, des principes du droit de l'environnement, avant d'être consacrés par les autres domaines¹⁴⁸¹ du droit de la responsabilité (1). Cependant l'application de ces principes en matière de préjudice écologique pur demeure problématique à cause de leur caractère insaisissable (2).

1. Les apports des principes de prévention et de précaution sur le droit de la responsabilité civile

496.-Le principe de précaution est un principe qui s'intéresse à bon nombre de disciplines à l'instar du droit de l'environnement. Au début, ce principe s'était focalisé sur la protection de l'environnement, avant d'être consacré par les autres matières, comme le domaine de la santé.

C'est ainsi qu'on peut dire que l'introduction du principe de précaution dans notre système juridique est la preuve de nouvelles aspirations sociales, influencées par les progrès scientifiques et techniques et des conséquences néfastes¹⁴⁸² qui peuvent en découler. D'abord il met en avant le long terme et il est profondément lié à la démocratie participative et de partage, car il nécessite ainsi du temps de partage, et selon Monsieur Paul VIRILIO « *lorsqu'il n'y a plus de temps à partager, il n'y a plus de démocratie possible* »¹⁴⁸³, car il faut du temps pour penser autrement en termes de respect des écosystèmes et de véritables besoins des générations présentes et futures. De plus, ce principe contribue à exercer un

¹⁴⁸¹ M. DEPINCE, Le principe de précaution, Thèse Montpellier I, novembre 2004.

¹⁴⁸² On peut citer à titre illustratif les OGM et la maladie de la vache folle.

¹⁴⁸³ P. VIRILIO, « *La Machine de vision : essai sur les nouvelles techniques de représentation* », éd. Galilée, 1988.

certain contrôle de la technoscience et permet d'admettre l'incertitude c'est-à-dire qu'il reconnaît que les êtres humains ne maîtrisent pas toutes les données scientifiques, et prône la prudence face à des risques encore inconnus ou mal connus¹⁴⁸⁴.

497.-Le principe de prévention, en revanche, anticipe sur l'existence d'une atteinte à l'environnement et implique l'établissement de mesures propres à empêcher la survenance d'un préjudice écologique. La logique préventive, en ce sens, suppose alors la connaissance du risque menaçant tel ou tel élément de l'environnement. Ce risque est alors certain, contrairement à celui appréhendé en matière de principe de précaution. Le principe de prévention vise à maîtriser l'enchaînement des faits dommageables pour rendre la réalisation de l'atteinte accidentelle plutôt qu'inéluctable. Cette approche pourrait alors se prévaloir de l'adage « *mieux vaut prévenir que de guérir* ». Il est ainsi incontestable du point de vue écologique comme économique, que la réparation des pollutions et nuisances est à la fois plus coûteuse et plus aléatoire que la prévention de leur réalisation, ou la mise en œuvre de moyens destinés à contrecarrer leur extension. Et selon Madame la professeure Agathe VAN-LANG¹⁴⁸⁵ le principe de prévention revêt une force supplémentaire dans l'optique de dommages irréversibles, caractère qui s'attache souvent aux atteintes à l'environnement et qui rend la réparation en nature irréalisable.

498.-Les textes internationaux¹⁴⁸⁶ et communautaires¹⁴⁸⁷ relatif à la protection de l'environnement ont d'abord consacré le principe de précaution avant d'être introduit dans le droit interne français¹⁴⁸⁸. Le principe de prévention trouve ses fondements de ses premières expressions en droit international avec la sentence du Tribunal arbitrale rendue le 11 mars 1941¹⁴⁸⁹. Dans cette affaire et pour l'avenir, le Tribunal a élaboré une réglementation, afin d'éliminer les nuisances causées sur le territoire américain.

Sur le plan européen, l'Acte unique, le Traité de Maastricht et celui d'Amsterdam définissent les orientations de la politique des communautés européennes dans le domaine

¹⁴⁸⁴ En ce sens on peut se demander ce qu'est une société qui ne se donne pas de limites. Jean ROSTAND disait : « La science a fait de nous des dieux avant que nous méritons d'être des hommes ».

¹⁴⁸⁵ Agathe VAN-LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, 2^{éd.} Octobre 2007.

¹⁴⁸⁶ La Convention de Genève sur la pollution atmosphérique à longue distance du 13 Novembre 1979 ; la Déclaration de la conférence des Nations Unies du 13 juin 1992 (principe 15).

¹⁴⁸⁷ Le Traité de Maastricht du 7 Février 1992, article 130 R, § 2 devenu article 174 du Traité UE.

¹⁴⁸⁸ Voir P. MARTIN-BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, RGDIP, 1999, n° 3, p. 631.

¹⁴⁸⁹ Tribunal Arbitral, 11 mars 1941, Canada c/ États-Unis, dans l'affaire de la Fonderie de Trail, ONU, Recueil des sentences arbitrales, t. III, p. 1907.

environnemental, en précisant qu'elles sont fondées sur « *les principes de précautions et d'action préventive...* »¹⁴⁹⁰.

499.-En droit interne, c'est la loi Barnier¹⁴⁹¹ qui a ainsi introduit les principes de préventions et de précaution selon les termes suivants : « *L'absence de certitudes, compte tenu des incertitudes 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* » Ces principes sont désormais introduits dans le Code de l'environnement en son article L 110-1-II-1. Ces principes ont aussi été utilisés dans la Constitution française par la loi constitutionnelle du 1^{er} Mars 2005¹⁴⁹² relative à la Charte de l'environnement de 2004. Cette inscription des principes dans la Constitution répond aux souhaits formulés par le Président Jacques CHIRAC en 2002, afin que soit constitutionnalisé le droit à un environnement sain et que celui-ci soit protégé au même titre que les droits de l'homme et les droits économiques et sociaux. Cependant, malgré les effets positifs du principe précaution en droit de l'environnement, le rapport ATTALI¹⁴⁹³ préconisait de « *repenser le principe de précaution* ». En effet, son inscription dans la Constitution française risque d'en faire un principe figé dans la réalité et constituant un obstacle à la croissance économique. Il serait donc opportun de laisser une marge d'appréciation au législateur afin qu'il puisse préciser la nature du dommage. Dans cette optique, cette notion sera définie par un texte de loi et les conditions de son indemnisation aussi.

500.-Le principe de précaution étant une notion aux contours flous, sa définition ne manque pas, car la perception de ce principe permet de dégager deux conceptions qui font l'objet de controverses :

La première implique que « *l'absence de certitude concerne un danger identifié* » et ce danger implique de prendre en compte les aléas pour mieux appréhender le préjudice écologique pur, et selon **la deuxième** acception, l'absence de certitude porte sur l'existence même du danger et ce risque lui-même est alors largement « *inconnu* ».

¹⁴⁹⁰ Article 174 paragraphe 2 du traité CE.

¹⁴⁹¹ Loi n° 95-101 du 2 Février 1995, dite loi Barnier ; JO 3 Février 1995.

¹⁴⁹² Loi constitutionnelle n° 2005-205, article 5 ; JO du 2 Mars 2005.

¹⁴⁹³ Rapport de la commission pour la libération de la croissance française, du président dont il porte le nom, doc. Fr. ; janvier 2008.

Madame Agathe VAN LANG¹⁴⁹⁴, qualifie la première conception de minimale, car elle s'apparente à la prévention, et la seconde de maximale, par opposition à la première, puisqu'elle prône une précaution intégrale.

501.-Par ailleurs, certains auteurs¹⁴⁹⁵ sont opposés à ces conceptions et surtout à la distinction, ou à l'assimilation des notions de prévention et de précaution. Les deux notions sont voisines, il convient pourtant de bien les distinguer. C'est ainsi que, la prévention s'entend d'un risque avéré, il s'applique sur la base d'un savoir que la science présente comme certain, alors que la précaution concerne un risque potentiel, car il est censé répondre à des hypothèses d'incertitudes scientifiques. De plus, le principe de précaution vient pallier les défaillances des politiques préventives, alors que les risques ne sont pas correctement maîtrisés dans un processus de prévention. Le principe de précaution, vise alors à éviter les risques plus en amont en les ciblant. C'est ainsi que ce principe de précaution s'illustre dans quelques domaines privilégiés comme celui de la protection de la santé et de la sécurité des aliments¹⁴⁹⁶, les OGM¹⁴⁹⁷, la téléphonie mobile¹⁴⁹⁸ et l'utilisation de substances et de produits à risques¹⁴⁹⁹.

En revanche, d'autres auteurs¹⁵⁰⁰ sont farouchement opposés à ce principe de précaution puisqu'il est « *la négation véritable de la condition humaine... contraire à notre destin qui est d'essayer de découvrir, toujours et toujours, pour progresser* ». Le principe de précaution est difficile à cerner, c'est un concept insaisissable. Cependant quelques définitions comme celle de Monsieur Xavier THUNIS¹⁵⁰¹ semblent être intéressantes, car selon lui, il s'agit : « *d'un principe d'anticipation de risques non identifiés ou dont l'ampleur est insoupçonnée* », conception médiane consistant en « *une vigilance active* »¹⁵⁰². En ce sens, il implique de prendre, en l'absence de certitudes, les mesures nécessaires pour prévenir un risque de dommage grave et irréversible à l'environnement compte tenu des connaissances

¹⁴⁹⁴ A. VAN LANG, Droit de l'environnement, PUF, 2^e édition, 2007, p 100.

¹⁴⁹⁵ On peut citer D. FRUCHET, Douze remarques simples sur le principe de précaution, La semaine juridique Ed. G, n° 12, 20 Mars 2002, Act. 138.

¹⁴⁹⁶ CE, 7 février 2007, Société PPN SA, AJDA, 2007, p. 335.

¹⁴⁹⁷ CE S., 25 septembre 1998, Association Greenpeace France, Rec., p. 343.

¹⁴⁹⁸ CE, 20 avril 2005, Société Bouygues Télécom, AJDA, 2005, p. 1191.

¹⁴⁹⁹ CE, 6 avril 2006, Ligue pour la protection des oiseaux, AJDA 2006, p. 1590.

¹⁵⁰⁰ J. L. RESPAUD, Rapport de synthèse, sans précaution..., Bulletin du droit de l'environnement industriel, 2009, n° 19 supplément, colloque bioacteur.

¹⁵⁰¹ X. THUNIS, Les fonctions et les fondements de la responsabilité environnementale in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge. Sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON. Bruyant, 2006, p. 60.

¹⁵⁰² P. KOURILSKY et G. VINEY, Le principe de précaution, rapport au premier ministre, 2000.

scientifiques et techniques actuelles. Malgré les controverses doctrinales sur la définition du principe, on s'accorde à dire qu'il est un principe d'action et non d'abstention, ce qui est une contradiction avec le proverbe « *Dans le doute abstiens-toi* ». Ce principe a des interactions avec le droit de la responsabilité environnementale en général et le préjudice écologique pur en particulier.

2. Les effets des principes de prévention et de précaution sur la réparation du préjudice écologique pur

502.-La question qui se pose est de savoir, en quoi le principe de précaution, mode de gestion des risques potentiels mais non avérés, à dimension collective, peut-il concerner le droit de la responsabilité civile environnementale dont la fonction principale reste indemnitaire, c'est-à-dire centrée sur la réparation d'un préjudice individuel et prévisible. On peut dire que par rapport au principe de prévention, le principe de précaution marque une gradation supplémentaire dans l'anticipation par les pouvoirs publics de la survenance d'un dommage. C'est ainsi selon Monsieur DE SADELEER¹⁵⁰³, la logique préventive consiste à se prémunir de risques connus dont la probabilité de la réalisation est forte, alors que la logique de précaution prend en compte des menaces « *potentielles, incertaines, hypothétiques, toutes celles à propos desquelles aucune autre preuve tangible ne permet d'affirmer qu'elles se concrétiseront* ».

Les principes de prévention et de précaution sont-ils susceptibles d'influencer l'orientation future de la responsabilité environnementale (a) et de ce fait, permettre une meilleure prise en compte du préjudice écologique pur (b) ?

a) Les influences réelles des principes de prévention et de précaution sur la responsabilité environnementale

503.-L'application du principe de précaution en droit interne est subordonnée à l'intervention préalable des autorités publiques, en ce sens que, ce sont elles qui ont le devoir d'agir. Elles vont édicter des dispositions législatives et réglementaires qui vont s'imposer

¹⁵⁰³ N. DE SADELEER, Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, préface F. Ost, Bruyant, 1999.

aux personnes privées¹⁵⁰⁴ et elles sont celles dont les activités génèrent un risque pour autrui. Le rapport ministériel KOURILSKY-VINEY, entend par personnes : « *tous les décideurs, c'est-à-dire toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou arrêter une activité susceptible de présenter un risque pour autrui, c'est-à-dire que les décideurs publics et privés y sont soumis* ».

A l'instar du principe du pollueur-payeur, le principe de précaution n'est pas une véritable règle de responsabilité juridique. Ainsi, depuis le 22 mai 2008¹⁵⁰⁵, dans une affaire concernant le lien de causalité entre le vaccin anti-hépatite B et la sclérose en plaques, la Cour de cassation a rejeté toute influence du principe de précaution sur les conditions de la responsabilité, en affirmant que « *l'absence de certitude sur l'innocuité du vaccin n'emporte pas de présomption de défaut* », alors que le pourvoi en cassation essayait de faire admettre le contraire en invoquant le principe de précaution. On pourrait dire alors que le principe de précaution est une invention de la philosophie des sciences et de la sociologie des risques qui s'applique au droit de la responsabilité civile environnementale. Il devient en ce sens une facette du développement durable, qui est un idéal régulateur de la frénésie du développement économique. Cependant, il devient aussi un principe de droit, même s'il n'est pas défini avec précision, ce qui fait que son caractère juridique n'est plus contestable.

504.-Au demeurant, **la notion de « précaution »** n'est pas inconnue du droit de la responsabilité civile, surtout en responsabilité environnementale, car selon l'expression de Monsieur Jean DOMAT : « *l'homme prudent prend les précautions nécessaires pour prévenir le dommage* »¹⁵⁰⁶. Monsieur DOMAT¹⁵⁰⁷ précisait aussi, que « *ceux qui font quelques ouvrages ou travaux, d'où il peut s'ensuivre quelques dommages à d'autres personnes, en seront tenus responsables, s'ils n'ont pas usé de précautions nécessaires pour les prévenir* ». Cette approche de la précaution a disparu pour laisser la place à la notion de « *bon père de famille* », qui est largement présente en droit de la responsabilité civile et constitue le comportement d'un individu prudent qui aurait pris toutes les précautions nécessaires afin de prévenir le dommage. C'est ainsi que comme le souligne Monsieur Gilles MARTIN, « *en tant*

¹⁵⁰⁴ En droit de l'environnement, ces personnes privées sont principalement les industrielles.

¹⁵⁰⁵ Cass. civ.1^{er}, 22 mai 2008, n° 05-20.317 et n° 06-10.967 (1^{er} et 4^e espèce), voir BRUN P. et QUEZEL-AMBRUNAZ, RLDC sept. 2008, n° 52, p. 15.

¹⁵⁰⁶ Cette expression de DOMAT est citée par J.-L. FAGNART, « La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité » in mélanges Marcel FONTAINE, p. 766. Dans le même sens, PH. KOURILSKY et G. VINEY, op cit. p. 167 et s.

¹⁵⁰⁷ J. DOMAT, « Les lois civiles dans leur ordre naturel » : Livre II, titre 8, section 4, paragraphe 4, Paris 177, P. 160.

que nouveau standard, le principe de précaution peut venir modifier ex ante le processus décisionnel »¹⁵⁰⁸. Cependant, le principe de précaution n'a pas seulement vocation à jouer un rôle en amont de la décision, car il peut aussi intervenir a posteriori à l'appui d'une action en responsabilité civile.

505.-Quant au **principe de prévention**, sa reconnaissance en tant que principe du droit de la responsabilité civile, apparaît quand le juge prescrit toutes les mesures qui s'imposent pour prévenir ou faire cesser un trouble illicite, ce qui est certes une évolution de l'article 1382 du Code civil. Des auteurs, comme Madame Geneviève VINEY et Monsieur GRAYOT, prônent ainsi « une évolution en faveur de la prévention (...) susceptible d'affecter aussi bien les conditions que les effets de la responsabilité civile » et proposent une action préventive fondée sur le devoir de prévention.

Ainsi, traduit dans un langage de la responsabilité civile, le principe de précaution serait une prudence redoublée dans un contexte d'incertitude du risque et de déficit des connaissances. Bien que n'étant pas une règle de responsabilité, le principe peut être attiré par le régime de la responsabilité et en retour l'influencer inéluctablement. C'est pourquoi Madame REMOND-GOUILLOUD¹⁵⁰⁹, a souligné que la faute pourrait être la grande catégorie d'un droit de la responsabilité environnementale fondé sur le principe de précaution. C'est dans cette optique aussi que Madame VINEY¹⁵¹⁰ estime, « qu'il est de plus en plus fréquent qu'un simple risque de dommage soit assimilé à un dommage de nature à justifier une action en responsabilité ». Est-ce que l'absence de précaution peut caractériser une faute ? A notre connaissance, la responsabilité de l'État, n'a jamais été engagée sur le terrain du défaut d'application du principe de précaution. En effet, la Cour d'appel de Grenoble a précisé que « le principe de précaution ne saurait permettre aux particuliers de commettre des infractions pénales aux fins de protéger l'environnement alors qu'il peut être autrement invoqué dans un État de droit »¹⁵¹¹. On constate ainsi que sans faire disparaître ou accroître considérablement la responsabilité sans faute ou la responsabilité pour faute, le principe de précaution risque tout de même, à l'avenir de modifier considérablement le régime de la responsabilité civile environnementale et celui de la réparation du préjudice écologique pur.

¹⁵⁰⁸ G. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », D. 1995, chron. 299.

¹⁵⁰⁹ M. REMOND-GOUILLOUD, « Du risque à la faute », Risques n° 11, juillet-septembre 1992, p. 22 et s.

¹⁵¹⁰ G. VINEY, Responsabilité civile, JCP G 2004, I, n° 101, p. 15.

¹⁵¹¹ Cass. Crim., 18 février 2004, n° 03-82951, Cass. Crim., 28 avril 2004, n° 03-83783.

b). Les influences possibles des principes de prévention et de précaution sur la réparation du préjudice écologique pur

506.-Le principe de précaution concerne un principe d'anticipation des risques donc pourquoi ne pas l'appliquer à des risques non identifiées ou incertaines. En ce sens, le problème de la certitude, récurrent en cas de préjudice écologique pur, semble être contourné. On accepterait donc la réparation d'un risque hypothétique et non certain. Cela s'inscrirait en droite ligne dans une logique de prévention du préjudice écologique pur qui empêcherait un résultat irréversible et ainsi non réparable. Le principe de précaution ferait alors appel à la notion de risque, ce qui engendrerait une évolution sur la notion de faute et de préjudice.

Cette prise en compte de ce principe de précaution est pour certains¹⁵¹², un recul de la responsabilité sans faute, alors que pour d'autres¹⁵¹³, il s'agirait plutôt de la mise en place d'une responsabilité pour « *faute de précaution élargie* » qui est en adéquation avec la réparation du préjudice écologique pur.

507.-Pour les tenants de la responsabilité pour « *faute de précaution élargie* » comme Madame VINEY et Monsieur KOURILSKY, c'est le recul des cas de responsabilité sans faute notamment celle découlant de la « *théorie du risque* » qui semble être une hypothèse, car il n'est pas crédible. En effet, la notion de précaution était déjà présente au XIXe siècle dans « *la théorie du risque* » qui a inspiré les cas de responsabilité sans faute. Il n'y a donc pas, de raison que ce principe entraîne une régression¹⁵¹⁴ de ce type de responsabilité.

De plus, l'effet premier du principe de précaution est le renversement de la charge de la preuve au profit des personnes exposées au risque ou à l'environnement à travers le préjudice écologique pur. On considère que c'est à l'exploitant de démontrer que son fait ne causera pas de dommage grave et irréversible. C'est en ce sens que la théorie du risque a été notamment créée pour des victimes qui se trouveraient dans l'impossibilité de démontrer une faute, c'est le cas des victimes de l'amiante. D'autre part, le principe de précaution permettrait d'éviter que les décideurs privés et publics se cachent derrière l'incertitude scientifique et technique afin de s'exonérer d'une quelconque responsabilité, surtout en matière de préjudice écologique pur. Le principe de précaution comme son nom l'indique, implique une logique de prévention, logique que l'on retrouve prioritairement dans la responsabilité sans faute fondée

¹⁵¹² G. MARTIN, Précaution et évolution du droit, D. 1995, p. 299.

¹⁵¹³ P. KOURILSKY et G. VINEY, Le Principe de précaution, rapport ministériel, 2000, p. 6.

sur le risque, surtout dans le domaine de l'environnement¹⁵¹⁴. Ainsi en tant que principe, il justifie les mesures préventives prises par le juge¹⁵¹⁵ pour faire cesser un risque, même si ce dernier est scientifiquement incertain.

508.-Par ailleurs, pour certains auteurs¹⁵¹⁶ le principe de précaution crée un recul de la responsabilité pour faute, car il permet d'influencer la notion de faute et d'en élargir son champ d'application. Le principe de précaution peut inspirer le législateur pour la création de nouvelles réglementations à l'égard des professionnels dont l'innovation sera constitutive d'une faute. Le principe de précaution va ainsi imposer de nouvelles règles afin de rechercher les risques potentiels, surtout de pollutions, de prévenir et d'en informer le public. De ce fait, il sera plus courant pour le professionnel de commettre une faute de prudence et de diligence. A titre d'illustration, le devoir de prudence et de diligence qui commande d'éviter, d'exposer autrui à un risque connu et démontré sera élargi au risque probable. Cependant, le principe de précaution dans le domaine de l'environnement ne doit pas être poussé à son paroxysme, car il pourrait être pervers pour l'économie. En effet, il faut quelquefois adopter le principe « *risque calculé* » dans des situations de fortes improbabilités.

Force est de constater que le principe de précaution permet une prise en compte plus large de la probabilité du préjudice écologique, mais ne permettra pas à mettre fin à tous les risques, ni à tous les préjudices écologiques purs. Par conséquent, il est important que la responsabilité civile garde la fonction première qui lui a été attribué, celle d'indemnisation des victimes en plus de sa fonction préventive. En somme, la prévention et l'indemnisation doivent coexister pour une meilleure prise en compte du préjudice écologique pur, mais la réparation de ce préjudice pourrait être appréhendée aussi par le principe pollueur-payeur.

B. L'impact du principe pollueur-payeur sur la responsabilité environnementale

509.-Le principe pollueur-payeur viendrait indirectement de la théorie économique des externalités développée par l'économiste anglais PIGOU en 1924¹⁵¹⁷. Ce principe pollueur-payeur, proviendrait de la théorie économique des externalités selon laquelle « *les effets*

¹⁵¹⁴ Pour l'application de ce principe de précaution dans le domaine de l'environnement, il faut voir notamment, M. DEPINCE, Le principe de précaution, *Thèse op. citée*.

¹⁵¹⁵ TGI Nanterre, septembre 2008, n° 07/0217319, « Principe de précaution, trouble anormal de voisinage et antenne-relais de téléphonie mobile, D. 2008. Jur. 2916, note BOUTONNET M.

¹⁵¹⁶ G. MARTIN, Précaution et évolution du droit, D. 1995, p. 304. X. THUNIS, Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale, in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco belge. Sous la direction de G.VINEY et B. DUBUISSON, Bruyant, 2006, p. 52

¹⁵¹⁷ Il faut voir en ce sens, VAN-LANG A., Droit de l'environnement, précité et DE SABRAN-PONTEVES, précité.

externes liés à la production ou à la consommation d'un bien ou d'un service doivent être internalisés, c'est-à-dire intégrés dans le prix du bien ou du service en question »¹⁵¹⁸. Par « effets externes », on entend les effets qui ne sont pas pris en compte par le marché. Il existe ainsi des effets d'externalité positive comme les fleurs de mon voisin qui embellissent la vue et des exemples d'externalité négative dont la pollution. Il s'agit souvent des externalités négatives engendrées par la pollution. Ce principe tend à imputer au pollueur les dépenses relatives à la prévention ou la réduction des pollutions dont il pourrait être l'auteur. Le principe du pollueur-payeur oblige ainsi le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution. Ce principe invite donc, à intégrer le coût de la dégradation de la nature dans le coût réel de l'activité pour qu'il ne se repose pas sur la société. Et si la théorie des externalités est du domaine des sciences économiques¹⁵¹⁹, elle est consacrée par les sciences juridiques pour imputer une nuisance à celui qui la cause.

Cependant, ce principe n'implique pas toujours l'imputation d'une pollution ou d'une nuisance à celui qui la cause. En effet Monsieur Ronald COASE, dans son article « *The Problem of Social Cost* »¹⁵²⁰ a souligné que si on fait abstraction des coûts de transaction, il n'est pas nécessairement plus efficace de donner à la victime de la pollution un droit à la réparation, que de reconnaître au pollueur le « droit » de polluer. Ce niveau de la pollution découle de la libre négociation entre agents économiques¹⁵²¹. En effet pour Monsieur OST, il serait aussi opportun d'envisager de créer des droits de propriété sur l'environnement¹⁵²². Ces droits pourront ensuite être échangés et constitués une source de gain et ils auront la particularité de ne jamais s'épuiser¹⁵²³.

510.-Au niveau international, il a été imaginé le principe pollueur-payeur par le protocole de Kyoto du 11 décembre 1997¹⁵²⁴, mis en place par le droit communautaire et le droit national. Le principe du pollueur-payeur a été plusieurs fois invoqué dans les travaux de l'OCDE et de la Communauté européenne. Il a été instauré pour prévenir les distorsions

¹⁵¹⁸ X. THUNIS, Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale, in les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruyant, 2006, p. 49.

¹⁵¹⁹ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, Mac Millan 2^e éd. Il faut voir aussi la synthèse de H. VARIAN, *Introduction à la micro-économie*, Bruxelles, De Boeck, 1994, p. 589 et s.

¹⁵²⁰ *Journal of Law and Economics*, 1960.

¹⁵²¹ Une critique en ce sens a été formulée par N. DE SADELEER, *précité*.

¹⁵²² Par exemple, les permis négociables ou les quotas d'émission de gaz à effet de serre

¹⁵²³ On peut se référer à Monsieur Ronald COASE, qui a avancé en 1960 cette théorie ; Voir R. COASE. « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics*, Vol. 3 p. 1-44.

¹⁵²⁴ Les Etats signataires de ce texte avait prévu de baisser entre 2008 et 2012 leurs émissions de gaz à effet de serre de 5,2% par rapport à ce qu'elles étaient en 1990. A ce propos : S ROUSSEAU et R ROMI, « Analyse du protocole de kyoto sur la protection de la couche d'ozone » *D.env.* mars 1998, p. 15.

anticoncurrentielles, c'est un instrument d'harmonisation pour fonder l'internalisation des pollutions chroniques, c'est un instrument de prévention *ex ante*, mais aussi pour la réparation des dommages accidentels, c'est un instrument de redistribution *ex post*.

Consacré par de nombreux textes internationaux et européens¹⁵²⁵ dont l'article 174 du Traité CE, le principe du pollueur-payeur revêt une signification à la conception populaire du principe: « *qui casse paie* ». L'article 4 de la Charte de l'environnement dispose que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». La loi du 1^{er} août 2008, a énoncé ce principe pollueur payeur dans l'article L. 160-1 du Code de l'environnement qui stipule que « *le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, en application du principe pollueur-payeur et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant* ».

Ainsi, il ne faut pas perdre de vue que l'objectif du principe est d'imputer au pollueur le coût social de la pollution qu'il engendre. Il faut alors se demander si l'objectif d'imputation du principe pollueur-payeur, va de paire avec le but d'indemnisation du droit de la responsabilité civile. On peut noter que c'est une simple coïncidence qui ne présume en rien que le principe du pollueur-payeur est une condition ou un fondement de la responsabilité civile environnementale. Le principe est donc une grille de lecture permettant de relever les solutions de droit positif, mais n'imputant en rien au pollueur la charge de la réparation du préjudice écologique commis.

511.-Par ailleurs, l'obligation de payer ne donne pas ainsi le droit de polluer comme le prétend une partie de la doctrine, au contraire, l'objectif principal de ce principe serait de dissuader les pollueurs et de prévenir les dommages. Il faut remarquer que le système des quotas de gaz à effet de serre institué par le principe pollueur-payeur n'a pas bien fonctionné entre 2005 et 2007, car les quotas attribués étaient beaucoup trop élevés de sorte que le cours du quota s'est effondré faute de demande¹⁵²⁶. Les gros pollueurs¹⁵²⁷ refusent de signer le protocole de kyoto, qui compromettrait leur développement économique.

Le principe pollueur-payeur est désormais réaffirmé par la loi sur la responsabilité environnementale et assigne au pollueur une obligation de prévention qui est habituellement

¹⁵²⁵ Le principe se trouve défini à l'article 3 du Code Wallon de l'environnement.

¹⁵²⁶ La tonne de CO₂ était vendue à 30euros en juillet 2005, 12 euros en mai 2006 et à, 2 en mai 2007.

¹⁵²⁷ La Russie, qui représente 18 pour cent l'a ratifié en novembre 2004, mais les Etats-Unis qui émettent 30 pour du total de gaz à effet de serre dans le monde, s'y refuse toujours ; de même que la Chine.

transférée aux collectivités publiques et à l'Etat de façon générale. Ce principe est ainsi très prometteur en matière de préjudice écologique pur. L'objet de notre étude nous invite à voir la prise en compte par le droit de la responsabilité civile environnementale (1) avant d'étudier ses effets sur la réparation du préjudice écologique pur (2)

1. La prise en compte du principe pollueur-payeur par la responsabilité environnementale

512.-En application du principe du pollueur-payeur, le débiteur de la réparation du préjudice écologique pur est soit le pollueur fautif, soit le gardien d'une chose, soit le pollué-payeur. Le principe pollueur-payeur, inscrit dans la directive européenne 2004/35/CE, permet de mettre en œuvre la prévention et la réparation des préjudices écologiques. Il faut dire que la fonction première de ce principe n'est pas d'assurer la réparation des préjudices écologiques¹⁵²⁸. En ce sens la Convention de Lugano du 21 juin 1993¹⁵²⁹ avait précédé la directive en estimant qu'un régime de responsabilité civile sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe-pollueur payeur. En revanche, la directive 2004/35/CE contredit partiellement cette assertion en distinguant deux régimes de responsabilités distinctes : une responsabilité avec ou sans faute, en fonction de la nature de l'activité professionnelle de l'exploitant, dangereuse ou non, et du type d'élément naturel touché par l'activité. En réalité, on peut admettre que cette directive ne tire du principe du pollueur-payeur qu'une influence relative.

Par ailleurs, l'article L. 160-1 du Code de l'environnement issu de la loi du 1^{er} août 2008¹⁵³⁰, transposant la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale du 23 avril 2004¹⁵³¹ énonce que le nouveau régime est fondé sur le principe pollueur-payeur.

¹⁵²⁸ Voir N. SADELEER, La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ?, in les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruyant 2006.

¹⁵²⁹ Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, 6^e considérant, p. 2

¹⁵³⁰ JO du 2 août 2008, n° 0179, p. 12361.

¹⁵³¹ Il faut voir notamment P. THIEFFRY, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée », LPA 2004, n° 102, p. 5 et A. VAN LANG ; « La directive environnementale et le droit administratif », Envir. 2005, étude 32 ; P. KROMAREK et M. JACQUEAU. « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », Envir. 2004, étude 18.

513.-A notre avis, le principe du pollueur-payeur ne renseigne pas sur la nature de la responsabilité civile, qu'elle soit ou non fondée sur la faute¹⁵³². On pourrait dire aussi, que le principe du pollueur-payeur est muet en ce qui concerne le fait générateur de responsabilité. On peut se demander si un régime de responsabilité sans faute est plus conforme ou non aux exigences du principe. On pourrait répondre par la négative, car les régimes de responsabilité sans faute les plus contraignantes ne peuvent aller au bout d'une logique d'imputation matérielle et prévoient des mesures d'exonération plus larges quelquefois, que celles fondées sur le régime de la faute.

De nos jours, la plupart des pollutions potentielles résultent de plusieurs facteurs, des activités de production, créatrices de valeur ajoutée et des actes de consommation finale. Les pollutions sont aussi diffuses et historiques, ce qui rend l'identification de l'auteur de la pollution compliquée. De plus, en cas d'autorisation administrative, le titulaire de cette autorisation peut voir sa responsabilité engagée en vertu de l'article 1382 du Code civil¹⁵³³. Mais qu'en est-il de la responsabilité de l'autorité administrative ayant délivré cet acte ? L'article 1382 du Code civil est applicable aux pouvoirs publics ayant délivré une autorisation manifestement inadéquate. L'obligation de réparation des pouvoirs publics trouve ainsi confirmation dans le principe du pollueur-payeur.

Par ailleurs la responsabilité du pollueur peut trouver sa justification dans le pouvoir de gardien que le responsable a sur la chose, en vertu de l'article 1384 du Code civil. En effet, le gardien d'une chose qui est à l'origine d'un dommage causé à l'environnement ou à des tiers, doit répondre du vice de la chose. Le vice étant une caractéristique anormale de la chose susceptible de causer un préjudice. Le gardien étant la personne qui, en fait, use de la chose pour son propre compte et qui dispose sur celle-ci un pouvoir d'usage, de surveillance, de contrôle et de direction¹⁵³⁴.

¹⁵³² Il faut voir aussi en ce sens, L. KRÄMER, « Le principe du pollueur-payeur en droit communautaire » *Amén.*, 1991/1, p. 10. Dans le même sens, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement COM (93) 47 final, p. 5 ; DE SADELEER, précité, 2002, p. 51. Et s. Com. REMOND-GOUILLOUD, *précité*, qui admet que le principe pollueur-payeur exclut a priori de subordonner la charge à la preuve d'une faute.

¹⁵³³ JADOT B., « La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière, L'entreprise et le droit », 1984, p. 46 et s. DEOM D. et PÂQUES B., « Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés à des tiers » *Amén.*, 1995, p. 47 et s.

¹⁵³⁴ Jurisprudence constante, depuis l'arrêt Franck, 2 décembre 1941, GAJC, 11 éd., n° 194.

2. Le principe du pollueur-payeur et la réparation du préjudice écologique pur

514.-Si le principe de la réparation pécuniaire du préjudice écologique pur est plus favorable que la réparation en nature des biens détruits, le principe du pollueur-payeur, de source néolibérale, accrédite l'idée d'un droit à polluer, en contrepartie d'un prix, ou équivalent monétaire du coût social subi.

Ainsi, dans sa fonction classique de réparation intégrale du préjudice, le principe du pollueur-payeur est aussi fondé sur la compensation d'un coût. Une partie de la doctrine¹⁵³⁵ lui admet cette fonction indemnitare en l'assimilant à un principe de réparation en matière environnementale. Dans cette optique, certains¹⁵³⁶ souhaiteraient même que le principe pollueur-payeur puisse contribuer à l'amélioration de la réparation des préjudices écologiques. C'est ainsi que pour reprendre les termes de M. OST¹⁵³⁷ : « *il recouvre exactement l'idée selon laquelle celui qui casse paie* ».

Le recours à la réparation en nature en cas de préjudice écologique pur doit être nuancé surtout quand une estimation, en termes de coût du dommage et de compensation monétaire, est nécessaire. C'est ainsi que le principe du pollueur-payeur et la théorie économique des externalités, peuvent être confrontés à la création jurisprudentielle des troubles de voisinage qui instaure une responsabilité sans faute. Dans ce cas, la source du trouble ne disparaît pas nécessairement, ce qui rime avec une interprétation plutôt négative du principe du pollueur-payeur, le réduisant ainsi à une liberté de polluer moyennant paiement d'une somme d'argent.

Le principe du pollueur-payeur pourrait être opposé aux dommages plafonnés, prévus par les textes sur la responsabilité sans faute de l'exploitant ou du producteur. L'assurance prévoit cette limitation pour mutualiser les risques découlant d'un accident dommageable. Cependant, ce concept d'accident de pollution¹⁵³⁸ n'est pas prévu par le principe du pollueur-payeur, qui se préoccupe plus de la rupture d'équilibre causée par une pollution à répétition.

¹⁵³⁵ HUET J., « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », LPA 5 janvier 1994, p. 11 : « Les moyens de réparation des atteintes à l'environnement sont fondées sur le principe pollueur-payeur ». Sur l'assimilation du principe pollueur-payeur à un principe de réparation des dommages, DE SABRAN-PONTEVES, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, préface CHEROT J.-Y. PUAM, 2007.

¹⁵³⁶ DE SADELEER N., *thèse précitée*.

¹⁵³⁷ OST F., « La responsabilité fil d'Ariane du droit de l'environnement », Droits et société 1995, p. 287.

¹⁵³⁸ Sur l'extension du principe du pollueur-payeur aux pollutions accidentelles, il faut voir notamment GAINES, « The polluter-Pays Principle : From Economic Equity to Environmental Ethos », Texas Int'l L. J., vol 26, p. 481.

514.-Critiques. La principale critique émise contre ce principe réside dans sa transcription, pour certains, en un droit de polluer. Selon une critique fréquente de la doctrine, ce principe cautionnerait un véritable « *droit de polluer* ». Cependant, Monsieur le professeur PARENCE a émis un point de vue discordant à la conception négative du principe pollueur-payeur et rappelle que ce principe « *ne saurait être compris comme un droit monnayable à polluer, mais plutôt comme l'obligation juridique de prévenir et de réparer les pollutions que l'on génère* »¹⁵³⁹.

De plus, la difficulté majeure de la mise en œuvre de ce principe est l'identification du pollueur et sa contribution à la réparation du préjudice. En effet, l'attribution du dommage environnemental à un responsable est quelquefois difficile, surtout quand il s'agit d'un préjudice écologique pur qui peut être imputé à plusieurs auteurs. Dans ce cas, la responsabilité *in solidum* est retenue par le juge pour réparer le préjudice. Cependant, cette responsabilité *in solidum* a fait l'objet de critiques, de la part des industriels qui estiment qu'elle favorise l'effet dit de « *la vache à lait* » (*deep pocket*), en faisant supporter la charge de la réparation du préjudice sur la seule personne du débiteur le plus solvable. Les industriels justifient leur critique sur le principe du pollueur-payeur basé sur l'idée : « *qui pollue pour une part doit seulement payer pour cette part* ». Cependant, ce partage proportionnel pour la réparation de la pollution semble difficile à réaliser, car la plupart des pollutions sont indissociables et sont dues à l'activité de production d'agents économique ayant obtenus leur autorisation administratives. Dés lors, il s'avère nécessaire de s'inspirer de la théorie américaine du « *market share liability* »¹⁵⁴⁰ à laquelle s'est conformée la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 17 décembre 2008. Dans cet arrêt, le juge communautaire a invité le juge national à respecter le principe pollueur-payeur à la suite d'une question préjudicielle posée dans le contentieux de l'Erika, en affirmant que le producteur ou le vendeur des hydrocarbures et affréteur du navire devraient respectivement être qualifiés de producteurs ou détenteurs de produits ayant générés les déchets, et par conséquent ils doivent supporter les coûts de leur élimination.

En somme, les principes environnementaux ont des finalités qui peuvent être prises en compte par le droit de la responsabilité environnementale et constituer un remède aux

¹⁵³⁹ B. PARENCE, « A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale », *Revue droit civil* 2008, n°5.

¹⁵⁴⁰ Il faut voir notamment, P. BILLET, sous CJCE, Gde ch., aff C-188/07, *Envir.* Nov. 2008 comm. p.154.

insuffisances de ce droit. En effet, si les principes de prévention et de précaution ont une finalité préventive, le principe pollueur-payeur a une finalité réparatrice car il est tourné vers l'internalisation du coût environnemental.

§2. L'influence de la responsabilité administrative et pénale sur la réparation du préjudice écologique pur par le juge judiciaire

515.-La transposition de la directive du 21 avril 2004 en droit interne par la loi du 1^{er} août 2008¹⁵⁴¹ a permis la mise en place d'une responsabilité objective en cas de préjudices causés à l'environnement par des activités professionnelles considérées dangereuses¹⁵⁴². Pour les autres préjudices, c'est-à-dire ceux causés par des activités ne figurant pas dans l'annexe III, l'exploitant est uniquement responsable s'il a commis une faute ou une négligence. Cette transposition de la directive 2004/35/CE par la loi du 1^{er} août 2008 a d'abord eu un impact non négligeable sur la responsabilité environnementale, car elle a eu pour effet de mettre fin à la jurisprudence audacieuse sur la réparation du préjudice écologique pur (A). Cependant, il n'en demeure pas moins, que l'adaptation et la modification du droit commun de la responsabilité civile aux évolutions du droit de l'environnement reste toujours un problème récurrent (B).

A. L'impact du droit administratif et de la loi de police du 1^{er} Août 2008, sur la réparation du préjudice écologique

516.-Pour connaître l'impact du droit administratif et plus particulièrement la loi du 1^{er} août 2008, il suffit d'analyser ses conséquences sur la responsabilité environnementale pour se rendre compte que la nouvelle loi sur la police administrative marque le début de la fin d'une jurisprudence audacieuse en matière de reconnaissance du préjudice écologique pur (1) avant de voir ses véritables effets sur le droit de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur (2).

¹⁵⁴¹ Loi n°2008-757 du 1^{er} Août 2008 relative à la responsabilité environnementale, JO 2 Août 2008.

¹⁵⁴² C'est-à-dire des préjudices causés par des activités figurant dans l'annexe III de la directive 2004/35/CE ;

1. La fin d'une jurisprudence audacieuse en matière de reconnaissance du préjudice écologique pur

517.-La France était en retard dans la transposition de la directive¹⁵⁴³ européenne sur la responsabilité environnementale de 2004, l'obligation de transposition ayant pour date limite le 30 avril 2007. C'est avec plus d'un an de retard que la directive sur la responsabilité environnementale a été transposée en France. La loi du 1^{er} août 2008, étant une transposition fidèle de la directive européenne de 2004, la présidence de la France à l'Union Européenne est peut être l'une des raisons pour laquelle le législateur français s'est décidé à transposer la directive.

La loi du 1^{er} août 2008 vient de consacrer la réparation du préjudice écologique pur, mais la jurisprudence et la doctrine l'ont reconnu depuis bien longtemps. Cette reconnaissance d'une responsabilité civile environnementale était très attendue en raison des multiples assauts de la doctrine et des attentes des écologistes en la matière. Cette loi met en place un régime de police administrative, en laissant de côté la question de la responsabilité civile en ce qui concerne les dommages aux personnes ou aux biens. Il s'agit là pour une fois, uniquement du préjudice écologique pur, c'est-à-dire le préjudice causé directement au milieu naturel. En ce sens, la loi instaure ce que l'on peut nommer un double régime de responsabilité, qui peut être avec ou sans faute et selon l'activité exercée par l'auteur du dommage qui est génératrice du dommage.

La loi du 1^{er} août 2008 met en œuvre le principe pollueur-payeur déjà reconnu à l'article 4 de la Charte de l'environnement et consacré à l'article L 160-1 du Code de l'environnement qui dispose que le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, en application du principe pollueur-payeur et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant. Par ailleurs, l'arrêt du 30 mars 2010 de la Cour d'appel de Paris concernant l'affaire de l'Erika¹⁵⁴⁴ s'est fondé de manière expresse sur les dispositions de l'article L. 142-4 du Code de l'environnement, de la

¹⁵⁴³ Directive n° 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : JOUE n° L 143, 30 avril 2004, p 56.

¹⁵⁴⁴ CA. Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278, l'arrêt indique ainsi : « Il n'est donc pas nécessaire, comme l'ont énoncé les premiers juges, que les collectivités territoriales disposent d'une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire pour demander réparation des atteintes à l'environnement causées sur ce territoire par l'infraction, condition nécessaire pour leur reconnaître un préjudice direct ».

loi du 1^{er} août 2008, pour reconnaître aux collectivités territoriales un droit à indemnisation du préjudice écologique pur. Cette décision est donc une confirmation du jugement de l'Erika du 16 janvier 2008 sur l'action intentée par les collectivités territoriales. En l'espèce les juges ont reconnu à toutes les collectivités territoriales, et non aux seuls départements, la possibilité de solliciter l'indemnisation du préjudice écologique.

518.-Si on se réfère alors à cette loi, on ne parlera plus de jurisprudence audacieuse en matière de réparation du préjudice écologique pur. Est-ce à dire qu'il en sera toujours ainsi ? On répond par la négative, puisque sur la personne qui, a qualité à agir, désignée par le régime spécial de la loi du 1^{er} août 2008, est en l'occurrence le préfet, qui est la seule à pouvoir agir pour la réparation du préjudice écologique pur. En ce sens le professeur TREBULLE¹⁵⁴⁵ considère que « *ce constat ne remet pas fondamentalement en cause les solutions d'ores et déjà retenues* » dans la mesure où le jugement du 16 janvier 2008 a (...) opéré un véritable saut qualitatif et terminologique en employant, non pas l'expression « *dommage écologique* » mais, au moins, celle de « *préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* »¹⁵⁴⁶. Pour le professeur TREBULLE, la nouvelle loi risque d'avoir un impact sur la demande d'indemnisation des associations au titre de leur préjudice moral. Ceci, du fait que les juridictions judiciaires réparaient le préjudice écologique sous le prisme du préjudice moral. Dans la mesure où le dommage causé à l'environnement est désormais pris en compte « *il pourra être tentant de revenir à une indemnisation symbolique d'un préjudice moral difficile à évaluer* »¹⁵⁴⁷. C'est pourquoi en cas d'action en justice d'une association pour préjudice moral et matériel, les juges pourront tenir compte de l'action concurrente de l'autorité compétente, pour ainsi diminuer le montant de l'indemnisation du préjudice moral de l'association.

2. L'impact de la loi du 1^{er} août 2008 et de la responsabilité administrative sur le droit de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique

519.-Le « *jeune âge* » de la loi fait que ses impacts ne sont pas mesurables de façon précise. On peut cependant tirer quelques hypothèses sur la future prise en compte du

¹⁵⁴⁵ F.G TREBULLE, « La loi du 1^{er} Août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé » ; Bulletin du droit de l'environnement industriel 2008, n° 18.

¹⁵⁴⁶ M-P. BLIN-FRANCHOMME, « De la responsabilité écologique... », RLDA 2008, n° 24.

¹⁵⁴⁷ F.G TREBULLE, *précité*.

préjudice écologique pur et en élargissant ses conséquences sur le droit de la responsabilité environnementale en général.

Pour tirer un premier constat, on peut relever l'exclusion de facto de la réparation du préjudice écologique pur par le droit de la responsabilité civile. C'est ainsi que la loi du 1^{er} août 2008 est venue encadrer les dommages causés à l'environnement ainsi défini par la directive de 2004. Cette directive définit ces dommages comme ceux affectant « *le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable* » des espèces et habitats naturels mais également l'eau et les sols¹⁵⁴⁸. Cette reconnaissance textuelle du préjudice écologique pur n'est pas une nouveauté, car elle a été largement amorcée par la jurisprudence avant d'être confirmée par la directive de 2004. C'est ainsi que la souplesse de la jurisprudence dans l'affaire de l'Erika avait laissé entrevoir la possibilité d'une reconnaissance du préjudice écologique pur et sa réparation par le droit de la responsabilité civile. A ce propos, nous avons constaté que l'action civile des associations de protection de l'environnement semble plus aisée à mettre en œuvre que celle des collectivités territoriales. En effet, dans l'affaire de l'Erika du TGI de Paris, le juge n'a accordé le droit d'agir qu'aux collectivités qui disposent d'une compétence spéciale en matière d'environnement. Nous pouvons alors en déduire l'influence de la loi du 1^{er} août 2008, en son nouvel article L. 142-4 qui précise que seules les collectivités territoriales reçoivent la compétence spéciale en matière d'environnement. Elles peuvent ainsi demander réparation du préjudice écologique pur, tel est le cas par exemple des départements et non des régions ou des communes¹⁵⁴⁹

La reconnaissance du préjudice écologique n'empêche pas le maintien du droit commun de la responsabilité civile pour les préjudices matériels ou moraux, c'est-à-dire ayant des répercussions humaines, dès lors qu'ils proviennent d'un dommage causé à l'environnement et une application du régime spécial pour les dommages causés à l'environnement entrant dans le champ d'application de l'article L 161-1 du Code de l'environnement. Cependant, il faudrait attendre désormais l'application du régime spécial et celle du régime de droit commun afin de constater les réels impacts de la loi sur le droit de l'environnement et sur la réparation du préjudice écologique pur.

520.-Nonobstant, plusieurs difficultés pourraient découler de la coexistence entre le droit commun de la responsabilité civile et le droit spécial issu de la loi du 1^{er} août 2008.

¹⁵⁴⁸ Art. L. 161-1 du Code de l'environnement.

¹⁵⁴⁹ Pour une étude critique de cette disposition, il faut notamment voir : F.-G. TREBULLE, « La loi du 1^{er} août 2008... », *précité*.

D'abord, on peut dire que la frontière entre ces deux régimes est difficile à tracer au regard de la notion subjective de « *gravité* » du préjudice. A ce titre, on peut d'ores et déjà dire qu'il existe un risque d'appréciation divergente entre le juge civil et l'autorité administrative compétente de la loi de 2008 qui ont des conceptions différentes de la notion de préjudice écologique pur.

Ensuite, il existe un risque réel de chevauchement entre les mesures de réparation obligatoires du juge au titre du préjudice subjectif (coût de nettoyage et de restauration de la plage polluée) et celles imposées par l'autorité administrative compétente au titre de réparation primaire, ce qui peut entraîner un double recouvrement des coûts pour l'exploitant responsable¹⁵⁵⁰. De plus, si la réparation par équivalent pécuniaire n'est pas recommandée par le droit spécial de la loi de 2008, ce mode de réparation pourrait être privilégié par les tribunaux sous les aspects du préjudice moral. C'est un moyen pour le juge civil pour se conformer au principe de la réparation intégrale, et de prendre en compte les préjudices qui en découle, qui ne sont pas pris en compte par la Directive de 2004 sur la responsabilité environnementale. A ce titre, l'article 16 de la Directive de 2004 en son paragraphe 1 ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Enfin, la question qui se pose est de savoir si l'exonération de l'exploitant pour risque de développement de l'article L.162-23 du Code de l'environnement pourrait s'appliquer, par extension, en droit commun de la responsabilité civile. Eu égard à la jurisprudence, rendue dans le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux, où comme sur la responsabilité environnementale, une réponse négative s'impose. Ainsi selon la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 mai 2007¹⁵⁵¹, « *l'exonération pour risque de développement n'a pas à être prise en compte pour les produits dès lors qu'elle n'est pas imposée par la directive* ».

Cette loi du 1^{er} août 2008 bien que importante pour la réparation des préjudices écologiques purs, n'apporte pas véritablement une solution à l'inadaptabilité de la responsabilité environnementale au droit commun de la responsabilité civile.

¹⁵⁵⁰ Directive CE n° 2004/35, du 21 avril 2004, article 16 paragraphe 2.

¹⁵⁵¹ Cass. 1^{er} civ. 15 mai 2007, jur. p. 1593, GALLEMESTER.

B. L'adaptation des fonctions de la responsabilité environnementale et l'influence du droit pénal sur la réparation du préjudice écologique pur par le juge judiciaire

521.-L'évolution du droit de l'environnement aura-t-elle pour conséquence l'adaptation des fonctions du droit commun de la responsabilité civile **(1)** et quelle serait alors la place du droit privé de l'environnement dans le système juridique français ? L'apport du droit pénal et les perspectives d'expansion auront-ils des effets sur la réparation du préjudice écologique pur ? **(2)**

1. L'adaptation des fonctions du droit de la responsabilité civile environnementale

522.-Selon le professeur THIEBIERGE, « *l'adaptation du droit à la mutation des nécessités économiques et sociales entraîne un élargissement du champ de la responsabilité civile* »¹⁵⁵². En effet, l'apparition de nouveaux préjudices au sein du droit positif français est susceptible d'entraîner une modification de la responsabilité civile. Il s'agit principalement de dommages majeurs, d'une grande ampleur existant en raison d'une évolution industrielle et technologique de notre société. C'est ainsi que le droit doit s'adapter à ces nouveaux préjudices afin de les prendre en compte et de les réparer quand cela est possible.

Ces préjudices nouveaux, comme celui du préjudice écologique pur ou du préjudice moral écologique, ne rentrent pas dans les caractéristiques déjà établies par le droit, et nécessitent dès lors une modification et une adaptation de ce droit pour que leur réparation soit possible. Ces nouveaux préjudices sont à l'origine d'accidents de grandes ampleurs comme les catastrophes écologiques¹⁵⁵³, nucléaires, sanitaire etc. S'agissant des préjudices écologiques, on sait que face à la complexité de l'atteinte, on est souvent face à des atteintes graves et irréversibles pour lesquels la réparation n'a pas de sens et elle est impossible à réaliser convenablement. Ainsi, la question qui se pose est de savoir, comment doit-on faire pour que ces préjudices de types nouveaux soient pris en considération convenablement par notre droit et plus spécifiquement par le droit de la responsabilité civile dont la fonction

¹⁵⁵² C. THIEBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) » RTD. Civ. 1999, p. 561.

¹⁵⁵³ On peut citer la marée noire aux USA en avril 2010 au Golf du Mexique.

première est réparatrice¹⁵⁵⁴. On pourrait alors affirmer sans ambages, que ces préjudices d'un genre nouveau impliqueraient une modification des fonctions premières de la responsabilité civile.

523.-L'évolution de la responsabilité civile pourrait conduire donc à **une responsabilité sans préjudice et à une responsabilité préventive**, non seulement tournée vers la réparation des préjudices passés mais également vers l'empêchement de la réalisation de nouveaux préjudices. Dès lors, il paraît indispensable d'assouplir le régime originel du droit commun de la responsabilité civile par une transformation des critères classiques de sa mise en œuvre. Partant de là, on doit admettre que le préjudice en matière de responsabilité civile environnementale doit non seulement être objectif, mais aussi collectif, comme c'est le cas en matière de préjudice écologique pur.

La transformation du préjudice en droit de la responsabilité civile s'avère nécessaire, pour la prise en compte du préjudice écologique pur. Cette modification ne saurait se faire, sans la prise en compte du fait que le critère personnel du « *préjudice classique* » n'est pas compatible tant dans sa dimension processuelle que dans sa logique substantielle avec le préjudice écologique pur. Il est nécessaire donc, d'admettre un critère nouveau d'intérêt à agir, comme **l'intérêt manifeste**. L'intérêt manifeste doit être direct et sans équivoque pour la victime directe du préjudice et il doit être apprécié *in concreto* par le juge.

L'existence de préjudices nouveaux bouscule les fonctions premières de la responsabilité civile. Comme l'a souligné le professeur THIEBIERGE, ces préjudices nouveaux changent de nature, car la catégorie des dommages s'élargie et s'affine de plus en plus. On peut ainsi citer l'exemple du procès de l'Erika qui a permis la reconnaissance du **préjudice moral écologique**. Sous ce vocable de préjudice moral, les juges ont mis en avant un préjudice à la réputation d'un département¹⁵⁵⁵ lié aux **préjudices écologique purs**. On pourrait aussi faire référence au **préjudice esthétique** ou encore au **préjudice d'agrément**. Dans la lignée des nouveaux préjudices, le préjudice écologique pur se distingue ainsi, par sa complexité. En effet, c'est un préjudice qui fait appel à de nombreuses disciplines, mais également parce qu'il réside dans la rupture de certains équilibres dans l'interdépendance des éléments. De plus, il est complexe de prévoir la réaction de l'écosystème face à des modifications et notamment des dégradations sur le long terme et sur un espace non délimité.

¹⁵⁵⁴ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, L.G.D.J, avril 1995.

¹⁵⁵⁵ TGI Paris, 11^e ch, 4^e sect., 16 Janvier 2008, n° 9934895010.

524.-Cette complexité du préjudice écologique pur explique la nécessité d'adopter une responsabilité qui a une **fonction préventive** et non pas essentiellement réparatrice ou punitive. Il s'agit en ce sens d'élargir les possibilités de la responsabilité civile, sans la révolutionner et sans remettre en cause ses fondements premiers, juste l'adapter aux besoins de la société actuelle. C'est en ce sens qu'on parviendra à répondre à l'émergence de nouveaux préjudices et de dépasser les limites actuelles de notre responsabilité civile par une extension des fondements antérieurs, selon la dynamique de paradigme qui permettra à la responsabilité juridique de recouvrer la plénitude du terme « *responsabilité* ».

Pour ce faire, le professeur THIBIERGE imagine déjà une responsabilité basée sur des **cercles concentriques**, partant du passé au centre, vers l'avenir le cercle le plus éloigné. Il souligne que « *chaque cercle, chaque sphère, élargit le présent sans l'abolir* ». On partirait alors, de la notion de faute, notion première et centrale de la responsabilité pour aboutir à une logique de responsabilisation basée sur les auteurs et les victimes, les dommages causés et probables, avec pour impératifs de ne pas nuire au patrimoine commun de l'humanité.

2. L'apport du droit pénal et les perspectives d'expansion de la réparation du préjudice écologique pur

525.-De nos jours **l'action du droit pénal** apparaît depuis longtemps comme un outil et un apport incontournable de lutte contre les atteintes à l'environnement. Le droit pénal, dans la législation sur les installations classées ou les déchets, influence fortement le droit de l'environnement. Ainsi, bien souvent, la croissance de la « *pénalisation* » en matière environnementale facilite l'engagement de la responsabilité civile pour faute. A cet effet, il est nécessaire de préciser, que si en raison du principe de l'autorité de la chose jugée, le criminel l'emporte sur le civil et du fait que « *le criminel tient le civil en l'état* », l'existence et la qualification de l'infraction empêchent au juge de nier l'existence de la faute civile.

Cependant, l'acquiescement ou la relaxe au plan pénal n'empêche pas le juge civil de retenir une faute civile. L'illustration a été faite par les juges de la Cour de cassation, qui ont validé ce raisonnement par un arrêt du 15 novembre 2001¹⁵⁵⁶. En l'espèce, il s'agissait d'une société exploitant une micro centrale électrique ayant procédé à une opération de vidange de

¹⁵⁵⁶ Cass. Civ. 2ème, 15 Novembre 2001, n° 99-21. 636, SNC Morello et Lacoste.

barrage autorisée mais ayant entraîné une mortalité piscicole importante. Le gérant de la société est relaxé au pénal, au motif que les éléments à l'origine de la pollution se trouvent déjà dans le cours d'eau, ce qui n'empêche pas à la Cour de cassation de reconnaître la responsabilité de l'exploitant industriel. Le juge a ainsi affirmé que « *l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux éléments constitutifs de l'incrimination poursuivie et ne fait pas obstacle à ce que d'autres éléments étrangers à cette dernière soient soumis à l'appréciation de la juridiction civile* ». Il est aussi possible de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant l'absence de faute, la faute d'un tiers ou la force majeure. La présomption fautive n'est pas irréfragable, elle est simple. En définitive, l'originalité de ce système est alors d'opérer un renversement de la charge de la preuve.

Par ailleurs, on pourrait retenir qu'il n'existe pas à ce jour d'incrimination globale pour les atteintes à l'environnement dans le code pénal. Cependant, des textes épars d'incrimination spécifique existent au niveau national et international.

Au niveau national, la grande innovation du droit pénal est à mettre à l'actif de l'infraction de **crime de terrorisme écologique**, introduite dans le Code pénal. Il vise « *le fait d'introduire dans l'atmosphère sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composantes alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel* », lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur¹⁵⁵⁷. Ce crime est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 350.000 euros d'amende et, lorsqu'il a entraîné la mort d'une ou de plusieurs personnes, de la réclusion criminelle à perpétuité et 750.000 euros d'amende.

Au niveau européen, le Conseil de l'Europe a ouvert en 1998¹⁵⁵⁸ à la signature une convention relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. C'est en 2003 que l'Union européenne (UE) a élaboré le premier texte, relatif à la protection de l'environnement par le droit pénal¹⁵⁵⁹. En 2005, l'UE a aussi adopté une directive¹⁵⁶⁰ et une décision-cadre¹⁵⁶¹

¹⁵⁵⁷ Article 412-2 du Code pénal.

¹⁵⁵⁸ Convention n° 172 STE ouverte à la signature le 4 nov. 1998. Cette convention a été signée par 14 États, mais elle n'est pas encore entrée en vigueur.

¹⁵⁵⁹ Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE L. 29 du 5 février 2003, p. 55. Texte annulé tout de même par l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005, Commission c. Conseil, aff. C-176/03, Rec. CJCE-7879.

visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. Toutes ces mesures tendent ainsi à établir clairement la responsabilité et contribuent à prévenir le dommage à l'environnement. C'est ainsi que l'effet positif du droit communautaire, impose aux États membres d'agir sur le plan du droit pénal¹⁵⁶². Cet effet positif du droit communautaire sur le droit pénal national dans le domaine de l'environnement, trouve son fondement sur le principe de coopération loyale concrétisé à l'article 10 du traité CE qui stipule que « *Les États membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la communauté* ».

L'arrêt du 20 octobre 2007 confirme ainsi la compétence de la Communauté d'exiger des États membres qu'ils sanctionnent pénalement les atteintes graves à l'environnement. La directive européenne du 19 novembre 2008, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal¹⁵⁶³ est ainsi le fruit de la décision cadre 2003/80/JAI qui a pour objectif d'établir des mesures « *en relation avec le droit pénal afin de protéger l'environnement de manière plus efficace* ». Cette directive 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal reflète une forte désapprobation de la société, « *qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil* ». Le cinquième considérant de la directive 2008/99/CE souligne encore qu' « *il est absolument nécessaire d'instaurer des sanctions plus dissuasives à l'égard des activités préjudiciables à l'environnement, qui entraînent généralement ou sont susceptibles d'entraîner une dégradation substantielle (...) de la faune et de la flore, notamment en termes de conservation des espèces* ». L'objet principal de cette directive est d'obliger donc tous les États membres à incriminer certaines activités lorsqu'elles sont exercées, intentionnellement ou par négligence grave, en violation de la législation communautaire protégeant l'environnement.

En somme le recours au droit pénal pour sanctionner des atteintes graves à l'environnement apparaît nécessaire car, « *toute loi pénale, de manière générale, s'efforce à*

¹⁵⁶⁰ Dir. 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 sept. 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE L. 255 du 30 sept. 2005, p. 11.

¹⁵⁶¹ Décision-cadre 2005/667/JAI du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires, JOUE L. 255 du 30 septembre 2005, p. 164. Texte annulé par l'arrêt de la CJCE du 23 octobre 2007, Commission c. Conseil, aff. C-440/05, Rec. CJCE I-9097.

¹⁵⁶² Sur les effets négatifs ou positifs du droit communautaire sur le droit pénal national, il faut voir J. PRADEL et G. GORSTENS *in* Droit pénal européen, *op. cit.* P. 483.

¹⁵⁶³ Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 nov. 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JOUE L. 328 du 6 décembre 2008, p. 28.

*prévenir l'action socialement dangereuse qu'elle définit*¹⁵⁶⁴... », car cette fonction d'« *intimidation* » est particulièrement utile pour prévenir le préjudice écologique pur.

526.-Perspectives. Sans faire des atteintes à l'environnement un droit spécial dérogoratoire au droit de la responsabilité civile, le législateur pourrait à l'avenir être tenté par une évolution du droit commun sous forme d'expansion, c'est-à-dire en intégrant les spécificités environnementales du préjudice écologique pur. En ce sens déjà, il est à noter l'avancée de la jurisprudence et le rôle certain que pourraient jouer les projets de réforme.

C'est ainsi que l'**avant-projet** dit **CATALA** remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005¹⁵⁶⁵ est sensible à cette nécessaire évolution du droit de la responsabilité. En effet, d'une part, il propose une meilleure appréhension du préjudice écologique pur par la création d'un article **1343 du Code civil** qui définirait le préjudice comme étant la lésion « *d'un intérêt individuel et collectif* », sachant que son rapporteur, Madame VINEY, affirme clairement qu'il s'agirait ici de permettre « *l'indemnisation du préjudice écologique pur* ». Le projet CATALA tend aussi à favoriser la réparation des préjudices écologiques en canalisant cette réparation vers l'exploitant de l'activité. C'est ainsi, que cette réforme entérinerait l'indifférence des autorisations administratives en matière environnementale. L'article **1362** du Code civil affirmerait ainsi que « *l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité* ». Cette modification a été prise en compte par la loi du 1^{er} août 2008, mais de manière parcellaire, car cette responsabilité n'est qu'administrative.

Par ailleurs, le **rapport LEPAGE**¹⁵⁶⁶ issu du Grenelle de l'environnement pourrait traduire l'expansion et le développement du droit commun de la responsabilité civile en faveur des préjudices écologiques purs. Le rapport comprend différentes propositions de réformes concernant l'information environnementale, l'expertise, mais aussi les responsabilités pénales, administratives et civiles¹⁵⁶⁷. On retiendra quelques mesures importantes qui, si elles sont mises en œuvre, pourraient accentuer les spécificités de la responsabilité environnementale. C'est ainsi que le rapport se prononce pour une meilleure prévention des dommages et propose à cette fin de créer une action en responsabilité destinée

¹⁵⁶⁴ B. BOULOC, Droit pénal général, Dalloz, coll. Précis », 2006, p. 730 p., note, p.402.

¹⁵⁶⁵ Voir l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La documentation française, 2006.

¹⁵⁶⁶ Voir le Rapport final Mission Lepage, disponible sur le site www.cap21.net.

¹⁵⁶⁷ Voir, Environnement 2008, avril, numéro spécial.

à faire cesser le risque anormal, c'est-à-dire celui qui n'est pas créé conformément aux lois et règlements de police. Et il est prévu à cet effet, la création d'un article 1382-2 du Code civil. Ainsi, alors que la réparation s'avère aujourd'hui indifférente à la légalité d'un risque créé, la prévention devrait être conditionnée par l'anormalité du préjudice puisque le droit des installations classées a déjà pour objectif de contrôler la légalité des risques créés par les activités dangereuses. Il n'en demeure pas moins que cette mesure représenterait une grande avancée en droit français puisque, hormis la procédure de référé, il n'existe pour l'instant aucune véritable action en responsabilité tournée explicitement vers la prévention sur le fond¹⁵⁶⁸ des préjudices écologiques purs.

Le rapport prône aussi pour un renforcement du rôle **punitif** de la responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement. Un article 1382-7 du Code civil disposerait : « *tout professionnel ou toute personne morale qui commet une faute intentionnelle entraînant un dommage à l'environnement peut être condamné, sans préjudice des autres dispositions relatives à sa responsabilité, à des **dommages-intérêts punitifs** distincts de ceux éventuellement accordés à la victime* ». Il serait alors nécessaire d'introduire en droit français le système des **dommages-intérêts punitifs** permettant de sanctionner le pollueur en lui imposant une réparation supérieure au montant du préjudice¹⁵⁶⁹ écologique pur. Dans cette optique, la logique de la fonction punitive de la responsabilité civile environnementale pourrait prendre réellement les devants sur la fonction de la logique réparatrice du préjudice en droit commun.

Certes, le projet CATALA allait déjà dans le sens de l'affectation des indemnités de la réparation punitive du préjudice environnemental¹⁵⁷⁰, mais c'est le rapport LEPAGE qui propose une plus forte adaptation de ces dommages-intérêts punitifs aux préjudices écologiques purs. Il s'agirait selon ce rapport d'affecter les sommes, non pas au Trésor public, mais à une association de protection de l'environnement, sous le contrôle du juge, qui veillerait à ce que celle-ci remplisse une mission environnementale par une vérification de l'utilisation des sommes pouvant mener, en cas de méconnaissance des prescriptions du juge, à un reversement à un fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages.

¹⁵⁶⁸ Sur ce point, Viney G. Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, LGDJ, 3^e éd., 2008, n^{os} 66 et s.

¹⁵⁶⁹ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, 1995 ; dans le domaine environnemental, L. NEYRET, « Atteintes au vivant et responsabilité civile », LGDJ, 2006, n^o 939.

¹⁵⁷⁰ Article 1371 du Code civil.

En somme, si le passé¹⁵⁷¹ fut déjà loin d'être pauvre dans le domaine de la responsabilité civile environnementale, l'avenir pourrait donc s'avérer encore plus fécond et prometteur. En effet, l'avenir de la responsabilité civile environnementale serait non seulement porteur de réparation, de prévention et de sanction du préjudice écologique pur par le droit positif français, mais surtout au niveau mondial.

SECTION II : La mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur

527.-L'intégration du droit communautaire et la place privilégiée qu'occupe l'environnement au niveau international, a fait que le droit de l'environnement est passé en peu de temps du « *presque peu* » au « *presque tout* », et d'un « *droit de l'environnement* » à « *un droit à l'environnement* ». A cet effet, il convient de ne pas faire l'amalgame entre **l'internationalisation du droit**, qui s'appuie sur les États nations ainsi que sur les hiérarchies des normes, et **la mondialisation**, processus différents et plus ambitieux, qui se libère du carcan du cadre étatique et de la réglementation traditionnelle pour emprunter un vaste mécanisme de normalisation et de régulation des concepts juridiques¹⁵⁷². La mondialisation est ainsi conçue comme un processus de circulation et de diffusion de concepts juridiques uniformes dans les différents espaces normatifs. On peut donc associer l'idée de mondialisation des concepts juridiques non seulement au phénomène de leur transfert du droit international vers les systèmes juridiques nationaux (***mondialisation verticale***) mais aussi à celui de leur circulation entre différents espaces normatifs qui coexistent au niveau international (***mondialisation horizontale***). Cependant, la mondialisation du droit de l'environnement et de la réparation du concept de préjudice écologique pur ne sauraient se faire sans prendre en compte le rôle déterminant du juge.

Dans son rôle interprétatif du droit, le juge accomplit indubitablement un travail créateur en prenant en compte la dimension universelle de certains droits, dont le droit de l'environnement. Ce droit vécu est donc, le fait du juge¹⁵⁷³. Dans cet optique on pourrait

¹⁵⁷¹ Surtout les années 2007-2008.

¹⁵⁷²J. MORAND-DEVILLIER (dir.), Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement, Mission de recherches « Droit et Justice », 2009.

¹⁵⁷³ LECUCQ. O., « Présentation », Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruyant, Bruxelles, 2008. P. 13.

considérer le juge comme un « *bâtitteur* », un « *développeur* », ou comme un « *codéterminateur*¹⁵⁷⁴ », du sens interprétatif de la norme. La protection de l'environnement étant un enjeu majeur du devenir des sociétés, sa conservation illustre incontestablement cette montée en puissance des juges¹⁵⁷⁵. Quelle serait alors la contribution du juge à « *l'œuvre universaliste* » du droit de l'environnement¹⁵⁷⁶ ? Pour un rôle croissant, le juge participerait-il à la « *gouvernance* » des questions environnementales ou laisserait-il aux politiques de décider à sa place ? Pour des questions de règles d'indécidables, n'appartiendrait-il pas au juge de « *trancher* » à l'occasion des différends qui lui sont soumis ?

Sans pour autant faire l'apologie du gouvernement des juges¹⁵⁷⁷ et en rejetant tout légicentrisme¹⁵⁷⁸, nous répondrons positivement à ces questions en soutenant que le juge doit être un « *bâtitteur* » et un « *interpréteur* » des normes, car il appartient au juge de donner la solution aux problèmes posés par un litige, si non il serait reproché d'être coupable de déni de justice¹⁵⁷⁹.

528.-Dans l'imbroglieo juridictionnel de règlement des différends internationaux, quelle serait la place des juridictions internationales pour un règlement plus efficace des conflits transfrontaliers? La prolifération des juridictions, intervenant à différentes échelles (nationale, régionale, international), aurait-elle des conséquences positives sur l'amélioration de la protection de l'environnement et de surcroît sur la réparation du préjudice écologique pur ? C'est sans doute à ces multiples questions que nous tenterons de répondre, ou du moins d'y apporter un éclairage, permettant d'achever l'édifice « *globalisatrice* » du droit de l'environnement et de la réparation du préjudice écologique pur.

¹⁵⁷⁴ TIMSIT G., « Archipel de la norme, PUF, Les voies du droit, 1997.

¹⁵⁷⁵ DELMAS-MARTY M., « Les forces imaginantes du droit : Tome 3, la refondation des pouvoirs, Seuil, 2007, p. 41.

¹⁵⁷⁶ ALCARAZ H., « Aspects substantiels du droit de l'environnement. La contribution du juge constitutionnel (Portugal) », *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 97.

¹⁵⁷⁷ **Le gouvernement des juges** est un concept de Monsieur Édouard LAMBERT apparue pour la première fois dans son ouvrage « *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis Paris, éd. Marcel Giard & Cie., 1921* », et qui veut dire qu'un juge va privilégier son interprétation personnelle au détriment de la loi.

¹⁵⁷⁸ **Le légicentrisme** peut être défini comme une doctrine qui affirme que la **loi est la seule expression de la souveraineté** de la nation, qu'elle dispose d'une autorité suprême dans le droit et l'ordre juridique et qu'elle fonde l'Etat légal. Il refuse alors tout pouvoir d'initiative aux juges.

¹⁵⁷⁹ Article 4 du Code Civil : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

Dans ce contexte de mondialisation¹⁵⁸⁰ à outrance des concepts juridiques, le droit de l'environnement en tant que droit transversal¹⁵⁸¹ ne serait pas en reste. Pour cette mondialisation du droit de l'environnement, on pourrait mettre en exergue le rôle primordial du juge, comme celui de « *porteur de frontière* ». Cette dynamique de construction normative et prétorienne du juge, ainsi enclenchée, ne serait-elle pas l'un des soubassements dans l'élan de construction d'un « *droit commun* »¹⁵⁸² de l'environnement, indispensable au regard de l'aggravation des menaces et atteintes à l'environnement ?

Dans un contexte de mondialisation du droit, la réparation internationale du préjudice écologique pur se pose avec acuité (§1), ce qui est sans doute, une démarche indispensable pour une reconnaissance internationale de la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier et une harmonisation des concepts environnementaux, gage d'une meilleure protection de l'environnement (§2).

§1. La réparation internationale du préjudice écologique pur

529.-En vertu des principes du droit international, la violation d'une règle juridique internationale entraîne la responsabilité du sujet du droit international, auteur de cette violation. Ce principe du droit international de l'environnement est consacré par la sentence rendue, le 11 mars 1941, dans l'affaire de la Fonderie de Trail¹⁵⁸³.

Dans cet ordre d'idée, l'internationalisation du droit de l'environnement a permis l'accroissement continu du cosmopolitisme des concepts, des juridictions et des institutions internationales (A). Avec le développement du droit international de l'environnement, le juge est de plus en plus sollicité dans son rôle d'interpréteur des règles de droit (B).

¹⁵⁸⁰ J. CHEVALIER « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? » in le droit saisi par la mondialisation, MORAND C-A (dir), Bruyant, Bruxelles, 2001, p. 37.

¹⁵⁸¹ Droit qui est « à cheval » entre le droit privé et le droit public.

¹⁵⁸² DELMAS-MARTY M., « Vers un droit commun de l'humanité », Entretien avec Philippe PETIT, colloque, Textuel, Paris, 2004.

¹⁵⁸³ Sentence 11 mars 1941, NU, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938 ss. A la p. 1965. CJE, Recueil 1996, 241, par. 29.

A. Le cosmopolitisme des concepts, des juridictions et des institutions

530.-La reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur par les différents systèmes de droit change radicalement la perspective juridique du concept car il révolutionne la notion traditionnelle utilisée. Ce cosmopolitisme juridique ne pourrait se faire, sans un développement institutionnel des concepts environnementaux **(1)** et sans un rôle primordial des institutions internationales pour la mondialisation de la notion de préjudice écologique pur **(2)**.

1. Le développement institutionnel des concepts environnementaux internationaux

531.-Le développement des concepts environnementaux s'est fait par une évolution qui porte sur le droit de la responsabilité internationale environnementale **(a)** et une prolifération des notions mondialisées du droit de l'environnement **(b)**.

a) Le développement du concept de responsabilité environnementale internationale

532.- Le règlement des conflits en droit international de l'environnement s'est réalisé par le biais des procédures de règlement des différends qui ont été élaborées dans les conventions internationales¹⁵⁸⁴. La première conséquence non moins significative du développement du concept de responsabilité environnementale est la possibilité qui s'ouvre désormais dans certains systèmes juridiques de réparer certains préjudices écologiques restés sans réponse juridique. Cette réparation ne pourra se faire que si le préjudice sera jugé « **non acceptable** », autrement dit lorsqu'un certain seuil de gravité sera atteint. La possibilité d'une réparation est alors interprétée comme une reconnaissance d'un fait préjudiciable ou d'un risque de réalisation d'un préjudice écologique pur.

C'est ainsi que **la condition de seuil** devait être harmonisée au niveau mondial. Elle est indispensable à la reconnaissance du préjudice écologique pur, car c'est par elle qu'on pourra déclencher un système de réparation et de responsabilité environnementale. Or la réparation et la recherche des responsabilités sont, à leur tour, des conditions essentielles à la

¹⁵⁸⁴ Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982.

reconnaissance d'un préjudice écologique pur. Ainsi le préjudice n'est pas reconnu comme tel lorsqu'il résulte d'un niveau de pollution ou de dégradation du milieu « *acceptable* » eu égard aux circonstances locales¹⁵⁸⁵. De même la directive de l'Union Européenne souligne en définissant les dommages environnementaux qu'elle ne s'applique qu'aux dommages d'une certaine gravité¹⁵⁸⁶. La question qui reste en suspens est celle de la détermination du seuil de préjudice ou du niveau acceptable de dégradation ou de pollution¹⁵⁸⁷. Cette difficulté invite les différents systèmes juridiques à apprécier (par des expertises portées soient devant les juges, soit par des études faites par des agences environnementales ou par les différents ministères) les capacités d'assimilation, d'autoépuration ou de régénération de la nature en tenant compte non seulement de la vulnérabilité du milieu mais aussi des synergies possibles entre plusieurs polluants qui se mélangent et s'accumulent dans les organismes vivants. Ces effets cumulatifs devront être pris en compte sous peine d'accepter des nuisances qui, diffuses et en apparence mineures pourraient, à terme affecter de façon irréversible le milieu naturel.

L'exigence de la **condition d'irréversibilité** ou du moins son assouplissement pour les différents systèmes juridiques, n'est désormais plus indispensable pour l'existence d'un préjudice écologique pur. Elle reste néanmoins très partagée par les différents systèmes de droit interne et communautaire. L'irréversible est souvent certain. Un préjudice certain est un préjudice reconnu et qui mérite réparation. L'irréversibilité du préjudice fait référence à l'irrémediabilité, c'est-à-dire que les capacités de régénération et de reproduction de la nature sont limitées et dépassées. Pour cette limite, il n'existe aucun procédé technique permettant de restaurer le milieu dégradé. Il en est ainsi dans les cas de disparition des espèces rares et protégées ou de pertes massives cumulées dans un même milieu, ou de la destruction définitive des forêts d'un écosystème ou d'une ressource non renouvelable. On pourrait alors dire que c'est à la fois le potentiel écologique et le capital naturel qui sont entamés¹⁵⁸⁸.

533.-Par ailleurs, il faut retenir qu'un préjudice réversible n'est pas toujours réparable. C'est ainsi qu'il peut découler d'une absence de seuil suffisant nécessaire pour la réparation

¹⁵⁸⁵ Convention de Lugano art 8. Egalement. M. REMOND-GOUILLOUD, Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, 1989.

¹⁵⁸⁶ Directive de l'UE sur la responsabilité environnementale de 2004, art 2.1 a.

¹⁵⁸⁷ C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », D. 1994, p. 101.

¹⁵⁸⁸ P. JOURDAN, *précité*.

ou qu'il ne soit pas examiné comme préjudice écologique pur¹⁵⁸⁹. C'est le cas qui s'est posé avec acuité lors de la pollution causé par le naufrage de l'Exon Valdes¹⁵⁹⁰, où les juges à l'époque, n'avaient pas voulu réparer tous les préjudices en prétendant que le milieu ferait son travail et qu'il se reconstituerait. En refusant de réparer ce préjudice, les juges ont implicitement qualifié les préjudices causés à l'environnement comme des préjudices écologiques purs irréparables. Cependant, il faut se féliciter de l'évolution du concept de préjudice écologique, puisque les juges dans l'affaire de l'Erika¹⁵⁹¹ ont admis le principe d'une réparation même pour les dommages réversibles. A cet effet, le préjudice écologique pur a été reconnu et a certainement un avenir prometteur surtout au niveau mondial en ce qui concerne les préjudices écologiques transfrontaliers.

b) Les notions mondialisées du droit de l'environnement

534.-Les véritables concepts mondialisés du droit de l'environnement sont ceux de prévention qui rentrent peu à peu dans le traitement des juges. Les notions mondialisées d'assistance, de coopération, d'information, et de participation ont encore du chemin à faire pour s'imposer dans les différents systèmes juridiques.

535.-Le principe d'assistance écologique : les fondements juridiques de l'assistance écologique sont à rechercher au niveau des résolutions des Nations Unies et de la coutume internationale. Ces fondements juridiques sont d'abord précédés par des fondements humanitaires.

Au plan humanitaire, c'est l'Assemblée Générale des Nations Unies qui a adopté une résolution sur « *l'assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence de même ordre* ». L'apport de ce texte est de permettre les organisations internationales et les ONG le libre accès aux victimes. C'est ainsi que le 5 avril 1991, le Conseil de sécurité adopte une autre résolution qui insiste pour que l'Irak permette un accès immédiate des organisations humanitaires à tous ceux qui ont besoin assistance.

¹⁵⁸⁹ F. BONNEUX et P. PRAINELLI, « Catastrophe écologique et dommages économiques », INRA éd., ECONOMICA, 1991.

¹⁵⁹⁰ Le naufrage de l'Exon Valdes, le 11 janvier 1988.

¹⁵⁹¹ Erika, 11^{ème} Chambre -4^{ème} Section du Tribunal de Grande Instance de Paris du Mercredi 16 janvier 2008 N° 99348955010.

Sur le plan juridique, la Déclaration de Stockholm sur l'environnement de 1972¹⁵⁹² consacre indirectement l'assistance écologique dans son principe 9, mais c'est le principe 18, *in fine*, de la Déclaration de Rio¹⁵⁹³ qui est le plus explicite : « *La communauté internationale doit faire tout son possible pour aider les États sinistrés* ». Par ailleurs d'autres conventions consacrent ce principe d'assistance écologique. C'est le cas de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, qui prévoit une coopération en cas de risque imminent de dommages effectifs au milieu marin par pollution. Il en est de même pour la Convention de Bruxelles de 1969, prévoyant l'intervention en haute mer sur les navires battant pavillon étranger en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par hydrocarbures et substances dangereuses. Dans cette optique, on a adoptée en 1986 une Convention sur l'assistance nucléaire après l'accident de Tchernobyl. L'assistance écologique en tant que principe du droit international privé, peut se transformer en coopération écologique en cas de situation critique de catastrophe écologique¹⁵⁹⁴.

Il faut souligner que des accords bilatéraux existent dans le domaine de l'assistance écologique. Cependant à notre avis, il est nécessaire de renforcer ces fondements juridiques en concluant de nouvelles conventions spécifiques, en faisant appel ainsi à la Charte et aux institutions des Nations Unies afin qu'une convention globale sur *l'assistance écologique universelle* puisse voir le jour. En effet, l'assistance écologique comme la coopération ou de prévention écologique internationale est un devoir de la communauté internationale

536.-Le concept de prévention-précaution permet une lecture plus avisée des expertises scientifiques décrivant les préjudices ou les risques. Il invite ainsi, à introduire le prisme de la précaution dans les comportements. Ce concept révolutionne ainsi le système de responsabilité, celui de la réparation et la substance même de ce qui est endommagé.

Du point de vue de la technique juridique, il révolutionne aussi la perspective depuis laquelle il faut étudier le ou les auteurs du préjudice et les victimes. La relation n'est plus établie entre le créateur d'un préjudice et une victime isolée ou identifiée, car le préjudice écologique pur devient un concept global. Ainsi, du point de vue temporel, il intègre les préjudices dans le futur et ceux qui s'étalent dans le temps. Le préjudice écologique pur

¹⁵⁹² Déclaration de Stockholm sur l'environnement du 5 au 16 juin 1972, source www.unep.org.

¹⁵⁹³ Déclaration de Rio du 3 au 14 juin 1992, source www.un.org.

¹⁵⁹⁴ Dans ce cas c'est la notion d'urgence qui justifie et légitime le passage du principe de non-ingérence à celui du devoir d'assistance. La communauté internationale des États a alors le devoir d'agir face à une catastrophe de telle ampleur. Pour ce faire la solidarité interétatique doit être mise en œuvre.

dépasse les frontières temporelles et se situe dans une perspective de générations futures, de développement durable.

Du point de vue spatial, il dépasse les frontières politiques et géographiques des États, car l'environnement est un ensemble planétaire et les écosystèmes sont interconnectés et interdépendants.

D'un point de vue subjectif, les auteurs des préjudices deviennent responsables non seulement pour ce qu'ils ont commis avec certitude mais aussi pour les actes commis sans avoir appliqué le principe de précaution et de prévention. Ce qui pourrait englober par exemple, les risques incertains comme le réchauffement climatique.

L'harmonisation des concepts de prévention et de préservation laisse entrevoir une possible confusion nécessaire pour l'environnement entre le principe de prévention et de précaution. Le principe de précaution peut être défini comme un principe général du droit communautaire « *imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts économiques* »¹⁵⁹⁵.

La référence à l'exigence des intérêts de la santé publique et de l'environnement sur des considérations purement économiques semble être inutile. Car, non pas qu'elle ne soit pas pertinente, mais elle n'est pas spécifique au principe de précaution. Cette exigence est faite en réalité à l'article 152 du Traité CE¹⁵⁹⁶. Si on se réfère à cet article, cette exigence n'est pas propre au principe de précaution, elle est en réalité, imposée à l'ensemble des politiques de la communauté et des États membres. En retenant cette définition ambiguë, le risque est de renforcer le sentiment que le principe de précaution consiste à une obligation de prévention renforcée. D'où la confusion et la nuance entre le principe de précaution et de prévention.

537.- Par ailleurs, l'une des preuves de la mondialisation croissante des concepts juridiques environnementaux, concerne la consécration du lien, désormais indissoluble dans

¹⁵⁹⁵ Affaire T-74/00, 26 novembre 2002.

¹⁵⁹⁶ Art. 152 du Traité CE : « Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté. L'action de la Communauté, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines sont des causes de danger pour la santé humaine. Cette action comprend également la lutte contre les grands fléaux, en favorisant la recherche sur leurs causes, leur transmission et leur prévention ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé ».

les systèmes juridiques européens, entre **la notion de dommage environnemental et le principe pollueur-payeur**¹⁵⁹⁷. Le rapprochement de ce principe et de cette notion est récemment affirmé dans la directive européenne sur la responsabilité environnementale du 21 avril 2004. Cependant, si cette relation étroite devait réjouir ceux qui cherchaient la réparation des préjudices écologiques purs et la recherche de responsabilités, elle enferme néanmoins le concept de préjudice écologique dans un carcan étroit. On peut se demander si, lorsqu'il n'y a pas la possibilité d'appliquer le principe pollueur-payeur, s'il y'a préjudice écologique pour autant? A notre avis, l'application du principe pollueur-payeur ne doit en rien présumer l'inexistence ou l'absence de réparation du préjudice écologique pur.

538.-La notion de coopération. Pour une préservation efficace de l'environnement, les États doivent coopérer entre eux. Cette obligation de coopération dans le domaine de l'environnement est une application du devoir général des membres des Nations unies de coopérer entre eux et avec l'Organisation, affirmée par la déclaration de Stockholm de 1972¹⁵⁹⁸ et par la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982¹⁵⁹⁹. La Charte mondiale de la nature prévoit que les États coopèrent à la conservation de la nature par des activités communes et des actions appropriées, notamment par des échanges d'information et par des consultations. L'obligation de coopérer est confirmée par le droit conventionnel, notamment la convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982¹⁶⁰⁰. Il existe une autre obligation coutumière de coopération quand des projets sont susceptibles d'avoir des conséquences néfastes sur l'environnement.

Cette obligation de coopération s'établit par un échange d'information, par le biais de rapports sur des événements ou des activités pouvant affecter l'environnement, par des causes relatives aux transferts de technologie, de connaissances et d'informations stratégiques. Cette coopération suppose ainsi que des renseignements soient fournis sur des règlements ou des mesures d'ordre interne. Dans un cadre conventionnel, les États peuvent être amenés à fournir des informations sur les procédures de contrôles mises en place au niveau national sur les

¹⁵⁹⁷ Ce principe, élaboré dans les années 1960 par l'OCDE, figure dans la majorité des textes internationaux et européens sur l'environnement ; il est codifié avec les autres principes dans le Code de l'environnement à l'article L. 110-1 et revêt une portée constitutionnelle en raison de son inscription dans la Charte de l'environnement.

¹⁵⁹⁸ Déclaration du 16 juin 1972, principe 24 (RGDIP 1973, p. 350).

¹⁵⁹⁹ Résolution AGNU, n° 37/7, Doc. Assemblée général, 37^e session, suppl. n° 51 (A/37/51)

¹⁶⁰⁰ L'article de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, encourage la coopération au plan mondial et régional pour la protection et la préservation du milieu marin (Partie XII), Notes et études documentaires, 28 janvier 1983, La documentation française

résultats d'enquêtes menées après un incident. La question sensible de la souveraineté étatique et de la compétence territoriale des États sont des obstacles à la coopération internationale, bien que les États acceptent cette obligation de coopération, par la signature de conventions portant une obligation bien précise de coopérer en matière environnementale.

L'obligation de coopération est rendue nécessaire par l'ampleur des catastrophes écologiques et par la porosité des frontières des États en cas de pollution. L'exemple le plus récent est celui de l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima au Japon, le 13 mars 2011. Mais avant la catastrophe de Fukushima, l'illustration parfaite de cette nécessité de coopération a été faite par l'explosion du réacteur n°4 de la centrale nucléaire de Tchernobyl en Ukraine, le 26 avril 1986¹⁶⁰¹ qui a causé des préjudices écologiques sans précédents. Dans cette catastrophe, les autorités soviétiques ont été très lentes à informer la communauté internationale d'un accident d'une ampleur exceptionnelle, ce qui a retardé les secours. Fort de l'expérience de la catastrophe de Tchernobyl, la communauté internationale réagira rapidement en adoptant à Vienne une convention le 26 septembre 1986. Cette convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire qui reconnaît « *la nécessité pour les États de fournir les informations pertinents sur les accidents nucléaires pour que les conséquences radiologiques transfrontières puissent être limitées le plutôt possible* »¹⁶⁰² les conséquences radiologiques dans les États exposés. Cette convention porte essentiellement sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique qui est une convention cadre qui nécessite des accords spécifiques¹⁶⁰³.

Cette obligation de coopération n'instaure pas une obligation assistance matérielle en cas d'accident grave, mais certains textes prévoient que les États se prêtent assistance en cas d'accident et lorsqu'il est nécessaire d'intervenir sur le territoire d'un Etat¹⁶⁰⁴. Ce principe de coopération entre les États est un gage de respect et de protection de l'environnement.

539.-Le principe d'information et de participation. Le principe d'information et de participation en matière environnementale relèverait essentiellement des droits internes, mais

¹⁶⁰¹ C. CANS, « Tchernobyl, ou l'influence du droit de l'environnement sur l'altération du principe de souveraineté », Mélanges A. KISS, éd. Frison-Roche, 1988, p. 231.

¹⁶⁰² Préambule de la convention du 26 septembre 1986, L. BOISSON DE CHAZOURNES et al. Protection internationale de l'environnement, *précité*.

¹⁶⁰³ Convention de Vienne du 26 septembre 1986.

¹⁶⁰⁴ L'article 199 de la convention de Montego Bay : « *les États coopèrent pour limiter les effets de la pollution et prévenir ou réduire à un minimum les dommages. A cette fin, les États doivent élaborer et promouvoir conjointement des plans d'urgence pour faire face aux incidents entraînant la pollution de la marin* ».

il pourrait être élargi au niveau régional et international. L'information et la participation du public lors de la prise de décision, permettraient non seulement le contrôle du respect de la législation environnementale par l'accès au jugement¹⁶⁰⁵, mais elles auront pour effet la prise de conscience sur les dommages causés à l'environnement.

C'est ainsi que certains textes nationaux et internationaux reconnaissent ce droit à l'information en matière environnementale.

Ainsi, **au niveau international**, le principe 10 de la Déclaration de Rio relatif à la participation et à l'information précise notamment qu' « *au niveau national, chaque individu doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques* ». Et la convention d'Aarhus du 25 juin 1998, prévoit que « *chaque partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement* »¹⁶⁰⁶.

Au niveau national, la France a transposé la directive du Parlement et du Conseil le 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement¹⁶⁰⁷, par la loi du 26 octobre 2005¹⁶⁰⁸, mais aussi le Code de l'environnement en son article L. 124-1 affirme le droit pour toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement. De même, ce droit à l'information est même proclamé dans l'article 7 de la Charte de l'environnement¹⁶⁰⁹. En ce sens, le Conseil d'État, dans une décision rendue le 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, consacre la valeur constitutionnelle de l'article 7 de la Charte de l'environnement¹⁶¹⁰.

Le principe de participation, affirmé dans les textes relatifs à l'accès à l'information, exhorte le public à participer aux décisions et activités en matière d'environnement¹⁶¹¹. Cette

¹⁶⁰⁵ Par exemple, la convention signée à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998 porte sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (décret de publication n° 2002-1187 du 12 septembre 2002, JORF, 21 septembre), voir le numéro spécial de la RJE 1999. Et le titre II du livre 1^{er} du Code de l'environnement traite de l'information et de la participation des citoyens (art. L. 121-1 et ss). Et voir aussi l'article L.110-1-II- 4° C.env.

¹⁶⁰⁶ Art. 1^{er}, Voir aussi art 4. al 4 : « Chaque partie fait en sorte que (...) les autorités publiques mettent à la disposition du public (...) les informations sur l'environnement qui leur sont demandées... ».

¹⁶⁰⁷ Cette directive tout en abrogeant la directive 90/313/CEE, rend les dispositions communautaires compatibles avec les obligations résultant de la convention d'Aarhus.

¹⁶⁰⁸ Loi n° 2005-1319, JORF du 27 octobre 2005, art. L. 124-1 à L. 124-8 du Code de l'environnement.

¹⁶⁰⁹ Le Conseil constitutionnel a jugé, le 19 juin 2008, (loi relative aux OGM) qu'il appartient au législateur de préciser les conditions et les limites dans lesquelles s'exerce ce droit à l'information. Décision n°2008-364 DC, AJDA 2008, p. 1614, note O. DORD.

¹⁶¹⁰ L'article 7 de la Charte dispose que : « le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement s'exerce dans les conditions et limites définies par la loi ».

¹⁶¹¹ La loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JORF n° 0179, du 5 août 2009, p. 13031), prévoit que l'État développera la production, la collecte et la mise en à jour

participation s'exerce par le biais des mouvements associatifs qui permet aux citoyens d'avoir une influence directe sur les décideurs. Pour ce faire, diverses procédures de consultations¹⁶¹² sont utilisées par les pouvoirs publics. Ce principe de participation permet ainsi aux associations agréées de protections de l'environnement de bénéficier d'une présomption d'intérêt pour agir¹⁶¹³ pour les infractions relatives à la protection de l'environnement surtout en cas de préjudice écologique pur.

En somme tous ces principes du droit de l'environnement jouent un grand rôle dans l'internationalisation du droit de l'environnement, notamment dans la mondialisation du concept de préjudice écologique pur.

2. Le rôle des institutions internationales pour une mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur

540.-Le droit de l'environnement n'a pas toujours joui d'une grande considération dans le passé au sein de l'Union européenne **(a)** et des institutions internationales **(b)** qui doivent jouer le rôle de précurseurs et de vecteurs de la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur et de la protection de l'environnement.

a) Les institutions de l'Union européenne : les précurseurs de la coopération en matière environnementale

541.-La politique de l'environnement au sein de l'Union Européenne fut consacrée par l'Acte unique européen¹⁶¹⁴, en tant que complément nécessaire à l'objectif d'accélération de l'établissement du marché intérieur. Cependant, le Traité de Maastricht¹⁶¹⁵, instituant l'Union européenne, a marqué un niveau élevé de protection de l'environnement en élevant l'« action » européenne dans le domaine environnementale, au rang de « politique » de l'Union. C'est ainsi, pour les juges nationaux, la communauté européenne joue un rôle essentiel dans l'application du droit international de l'environnement. Elle est en effet partie

d'informations sur l'environnement et organisera de façon à en garantir l'accès, en modifiant les procédures d'enquête publique, en rénovant la procédure du débat public (art 25).

¹⁶¹² Procédure du débat public créée par la loi Barnier de 1995, modifiée par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. JORF du 28 février 2002, p.3808.

¹⁶¹³ Article L. 142 1 et suivants du C. env.

¹⁶¹⁴ L'Acte unique européen (AUE) a été signé par 12 États les 17 et 28 février 1986, respectivement à Luxembourg et à La Haye, et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987.

¹⁶¹⁵ Le Traité de Maastricht est signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

de la plupart des traités multilatéraux de l'environnement¹⁶¹⁶. Ainsi, la Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE), s'est déclarée compétente pour vérifier si les actes des institutions sont conformes au droit international de l'environnement¹⁶¹⁷. La politique environnementale apparaît alors, comme le meilleur exemple de coopération entre l'échelon communautaire et l'échelon national. La législation communautaire poursuit des objectifs ambitieux et établit à cet effet des règles communes rigoureuses¹⁶¹⁸, et que les États membres peuvent aller plus loin en adoptant des mesures encore plus protectrices pour l'environnement. Le concept de responsabilité environnementale¹⁶¹⁹ est désormais incorporé dans le droit communautaire, et il ne s'agit pas seulement de traduire de manière effective et concrète le principe pollueur-payeur dans plusieurs actes spécifiques, mais plutôt d'assurer la protection des biens environnementaux collectifs par l'affirmation du principe de sanctions pénales efficaces et dissuasives en cas de graves violations des obligations imposées par la législation européenne.

542.-Ainsi, la montée en puissance de la politique environnementale au sein de l'Union européenne a été, dans une certaine mesure, facilitée par des évolutions institutionnelles¹⁶²⁰ plus généralement, qui se sont produites en parallèle.

Le Parlement européen a joué un rôle majeur, qui depuis le traité d'Amsterdam, participe à l'adoption des actes législatifs en matière d'environnement sur un pied d'égalité avec le Conseil dans le cadre de la procédure de codécision. La sensibilité accrue du Parlement pour la promotion et l'amélioration de la qualité de l'environnement se reflètent par ailleurs clairement dans la production législative plus récente notamment avec l'adoption de la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

Dans cette optique, **la Cour de justice** qui, par sa jurisprudence, a contribué de manière significative à l'affirmation du droit de l'environnement. C'est ainsi que la Cour a

¹⁶¹⁶ Les traités lient non seulement la communauté européenne, mais aussi les États membres de l'UE (art. 300, aliéna 7, Traité CE)

¹⁶¹⁷ Confirmation de la CJCE dans l'affaire du Syndicat professionnel des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région, 15 juillet 2004, voir notamment arrêts Demirel du 8 mai 2003, C-171/01.

¹⁶¹⁸ Plus de deux cents textes majeurs ont été adoptés par l'Union européenne en matière d'environnement.

¹⁶¹⁹ Directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

¹⁶²⁰ Un des changements majeur des évolutions institutionnelles est le remplacement du vote à l'unanimité par le vote de la majorité qualifiée du Conseil, pour l'adoption des directives dans cette matière suite au Traité de Maastricht.

prononcé ses plus grands arrêts¹⁶²¹ à l'occasion de questions préjudicielles posées par les juges nationaux¹⁶²² et les enseignements de ces arrêts ont souvent par la suite été repris par le législateur, que ce soit dans le domaine de la protection de la nature ou de l'évaluation de l'impact de grands projets, ou encore en matières de déchets. Il revient en ce sens aux juges nationaux, à travers le mécanisme des questions préjudicielles, de faire évoluer le droit de l'environnement en faisant une véritable œuvre de production normative. En ce sens, le Conseil d'État belge a adressé dans plusieurs affaires des questions préjudicielles sur l'interprétation à donner aux articles 6 et 9 de la Convention d'Aarhus¹⁶²³.

L'approche volontariste de **la Commission**¹⁶²⁴, qui s'appuie sur sa vision stratégique à long terme, pleinement soutenue par le Conseil et le Parlement européen, se traduit aujourd'hui dans une politique de l'environnement ambitieuse qui fait de l'Union européenne un des acteurs clés de l'harmonisation des normes internationales et l'un des principaux pourvoyeurs normatifs au niveau international.

b) Les institutions internationales : les vecteurs de la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur

543.-L'approche internationale de la réparation des préjudices écologiques purs ne fait plus aucun doute et la dimension supranationale de l'environnement, globalisée, est intuitivement évidente, car il est impossible d'arrêter la pollution aux frontières. C'est pourquoi l'action de la Communauté internationale ne peut pas se limiter à l'intérieur du territoire des États membres, mais doit s'étendre bien au-delà, aux relations avec les pays tiers et les organisations internationales.

Forte de sa capacité à placer l'environnement au cœur de son modèle de développement économique, la communauté internationale et incontestablement l'ensemble des politiques qui soutiennent ce développement durable¹⁶²⁵, ont une approche plus exigeante de la protection de l'environnement sur le plan international. C'est ainsi que les négociations du Protocole de Kyoto, celles à venir dans le domaine de la protection de la biodiversité, de la

¹⁶²¹ Il faut se conférer à l'affaire C-176/ 03, *précité*.

¹⁶²² En l'espèce le juge judiciaire.

¹⁶²³ Conseil d'Etat belge, N° 191. 957, du 27 mars 2009, G. Durllet e. a. la Région wallonne, www.readvst-contestat.be.

¹⁶²⁴ C'est souvent dans le domaine de l'environnement que la commission reçoit le plus de plaintes de la part des citoyens européens.

¹⁶²⁵ La promotion du développement durable est une priorité absolue inscrit dans tous les agendas des sommets et des rencontres internationales.

réduction des émissions de gaz à effet de serre de 20 pour cent d'ici 2020 ou encore celles relatives au démantèlement des navires sont d'autant d'illustrations de cette grande exigence.

Les institutions des Nations Unies constituent en matière d'environnement, les organisations internationales essentielles pour la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur, cependant des institutions spécialisées et certaines organisations régionales jouent aussi un rôle primordial.

544.-Les institutions des Nation unies pour l'environnement :

Le conseil de sécurité, conformément à ses compétences, n'a pas joué un rôle direct par rapport à la protection de l'environnement. Cependant, il contribue à régler un différend ou un conflit armé, ce qui est un effet indirect positif sur l'environnement. Il a débattu pour la première fois des changements climatiques, et de leur capacité à engendrer des conflits et un désordre internationale. Ainsi, il est très probable que la protection de l'environnement sera sans doute considérée, à juste titre comme une composante de la paix dans le monde, car la sécurité environnementale est alors conçue comme une composante de la sécurité internationale¹⁶²⁶.

L'Assemblée générale (AG) joue un rôle essentiel en matière d'environnement. En effet, l'article 10 de la Charte des Nations unies affirme : « ...elle peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte (...) et formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux membres de l'ONU, au Conseil de sécurité ». L'AG a aussi adopté une résolution le 3 décembre 1968 allant dans le sens de la tenue d'une conférence sur l'environnement¹⁶²⁷. Elle a aussi adopté la Charte mondiale de la nature en 1982 et a créé la Commission mondiale sur l'environnement et le développement.

Le Conseil économique et social des Nations Unies joue un rôle central dans la coordination. Et c'est auprès de lui a été créée la Commission du développement durable.

Le secrétariat général des Nations Unies dirige efficacement le processus des conférences et rencontres internationales et leur donne une impulsion énergique¹⁶²⁸. C'est ainsi que la

¹⁶²⁶ En ce sens, l'adaptation aux changements climatiques et l'atténuation de leurs effets ont été évoquées comme « un des éléments dans la prévention des conflits en Afrique, dans une déclaration du président du Conseil de sécurité, avec l'accorde des États membres, le 10 juillet 2009.

¹⁶²⁷ L'AG a ainsi recommandé la conférence sur l'environnement de Stockholm en 1972, la conférence de Rio sur l'environnement et le développement en 1992.

¹⁶²⁸ Agenda 21, chapitre 38-15.

Conférence de Rio a impliqué d'avantage cet organe avec la création d'une division du développement durable, la création d'un comité administratif de coordination interagences, et la création d'un comité consultatif de haut niveau.

La Cour Internationale de Justice de la Haye, en tant que organe juridique a déjà rendu plusieurs arrêts relatifs à l'environnement. Ainsi, elle a créé une chambre de l'environnement entre 1993 et 2006 pour la résolution des conflits environnementaux.

545.-Les institutions internationales spécialisées en matière environnementale :

L'Organisation Météorologique Mondiale (OMM), organise au niveau mondial des programmes de recherche, d'observation, de diffusion de données sur le climat, la pollution atmosphérique, la surveillance de la couche d'ozone. Elle a aussi créé un réseau de « veille météorologique mondiale » permettant de mieux surveiller le réchauffement climatique, ce qui pourrait réduire les préjudices écologiques purs.

L'Organisation Maritime Internationale (OMI), est compétente par rapport à la navigation maritime. Elle organise ainsi la coopération internationale pour l'amélioration de la sécurité en mer et la prévention des pollutions. Elle a été à l'origine de nombreuses conventions sur les hydrocarbures, principales causes de préjudices écologiques purs, à savoir celle de Bruxelles en 1971 et de Paris en 1992.

L'Organisation pour l'Alimentation et l'Agriculture (FAO), contribue à la protection de l'environnement en adoptant des déclarations de principes¹⁶²⁹. Elle est aussi compétente pour l'agriculture, les forêts, la pêche et la protection des sols en participant ainsi à la protection de l'environnement.

L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) est chargée de la coopération internationale en matière de santé humaine. Cette compétence est ainsi liée à l'environnement dans la mesure où l'OMS surveille des pollutions nuisibles aux êtres humains et lutte contre elle et a élaboré une stratégie pour la santé et l'environnement. Elle établit avec la FAO un code non obligatoire pour la nourriture : le « *Codex Alimentarius* ».

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) créée en 1995 comprend une commission sur le commerce et l'environnement chargée de promouvoir le développement durable, et un organe de règlement des différends (ORD).

¹⁶²⁹ Comme la Charte mondiale des sols (octobre 1981)

L'Organisation Mondiale du Tourisme (OMT) vise à favoriser le tourisme durable¹⁶³⁰ et l'écotourisme, ce qui est un gage de respect de l'environnement.

L'Agence Internationale de l'Energie Atomique (AIEA), créée en 1956, a pour fonction d'établir « *des normes de sécurité destinées à protéger la santé et à réduire au minimum les dangers auxquels sont exposés les personnes et les biens* »¹⁶³¹. Elle est ainsi à l'origine de plusieurs conventions.

B. Le rôle et le dialogue des juges judiciaires nationaux pour la réparation du préjudice écologique pur

546.-Le rôle croissant des pouvoirs du juge national judiciaire en matière de droit de l'environnement est marqué par une augmentation croissante des contentieux environnementaux et des marges d'appréciation du juge (1). Pour une réparation efficiente du préjudice écologique pur, le juge national judiciaire doit jouer un rôle essentiel et dialoguer avec ses homologues des autres États (2)

1. Le rôle croissant des pouvoirs du juge judiciaire

547.-La sollicitation croissante du juge se manifeste à différents sphères¹⁶³² et niveaux pour pallier à l'inefficacité des sanctions du droit de l'environnement. Au niveau du volume des contentieux car le juge est de plus en plus saisi pour réparer un préjudice écologique pur (a) et au niveau de sa marge d'appréciation, dans les affaires environnementales soumises, qui s'accroissent de manière importante (b).

a) L'accroissement des contentieux environnementaux

548.-La prise de conscience des problèmes environnementaux, doublée d'une aggravation brutale et significative des menaces sur l'environnement, a causé un sursaut normatif sans

¹⁶³⁰ Charte du tourisme durable, du 24 avril 1995.

¹⁶³¹ Selon l'article III.A.6. de son statut.

¹⁶³² Le PNUE, Programme des Nations-Unies pour l'Environnement a invité les juges à créer des forums régionaux dans plusieurs régions du monde. C'est le cas en Europe occidentale avec la création du Forum des juges de l'Union Européenne pour l'environnement, qui a pour objet de favoriser la mise en œuvre et l'application du droit de l'environnement national, européen et international, dans la perspective du développement durable. Site internet : www.eufje.org.

précédent sur la scène national et internationale. Cet engouement normatif ou « *buissonnement normatif* », s'est accompagné aussi d'un accroissement simultané des contentieux environnementaux dans le domaine du préjudice écologique sur le plan national, communautaire et international.

C'est ainsi qu'**au niveau national**, toutes les juridictions (administratives et judiciaires) sont concernées par le contentieux environnemental, car le juge en tant gardien de la norme est constamment sollicité et se voit ainsi attribuer « *le rôle de bon berger pour l'application des lois de protection de l'environnement* »¹⁶³³. C'est dans cette optique que le juge joue le rôle de sentinelle, en se trouvant en dernière ligne après l'administration et en veillant à la réglementation environnementale¹⁶³⁴

Sur le plan communautaire, les contentieux environnementaux représentent un cinquième du nombre total des dossiers soumis à la Commission européenne pour non-respect du droit communautaire auquel s'ajoutent un nombre important de politiques et d'actions communautaires¹⁶³⁵ dans le domaine de l'environnement.

Au niveau international, les juges en tant qu'arbitres des litiges ont été de plus en plus appelés à trancher des contentieux dans le domaine environnemental, ce qui fait dire à certains que le développement du droit de l'environnement s'est fait à différents niveaux avec le juge¹⁶³⁶. Le rôle central du juge en matière de protection de l'environnement s'est manifesté sur tous les plans et son intervention est sollicitée et souvent organisée à l'échelle internationale, aux clauses organisant la compétence juridictionnelle de la Cour internationale de justice ou tribunal arbitral. Plusieurs conventions internationales¹⁶³⁷ et traités internationaux témoignent par leur objet ou leur disposition de cette œuvre normative du juge national.

¹⁶³³ L'expression de M. ABAUZIT 1679-1867.

¹⁶³⁴ R.-J Dupuy, « L'humanité dans l'imaginaire des nations, Julliard, Paris, Conférences et essais du Collège de France, 1991, p. 240.

¹⁶³⁵ N. HERVE-FOURNEREAU « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreintes de paradoxes ou les paradoxes de la jurisprudence du juge », in le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 271.

¹⁶³⁶ J.-M FEVRIER, « La conciliation dans la pratique du juge », in le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 235.

¹⁶³⁷ Notamment la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, disponible sur le site du Conseil de l'Europe : www.conventions.coe.Treaty/fr.

La sollicitation croissante du juge devient ainsi de plus en plus récurrente et contribue à dépasser le champ de l'environnement, malgré les caractères généraux du droit de l'environnement. Dès lors l'interprétation normative et la présence croissante s'affirment comme une source du droit de l'environnement sur le plan national et international. Le foisonnement des contentieux environnementaux révèle certes, de la vitalité de cette matière et l'intérêt que portent les citoyens pour la protection de l'environnement, il occulte cependant, des effets réels qui peuvent être la toute puissance du juge¹⁶³⁸ et son appréciation croissante des contentieux environnementaux.

c) L'appréciation croissante du juge judiciaire

549.-La croissance importante des capacités d'appréciation du juge va de paire avec l'élargissement de ses marges de manœuvres. Cette montée en puissance des capacités d'appréciation du juge n'est pas sans conséquences. En effet, plus les contentieux sont ouverts, plus les normes sont floues, flexibles, vagues, adaptables et à contenu variable.¹⁶³⁹

On peut déduire de ce constat que plus les conflits des normes sont nombreux, moins le contenu du droit dans le domaine de l'environnement est fiable, et plus aussi, le pouvoir d'appréciation du juge s'agrandit¹⁶⁴⁰. C'est ce qui fait dire à Monsieur Maurice HAURIOU que « *la technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci, et c'est le transfert du pouvoir de définition de l'organe qui l'énonce et s'applique* ». ¹⁶⁴¹

C'est dans ce contexte que survient le « ***gouvernement des juges*** » ou encore l'idée du « ***juge tout puissant*** ». C'est le cas par exemple, pour la rédaction de la charte de l'environnement, que la « *phobie* » du juge a été évoquée, car certains élus, pendant la rédaction de la Charte de l'environnement, étaient terrorisés à l'idée que les juges allaient devoir appliquer ce texte et devenir alors par leur pouvoir d'interprétation les « *nouveaux* »

¹⁶³⁸ La toute puissance des juges ou le gouvernement des juges, voir *infra*.

¹⁶³⁹ J. SALMON, « Les notions à contenu variable en droit internationale », in Les notions à contenu variable en droit, Bruyant, Bruxelles, 1984, p. 251.

¹⁶⁴⁰ J. CHEVALIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique » RDP, n°3/1998 p. 660.

¹⁶⁴¹ J.-M. FEVRIER, « Remarques critiques sur la notion de développement durable », Environnement, n°4/2005, p. 7.t

gouvernants »¹⁶⁴². L'appréciation croissante des contentieux environnementaux conduit aussi à la « **juridicisation** »¹⁶⁴³ et à la « **judiciarisation** »¹⁶⁴⁴ des problèmes environnementaux, qui auparavant ne faisaient l'objet d'aucune préoccupation majeure des politiques et des citoyens.

Face à cette situation complexe des pouvoirs d'appréciation du juge international, les justiciables réfutent sa compétence, sollicitant ainsi des expertises pour un arbitrage des différends surtout dans le domaine de la réparation du préjudice écologique pur, qui est un préjudice difficile à réparer. C'est ainsi que dans l'affaire du Thon à nageoire bleue, opposant la Nouvelle-Zélande et l'Australie au Japon, que ce dernier affirmait le caractère scientifique de leur conflit¹⁶⁴⁵.

Le droit de l'environnement, étant régi par des principes généraux, ayant une grande importance, et appelant un travail de concrétisation, repose sur la capacité normative du législateur mais aussi sur le juge interpréteur de normes à l'occasion des litiges très difficiles à résoudre. On pourrait dire donc que plus la règle de droit est générale¹⁶⁴⁶, plus le travail interprétatif est difficile à concrétiser, d'où la nécessité de la production de normes claires.

2. Le dialogue des juges nationaux pour la réparation internationale du préjudice écologique pur

550.-Le dialogue des juges est un véritable instrument de production normative. Ainsi comme le souligne le Président Bruno GENEVOIS, « *l'ouverture de notre ordre juridique sur des droits venus d'ailleurs est propice à des échanges féconds* »¹⁶⁴⁷. Ainsi, pour que la

¹⁶⁴² Michel PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, n°4/2005, p. 7.

¹⁶⁴³ **La « juridicisation »** est l'extension du droit et des processus juridiques à un nombre croissant de domaines de la vie économique et sociale comme le domaine environnemental.

¹⁶⁴⁴ **La « judiciarisation »** est la tendance des justiciables à confier au système judiciaire la gestion de tous leurs différends et le règlement de tous les problèmes sociaux.

¹⁶⁴⁵ Dans une affaire similaire, l'affaire des produits agricoles à l'OMC, Le Japon avait également plaidé que « dans une affaire très technique, si un groupe spécial n'ayant pas les compétences nécessaires va trop loin dans la constatation des faits, cela peut facilement nuire à une évaluation objective des faits ».

¹⁶⁴⁶ C'est le cas du principe de précaution, qui est très difficile à cerner par le juge. Cf. CAZALA J., « Principe de précaution et procédure devant le juge internationale », *in* Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire, Ed. Panthéon-Assas, 2002, p. 89. SADELEER, « Le principe de précaution, un nouveau principe général de droit » *JTDE*, mai 2003, p. 129.

¹⁶⁴⁷ B. GENEVOIS, « L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux », *LPA* 2008, n°112, p. 15

mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur puisse se faire, il faudrait que les différents systèmes juridiques et les juges nationaux acceptent de dialoguer pour la reconnaissance de l'existence de ce préjudice. Cette reconnaissance ne pourra se faire sans un rôle déterminant des pouvoirs du juge qui doit promouvoir l'harmonisation internationale des concepts juridiques permettant une meilleure réparation du préjudice écologique pur.

551.- Le passage d'un juge « transcripteur » à un juge « codéterminateur ». Dans un contexte de sollicitation accrue et d'indétermination, l'office du juge pour régler les litiges en matière environnementale ne peut être considéré que comme l'acte de recherche d'un sens qui serait inhérent à l'énoncé normatif, mais constitue un acte de codétermination par lequel il prend une véritable décision¹⁶⁴⁸. En ce sens, la jurisprudence témoigne de la difficulté du juge à se défaire d'une forme de tropisme textuel qui le conduit à ne pas s'éloigner du modèle du juge « transcripteur » des textes écrits. Dans d'autres cas, la jurisprudence, surtout européenne est très audacieuse et l'émancipation vis-à-vis du texte est plus grande, ce qui laisse ainsi apparaître la figure d'un véritable juge « codéterminateur ». Bien qu'ils fassent preuve de réticence à la codétermination **(a)**, les juges en ont parfois l'expérience pour accepter cette codétermination **(b)**.

a) Les réticences à la codétermination

552.-En droit interne, il existe une coexistence de plusieurs types de supports au droit d'accès à l'information environnementale. En effet, le juge, surtout administratif, doit non seulement assurer le respect des procédures précises fixées par le législateur, mais, dans le même temps, doit garantir le respect de « principes » écrits volontairement indéterminés. C'est alors sur cette seconde mission que la prudence apparaît déterminante. En effet, en dehors du principe de précaution, l'utilisation d'un principe de droit de l'environnement par le juge administratif aux fins de justifier l'annulation d'un acte ne s'est jamais produite¹⁶⁴⁹. De même pour le principe d'information, car selon le Conseil d'État, ce principe n'est pas pertinent dans le cadre du contrôle de légalité, il n'a pas une valeur juridique autonome, mais dépend au contraire de normes d'application plus précises auxquelles il ne peut être substitué.

¹⁶⁴⁸ Ainsi, selon J. ALLARD, et A GARAPON, le juge en ce sens, n'est-il pas « *le plus universalisable, mais aussi le plus universalisant des trois pouvoirs décrits par Montesquieu* », in *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, La République des idées, Seuil, 2005, p. 84.

¹⁶⁴⁹ Voir Y. JEGOUZO, *Le juge administratif et l'ordonnance du droit de l'environnement*, RJE, le juge administratif et l'environnement, n° spécial, 2004, p. 27.

Dans la même vaine, on peut citer quelques arrêts¹⁶⁵⁰ et notamment l'arrêt du 16 mars 2001, collectif national stop Melox et le mouvement écologiste indépendant¹⁶⁵¹ dans lequel le Conseil d'État estime que le principe de participation « *n'implique, par lui-même, aucune obligation de procéder à une information du public préalablement à l'autorisation d'extension de l'installation nucléaire de base, dénommée Melox* ». Dans cette affaire les requérants invoquaient le principe de participation pour imposer une nouvelle procédure d'information du public pour l'extension d'une installation nucléaire existante. Le juge estime que le principe de participation n'est pas une source d'obligations distinctes de celles contenues dans le droit positif applicable et il n'impose pas une obligation générale d'informer le public là où ce droit positif, fût-il un décret bien antérieur à l'adoption du principe, ne le prévoit pas.

Cependant, on pourrait penser que la constitutionnalisation des principes de droit environnemental contribuerait à considérer l'environnement comme une source d'obligations pour tous les justiciables. En ce sens, l'adoption de la Charte de l'environnement est marquée par des préoccupations de sécurité juridique¹⁶⁵² et non par une promotion des principes de droit de l'environnement¹⁶⁵³, car la Charte fait disparaître des principes, la plupart standards, à contenu totalement variable, pour leur substituer un « *standard de conditionnalité législative* »¹⁶⁵⁴.

553.-En droit communautaire, le juge fait preuve de **tropisme normatif**¹⁶⁵⁵ en matière de protection de l'environnement à l'instar du juge administratif français. Certes, les

¹⁶⁵⁰ Voir l'arrêt Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (Conseil d'État, 6 février 1998, n° 169700, Légifrance, Jurisprudence administrative, <http://www.legifrance.gouv.fr/>). Le Conseil d'État a rappelé qu'aux termes du décret n° 63-1328 du 11 décembre 1963, relatif aux installations nucléaires, les demandes d'autorisation de changement d'exploitant ne devaient pas obligatoirement faire l'objet d'une enquête publique dans le cas d'installation nucléaires de base qui, comme en l'espèce, n'étaient pas soumises lors de leur création à enquête publique. Il a au passage précisé que le principe de participation issu de la loi Barnier « n'impliquait par elles-mêmes, aucune obligation de procéder à une enquête publique, préalablement au changement d'exploitant du centre de stockage et de déchets radioactifs.

¹⁶⁵¹ CE, 16 mars 2001, n° 212930, Légifrance, Jurisprudence administrative, [http://www.legifrance.gouv.fr.](http://www.legifrance.gouv.fr/)

¹⁶⁵² Des préoccupations de sécurité juridique ont vu le jour, car une sorte de « **phobie** » du juge ont profondément bouleversé l'économie des principes. Et, « on a été frappé du discours de nombreux élus face à la charte, terrorisés à l'idée que les juges allaient devoir appliquer le texte de la Charte constitutionnelle et devenir alors par leur pouvoir d'interprétation les nouveaux gouvernants ».

¹⁶⁵³ M. PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », Environnement, n° 4/2005, p.7.

¹⁶⁵⁴ M. PRIEUR, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 15, 2003

¹⁶⁵⁵ Tropisme signifie une réaction psychologique due à des pressions ou des forces extérieures, en l'espèce le **tropisme normatif** sont les pressions qu'exercent les forces normatives comme les associations de protection de

traités consacrent un certain nombre de principes écrits devant fonder l'action législative, mais par exemple le principe d'information n'est pas inscrit expressément. Pour cela, c'est le droit dérivé qui doit organiser la question.

Au regard du droit communautaire, le juge n'exerce qu'une fonction exclusive de transcripteur protecteur. En ce sens, l'interprétation de la Cour dans le domaine de l'information est particulièrement littérale. On peut citer ainsi, s'agissant des informations relatives à l'environnement accessibles, l'arrêt du 12 juin 2003 *Eva GLAWISCHING*¹⁶⁵⁶. La méthode littérale est toujours retenue, y compris parfois, au prix de la clarté des conclusions de la Cour. En effet dans un arrêt en manquement du 26 juin 2003, *Commission c/ France*¹⁶⁵⁷, la Cour de justice a estimé que la France avait méconnu la directive de 1990 sur la liberté d'accès à l'information sur plusieurs points, telles que les décisions implicites de rejet d'une demande d'information (en vertu duquel le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité compétente saisie vaut décision de refus), qui selon la commission est incompatible avec l'article 3, paragraphe 4 de la directive 90/313 qui comporterait l'obligation dans le chef de l'autorité publique concernée de motiver toute décision de refus de communiquer l'information demandée. Ce qui n'est pas toujours le cas, car des exceptions peuvent être notées dans certains domaines.

b) L'acceptation de la codétermination des juges

554.-Le juge européen a consacré de manière audacieuse, au travers de droits garantis par la Convention, un droit à l'information environnementale, car la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est quasi muette sur la question de la protection de l'environnement qui ne consacre que le droit de vivre dans un environnement sain. L'illustration a été faite par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme : « *aucune (...) disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel, d'autres institutions internationales et législations internes*

l'environnement et qui poussent le juge agir dans le sens des attentes actuelles de la protection de l'environnement.

¹⁶⁵⁶ CJCE, 12 Juin 2003, *Eva GLAWISCHING* et Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, aff. C-316/01, Recueil 2003 page I-05995, E. BROSSET et S. MALJEAN-DUBOIS, Notes sous l'arrêt, Droit de l'environnement, n°111, sep. 2003, p 152.

¹⁶⁵⁷ CJCE, 26 juin 2003, *Commission des communautés européennes contre la République française*, Affaire C-233/00, Rec. 2003 p. I-06625.

sont plus adaptées lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier »¹⁶⁵⁸. En effet, grâce à l'interprétation dynamique et constructive de la Cour européenne des droits de l'homme (substantiels et procéduraux), déjà garantis par elle, le droit à l'environnement, non garanti par la Convention, est désormais consacré.

La Cour, dans l'arrêt Mac GINLEY et EGAN c/ Royaume Uni¹⁶⁵⁹, est loin de se contenter d'un droit à l'information en matière environnementale, en se fondant tantôt sur l'article 8 sur le respect de la vie privée et familiale, tantôt sur l'article 2 sur le droit à la vie ou l'article 3 sur l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, voire sur l'article 6 sur le droit au procès équitable, porte à la charge des États une obligation positive d'information de la population en matière d'environnement. Nonobstant, bien que l'article 8 ait essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir des ingérences. A ses engagements négatifs, s'ajoutent d'éventuelles obligations positives pour assurer le respect effectif de la vie privée et familiale¹⁶⁶⁰. L'obligation positive est donc déclenchée par la simple existence d'un risque environnemental ou sanitaire, et lorsqu'il est établi¹⁶⁶¹, puisque « *du fait de l'incertitude* » et de la légitime inquiétude qu'il provoque chez ces personnes, ce risque empiète sur leur « *sphère privée* » et met en cause leur vie quotidienne »¹⁶⁶². Selon la Cour, cette obligation s'impose, non seulement lorsque l'atteinte à l'environnement ou le préjudice écologique pur découle des activités du secteur privé¹⁶⁶³.

555.-Par ailleurs, le juge dans ses fonctions interprétatives est confronté à plusieurs énoncés écrits provenant d'ordres juridiques différents¹⁶⁶⁴. En ce sens, il revient au juge de déterminer les normes de références invocables et d'en organiser la hiérarchie. Ainsi une telle

¹⁶⁵⁸ CEDH, 22 mai 2003, KYRTATOS c/ Grèce, Recueil 2003-VI, paragraphe 52.

¹⁶⁵⁹ Arrêt du 19 juin 1998, Req. n° 21825/93 et 23414/94, Recueil 1998-III.

¹⁶⁶⁰ C'est le cas de l'affaire GUERRA, où une obligation d'information des requérants sur les risques encourus était demandée.

¹⁶⁶¹ Cour EDH, Mc Ginley et Egan, voir *infra*

¹⁶⁶² Y WINISDOERFFER, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement, RJE, 2003, n° 2, p. 216.

¹⁶⁶³ Par exemple l'affaire GUERRA qui concerne le contrôle des activités d'un établissement privé et a contrario l'affaire McGiney qui a trait à des activités étatiques et, de surcroît, relatives à la défense et à la sécurité nationale

¹⁶⁶⁴ On peut citer PORTALIS, à propos de son discours préliminaire sur le projet de Code civil, « *L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application* ».Source www.ledroitcriminel.free.fr

œuvre constitue une forme de codétermination. Dans ce sens, la position du juge administratif à l'égard de l'invocabilité du droit externe dans les litiges internes est particulièrement instructive. A titre illustratif, s'il ne fait pas de doute que la Convention d'Aarhus est applicable en droit interne¹⁶⁶⁵, en revanche il devrait être tranché la question de savoir si cet accord international pouvait produire un effet direct dans l'ordre juridique national.

La question qui revient au juge administratif, ne faisant l'ombre d'aucun doute, elle était de savoir si cet accord international pouvait produire un effet direct dans l'ordre juridique national. Ainsi, comme en témoigne l'arrêt du 28 juillet 2004, Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN)¹⁶⁶⁶ où le juge devait vérifier la conformité de la procédure de modification d'une installation nucléaire de base à l'article 6-2 de la Convention d'Aarhus¹⁶⁶⁷, l'accord international produit des effets en droit interne. Il faut aussi retenir, que s'agissant du droit à l'information en matière d'OGM¹⁶⁶⁸ ou encore de production nucléaire¹⁶⁶⁹, le Conseil d'État a admis l'invocabilité d'exclusion qui peut s'attacher aux directives communautaires même non transposées. L'activité des juges en tant que producteur des normes¹⁶⁷⁰ pouvant permettre une meilleure reconnaissance du préjudice écologique pur,

¹⁶⁶⁵ Décret 12 sept. 2002 portant publication de la loi du 28 février 2002 autorisant la ratification de la Convention, JO n° 221 du 21 septembre 2002 p 15563.

¹⁶⁶⁶ CE, 28 juillet 2004, comité d'information et de lutte antinucléaire (CRILAN), le « Réseau sortir du nucléaire et Greenpeace, note V. PICARD, Environnement, n°12/ 2004, page 18.

¹⁶⁶⁷ De cette disposition, le (CRILAN), le Réseau sortir du nucléaire » et « Greenpeace », invoquaient la méconnaissance à l'appui d'un recours tendant à l'annulation du décret du 10 janvier 2003 autorisant la compagnie générale des matières nucléaires à modifier l'installation nucléaire de base STE, située sur le site de la Hague.

¹⁶⁶⁸ CE, 28 avril 2006, Fédération des syndicats agricoles MODEF, Juris-Data n° 2006-070066. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a annulé deux autorisations données en juin 2004 par le Ministère de l'agriculture à Monsanto pour expérimenter du maïs GM. Le Conseil d'État rappelle que la commission du génie biomoléculaire (CGB), puis le Ministre (avaient) statué au vu d'un dossier technique incomplet qui ne comportait pas notamment de données suffisantes en ce qui concerne la localisation des opérations de dissémination envisagées. Le Conseil d'État estime qu'il appartient à la CGM de se prononcer sur l'évaluation des risques, ce qui implique nécessairement la connaissance de l'implantation géographique précise de chacun des sites et donc aux mieux le nom des communes visées par une telle dissémination.

¹⁶⁶⁹ CE, 6 Juin 2007, Assoc. Le Réseau Sortir du Nucléaire, Juris-Data n° 2007-071969. Le Conseil d'État a annulé le décret n° 2006-14 du 9 février 2006 autorisant le démantèlement total de la centrale nucléaire de Brennilis, pour de l'obligation de communication au public des informations recueillies au cours de l'étude d'impact prévue par la directive 97/11/CE sur l'étude d'impact.

¹⁶⁷⁰ François OST, Jupiter, Hercule, Hermès : **trois modèles du juge**, in *La force du droit*, Panorama des débats contemporains, Editions esprit, Collection philosophie, Paris, 2001, p. 241-272. Selon OST, la nature de l'activité juridictionnelle peut être exprimée à travers trois modèles du juge basés sur des figures mythiques. La première, celle de **Jupiter**, est associée aux images du code et de la pyramide pour symboliser un juge fidèle *transcripteur* de la loi, la seconde, celle d'**Hercule**, rapproche un juge *codéterminateur* de la loi du modèle des réalistes américains et enfin celle d'**Hermès** associe la fonction du juge à l'image du réseau et de *l'intermédiation* qui concrétisent la situation contemporaine d'un juge aux prises avec le pluralisme des vérités.

reste sans doute une voie indispensable pour l'harmonisation internationale des concepts du droit de l'environnement et la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier.

Reconnaître l'existence du préjudice écologique pur, par les différents systèmes de droit change radicalement la perspective juridique du concept car il révolutionne la notion. Les décisions judiciaires internationales qui ont contribué au développement du droit international de l'environnement sont peu nombreuses. C'est le cas par exemple des préjudices écologiques purs dus à des pollutions transfrontalières¹⁶⁷¹.

§2. La réparation internationale du préjudice écologique pur « transfrontalier¹⁶⁷² »

556.-L'application du droit international de l'environnement est disparate et très problématique dans la plus grande partie du monde, car beaucoup de ces règles sont constamment violées sans que des sanctions adéquates soient appliquées pour y remédier¹⁶⁷³. La spécificité de la responsabilité environnementale justifie-t-elle l'existence d'une règle de conflit propre en la matière ? L'esquisse des règles internationales dans le domaine de l'environnement¹⁶⁷⁴ nous permet d'appréhender cette question. Les règles du droit international de l'environnement ont toujours envisagé la protection de l'environnement comme un problème de conflit potentiel entre deux souverainetés. En ce sens, le concept illustratif est celui des pollutions transfrontalières¹⁶⁷⁵, c'est-à-dire des pollutions qui ont leur

Chacun de ses trois visions théoriques, selon OST, détermine un type de relation entre le droit et la réalité et conditionne la fonction exercée par le juge dans l'activité décisionnelle.

¹⁶⁷¹ Sentence 11 mars 1941, NU, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938 ss. A la p. 1965. CJE, Recueil 1996, 241, par. 29.

¹⁶⁷² L'adjectif « transfrontalier » émane du vocabulaire utilisé par l'OCDE. Il vise ainsi, à éviter le terme « transfrontalier », plus correct en français, pour éviter toute confusion avec ce dernier terme analysé comme ne se rapportant qu'à des zones de 20 à 30 kilomètres de la ligne de démarcation qui sépare le territoire de deux États.

¹⁶⁷³ La Convention de Bamako du 30 janvier 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontaliers est constamment violée par les États africains signataires.

¹⁶⁷⁴ P. BOUREL, « Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement », Mélanges Y. LOUSSOUARN, 1994, p. 93.

¹⁶⁷⁵ La recommandation adoptée par le Conseil de l'OCDE du 14 novembre 1974, portant proclamation de principes relatifs à la pollution transfrontalière en ces termes : « ...on entend par pollution, l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de

origine dans un État mais qui produisent des effets préjudiciables sur l'environnement d'un autre État. Ces pollutions transfrontalières¹⁶⁷⁶ peuvent ainsi créer des préjudices écologiques purs transfrontaliers c'est-à-dire des préjudices écologiques qui produisent des effets néfastes sur les biens environnementaux de plusieurs États. La réparation des préjudices écologiques purs transfrontaliers peut être appréhendée sous le prisme des règles de principe du droit international de l'environnement (A), mais aussi sur la base des règles internationales d'indemnisation du préjudice écologique pur (B).

A. Les fondements et les conditions de la réparation internationale du préjudice écologique pur transfrontalier

557.- En pratique, il est rare qu'un État soit l'auteur direct d'un dommage à l'environnement, même s'il existe quelques différends interétatiques¹⁶⁷⁷. C'est ainsi que la responsabilité internationale pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier pourrait se baser sur le fondement interétatique de la responsabilité internationale environnementale (1) et sur les conditions d'exercice de la responsabilité environnementale du droit international de l'environnement (2).

1. Le fondement interétatique de la responsabilité internationale pour préjudice écologique pur transfrontalier

Le fondement de la responsabilité internationale pour préjudice écologique pur transfrontalier peut être appréhendé sous le prisme du droit international public (a) ou selon le droit international privé de l'environnement (b).

l'environnement ». Cette définition a cependant subi quelques modifications mineures dans les textes antérieurs concernant les pollutions en général. C'est le cas par exemple de la Convention de Barcelone du 16 février 1976 pour la protection de la Mer Méditerranée contre la pollution ; la Directive des Communautés européennes du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, JOCE, n° L129/23 du 18 mai 1976 ; la Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance ; la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer.

¹⁶⁷⁶ A. KISS et J-P BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 3 éd., Paris A. Pedone 2004

¹⁶⁷⁷ Le différend relatif aux Epanchages aériens d'herbicides entre l'Equateur et la Colombie, porté à la connaissance de la Cour internationale de justice le 31 mars 2008, disponible sur le site www.icj-cij.org.

a) Le fondement interétatique du droit international public de l'environnement pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier

558.-La Commission du droit international (CDI) a adopté un projet de codification, et ce texte est le fruit de quarante années de travaux (1969), il été transmis à l'AG des Nations Unies qui l'a recommandé aux États¹⁶⁷⁸. La responsabilité est fondée sur un mécanisme qui offre la possibilité à un sujet de droit international, victime d'un préjudice imputable à un autre sujet de droit international d'obtenir des réparations. Les conditions d'engagement de la responsabilité internationale sont de deux ordres :

Il faut un **fait illicite**, qui peut être une action ou une omission qui résulte de la violation d'une obligation. Le projet de loi de la Commission prévoit les violations graves par l'État d'une obligation découlant des normes impératives du droit international. Pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier, la Commission du droit international (CDI) a aussi prévu la responsabilité internationale des États pour fait international illicite en soulignant que « *les atteintes à de telles valeurs environnementales (biodiversité, ou valeurs de non-usage) ne sont pas moins indemnissables...même si elles sont plus difficile à évaluer* »¹⁶⁷⁹

Il faut aussi un comportement imputable à un **sujet de droit international**. Pour ce faire, il suffit que ce comportement soit attribuable à un État par le biais de ses organes ou même à une personne privée exerçant des missions de puissance publique. En ce sens, les organisations internationales peuvent aussi voir leur responsabilité engagée en cas de préjudice écologique. La CDI détermine aussi des clauses exonératoires de responsabilité, comme la force majeure.

Les effets de la responsabilité internationale sont déterminés par la CDI. Ils se traduisent par une obligation de réparation, qui est une obligation coutumière¹⁶⁸⁰. De même l'article 31 de la CDI stipule aussi que « *l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite* ». Selon le Principe 21 de la déclaration de Stockholm sur l'environnement humain : « *D'après les principes du droit international... aucun État n'a le droit d'utiliser son territoire ou d'en permettre l'utilisation de façon telle à causer un préjudice par des fumées dans le territoire d'un autre, ou à la*

¹⁶⁷⁸ Résolution du 1er décembre 2001.

¹⁶⁷⁹ Rapport de la Commission du droit international, 53^e session, 2001, doc. ONU A/56/10, spéc. P. 271.

¹⁶⁸⁰ Cour permanente de justice internationale, arrêt du 13 septembre 1928, affaire de l'usine de Chorzow.

propriété ou aux personnes qui s'y trouvent, quand la situation est grave et le préjudice a été déterminé par des preuves claires et convaincantes »¹⁶⁸¹. Le principe de la sentence Trail Smelter a été réaffirmé aussi sur la légalité de l'utilisation des armes nucléaires, dans une version plus récente et générale en ces termes : « *l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans la limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement* »¹⁶⁸².

La question qui se pose est cependant de savoir si les préjudices écologiques purs transfrontaliers sont des atteintes aux biens environnementaux des États ? Pourtant les biens environnementaux envisagés par la CDI sont constitués pour partie de res *nulius* (eau, air) qui échappent à toute logique d'appropriation des États. Nonobstant, nous pouvons considérer que les préjudices écologiques purs portent atteinte à un intérêt dont l'État a la charge, comme celui d'assurer une qualité de vie satisfaisante à sa population. En ce sens, la jurisprudence interne a apporté une réponse à cette question dans le jugement rendu à propos de l'affaire de l'Erika, le TGI de Paris a considéré que les collectivités territoriales françaises dont les espaces naturels ont été atteints par la marée noire, étaient en droit d'obtenir réparation pour les atteintes à l'environnement. Ainsi, elles ont une « *une compétence spécial en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire* »¹⁶⁸³. De surcroît, il serait tout à fait normal et possible que l'État, sur le territoire duquel des dommages à l'environnement ou préjudice écologique pur se sont produits, réclame la réparation de ce préjudice invoqué par exemple par les organisations non-gouvernementales de sa nationalité¹⁶⁸⁴.

Par ailleurs, il existe ainsi trois formes de réparations. D'abord **le rétablissement** qui existait avant que le fait illicite ne soit commis si cette restitution n'est pas matériellement impossible ; Ensuite, **l'indemnisation** qui devra couvrir tout le préjudice, c'est-à-dire à la fois la perte éprouvée et le manque à gagner ; Enfin **la satisfaction** à travers des excuses officielles ou des sanctions contre l'agent public responsable des faits.

¹⁶⁸¹ Sentence 11 mars 1941, NU, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938 à 1965.

¹⁶⁸² CIJ, Recueil 1996, 241, paragraphe 29.

¹⁶⁸³ TGI de Paris, 11^e ch., 16 janvier 2008, disponible sur le site www.fortunes-demer.com. En droit international ce type dommage est réparé par la satisfaction.

¹⁶⁸⁴ La pratique des Etats-Unis et d'un certain nombre d'États en est une illustration. Voir M. VOY. BOWMAN et A. BOYLE (dir), *Environmental Damage in International an comparative law*, Oxford, OUP, 2002, p 349.

b) Le fondement interétatique du droit international privé de l'environnement pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier

559.-Le régime de la responsabilité civile internationale n'est adapté que partiellement au domaine environnemental. C'est pourquoi l'adaptation et le développement du droit international de l'environnement est primordial. Ce droit doit organiser une responsabilité objective sans faute, en canalisant la responsabilité sur un État, par exemple pour le projet de lancement d'un objet spatial, c'est la Convention de Genève du 29 mars 1972 qui s'applique. Dans ce domaine, le droit international public a d'ailleurs organisé des régimes particuliers de responsabilité objective canalisée sur l'exploitant de l'objet spatial.

Le principe de la responsabilité environnementale est aussi reconnu et consacrée par différentes déclarations du droit international de l'environnement. C'est ainsi par exemple **la Déclaration de Rio** dans son principe 13 proclame en ces termes : « *Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction ...* ». Ainsi, par application de l'article 13 de la Déclaration de Rio, **la Convention de Lugano du 21 juin 1993** vise à assurer « une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement » et prévoit des moyens de prévention et de remise en état¹⁶⁸⁵. **La Convention sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 décembre 1982** affirme aussi « que *les États sont responsables des pertes ou dommages qui leur sont imputables à la suite de mesures prises en application de la section 6 de la Convention, lorsque ces mesures sont illicites ou vont au-delà de celles qui raisonnablement nécessaires par rapport aux renseignements disponibles* ». Les États prévoient ainsi des recours devant leurs tribunaux pour les actions en réparation de ces pertes ou dommages¹⁶⁸⁶.

De plus la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des buts autres que la navigation prévoit « *une obligation de ne pas causer de dommages significatifs* »¹⁶⁸⁷. Si un dommage significatif est causé à un autre État du cours d'eau, les États dont l'utilisation a causé ce dommage prennent des mesures appropriées en

¹⁶⁸⁵ Art 1^{er} de la Convention de Lugano du 21 juin 1993.

¹⁶⁸⁶ Article 232 de la Convention du 10 décembre 1982.

¹⁶⁸⁷ Art 7 de la Convention.

consultation avec l'État affecté « pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation »¹⁶⁸⁸. La sentence arbitrale du 11 mars 1941, dans laquelle le tribunal a considéré, selon les principes du droit international « qu'aucun État n'a pas le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage de manière que des fumées provoquent un préjudice sur le territoire d'un autre État ou propriétés de personnes qui s'y trouvent s'il s'agit de conséquences sérieuses et si le préjudice est prouvé par des preuves claires et convaincantes »¹⁶⁸⁹. Outre les fondements interétatiques du préjudice écologique pur, la détermination des conditions d'exercice de l'action en responsabilité internationale reste indispensable pour la réparation du préjudice écologique transfrontalier.

2. Les conditions d'exercice de l'action en responsabilité internationale pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier

560.-Les règles générales relatives au procès en droit international privé trouvent à s'appliquer. Ces règles sont relatives à la compétence juridictionnelle (a) et à la loi applicable à la demande d'indemnisation (b) et à l'exécution des jugements étrangers.

a) La compétence juridictionnelle

561.-En matière de préjudice écologique pur transfrontalier, on peut envisager la compétence de l'État de la victime ou celle de l'État du « pollueur ». En règle générale, pour le droit international privé, c'est la juridiction du défendeur qui est compétente, par exemple en matière de pollution, c'est la juridiction de l'État du pollueur et non la juridiction de la victime, qui est compétente en l'espèce. Cette règle de principe s'applique aussi avec le principe d'égalité d'accès et de traitement des non-résidents. La solution du choix de la juridiction du défendeur est justifiée par le fait que celui qui est attaqué doit avoir l'avantage de se défendre chez lui. Dans une décision rendue le 22 octobre 1957¹⁶⁹⁰, la Cour d'appel de Sarrebruck, dans une affaire opposant un restaurateur sarrois aux Houillères du bassin de Lorraine à la suite des dommages de pollution que causaient les fumées et les poussières

¹⁶⁸⁸ Art 7. 2 de la convention

¹⁶⁸⁹ ONU, Recueil des sentences arbitrales, II, p. 1965.

¹⁶⁹⁰ Cour d'Appel de Sarrebruck, 22 octobre 1957, Poro c. Houillères du Bassin de Lorraine, résumé français dans l'Académie de droit international, Recueil des cours, Colloque 1973, p. 161.

émises par une centrale thermique située en territoire français. La Cour a ainsi admis, sans difficulté, la compétence des tribunaux allemands pour connaître l'action. Cependant, selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 des États membres des Communautés européennes, le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré dans un autre État contractant, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit¹⁶⁹¹.

La question est maintenant de savoir, ce qu'on entend par « *lieu où le fait dommageable s'est produit* ». Est-il le lieu où a été commis l'acte ayant causé le préjudice ou bien celui où les dégâts ont été subis ? Les juridictions invoquent la disposition de la Convention de Bruxelles de façon contradictoire. C'est ainsi que dans un jugement du 10 juin 1975, le tribunal de première instance de Fribourg, en Allemagne, statuant sur la plainte d'agriculteurs allemands dont les terres avaient été polluées par des émanations d'usine chimique située en France, a retenu que le tribunal compétent est celui du lieu du préjudice et a condamné l'usine à indemniser le demandeur des dommages causés. A contrario, le Tribunal de Rotterdam le 12 mai 1975, procès du Rhin, s'est déclaré incompétent en soutenant que c'étaient les juridictions du lieu où le préjudice a été perpétré qui sont compétentes, donc en l'espèce ce sont les tribunaux français qui devraient être saisis¹⁶⁹². La Cour d'appel de la Haye a rendu un arrêt interprétatif le 30 novembre 1976, en estimant que compte tenu du rapport étroit entre les éléments constitutifs de toute responsabilité, il n'apparaît pas indiqué d'opter pour l'un des deux points de rattachement possibles à l'exclusion de l'autre (soit lieu des activités polluantes, soit lieu où le dommage a été subi). La première application de l'arrêt interprétatif est celle du Tribunal de Bastia le 8 décembre 1976. Dans son jugement, le tribunal retient sa compétence pour juger une plainte émanant de la Prud'homie de Bastia et autres contre la société italienne Montedison, concernant le déversement de boues rouges dans la Méditerranée. Cette décision a été confirmée en appel par la Cour de Bastia, le 28 février 1977¹⁶⁹³, qui se confère à l'arrêt interprétatif de la Cour des Communautés.

562.-Nous pouvons estimer que la solution interprétative de la Cour des Communautés est loin d'être la meilleure car elle ne désigne pas de manière stricte le tribunal de rattachement du litige. Elle désigne comme tribunal compétent soit le lieu des activités polluantes, soit le

¹⁶⁹¹ Article 3 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, source : <http://curia.europa.eu>.

¹⁶⁹² Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 6^e chambre, 12 mai 1975, Sté Handelskwekerij G.J. Bier et Fondation « Reinwater » c. Mines de potasse d'Alsace S.A, R.J.E., 1976, p. 71.

¹⁶⁹³ Cour d'Appel de Bastia, 28 février 1977, RJE 1977, p. 331, note 8.

lieu où le dommage a été subi. Cette solution est critiquable du fait qu'elle ne désigne pas de façon claire le tribunal compétent en cas de préjudice écologique pur transfrontalier. Cette situation peut être à l'origine d'une instabilité juridique et d'une violation du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Nonobstant, en règle générale lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre de l'Union européenne, c'est le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit règlement « Bruxelles I », qui trouve à s'appliquer.

b) La loi applicable à la demande d'indemnisation ou la *lex fori*

563.-C'est le tribunal ou la juridiction saisi qui détermine et applique la loi la plus favorable à la victime, même s'il s'agit d'une loi étrangère non d'une loi nationale. La règle de principe est l'application de **la loi du *for***. Cependant, il en découle le principe de non-discrimination en cas de demande d'indemnisation. Cette règle est prévue par la Convention de Stockholm du 19 février 1974¹⁶⁹⁴ sur la protection de l'environnement. Selon cette Convention, le juge peut être amené à préférer une règle étrangère à sa loi nationale, si cette règle est plus favorable. C'est ainsi, plusieurs juridictions internes allemandes ont appliqué la loi la plus favorable à la victime, bien qu'elle soit la loi étrangère. En l'espèce, il s'agissait de l'application de la loi française plus favorable à la victime pour des faits de pollutions transfrontalières venues de France et dont les victimes étaient allemandes¹⁶⁹⁵.

564.-Le récent règlement « Rome II » du 11 juillet 2007¹⁶⁹⁶, relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles, énonce des règles de conflits spécifiques concernant le préjudice écologique pur. Sans doute ce texte constitue un progrès important, mais il ne concerne que le conflit de lois portant sur la responsabilité environnementale. Les conflits de lois ou de juridictions, restent couverts par les règles générales du droit international privé. Selon l'article 7 du règlement « Rome II », la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental est la loi du lieu de survenance

¹⁶⁹⁴ Article 3. al 2 de la Convention de Stockholm.

¹⁶⁹⁵ Cour d'appel de Sarrebruck, 22 octobre 1957, Pro C. Houillères du Bassin de Lorraine, et Tribunal de première instance de Fribourg, 10 juin 1975, X c. Y, précité.

¹⁶⁹⁶ G. LEGIER, « Le règlement « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », JCP 2007. I. 207 ; S CORNELOUP et N. JOUBERT (dir.), Les règlements communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Litec, 2008.

du dommage, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit.

Outre la juridiction compétente et la loi applicable en cas d'atteinte à l'environnement, il faut aussi que le jugement étranger soit exécuté¹⁶⁹⁷ par une décision d'exequatur¹⁶⁹⁸ pour prétendre à la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier.

c) l'Exécution des jugements étrangers en matière de préjudice écologique pur

565.-En ce qui concerne le quasi-délit, qui est la qualification appropriée en matière de préjudice écologique transfrontalier à l'environnement dans les systèmes de droit continentaux ou de *tort en Common law*, l'exécution des jugements ne saurait être assurée en dehors de règles conventionnelles. L'incertitude dans ce domaine favorise le choix du *for* de l'auteur présumé de la pollution au détriment de l'autre option où la victime s'adresserait à une juridiction nationale et risquerait d'être confrontée à une décision de justice qui ne sera pas exécutée.

Au sein de l'Union européenne, la solution est apportée par l'article 31 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Selon cette convention les décisions rendues dans un État contractant, et qui y sont exécutoires, sont mises à exécution dans un autre État contractant après y avoir été revêtues de la formule exécutoire sur demande de toute partie intéressée. Cette garantie d'exécution des jugements est reconnue par la Cour de justice des Communautés à la victime de pollutions transfrontalières et c'est à la victime de choisir la juridiction à laquelle elle veut s'adresser. La victime d'un préjudice écologique est donc sûre que même les jugements rendus dans son propre pays seront effectifs dans le pays de l'auteur du préjudice écologique pur transfrontalier.

Par ailleurs nous pouvons aussi retenir que le recours à la méthode des lois de police¹⁶⁹⁹ et à l'exception d'ordre public international français est fréquent car la

¹⁶⁹⁷ A KISS et J.P. BEURIER, « *Le problème de l'indemnisation des victimes* », in DIE, Pédone, 2004, p. 442.

¹⁶⁹⁸ **L'exequatur** est un mot qui vient du latin ex(s)equatur 3^e pers. du sing. subj. prés. du verbe ex(s)equi « qu'il exécute, qu'on exécute ». C'est une procédure visant à donner, dans un État, force exécutoire à un jugement rendu à l'étranger.

¹⁶⁹⁹ D'après la définition de Ph. FRANCESKAKIS, les lois de police sont celles « *nécessaires à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays* ». La notion fait aussi l'objet d'une définition communautaire : « une loi de police est une disposition nationale dont l'observation a été jugée cruciale pour la

protection de l'environnement est devenue une valeur fondamentale, soumise à une politique législative expansionniste et souverainiste. On pourrait se demander si toute la matière de la responsabilité civile environnementale n'aurait pas vocation à être vidée du domaine conflictuel au profit des lois de police.

B. Les règles internationales d'indemnisation du préjudice écologique pur transfrontalier

566.-Les règles internationales d'indemnisation du préjudice écologique pur transfrontalier sont problématiques, car elles sont marquées par une complexité des chaînes de responsabilité (1), ce qui nécessiterait une harmonisation au niveau international (2).

1. La complexité de la chaîne de responsabilités en cas de préjudice écologique pur transfrontalier

567.-L'existence d'un préjudice écologique pur rend difficile la mise en œuvre des responsabilités qui se situent dans une chaîne complexe. Ainsi, en matière de navigation internationale on peut retrouver une chaîne de responsabilité complexe qui s'établit par l'intervention de plusieurs personnes qui sont :

Le propriétaire d'un navire qui peut être une personne physique ou morale (une société) ne peut faire naviguer son bien, s'il n'a pas obtenu un certificat de navigabilité d'un bureau international de contrôle des navires. En effet, un État souverain accorde un pavillon à un navire après inspection par son administration ou par une société internationale de surveillance des navires.

L'affréteur du navire est celui qui loue un navire pour conduire une cargaison qui peut soit lui appartenir, soit il se charge pour le compte d'autrui. C'est ainsi que dans le cas de l'Érika où l'affréteur du navire est la firme Total qui est solvable en l'espèce, contrairement à celui du Prestige qui était un courtier en fioul insolvable. De plus, dans la plupart des cas un contrat lie le propriétaire et l'affréteur du navire.

sauvegarde de l'organisation politique, social ou économique de l'Etat, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur son territoire ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci », CJCE, 23 novembre 1999, aff. C. 369/96, Rev. crit 2000, 710.

Le capitaine du navire est le maître et le gardien de son navire. C'est lui qui décide si son navire peut partir, il lui appartient aussi de s'arrêter ou d'alerter les secours. Un contrat de travail lie le capitaine salarié et le propriétaire du navire. Le capitaine est sous les ordres de l'armateur qui lui donne des instructions en ce qui concerne le transport des marchandises.

Le navire doit être certifié par une société de classification qui intervient à la demande d'un chargeur, de l'État du pavillon ou plus rarement d'un assureur. Il faut noter, que la plupart des compagnies pétrolières ont leurs inspecteurs. Cependant, les autorités portuaires d'un État peuvent retenir un navire si elles estiment qu'il est en mauvais état, dans l'Union européenne. De plus les services de secours des navires peuvent demander, à titre préventif, à un navire de changer de trajet, lorsqu'il est jugé dangereux par rapport à des risques de pollution.

Avec cette kyrielle d'intervenants, la difficulté est d'établir la responsabilité de chaque intervenant dans la réalisation d'un préjudice écologique pur transfrontalier. En effet, non seulement les intervenants peuvent être de nationalités différentes mais aussi elles peuvent être soumis à des textes de lois multiples et différents. C'est le cas par exemple de l'affaire du naufrage de l'Erika¹⁷⁰⁰. De plus, il faudrait régler le problème d'insolvabilité de certains auteurs de la pollution comme celui du capitaine du navire.

2. L'indemnisation et le défis de l'harmonisation internationale de la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier

568.-En ce qui concerne l'indemnisation des préjudices écologiques purs transfrontaliers des règles spéciales sont applicables. Ces textes interviennent principalement dans deux domaines où les préjudices causés à l'environnement sont les plus graves. Il en est ainsi de la production d'énergie nucléaire, le transport d'hydrocarbures par mer et les activités

¹⁷⁰⁰ Le président de La 11^e Chambre du tribunal correctionnel de Paris en mars 2007 disait que l'Erika était « *un pétrolier de près de vingt-cinq ans, appartenant à une société maltaise, contrôlée elle-même par deux sociétés libériennes, dont les actions sont détenues par un italien, en garantie d'un prêt consenti par une banque britannique [...] battant pavillon maltais, classé par une société italienne, ayant récemment fait objet de travaux dans un chantier du Monténégro, doté d'un équipage recruté par une agence indienne, affrété par une société immatriculée au Panama, filiale d'une compagnie pétrolière française, ayant conclu un contrat avec une société britannique, filiale de la même compagnie pétrolière française, contenant une cargaison de 30 884, 71 tonnes métriques de fioul, acquise par une société immatriculée aux Bermudes, également filiale de la compagnie pétrolière, qu'elle devait transporter pour être revendue à un producteur d'électricité italien dans un port en Italie...* » RJE 2009/1.

dangereuses comme le transport de marchandises dangereuses, effectué par camions, avions ou bateaux.

Pour **l'énergie nucléaire**, la Convention de Paris du 29 juillet 1960, sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire est destinée aux États membres de l'OCDE¹⁷⁰¹, elle favorise la responsabilité objective des pollueurs dans le domaine nucléaire. La Convention de Vienne, du 21 mai 1963¹⁷⁰², sur la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire, dont tous les membres de l'ONU peuvent être membres, apportent une réglementation qui vise à éliminer une partie des incertitudes dans l'indemnisation du préjudice.

Pour **la pollution marine par hydrocarbures**, en ce qui concerne l'indemnisation des dommages que peuvent subir des personnes physiques ou morales, on peut citer la Convention internationale de Bruxelles, du 29 novembre 1969, sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures. Le Fonds d'indemnisation FIPO¹⁷⁰³ a été créé, qui est un Fond international pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Le but de ce Fond international est d'assurer une indemnisation pour les dommages de pollution dans la mer dans la mesure où la protection qui découle de la Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile environnementale est insuffisante.

Après le sommet de Rio de 1992, le mouvement de la responsabilité objective des exploitants des ressources de la mer s'est accéléré avec l'adoption de la Convention internationale de Londres du 3 mai 1996¹⁷⁰⁴, sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses qui couvre non seulement tous les dommages par substances polluantes, mais aussi les risques d'explosion et d'incendie.

En **matière d'activités et de substances dangereuses**, la Convention de Bâle du 22 mars 1989¹⁷⁰⁵ relative à l'indemnisation des dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, a été complétée par un protocole relatif à la responsabilité et l'indemnisation des préjudices écologiques. Le protocole de Kiev

¹⁷⁰¹ Convention de Paris du 29 juillet 1960, amendé le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982 est disponible sur l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'OCDE : www.nea.fr.

¹⁷⁰² La Convention de Vienne du 21 mai 1963 est disponible sur le site de l'AIEA : <http://www.iaea.org>.

¹⁷⁰³ Voir *infra*.

¹⁷⁰⁴ Le texte de traité est disponible sur le site de l'Organisation maritime internationale.

¹⁷⁰⁵ La Convention de Bâle a été adoptée le 10 décembre 1999.

du 21 mai 2003¹⁷⁰⁶ pour l'indemnisation des dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, complète la Convention de Bâle du 10 décembre 1999. L'identification du pollueur est faite grâce à une présomption dite de « *canalisation de la responsabilité* » de l'exploitant. La responsabilité objective est aussi prise en compte par la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses. Cependant, des clauses d'exonération existent. C'est le cas par exemple de la Convention de Vienne¹⁷⁰⁷, de la Convention de Bruxelles¹⁷⁰⁸, ou de la Convention de Paris¹⁷⁰⁹. En outre, on peut aussi mentionner la Convention de Genève (UNIDROIT¹⁷¹⁰) sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieur (CRTD) du 10 octobre 1989. La responsabilité est objective et canalisée vers le transporteur, identifié comme celui qui contrôle le déplacement des marchandises. Le transporteur peut s'exonérer¹⁷¹¹ et il est aussi en droit d'intenter une action récursoire contre toute autre personne qui pourrait être tenue responsable pour les dommages en vertu de la loi nationale applicable.

En définitive, tous ces textes internationaux épars sans valeur coercitive ne militent pas véritablement en faveur d'une harmonisation de la réparation du préjudice écologique pur.

569.-C'est pourquoi, le concept de préjudice écologique pur transfrontalier doit alimenter une vision large et introspective de la responsabilité environnementale internationale, car du point de vue de la technique juridique, ce concept révolutionne le système de la responsabilité environnementale, celui de la réparation de la substance de ce qui est endommagé. Il révolutionne par essence la perspective d'étude du ou des auteurs du préjudice et la victime potentielle, qui est l'environnement. En effet, la relation n'est plus établie entre le créateur du préjudice et la victime isolée ou identifiée, car en l'espèce, la victime est l'environnement, qui est un bien commun de l'humanité.

¹⁷⁰⁶ Le texte du protocole de Kiev peut être consulté sur le site <http://unece.org>.

¹⁷⁰⁷ Art. 4 de la Convention de Vienne, précitée.

¹⁷⁰⁸ Art. 3 de la Convention de Bruxelles, précitée.

¹⁷⁰⁹ Art. 3 al. 6 de la Convention de Paris, précitée.

¹⁷¹⁰ L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) qui a effectué les travaux préparatoires sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieur (CRTD) du 10 octobre 1989. Voir en ce sens la *Revue de droit uniforme* 1989-1, p. 280/281 *et seq.*, et le rapport explicatif de M. EVANS a été publié dans la *Revue de droit uniforme* 1991-1, p. 76/77 *et seq.*

¹⁷¹¹ Article 5, alinéa 4 de la Convention (CRTD) dispose que le transporteur est exonéré de responsabilité s'il prouve que « *l'expéditeur ou toute autre personne ne s'est pas acquitté de son obligation de l'informer de la nature dangereuse des marchandises, et que ni lui ni ses préposés ou mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient dû avoir connaissance de leur nature.* »

Dans cette optique, le concept de préjudice écologique pur transfrontalier devient un concept global, parce qu'il est pensé au-delà des souverainetés étatiques et mérite ainsi une harmonisation internationale de sa réparation pour trois raisons.

D'abord, du point de vue *temporel*, il englobe les préjudices dans le futur et ceux qui s'étalent dans le temps. Ainsi, le préjudice écologique pur dépasse les frontières temporelles et se situe dans une perspective de générations futures et de développement durable. En ce sens, il s'avère nécessaire de réparer les préjudices écologiques purs transfrontaliers pour assurer la pérennité des biens environnementaux et pour une transmission intergénérationnelle.

Ensuite du point de *vue spatial*, il dépasse les frontières politiques et géographiques des États qui sont poreuses, en ce sens qu'il n'existe pas de barrière spatiale entre les pays. C'est le cas par exemple de l'accident nucléaire de Fukushima au Japon, du 12 mars 2011 où les nuages radioactifs avaient survolé l'espace aérien des pays limitrophes. De ce point de vue, l'environnement est un ensemble planétaire, car les écosystèmes sont interconnectés et interdépendants. L'interdépendance planétaire des atteintes à l'environnement milite en faveur d'une harmonisation des règles internationales de réparation du préjudice écologique pur.

Enfin au plan de la *subjectivité*, les auteurs deviennent responsables devant la « *communauté humaine* » non seulement pour ce qu'ils ont commis avec certitude une atteinte à l'environnement par un acte fautif mais aussi pour un acte commis sans avoir appliqué le principe de précaution. Dans ce cas, le droit à l'environnement en tant que droit subjectif fondamental confère à tout citoyen la possibilité d'intenter une action en justice pour la réparation du préjudice écologique pur. Le préjudice causé à l'environnement lui-même revêt ainsi le caractère d'un préjudice collectif et présente une réelle spécificité par opposition aux atteintes à l'environnement saisies uniquement dans leurs conséquences sur l'homme et la santé, son patrimoine ou ses activités¹⁷¹².

570.-Nous pouvons retenir que l'efficacité du droit international privé de l'environnement, en ce qui concerne la réparation du préjudice écologique pur, est largement compromise si des **actions collectives transfrontalières**, notamment intentées par des associations de protection de l'environnement ne sont pas admises au niveau international.

¹⁷¹² C LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement » D. 1994, p. 101.

Cependant nous pouvons admettre que le droit communautaire¹⁷¹³ pourrait à l'avenir jouer un rôle croissant, en guidant les droits nationaux et internationaux vers une harmonisation des concepts environnementaux et une réparation effective du préjudice écologique pur transfrontalier.

¹⁷¹³ Dans cette perspective on admet que le droit communautaire est plus novateur et plus coercitif.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

571.-La réparation du préjudice écologique pur par le droit de la responsabilité civile, a subi les influences du droit de la responsabilité administrative et pénale. La loi de la police administrative du 1^{er} août 2008 a établi un cadre juridique commun sans précédent dans le domaine de la prévention et de la réparation des préjudices écologiques purs. Elle a ainsi mis en œuvre et en exergue le principe **pollueur-payeur**, qui inscrit dans le traité instituant la Communauté européenne. Dans cette optique, son objectif n'est pas tant de compenser les atteintes à l'environnement, mais plutôt d'inciter les exploitants d'activités dangereuses à diminuer les risques de dommages environnementaux.

C'est ainsi que les règles et les principes du droit pénal sont quelquefois utilisés par le juge civil. La responsabilité civile environnementale dans sa fonction de peine privée¹⁷¹⁴ pourrait être mise en exergue par le juge, par l'usage des **dommages-intérêts punitifs**. Cette dimension punitive de l'indemnisation du préjudice écologique pur par le juge judiciaire a pour but d'éviter la récidive en matière d'atteinte à l'environnement et d'inculquer aux auteurs de ces préjudices une « *éthique de la responsabilité écologique* ». Cette fonction punitive doit être rehaussée d'une fonction préventive, gage d'une préservation idoine des biens environnementaux.

572.-Privilégier la prévention plutôt que la réparation, tel devait être le crédo des États pour une meilleure protection de l'environnement. Dans cette optique, **le principe pollueur-payeur, le principe de précaution et de prévention**, seraient les vecteurs essentiels pour une responsabilité civile environnementale réparatrice et préventive. Ces principes doivent à notre avis, être intégrés avec le développement durable, idéal régulateur de nos sociétés soifs de développement industriel effréné.

On assiste aussi, à une mondialisation de quelques concepts juridiques comme ceux de la coopération, de la prévention et de la participation. Cependant la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur ne saurait se faire sans un dialogue permanent des juges, une harmonisation internationale des concepts environnementaux et une coopération internationale des différentes juridictions et institutions internationales spécialisées dans le domaine de l'environnement.

¹⁷¹⁴ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Thèse, préface G. VINEY, LGDJ, avril 1995.

CONCLUSION DU TITRE II

573.-Au terme de nos travaux sur la mise en œuvre des mécanismes de réparation du préjudice écologique pur, quelques réalités se dégagent. En effet, il paraît évident que l'effectivité de la réparation des atteintes à l'environnement est relative, complexe et disparate tant sur le plan des sources que des techniques mises en place. Il semble alors difficile, voire impossible d'avoir une vision globale permettant une appréhension cohérente des sanctions.

Loin de satisfaire les attentes de la doctrine écologiste, la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, transposée en droit français par la loi du 1^{er} août 2008, a plutôt rendu la réparation du préjudice écologique pur plus complexe, puisqu'elle n'aboutit pas vraiment à une véritable harmonisation communautaire en matière de responsabilité environnementale. En effet, les difficultés résultant des modes de réparation du préjudice écologique pur mettent en exergue l'indigence et l'incohérence des règles qui régissent la réparation des préjudices écologiques purs par le droit commun de la responsabilité civile. C'est ainsi que le principe de la réparation intégrale qui implique que la victime soit replacée dans l'état où elle serait demeurée si le dommage n'était pas survenu n'a guère de sens en matière d'atteintes à l'environnement, car le retour au *statu quo ante* n'est pas toujours possible compte tenu des réalités du préjudice écologique pur et des techniques de réparation disponibles.

574.-Le choix entre la réparation en nature et la réparation pécuniaire ou par équivalent paraît quelquefois problématique au vu de la situation et des multiples options de modes de réparation qui permettent de restaurer l'environnement dégradé. La réparation par équivalent sous forme de dommages et intérêts se conçoit moins, même si des méthodes sont proposées pour attribuer une valeur monétaire aux biens environnementaux. Cependant plusieurs textes spécifiques, comme la directive du 21 avril 2004, renvoient à **la réparation en nature**, sans exclure une réparation sous forme de compensation écologique, mais ils font rarement référence à l'octroi de dommages et intérêts.

Cependant force est de constater que la réparation pécuniaire en **dommages-intérêts punitifs** pourrait avoir un effet dissuasif pour les potentiels pollueurs. De plus, l'indemnité financière pourrait servir à la promotion des associations protectrices de l'environnement, tout en exigeant que celle-ci soit affectée exclusivement au patrimoine commun que constitue l'environnement¹⁷¹⁵.

¹⁷¹⁵ Le livre blanc de la CE, Annexe III, fait référence à un patrimoine collectif d'intérêt général.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Si le droit organise les rapports économiques¹⁷¹⁶ et sociaux entre les humains, il doit aussi régir les relations entre l'Homme et l'Environnement.

575.-Le constat alarmant sur l'environnement qui émane des scientifiques est aussi partagé par les magistrats qui tentent de réparer les préjudices écologiques purs. C'est ainsi qu'un magistrat du Conseil d'État soulignait que : « *les experts, et notamment les travaux du GIEC, confirment que le réchauffement climatique est sans équivoque. La banquise du pôle nord fond à une vitesse sans précédent. La biodiversité est gravement menacée. Le rythme d'extinction des espèces s'élève à un niveau jamais atteint. Les ressources fossiles de la terre s'épuisent. Nos enfants, ou nos petits-enfants, devront probablement apprendre à vivre dans un monde sans pétrole* »¹⁷¹⁷. Face à cette situation préoccupante, il est nécessaire d'envisager, au-delà de la prévention des atteintes à l'environnement, la réparation des préjudices écologiques purs. C'est dans cet esprit que l'Union européenne, s'inspirant de la législation américaine, a adopté la directive n° 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 la loi du 1^{er} août 2008, qui instaure une police administrative relative à la prévention et à la réparation des atteintes à l'environnement. Cependant, le juge judiciaire tente toujours de réparer les préjudices écologiques purs par le biais du droit commun de la responsabilité civile, malgré la transposition de la directive n° 2004/35/CE dans ce domaine.

576.-Pendant longtemps le juge judiciaire réparait les préjudices liés aux atteintes à l'environnement et les préjudices « *causés aux personnes ou aux choses par le milieu* »¹⁷¹⁸ sur le fondement des articles du droit commun de la responsabilité civile. Après la loi du 1^{er} août 2008, le juge judiciaire est toujours apte à réparer les dommages environnementaux qui ont

¹⁷¹⁶ **L'analyse économique du droit** (*Economic Analysis of Law* ou *Law and Economics* selon l'appellation américaine) est la discipline qui cherche à expliquer les phénomènes juridiques grâce aux méthodes et concepts de la science économique en vigueur. **L'analyse écologique du droit** doit émerger à côté de l'analyse économique du droit chère à Monsieur Jean-Marc MOUSSERON.

¹⁷¹⁷ CE, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, RFDA 2008, p. 1147, conclusion Y. AGUILA.

¹⁷¹⁸ Expression consacrée par P. GIROD, préface R. DRAGO., *La réparation du dommage écologique*, Thèse, LGDJ, 1974, p. 13

des répercussions sur les intérêts humains, les préjudices écologiques purs qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur, le 30 mai 2007, de la directive européenne n° 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale, et les atteintes à l'environnement régies par les régimes spéciaux sur les accidents nucléaires et le transport d'hydrocarbures. Cependant, malgré les tentatives du juge judiciaire, en faveur de la réparation du préjudice écologique pur, par le biais des règles du droit commun, quelques **difficultés de principe** subsistent. En effet les caractères du préjudice écologique pur ne sont pas compatibles avec les caractères : **direct, certain et personnel** du préjudice du droit commun. Ces difficultés de principes peuvent, cependant, être franchies par la prise en compte de l'idée que **l'environnement est un patrimoine commun de l'humanité** qui confère à tous, un **droit subjectif et fondamental à l'environnement** permettant d'intenter une action en justice. De ce patrimoine commun peut découler aussi **un intérêt collectif** destiné à protéger l'environnement pour les générations futures. Nous pouvons donc retenir, même si le droit commun de la responsabilité civile n'est pas parfait, qu'il est perfectible grâce aux nombreuses adaptations des mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité. Par ailleurs, on peut souligner aussi qu'avec le nouveau régime de responsabilité environnementale de la police administrative du 1^{er} août 2008, des difficultés subsistent en ce qui concerne son articulation avec le droit commun de la responsabilité civile. Ces difficultés peuvent être résorbées grâce à la mise en place d'une nomenclature unique des préjudices écologiques purs.

577.-Au-delà de ces difficultés de principes, il existe des difficultés pratiques qui émanent des méthodes de réparation du préjudice écologique pur. En effet, l'indemnisation du préjudice écologique pur se heurte aux difficultés de choix entre les principaux modes de réparation. Et, au-delà de la **réparation en nature** qui n'est pas toujours possible à cause des mesures dérisoires qui ne permettent pas la restauration du milieu atteint, **la réparation pécuniaire** ou par équivalent est confrontée à la difficulté de l'évaluation du préjudice et à l'absence de principe d'affectation des dommages-intérêts alloués à la victime qui est, en l'espèce, l'environnement.

Pour résorber ces difficultés pratiques, il serait nécessaire tout d'abord de privilégier la réparation en nature qui permet au milieu de retrouver son état initial¹⁷¹⁹, même si elle est difficile à mettre en œuvre et que le retour au *statu quo ante* n'est pas toujours possible compte tenu des techniques disponibles. De même l'analyse des coûts-bénéfices, permet de

¹⁷¹⁹ C'est ainsi la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 5 juillet 1996, Dr. Env. 1996, n° 42, p. 3, note D. GUIHAL, a estimé qu'en cas de déboisement illégal « la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement ».

mettre en exergue le coût des mesures de réparations envisagées par rapport aux effets attendus pour l'environnement. Ensuite, si la réparation en nature n'est pas possible, il convient d'adopter la réparation par équivalent sous forme de dommages-intérêts. Pour ce faire, en plus de l'évaluation unitaire, forfaitaire et biologique, il serait préférable, à notre avis, de proposer pour l'évaluation du préjudice écologique pur, à l'image du préjudice corporel, **un référentiel indicatif national statistique et évolutif**. Ce référentiel serait un outil indispensable pour le juge qui lui permettrait de limiter l'arbitraire, la disparité entre les sommes allouées et l'approximation dans les calculs des indemnités.

En ce qui concerne l'affectation des dommages-intérêts, le juge pour s'assurer de l'affectation effective des sommes allouées à l'environnement peut déroger au principe de la liberté d'affectation des dommages-intérêts. En ce sens il pourrait allouer les indemnités à **un fond spécial pour préjudice écologique pur**, s'il ne veut pas que les associations s'enrichissent indument, même si certains¹⁷²⁰ estiment que le versement des dommages intérêts permettrait aux associations de défense de l'environnement de financer leur fonctionnement. Il serait souhaitable alors de prévoir **l'affectation partielle** de ces sommes à la restauration du milieu atteint.

578.-Par ailleurs d'autres formes de réparations peuvent être préconisées. En premier lieu, le juge, pour une réparation efficace des préjudices écologiques purs, devrait prohiber la réparation en *franc symbolique* qui est dérisoire par rapport aux préjudices causés à l'environnement et aux capacités financières des multinationaux comme Total ou BP, qui engrangent des bénéfices annuels faramineux. Le juge, pour s'assurer de l'efficacité de sa sanction en cas de préjudice écologique pur, devrait punir plus sévèrement les auteurs de ce préjudice, par une condamnation en **dommages-intérêts punitifs**, qui ont un effet **dissuasif et pédagogique** pour les éventuels auteurs d'atteintes à l'environnement.

L'assurance écologique universelle, les fonds de garanties et d'indemnisation écologiques pourraient être une voie de salut pour résorber le problème crucial de l'effectivité des réparations en cas de préjudices écologiques purs. **La mondialisation du concept de préjudice écologique pur** doit passer sans ambages par le biais des **institutions internationales**, et par le **dialogue des juges nationaux et internationaux** qui sont les vecteurs **d'harmonisation de la réparation des préjudices écologiques purs**. Cette harmonisation est un gage de respect et de protection de l'environnement au niveau mondial.

¹⁷²⁰ L. BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ 1997, n° 1985.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La sécurité environnementale¹⁷²¹ est la condition d'un bien être social, économique de l'humanité et de la stabilité internationale, car elle régule l'existence des êtres humains et transcende les besoins de progrès économiques et sociaux.

579-La protection de l'environnement doit être alors, au cœur des préoccupations majeures de l'humanité. C'est pourquoi, à l'avenir les atteintes à l'environnement pourraient bien constituer un nouveau moteur d'évolution de la responsabilité civile, notamment axé sur **la notion de préjudice écologique pur réparable**. Dès lors, la responsabilité civile environnementale contribuerait à l'œuvre de la protection de l'environnement au niveau mondial.

La nécessité de l'admission d'un concept autonome qui couvre les préjudices écologiques purs réparables est primordiale, pour transmettre une planète propre aux générations futures. Les tribunaux et les juges seraient donc de plus en plus enclin à prendre en compte dans leurs décisions de justice en cas d'atteinte à l'environnement, les facteurs particuliers tels que : la valeur du bien environnemental atteint, la gravité de l'atteinte, le caractère irréversible du préjudice, la nature de l'activité polluante et les profits de l'exploitant responsable, etc. La prise en compte de ces facteurs permettrait d'adopter des mesures idoines de réparation et de prévention du préjudice écologique pur.

L'affirmation de la consécration de l'existence et de la réparation du préjudice écologique en droit positif français par le droit commun de la responsabilité civile, le renouveau des fonctions de la responsabilité environnementale et le défi de la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier au niveau international, sont autant de questions lancinantes qui se posent avec acuité aux générations présentes et futures.

580.-La consécration de la reconnaissance de l'existence de la notion de préjudice écologique pur a été faite sous l'impulsion de la doctrine et de l'évolution des textes nationaux et internationaux en faveur de la protection de l'environnement. En effet, quelques

¹⁷²¹ Autrement dit, l'équilibre et la préservation de la nature. En ce sens on doit envisager une « **analyse écologique du droit** » pour une meilleure protection de l'environnement.

décisions récentes¹⁷²² ont aussi franchi une étape supérieure en affirmant la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur.

La doctrine « *environnementaliste* »¹⁷²³ a depuis longtemps consacré l'existence de la notion du préjudice écologique. C'est ainsi que le préjudice écologique pur peut être défini comme une conséquence dommageable d'un certain seuil d'une atteinte aux biens environnementaux. L'appréhension de la notion conduit alors, à prendre en compte uniquement les conséquences néfastes d'un dommage causé à l'environnement à partir d'un certain seuil et résultant d'un fait de l'homme. On distingue ce préjudice, des préjudices écologiques lésant des intérêts humains, en le désignant souvent par l'expression « *préjudice écologique pur* », au sens où il est envisagé abstraction faite de tout autre préjudice personnel¹⁷²⁴. Ce préjudice a acquis ainsi une reconnaissance conceptuelle certaine de nos jours grâce à une nouvelle éthique de la responsabilité environnementale¹⁷²⁵, théorisée par les tenants de l'écologie profonde (*deep ecology*¹⁷²⁶), qui prend en compte l'intérêt de protéger l'environnement, celui des générations futures et surtout la volonté d'assurer un « *développement durable ou soutenable* ».

De plus, l'environnement consacré comme **patrimoine commun de l'humanité** par les différents textes fondamentaux¹⁷²⁷ est le socle sur lequel repose l'idée d'une obligation de protection, de préservation et a pour soubassement la possibilité de la mise en œuvre de la responsabilité civile pour préjudice écologique pur par tous. C'est pourquoi, la reconnaissance juridique de la notion de préjudice écologique pur a été l'œuvre de la jurisprudence et de plusieurs textes internationaux¹⁷²⁸ et nationaux¹⁷²⁹.

¹⁷²² Notamment l'affaire de l'Erika, voir *infra*.

¹⁷²³ Parmi cette doctrine on peut citer C. STONES, *Should have standing? Towards legal rights for natural objects*, précité ; M. SERRES, *Le contrat naturel*, Flammarion 1992, M.-A HERMITTE, *Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature*, in *L'homme, la nature et le droit*, éd. Bourgeois, 1988, H JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Le Cerf, 1995.

¹⁷²⁴ G.-J. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage 'pur' », *Droit et environnement*, PU Aix-Marseille, 1995, p. 115.

¹⁷²⁵ Le philosophe allemand Hans JONAS, « Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique », éd. du Cerf 1990.

¹⁷²⁶ Voir *infra*.

¹⁷²⁷ Par exemple la Charte de l'environnement de 2005.

¹⁷²⁸ Parmi ces conventions, on peut noter : la Convention de Lugano du 21 avril 1993 relative à la responsabilité civile des atteintes à l'environnement résultant d'activités dangereuses. Et au niveau communautaire, la directive n° 2004/35/CE du Parlement et du Conseil sur la responsabilité environnementale.

Sur le **plan jurisprudentiel**, ces dernières années quelques juridictions judiciaires¹⁷³⁰ seulement sont venues consacrer la reconnaissance et la réparation effective d'un préjudice spécifique lié aux atteintes à l'environnement, indépendamment de celle des préjudices matériels ou moraux qui peuvent affecter les humains. C'est ainsi que les premières indemnisations du préjudice écologique pur ont été consacrées par plusieurs décisions antérieures¹⁷³¹ à la décision de l'Erika du 16 janvier 2008¹⁷³².

Par ailleurs, l'apport du droit étranger pour la reconnaissance du préjudice écologique pur a été déterminant. Il est surtout marqué par la législation américaine¹⁷³³ qui reconnaît l'autonomie du préjudice écologique causé aux ressources naturelles indépendamment de celui qui porte atteinte aux personnes et aux biens¹⁷³⁴.

Force est de constater que la véritable affirmation de la reconnaissance du préjudice écologique pur se trouve dans les différentes chartes (française et européenne) qui consacrent **le droit subjectif et fondamental à l'environnement**. L'intérêt de ce droit serait qu'il permettrait une indemnisation en cas d'atteinte à l'environnement en dehors de toute répercussion sur les personnes (santé ou/et biens). Ce droit subjectif et fondamental à l'environnement octroie donc aux titulaires l'intérêt à agir en cas de préjudice écologique pur. Ce droit individuel, bien que difficile à exercer, a le mérite d'évacuer les problèmes découlant de l'exigence d'un préjudice personnel et de donner à tout citoyen la possibilité de protéger l'environnement, en tant que patrimoine commun de l'humanité.

581.-L'affirmation d'une réparation effective du préjudice écologique pur est indispensable pour la protection de l'environnement. La réparation du préjudice écologique pur en droit positif est prévue par plusieurs fondements textuels épars, qui vont du droit commun de la responsabilité civile aux régimes spéciaux sur les produits et activités

¹⁷²⁹ Au **niveau national**, la transposition de la directive européenne du 21 avril 2004, par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale prévoit dans le cadre d'une police administrative, la réparation et la prévention des dommages à l'environnement.

¹⁷³⁰ TGI Narbonne, 4 octobre 2007, Environnement 2008, étude 2 par M. BOUTONNET ; TGI Paris, 16 janvier 2008 JCP G 2008, I note K LE KOUVIOUR ; AJDA 2008, p. 934, note A. VAN LANG ; L. NEYRET, Naufrage de l'Erika vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement : D. 2008, p. 2681.

¹⁷³¹ TGI de Narbonne du 4 octobre 2007, fait référence à un préjudice environnemental subi par le parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée, indépendant du préjudice matériel et moral.

¹⁷³² De même, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 30 mars 2010, concernant cette même affaire de l'Erika, tout en confirmant l'arrêt en première instance a aussi fait référence à la loi du 1^{er} août 2008, pour justifier la reconnaissance et la réparation du préjudice écologique pur.

¹⁷³³ Loi dite CERCLA ou Superfund de 1980, relayée par la Oil Acte de 1990.

¹⁷³⁴ De même, le droit québécois et allemand vont dans le même sens de la reconnaissance juridique du dommage écologique pur. En Allemagne par la loi du 22 juin 1990 sur la qualité de l'environnement.

dangereuses en passant par la loi du 1^{er} août 2008 et son décret d'application du 23 avril 2009 sur la police administrative en matière d'atteinte à l'environnement. Au demeurant, le mécanisme de la responsabilité civile est naturellement la technique qui doit être envisagée pour la réparation du préjudice écologique pur, en l'absence d'un régime spécial de responsabilité environnementale.

L'analyse des textes nationaux ou internationaux peuvent se révéler intéressante et problématique pour le juge judiciaire parce qu'elle met en exergue clairement les limites des régimes de responsabilité civile lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la réparation du préjudice écologique. Au demeurant, les difficultés relatives à la mise en œuvre de la responsabilité civile pour préjudice écologique pur ne sont pas insurmontables. En effet, elles sont résolues le plus souvent par une adaptation et un assouplissement des règles du droit commun de la responsabilité civil. C'est ainsi que l'exigence d'un préjudice personnel peut être remplacée par le concept de *préjudice collectif*, étant donné que l'environnement, ou du moins **les biens environnementaux** sont des biens collectifs et de ce fait l'intérêt collectif justifie l'exercice de l'action environnementale de groupe à l'instar des législations américaines et québécoises sur les « *class action* ».

C'est ainsi que pour éviter les problèmes pratiques liés aux encombrements des juridictions, dus aux nombres importants d'action en justice pour la réparation du préjudice écologique pur, et pour permettre une réparation effective de ce préjudice¹⁷³⁵, le recours à **l'action environnementale de groupe française** est indispensable. L'action environnementale de groupe permettrait alors à la « **démocratie environnementale** »¹⁷³⁶ de prospérer dans système judiciaire français¹⁷³⁷.

Par ailleurs, il convient aussi de souligner que la **réparation en nature** doit être privilégiée au détriment de la **réparation pécuniaire ou par équivalence**. Et si le retour au *statu quo ante* c'est-à-dire à la situation initiale avant le dommage n'est pas possible, le recours à la réparation pécuniaire semble être évidente. Cependant, il faut dire que l'alternative classique entre réparation en nature et réparation par équivalent apparaît quelquefois dérisoire au regard des multiples solutions de réparation et de restauration de la

¹⁷³⁵ L'intérêt général reconnu de cette action est d'assurer la protection de l'environnement et celui tout aussi légitime, qui est d'éviter les dérives d'utilisation abusive des citoyens de leur droit d'intenter une action en justice par le biais du droit subjectif et fondamental à l'environnement.

¹⁷³⁶ Libre accès à tout citoyen à la justice pour une action en justice dans le domaine de l'environnement et sa participation aux décisions et politiques environnementales.

¹⁷³⁷ Confère *supra*

nature. C'est pourquoi, il nous paraît plus judicieux de privilégier la réparation par équivalent non monétaire du préjudice écologique pur¹⁷³⁸.

Il existe aussi d'autres modes alternatifs de réparation pécuniaire du préjudice écologique pur, telles que **les garanties financières et les assurances**. Les indemnités de réparation de plus en plus élevées et les devoirs de plus en plus lourds qui pèsent sur l'exploitant pollueur font appel à des systèmes de garanties financières appropriées. C'est en ce sens qu'on pourrait instaurer une *assurance écologique universelle*¹⁷³⁹ pour la réparation des risques environnementaux au sens large. Il faut noter que la mise en place d'une obligation d'assurance pour préjudice écologique pur permettrait une meilleure réparation des risques écologiques, si le législateur en déterminait clairement les limites et les conditions de manière expresse.

582.-Il existe des incertitudes et des perspectives en droit de la responsabilité environnementale. En effet, depuis plusieurs décennies, le droit de la responsabilité civile et celui de la responsabilité environnementale n'ont cessé d'évoluer¹⁷⁴⁰ sous la pression des changements économiques et sociaux et sous l'influence « *des forces créatrices du droit*¹⁷⁴¹ ». C'est ainsi qu'elle est passée d'une responsabilité *subjective* à une responsabilité *objective*, d'une fonction *moralisatrice* à une fonction *indemnitaires* et d'une fonction *réparatrice* à une fonction *préventive*¹⁷⁴². Cette évolution a permis aussi, le passage d'un *droit de l'environnement* à un « *droit à l'environnement* » et de surcroît, la reconnaissance d'un « *droit subjectif à l'environnement* » vers la consécration d'un « *droit subjectif et fondamental à l'environnement* ».

Ces évolutions, tout de même positives, ne permettent pas de prédire un avenir certain à la réparation du préjudice écologique pur par le droit commun de la responsabilité civile.

Il faut noter que la mise en place de la responsabilité environnementale pour préjudice écologique pur est un pas vers l'application du **principe pollueur-payeur** qui oblige celui qui a causé un dommage à l'environnement à prendre en charge la réparation et non le

¹⁷³⁸ C. LE GALLOU, La notion d'indemnité en droit privé, préf. Sériaux, LGDJ, 2007.

¹⁷³⁹ Voir *supra*

¹⁷⁴⁰ Sur le caractère évolutif de la responsabilité civile, il faut voir notamment VINEY G., Introduction à la responsabilité, 3^e éd., L.G.D.J, 2008 p. 5 et s.

¹⁷⁴¹ G. RIPERT, « Les forces créatrices du droit », LGDJ, 1956. On peut noter dans le domaine de l'environnement, parmi les forces, les pressions des partis et des associations écologiques sur le législateur.

¹⁷⁴² S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, avril 1995

contribuable, par le biais de la taxe carbone¹⁷⁴³. Dès lors, le contribuable n'aurait aucune raison d'être sollicité. Cependant, la mise en place d'une **Taxe carbone citoyenne** serait, à notre avis, une forme d'impôt populaire des citoyens envers l'environnement et aussi une forme de « conscientisation » des humains sur les préjudices causés à l'environnement et une **solidarité intergénérationnelle** pour la préservation de l'environnement.

De plus, avec des interdépendances planétaires grandissantes, dont les atteintes à l'environnement par les catastrophes nucléaires sont une parfaite illustration, les États doivent aussi constituer **un fonds commun de réparation des préjudices écologiques purs** et une coopération internationale pour une meilleure application des règles du contentieux du préjudice environnemental. Ces règles générales pourraient se diffuser par voie d'incorporation dans les ordres juridiques internes et la technique conventionnelle par laquelle elles se propagent, laissant ainsi aux États la maîtrise du processus d'internationalisation du droit de l'environnement. Cette internationalisation du droit de l'environnement pourrait être perçue comme un « *partage de sens élargi* »¹⁷⁴⁴, pour la protection des biens environnementaux et de surcroît pour la protection de notre planète.

La protection de l'environnement s'amorce ainsi comme une problématique qui implique une coopération entre les différents niveaux de juridictions nationales et internationales de manière verticale et horizontale. Mais bien qu'imprimé comme indispensable à la société, le droit à un environnement sain et décent peut effectivement être défendu par tous les États pour promouvoir la coopération écologique internationale. Au-delà de cette **coopération écologique**, la vigilance et le dialogue des juges doivent être toujours en vigueur, car c'est un impératif catégorique¹⁷⁴⁵ en matière de protection de l'environnement, surtout au niveau international. Et comme l'a souligné Monsieur BATIFFOL : « *il ne peut y'avoir de sociétés viables dans une réunion d'égoïsmes* »¹⁷⁴⁶

¹⁷⁴³ La **taxe carbone** est une taxe environnementale sur l'émission de dioxyde de carbone, gaz à effet de serre qu'elle vise à limiter, dans le but de contrôler le réchauffement climatique. Cette taxe pigouvienne décourage les émissions polluantes en faisant payer les pollueurs à proportion de leurs émissions. Cette taxe est complémentaire du principe des quotas d'émission de gaz à effet de serre (protocole de Kyoto), négociable par le biais d'une bourse du carbone.

¹⁷⁴⁴ F. OST., « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature » in Morand C.A (dir), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruyant, Paris, 2001, p. 7

¹⁷⁴⁵ Cet impératif écologique pourrait avoir comme soubassement « l'ordre public écologique » qui s'imposerait à tous exprimant les valeurs fondamentales que l'Homme veut accorder au respect de l'environnement.

¹⁷⁴⁶ H. BATIFFOL, « Aspects philosophiques du droit international privé », Dalloz 1956.

C'est ainsi que la question lancinante de la formation et de la spécialisation des magistrats face à un droit technique et évolutif¹⁷⁴⁷ se pose avec acuité. Ce besoin de spécialisation s'accroît notamment sous la pression des règles supranationales. Ce défi de taille mériterait aussi d'être relevé par « *les juristes écologistes* », qui auront pour mission de protéger efficacement l'environnement, notre patrimoine commun. C'est en ce sens que la visée d'une préservation efficace de l'environnement devrait épouser le cadre répressif du droit pénal. Elle conduirait alors à divorcer avec la logique binaire « **responsabilité-indemnisation** » pour se lier avec celle de la « **responsabilité-sanction** » pour une protection effective et optimale de l'environnement. Cependant ces vœux pieux sont loin de se réaliser à cause de plusieurs obstacles factuels et juridiques. En effet, aux difficultés d'identifier les personnes responsables du préjudice écologique pur s'ajoutent la complexité d'évaluer **le seuil de pollution « acceptable »**, l'effet des pollutions chroniques, diffuses et historiques et la capacité de la nature à se régénérer ou non. De plus, la dimension transfrontalière des pollutions tels que les accidents nucléaires, industriels sur les airs et eaux transfrontalières, complique encore la prise en compte réelle du préjudice écologique pur par le droit commun de la responsabilité civile. Au demeurant, les contraintes du présent n'obéreront pas le long terme et le support de vie des générations futures se trouve alors préservé ; libre à elles d'en user à leur guise tout en respectant la **transmission intergénérationnelle** des biens environnementaux et d'assurer la mise en œuvre de la responsabilité environnementale en cas d'atteinte à l'environnement.

La tentative de réparer le préjudice écologique pur par le droit commun de la responsabilité civile, laisse augurer des perspectives prometteuses pour la responsabilité environnementale. En effet, les fonctions de la responsabilité civile environnementale peuvent être renouvelées pour une meilleure protection de l'environnement. Ces fonctions engloberont ainsi, celles punitives et d'éco-citoyennes ou de précaution-prévention.

583.-Il est nécessaire d'instaurer une fonction punitive en matière de responsabilité civile environnementale. La fonction réparatrice de la responsabilité civile pour préjudice écologique laisse augurer une fonction punitive ou de peine privée¹⁷⁴⁸. Ainsi, si « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime aux dépens du responsable, dans la situation*

¹⁷⁴⁷ G. CANIVET et D. GUIHAL, « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats ». Dalloz 2004, p. 2728.

¹⁷⁴⁸ S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ 1995.

où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu¹⁷⁴⁹», la responsabilité pénale purement «*sanctionnatrice*» et punitive a cependant un rôle nécessaire pour les atteintes causées à l'environnement. C'est ainsi pour une partie de la doctrine, «*toute loi pénale de manière générale, s'efforce de prévenir l'action socialement dangereuse qu'elle définit*»¹⁷⁵⁰. Cette fonction punitive sert aussi d'«*intimidation*» et elle est particulièrement utile pour la préservation de l'environnement et la réparation du préjudice écologique pur. D'où la nécessité d'instaurer les **dommages-intérêts punitifs** en matière de responsabilité civile environnementale. Cette réparation pécuniaire sous forme de sanction civile¹⁷⁵¹ est un outil indispensable car elle a une vertu dissuasive, moralisatrice et pédagogique pour les potentiels auteurs de préjudices écologiques purs. De même, les sommes récoltées pourraient certainement servir de financement aux associations de protection de l'environnement qui ont une mission d'intérêt public. Cependant, la dimension collective du préjudice écologique et la consécration de l'environnement comme **patrimoine commun de l'humanité** justifient largement la rupture admise en droit commun du principe de la libre affectation des dommages-intérêts. Il revient à cet effet au juge qui prononce cette condamnation proportionnelle aux capacités financières du pollueur ou à l'autorité administrative compétente qui procède par voie d'injonction, de contrôler l'affectation des sommes allouées aux personnes morales habilitées à recevoir ces indemnités, destinées à restaurer l'environnement atteint. La réparation du préjudice écologique pur devrait être permanente et centrée sur le respect et la solidarité entre les «*générations actuelles, futures et le vivant*»¹⁷⁵².

A notre avis, il est grand temps de réformer le système qui réduit le respect de l'environnement à une simple charge financière symbolique, car l'espoir d'avoir une sanction punitive pour atteinte à l'environnement est une fonction véritablement dissuasive et moralisatrice des comportements humains envers l'environnement.

584.-La nécessité d'instaurer une fonction d'éco-responsabilité citoyenne ou de «*précaution-préventive*» en matière environnementale. Le concept d'éco-responsabilité

¹⁷⁴⁹ Civ. 2^e, 28 oct. 1954, JCP 1955. II. 8765, note R. Savatier.

¹⁷⁵⁰ B. BOULOC, Droit pénal général, Dalloz, coll. «*Précis*», 2006, 730p, not. P. 402.

¹⁷⁵¹ Les sanctions civiles et pénales sont différentes, car si la sanction pénale est fondamentalement répressive, la sanction civile est essentiellement indemnitaire. Il existe pourtant en droit positif certaines dérogations à cette distinction de principe : on relèvera à titre d'exemple l'amende civile ou encore l'astreinte, dont la nature est essentiellement punitive, ou encore la règle qui impose au juge, en matière de contrefaçon, d'évaluer le montant des dommages et intérêts au regard du bénéfice réalisé par le contrefacteur.

¹⁷⁵² C. THIERBIERG, Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir, Dalloz, p. 577.

citoyenne ou la création d'une dynamique de citoyens responsables écologiquement serait un progrès pour toute l'humanité et une valeur sûre pour la protection de l'environnement.

C'est ainsi que la **responsabilité citoyenne** apparaît de nos jours comme un élément fondamental de la protection et de la gestion de l'environnement. Il s'avère nécessaire de mettre en œuvre les moyens les plus efficaces pour faire naître le sentiment de responsabilité chez les citoyens, gage de gestion durable et de « *transmission intergénérationnelle* » des biens environnementaux.

Le constat sur la dégradation de l'environnement est impressionnant et alarmant. En effet, l'activité humaine est responsable de plusieurs pollutions et accidents nucléaires. Chaque personne contribue directement ou indirectement à la pollution de l'environnement par ses activités quotidiennes (usage domestique de l'eau, production de déchet, etc.). On est donc tous des « *bioacteur* »¹⁷⁵³ comme l'a souligné Monsieur Malo DEPINCÉ¹⁷⁵⁴. Ce sont les gestes civiques et citoyens qui contribuent le mieux à la préservation de l'environnement¹⁷⁵⁵. Le maître mot serait de responsabiliser tous les citoyens acteurs de la pollution. Il serait aussi opportun, de dépasser le paradigme « *solidarité-prévention* » pour se projeter dans une relation de « *respect-précaution* » avec la nature par le biais du principe de précaution et d'anticipation¹⁷⁵⁶. L'aspect de précaution et de prévention doit être aujourd'hui le maillon principal d'une nouvelle ligne de conduite écologique des entreprises et de tous les citoyens. Cette responsabilité préventive trouve naturellement son illustration dans les concepts de précaution-prévention et d'éco-responsabilité citoyenne.

Dans l'optique **d'éco-responsabilité citoyenne**, la promotion de l'éducation environnementale reste un outil indispensable. Cette éducation pour la protection de l'environnement pourra se faire par le biais des enseignements scolaires, par le

¹⁷⁵³ Le terme « **Bioacteur** » est défini par Monsieur Malo DEPINCÉ comme « *celui qui agit sur l'environnement, en bien ou en mal* », à savoir l'humanité apte à être pollueur ou victime. (M. DEPINCÉ, « D'un droit privé de l'environnement », RLDC juillet-août 2008, p. 65).

¹⁷⁵⁴ Malo DEPINCÉ, Des principes généraux du droit de l'environnement à un statut juridique du bioacteur, *Intervention au colloque Perspectives d'un droit privé de l'environnement*, Montpellier I septembre 2008, BDEI février 2009.

¹⁷⁵⁵ Jean-Louis RESPAUD, « Rapport de Synthèse : Perspectives d'un droit privé de l'environnement, A la recherche d'un statut juridique de bioacteur (utilisation des termes bioacteur et biopassif) », colloque des 11 et 12 Septembre 2008 à Montpellier I, BDEI 2009.

¹⁷⁵⁶ La précaution et l'anticipation visent donc à dépasser le cadre strict de la prévention. En effet, la prévention n'intègre pas toutes les données scientifiques pour éviter que des préjudices se réalisent, alors que la précaution pousse l'humain à intégrer les incertitudes scientifiques et techniques qui affectent les atteintes à l'environnement et qui permettent la bonne appréhension du préjudice écologique pur

développement des associations environnementales, par des campagnes d'informations et de sensibilisations sur les risques environnementaux. Il serait alors opportun d'intégrer les nouvelles technologies de l'information et de la communication par la mise en place de sites internet visant à informer, à renseigner et à mettre en contact les différents acteurs. Il faudrait aussi apprendre aux générations actuelles à s'engager par le biais de la « *démocratie environnementale* »¹⁷⁵⁷, c'est-à-dire à inculquer aux citoyens l'ensemble des moyens par lesquels chaque être humain quel que soit son statut social peut s'exprimer et agir directement ou indirectement pour la défense et la protection de l'environnement.

En définitive, on peut dire que punir et réparer ne suffisent plus. Il importe alors, non seulement de prévenir la responsabilité environnementale de l'auteur, mais aussi de prendre les précautions nécessaires pour éviter le préjudice écologique pur.

585.-De nos jours, il serait nécessaire de militer **pour une mondialisation du concept de préjudice écologique pur**. En effet, la globalisation des atteintes environnementales (effet de serre, couche d'ozone, atteintes à la diversité génétique des espèces...), l'existence de préjudices écologiques purs transfrontaliers et l'avènement du marché mondial sont autant de raisons qui militent en faveur d'une mondialisation¹⁷⁵⁸ et d'une réparation internationale des préjudices écologiques purs. C'est ainsi que la réparation internationale du préjudice écologique pur restera certainement le défi à relever pour les générations actuelles et futures. Pour ce faire, la protection de l'environnement devait se faire sur le plan communautaire et international par une harmonisation des différentes législations existantes. Cette harmonisation passera sans nul doute, d'abord par une étroite collaboration entre les États par le biais de la coopération¹⁷⁵⁹, ensuite grâce au rôle important joué par les institutions internationales spécialisées en matière environnementale et enfin, par un dialogue déterminant et permanent des juges nationaux et internationaux dans le domaine de l'environnement.

Pour une harmonisation des concepts environnementaux. L'internationalisation ou l'« *universalisation* » du droit de l'environnement tient tout d'abord à la prégnance du droit

¹⁷⁵⁷ BOUTELET M. & J. OLIVIER (dirs.). « La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales ». Éd. universitaire de Dijon, 2009.

¹⁷⁵⁸ A ce propos, Odile J. LIM TUNG, L'encadrement Juridique international des mouvements transfrontaliers des O.G.M., Thèse Montpellier I, 27 juin 2011.

¹⁷⁵⁹ Albert EINSTEIN disait que la coopération est un des fondements du droit international de l'environnement, « *s'unir ou périr* ».

international et du droit communautaire de l'environnement sur les droits internes¹⁷⁶⁰. On peut donc affirmer que le droit français de l'environnement tire sa source en grande partie dans le droit communautaire de l'environnement, lequel puise à son tour ses racines, à une proportion moindre, dans le droit international de l'environnement¹⁷⁶¹. Et la décision du Conseil d'État, Association le réseau Sortir du nucléaire¹⁷⁶², illustre encore remarquablement la prégnance du droit communautaire. Le domaine du droit de l'environnement témoigne ainsi, indubitablement, de la prééminence d'un droit global, autrement dit « mondialisé », par la « *convergence spontanée* » des droits nationaux cherchant à s'aligner sur des standards et des modèles dominants¹⁷⁶³. De plus, l'internationalisation du droit de l'environnement autorise une certaine « *émancipation* » des juges qui sont libérés du carcan du droit interne au profit « *d'un droit international de l'environnement dont l'imprécision a pour effet de renforcer leur marge d'interprétation* »¹⁷⁶⁴ ce qui justifie alors le passage du rôle d'un juge « *transcripteur* » à un juge « *codéterminateur* »¹⁷⁶⁵.

Par ailleurs, la prise en compte du préjudice écologique pur au niveau international par le biais de la responsabilité environnementale peut être **un mécanisme d'équilibre du marché international**¹⁷⁶⁶. Dans ce contexte, la préoccupation environnementale vient baliser les règles du droit du marché¹⁷⁶⁷ et cette régulation par le respect des normes environnementales¹⁷⁶⁸ intègre le cadre du droit de la concurrence. C'est ainsi que la

¹⁷⁶⁰ Conseil d'État, 6 juin 2007, Req. 292386. Selon les conclusions du Commissaire du gouvernement, la carence du droit national est, par voie d'exception, contraire au droit communautaire. C'est ainsi que le décret sera annulé par le juge.

¹⁷⁶¹ C'est ainsi par la définition de référentiels mondiaux ou régionaux, de régimes juridiques d'une précision croissante, que le droit international et le droit communautaire de l'environnement conduisent dans une certaine mesure, à une acculturation ou une standardisation du droit de l'environnement

¹⁷⁶² Conseil d'État, 6 juin 2007, Req. 292386. Selon les conclusions du Commissaire du gouvernement, la carence du droit national est, par voie d'exception, contraire au droit communautaire. C'est ainsi que le décret sera annulé par le juge.

¹⁷⁶³ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, *précité*.

¹⁷⁶⁴ G. CANIVET, « les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : éloge de la 'bénévolence' des juges » ; « Le Juge entre progrès scientifique et mondialisation », RTD Civ. 2005, 33.

¹⁷⁶⁵ Voir *supra*.

¹⁷⁶⁶ La responsabilité environnementale, mécanisme de régulation du marché (La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Direction Chantal CANS, préface G VINEY, Dalloz juin 2009).

¹⁷⁶⁷ P. BILLET, « L'environnement dans la main bien visible du marché », Env. mai 2007, n° 5, alerte 24 ; P. THIEFFRY, « Les comportements visant à la protection de l'environnement en droit de la concurrence », Envir. Oct. 2006, n° 10, 17

¹⁷⁶⁸ Le respect des normes environnementales peut être illustré par l'affaire des machines à laver en Belgique du 17 décembre 1981, Navewa, aff IV/29. 995, JOCE L. 167 du 15 juin 1982, p. 39.

responsabilité environnementale pour préjudice écologique pur constitue un élément essentiel d'un système de régularisation du marché. En effet, il n'impose pas aux entreprises les méthodes à utiliser pour éviter de provoquer des préjudices à l'environnement mais leur laisse le champ libre tout en leur insinuant une responsabilité morale qu'elles se sont engagées à respecter. Les entreprises doivent ainsi reconnaître leur responsabilité et prendre en charge financièrement la réparation du préjudice écologique pur du fait des normes et labels verts¹⁷⁶⁹ qu'elles se sont imposées. Cette contrainte les incitera à prendre des précautions pour éviter les opérations à risque trop élevé. Et la conséquence qui en découle est que la répercussion du risque met ainsi en œuvre le principe de « *prix écologiquement justifiés* » qui vient doper le marché des échanges.

De nos jours, le préjudice résultant d'un dommage de pollution de grande ampleur a pour particularité de ne pas connaître les frontières étatiques. Les effets de la pollution de l'atmosphère peuvent être ressentis bien loin du lieu où le dommage a pris naissance. L'illustration de ces **préjudices transfrontaliers** peut être faite par l'accident nucléaire de **Fukushima du 13 mars 2011**, où les nuages radioactifs ont survolé une bonne partie de l'Asie et de l'Amérique avec des effets moindres. C'est ainsi qu'un même problème de pollution peut largement déborder le territoire national et impliquer par conséquent la confrontation entre les dispositions et les exigences de plusieurs ordres juridiques nationaux. C'est le cas par exemple des victimes en France des nuages radioactifs de l'accident nucléaire de Tchernobyl de 1986¹⁷⁷⁰. En ce sens, l'instauration d'une action environnementale de groupe français pourrait être une source d'inspiration pour le droit international de l'environnement. En effet, la mise en place **d'une action environnementale de groupe au niveau international**, en vue de réparer les préjudices écologiques purs transfrontaliers, serait une avancée significative pour une protection optimale de l'environnement.

¹⁷⁶⁹ Exemple : L'éco-label européen, créé en 1992, est la certification écologique officielle européenne. L'écolabel européen distingue les produits dont l'impact sur l'environnement est réduit. L'objectif est donc de promouvoir la conception, la production, la commercialisation et l'utilisation de produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie.

¹⁷⁷⁰ Les supposées victimes de cet accident nucléaire de Tchernobyl, qui ont formé une association des malades de la thyroïde et la Commission de recherche et d'information indépendantes sur la radioactivité (CRIIAD) avait introduit l'action depuis 2001. Elle a intenté une action en réparation pour tromperie aggravée, contre le directeur du Service central de protection contre les rayons ionisants (SCPRI) de l'époque qui avait estimé que les nuages radioactifs n'avaient aucun impact sur la santé de la population française, car le taux de radiation était jugée faible. Le parquet s'est prononcé pour la clôture de l'enquête. Et le jugement sera mis délibéré en septembre 2011.

Toutes ces réalités inhérentes aux atteintes de l'environnement militent en faveur d'une prise en compte réelle, d'une harmonisation et d'une mondialisation du concept de préjudice écologique pur.

586.-Le défi de la réparation internationale du préjudice écologique pur est à relever. L'apport des textes internationaux comme la Convention de Lugano de 1993 et la Directive européenne de 2004 sur la responsabilité environnementale, l'évolution des mentalités vers une **éthique de la responsabilité écologique** ont fait que le préjudice écologique pur puise sa reconnaissance dans l'acceptation de l'idée selon laquelle la planète forme une communauté de vie, une collectivité et un patrimoine commun à protéger.

On pourrait supposer que l'existence de conventions internationales pour la réparation des atteintes à l'environnement transfrontalières ou **des préjudices écologiques purs transfrontaliers** devrait permettre de faire l'économie des règles de conflits de juridictions et aiderait à surmonter les divergences des règles juridiques nationales. Pour résorber ces problèmes de conflits de lois et de juridictions, il est donc important pour la communauté internationale de se doter de conventions qui définissent les critères techniques utilisées pour un champ d'application dans l'espace élargi à toute la planète. On pourrait aussi désigner un juge international compétent en cas de préjudices écologiques purs transfrontaliers puisque les règles internationales de compétence juridictionnelle sont actuellement inadaptées, inapplicables et leur efficacité douteuse¹⁷⁷¹. En effet, jusqu'à une date récente peu de règles de conflits de lois ou de conflits de juridiction étaient spécialement consacrées au domaine de l'environnement. On se rendrait donc à l'évidence, en admettant que les techniques de réparation et les méthodes du droit international privé prévues par les textes internationaux¹⁷⁷², paraissent par conséquent incontournables.

Il faudrait alors pour ce faire, améliorer et adapter les méthodes de réparations du préjudice écologique pur transfrontalier au niveau international. C'est pourquoi nous pouvons soutenir que les raisons d'adopter et d'appliquer une convention internationale pour le règlement des conflits de compétence juridictionnelle dépendent plus de la volonté politique des États¹⁷⁷³ que des contingences économiques ou juridiques.

¹⁷⁷¹ O. BOSKOVIC, « L'efficacité du droit internationale privé en matière environnementale », *in* L'efficacité du droit de l'environnement (mise en œuvre et sanctions), Dalloz juin 2010.

¹⁷⁷² La Convention de Bruxelles de 1969, *précité*.

¹⁷⁷³ Par exemple ce n'est que dans Rome II, du 11 juillet 2007, relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles que l'on retrouve la première règle spécifique relatif au droit de l'environnement. Le seul article 7

La référence au « *patrimoine commun des êtres humains* » et la prise de conscience des problèmes environnementaux au niveau mondial irradieraient certainement l'ensemble des droits et devoirs de chaque citoyen¹⁷⁷⁴. C'est ainsi que magistrat, responsable politique, acteur économique et social ou simple « *citoyen du Monde* », doivent transcender les contingences politiques, économiques et sociales dans le temps et dans l'espace pour n'avoir qu'un seul objectif : la protection de l'environnement pour les générations présentes et à venir. En effet, dans un contexte de lutte contre l'« *écoterrorisme* », devenue une préoccupation mondiale majeure, la réparation du préjudice écologique pur est toujours ignorée par la plupart des législations étatiques. De plus, pendant que la communauté internationale tergiverse sur la nécessité ou non de réparer les préjudices écologiques purs, les auteurs des atteintes à l'environnement continuent leurs actes impunément et inconsciemment, au grand dam de notre planète¹⁷⁷⁵.

On pourrait affirmer ainsi, que **le véritable défi mondial des générations présentes et futures ne saurait être ni économique, ni social, mais il serait sans nul doute écologique.**

est relatif aux atteintes à l'environnement. Cependant, cet article ne concerne que le conflit de lois portant sur la responsabilité environnementale.

¹⁷⁷⁴ C'est ce qui justifie la notion « *d'ordre public écologique* » qui exprime la valeur fondamentale que les hommes veulent attribuer au respect de l'environnement.

¹⁷⁷⁵ Il est illusoire de sacrifier les priorités écologiques sur l'autel des intérêts économiques.

SCHEMA SUR LE PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR

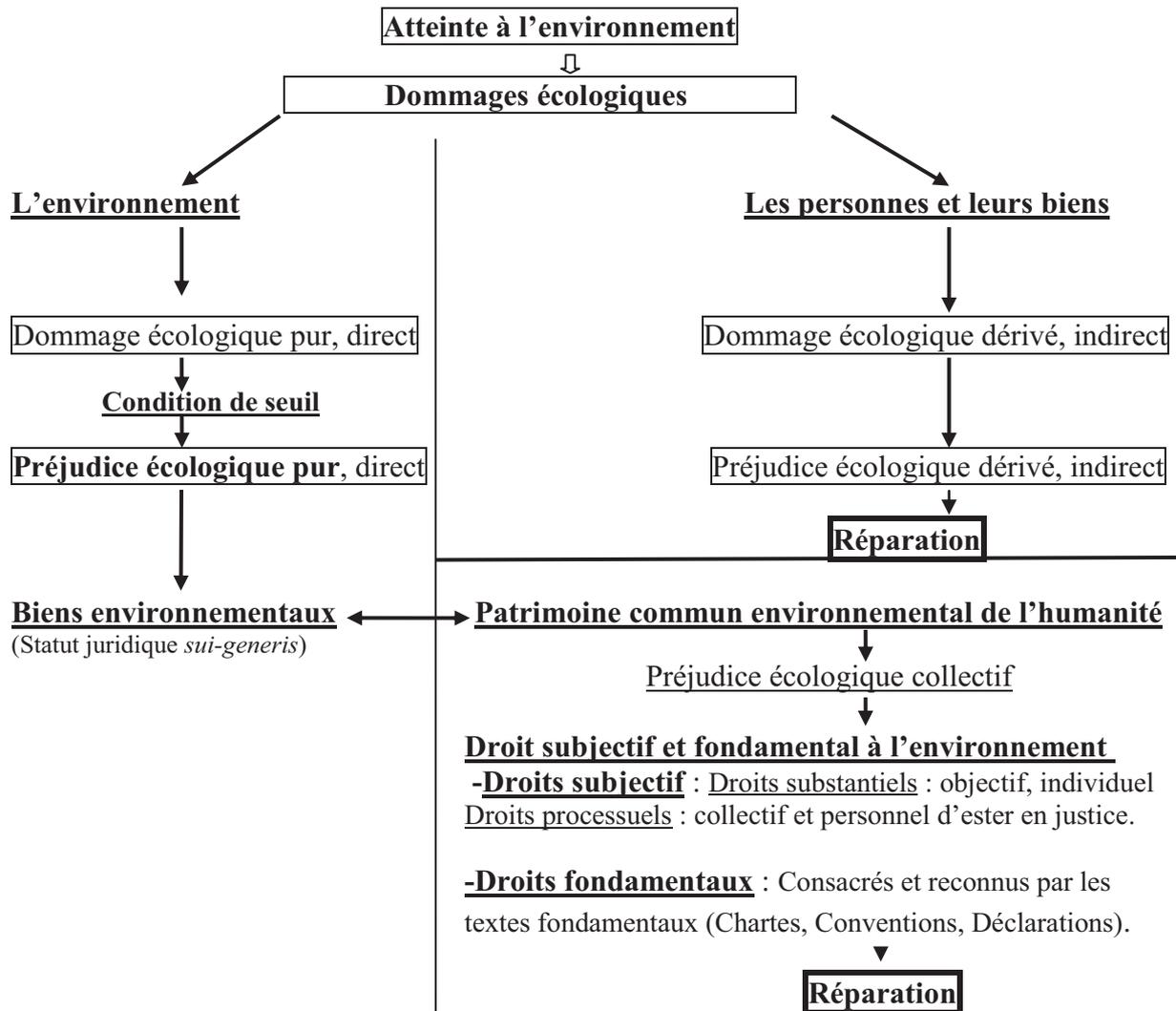
Dommmage est une atteinte matérielle, un fait brut qui s'apprécie concrètement (*in concreto*) et objectivement. Le fait dommageable est le premier acte qui conduit à la reconnaissance du préjudice.

Préjudice est une conséquence du fait dommageable, une lésion à un intérêt patrimonial, une notion juridique qui désigne les effets que le dommage a causé sur les personnes. Il s'apprécie abstraitement (*in abstracto*) et subjectivement.

L'existence du dommage écologique ne suffit pas à entraîner l'obligation de réparation, car il est nécessaire d'établir que le dommage a causé un préjudice.

Seuil est le degré de gravité du dommage. C'est le niveau d'atteinte de l'environnement que les éléments naturels ne peuvent pas faire disparaître. C'est le niveau inacceptable, irréversible du fait dommageable. C'est lorsque l'atteinte dépasse les capacités de régénération, d'autoépuration des éléments de l'environnement c'est-à-dire des biens environnementaux.

Le préjudice écologique pur est la conséquence dommageable d'une atteinte aux biens environnementaux, à partir d'un seuil de gravité et qui découle d'un fait imputable à l'homme. C'est une lésion du patrimoine commun environnemental de l'humanité (ou de la Nation).



BIBLIOGRAPHIE

Sommaire

(Les nombres renvoient aux numéros de pages)

<u>I.</u> Ouvrages généraux et spéciaux :	527.
<u>II.</u> Ouvrages de droit étranger :	534.
<u>III.</u> Thèses, Mémoires et Monographies :	535.
<u>IV.</u> Articles et Chroniques :	540.
<u>V.</u> Colloques, Conférences et Séminaires :	555.
<u>VI.</u> Notes de Jurisprudences :	557.
<u>VII.</u> Revues :	558.
<u>VIII.</u> Sites internet :	559.

I- Ouvrages généraux et spéciaux

A Ouvrages individuels

- **AMELI F.**, Droit civil, Montchrestien, 4^e édition, 2004.
- **AUBERT J.-L.**, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, A. Colin, 10^e éd., 2004.
- **ATIAS C.**, Droit civil des biens, 9^e éd., Litec, 2007.
- **BARRERE M.**, Terre patrimoine commun, La découverte, Paris, 1992.
- **BAUCHET P.**, Régulation et mondialisation, le modèle américain revu par l'Europe, l'Harmattan, Paris 2007.
- **BELLAÏDIN A.**, La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ? Bruyant, 2008.
- **BENABENT A.**, Droit civil, les obligations, Montchrestien, 10^e éd., 2005.
- **BOSKOVIC O.**, L'efficacité du droit de l'environnement, mise en œuvre et sanction, éd. Dalloz, juillet 2010.
- **BOULOC B.**, Procédure pénal, Précis Dalloz, 21^e édition, 2008.
- **BRUN P.**, Responsabilité civile extracontractuelle, 2^e éd. Litec, coll. 2009.
- **CARBONNIER J.**, Droit civil, Les obligations, PUF Thémis, 22^e édition. 2000.
- **CARBONNIER J.**, Les biens, PUF, 19^e édition, 2000.
- **CARVAL S.**, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, L.G.D.J, avril 1995.
- **CORNU G.**, Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, Montchrestien, 12^e éd. 2005.

- **CORNU G.**, Vocabulaire juridique de l'association H. CAPITANT, PUF, 8^e édition, 2007.
- **DEMOGUE R.**, Traité des obligations en général. Source des obligations, tome 4, Paris 1931.
- **DELMAS-MARTY M.**, Trois défis pour un droit mondial, Seuil, 1998. Pour un droit commun, Seuil, 1994.
- **DESPAX M.**, Droit de l'environnement, Litec, 1980.
- **FAURE M.**, L'analyse économique du droit de l'environnement, Bruyant, 2007.
- **GAUDEMET Y.**, Traité de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, LGDJ, 16^e édition, 2001.
- **GERANDO DE B.**, Quotas d'émission de gaz à effet de serre (Système d'échange de quotas, Entreprises et collectivités bénéficiaires, Outils de gestion des quotas) Lamy, juillet 2010.
- **GUIHAL D.**, Droit répressif de l'environnement, 3^e éd. Economica, 2008.
- **HUET J.**, « Le développement de la responsabilité civile » L.P.A, 2003.
- **JAULT A.**, La notion de peine privée, préface de F. CHABAS, LGDJ, 2005
- **JESTAZ Ph.**, Les sources du droit civil, Dalloz, Coll. Connaissances du droit, 2005.
- **JOSSERAND L.**, Cours de droit civil positif français, t II, 1933 et De la responsabilité du fait des choses inanimés, 1898.
- **JOURDAIN P.**, Les principes de la responsabilité civile, DALLOZ 7^e éd., connaissance du droit 2007.
- **KELSEN H.**, - Théorie générale du droit et de l'Etat, Bruyant, LGDJ, coll. La pensée juridique, 1997.
- Théorie pure du droit, LGDJ, 2^e éd., 1999.
- **KISS A.**, L'écologie et la loi, L'Harmattan, 1989.

- **KLEMM C.**, Droit de l'environnement, PIREN CNRS, 1989.
- **LAMBERT-FAIVRE Y.**, Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, DALLOZ, 6^e éd., 2009.
- **LARROUMET C.**, Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé, Economica, 3^e éd, 1998.
- **LAVIEILLE J-M.**, Droit international de l'environnement 3^e édition, Manuel Université Droit, août 2010.
- **LE TOURNEAU P.**, Droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ Action, 7^e éd., 2008/2009.
- **LECUCQ O.**, le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruyant 2008.
- **MARGUENAUD J.-P.**, L'animal en droit privé, Préface de C. LOMBOIS, PU Limoges 1992.
- **MALAFOSSE DE J.**, Le droit de la nature, Paris, 1973.
- **MALJEAN-DUBOIS S.**, « Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et protection de l'environnement », Bruyant, Bruxelles, 2003.
- **MALVAL F.**, Développement durable, assurances et environnement, Economica, 1999.
- **MARTIN G. J.**, Le droit de l'environnement, de la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement, Publication périodiques spéciales, 1978.
- **MARTIN G.**, Déontologie de l'avocat, Litec, 10^e édition, 2008.
- **MAZAUDOUX O.**, Droit international public et droit international de l'environnement, Presses Universitaires de Limoges, 2008.
- **MEMLOUK M.**, Entreprises et dommage écologique, *Prévention, réparation, indemnisation*, sous la direction de Jean-Pierre BOIVIN, Lamy août 2010.

- **MICHAUD M.-O.**, L'émergence de la comptabilité environnementale : évolution des pratiques et perspectives, Centre Universitaire de Formation en Environnement, Université de Sherbrooke Montréal, Québec, Janvier 2008.
- **MORAND-DEVILLIER J.**, Le droit de l'environnement, PUF, Que sais-je ?, 8^e éd., 2007.
- **MORAND-DEVILLIER J.**, « Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement ». Droit et Justice, 2007.
- **MORANGE J.**, Droit de l'homme et libertés publiques, PUF, Droit fondamental, 5^e éd. 2000.
- **NEYRET L.**, Atteintes au vivant et responsabilité civile, L.G.D.J. mai 2006.
- **NERAC-CROISIER R.**, Sauvegarde de l'environnement et droit pénal, l'Harmattan, sciences criminelles, février 2006.
- **OBERDORFF H.**, Droits de l'homme et liberté fondamentales, Armand Colin, 1^{er} éd., 2003.
- **OST F.**, La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit, éd., La découverte, 2003.
- **PUOILLE A.**, Libertés publiques et droit de l'homme, Dalloz, 16^e édition, 2008.
- **PRIEUR M.**, Droit de l'environnement, Dalloz, 5^e éd., 2004.
- **REMOND-GUILLOUD M.**, Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement, PUF, Les voies du droit, 1989.
- **REHBINDER E.**, Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé, Economica, 1992.
- **RIPERT G.**, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, 1949. Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955.
- **ROMI R.**, Droit et administration de l'environnement, Montchrestien, 6^e éd., 2007.

- **SAVATIER R.**, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, Conséquences et aspects divers de la responsabilité, LGDJ, 2^e éd., 1951.
- **SUDRE F.**, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Droit fondamental, 8^e éd., 2006.
- **TERRÉ F.**, Introduction générale au droit, Dalloz, 6^e éd., 2003.
- **TUNC A.**, La responsabilité civile, Economica, 2^e édition, 1990.
- **TURPIN D.**, Libertés publiques et droits fondamentaux, Ed. Seuil, 2004.
- **VAN LANG A.**, droit de l'environnement, Thémis droit, PUF, octobre 2007.
- **VINEY G.**, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, J. GHESTIN (dir.) L.G.D.J, 3^e éd., 2008.
- **VINEY G.**, Les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir), L.G.D.J, 3^e éd. 2006.
- **WALINE J.**, Droit administratif, Précis Dalloz, 22^e éd., 2008.

B Ouvrages collectifs

- **ALLARD J. et GARAPON A.**, les juges dans la mondialisation, Seuil, 2005.
- **BABELON J.-P., CHASTEL, A.**, La notion de patrimoine, éd. Liana Levi, 1994.
- **BOULETEL M. & FRITZ J.-C.**, L'ordre public écologique, Bruyant 2005.
- **BOULETEL M. & OLIVIER J.** (dirs.). La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales. Éd. universitaire de Dijon, 2009.
- **CADIET L. et JEULAND E.**, Droit judiciaire privé, Litec, 5^e édition, 2006.
- **CANS C.** (ss.dir.), La responsabilité environnementale, prévention, imputabilité et réparation, DALLOZ, juin 2009.

- **DUPUY R-J, VIGNES D.**, Traité nouveau du droit de la mer, Economica, Bruylant, 1985.
- **EDELMAN B. HERMITTE M.-A.**, (dir.), L'homme, la nature et le droit, C. Bourgeois, Paris, 1988.
- **GHESTIN J., GOUBEAUX G., FABRE-MAGNAN M.**, traité de droit civil, Introduction générale, LGDJ, 1994.
- **GUINCHARD S.** (dir.), Droit et pratique de la procédure civile, DALLOZ Action 2005/2006.
- **GUINCHARD S., FERRAND F., CHANAIS C.**, Procédure civile: Droit interne et droit communautaire, Précis Dalloz, 29 e édition, 2008.
- **GRENELLE II DE L'ENVIRONNEMENT**, Impacts sur les activités économiques, Collection Lamy Axe Droit, novembre 2010.
- **HERON J., LE BARS T.**, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 2^e éd., 2002.
- **JEGOUZO Y.** (dir.), Le Grenelle II commenté, Editions Le Moniteur, avril 2011.
- **KAMTO M.**, Droit de l'environnement en Afrique, Universités francophones, EDICEF/AUPELF, 1996.
- **KISS A.-C et BEURRIER J.-P.**, Droit international de l'environnement, Pedone, 3^e édition 2004.
- **MALAURIE P., AYNES L., STOFFEL-MUNCK P.**, Les obligations, Defrénois, 3e édition, 2007.
- **MARTIN G. J.**, Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur, *in* droit et environnement, ouvrage collectif, PUAM, 1995.
- **MATHIEU B et VERPEAUX M.**, Droit constitutionnel, PUF Droit fondamental, 2004.
- **MAZEAUD D.** (dir.), Lamy droit de la responsabilité, 2000.

- **MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J. et CHABAS F.**, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. II, Montchrestien, 6^e éd., 1970.
- **MELANGES**
 - *Mélanges* en l'honneur de **Michel PRIEUR**, Dalloz septembre 2007, Pour un droit commun de l'environnement.
 - *Mélanges* en l'honneur de **Philippe LE TOURNEAU**, Dalloz déc. 2007 (dir. H KENFACK).
 - *Mélanges* en l'honneur de **Henry JACQUOT**, Presses universitaires d'Orléans, 2006.
 - *Mélanges* en l'honneur de **Philippe JESTAZ**, Libres propos sur les sources du droit, Dalloz, 2006.
 - *Mélanges* dédiés au président **Michel DESPAX**, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002.
 - *Mélanges* en l'honneur de **François TERRE**, L'avenir du droit, 1999.
 - *Mélanges Jacques MAURY*, t 2, Droit comparé, théorie du droit et droit privé, Dalloz, 1960.
 - *Mélanges CAPITANT*, Dalloz 1939.
 - *Mélanges* en l'honneur de **Marcel WALINE**, Le juge et le droit public, LGDJ, 1974.
- **POIMEUR Y et BERNARD A.**, La doctrine juridique, PUF, 1993.
- **PRIEUR M.** (dir), Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne, PULIM, 1997.
- **PRIEUR M., LAMBRECHTS**, Les hommes et l'environnement, quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Etudes en hommage à A. KISS, Ed. Frison-Roche, Paris 1998.
- **RESPAUD J.-L et MAINGUY D.**, Droit des obligations, éd Ellipses, 2008.

- **ROBERT J.-H, REMOND-GOUILLOUD M.**, Droit de l'environnement, Masson, 1983.
- **RUIZ FABRI H. et GRANDONI L.**, La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation, SLC avril 2009.
- **STARCK B. ROLLAND H. et BOYER L.**, Les obligations, t. 1 : responsabilité délictuelle, Litec, 5^e éd., 1996.
- **TERRÉ F.** (s. dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz mars 2011.
- **TERRÉ F. et SIMILER P.**, Les biens, Précis Dalloz, 7^e éd., 2006.
- **TERRÉ F., SIMILER P., LEQUETTE Y.**, Les obligations, Précis Dalloz, 9^e édition, 2005.
- **VINEY G., DUBUISSON B., BRUN Ph et THUNIS X.**, (sous la direction de), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruyant, L.G.D.J, 2005.
- **VINEY G. et JOURDAIN P.**, Traité de droit civil, Introduction de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.) , L.G.D.J, 3^e éd., 2008.
- **VINEY G. et JOURDAIN P.**, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.), L.G.D.J, 3^e éd. 2006.
- **VINEY G. et JOURDAIN P.**, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.), L.G.D.J, 2^e éd. 2001
- **ZENATI F. REVET T.**, Droit des biens, PUF, Droit fondamental, 3^e éd., 2008.

II-Ouvrages de droit étranger

Droit allemand

- **FERRAND F.**, Droit privé allemand, Précis Dalloz 1997.

- **MARKESSINIS B.**, A comparative introduction to the germany of torts, Clarendon Press Oxford 1990.

Droit anglais et américain

- **CLERK and LINDSELL**, Torts 17^e edition, London Swett and Maxwell 1995
- **CRYSTAL N., KNAPP C.**, Cases and Materials, Problems in contract law, Littl, Brown and Company 1993.
- **DOBBS D. B.**, Law of remedies, west publishing St Paul Minn. 1993.
- **LABRECHTS Cl.**, Le statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain, *in* L'écologie et la loi, sous la direction A. KISS, L. HAMILTON 1989, p. 327.
- **GREGOR Mc.**, Damages 16e edition, London, Swett and Maxwell 1997.
- **VOY BOWMAN M. and BOYLE A.** (dir), Environmental Damage in International an comparative law, Oxford, OUP, 2002.
- **WADE and SCHWARTZ'S**, Torts, Cases and Materials, The Foundation Press, 1994

Droit belge et québécois

- **BAUDDOUIN J.-L. et DESLAURIERS P.**, La responsabilité civile, Yvon Blais Québec 1998.
- **DEJANS-PONS M.**, L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme en Belgique », RUDH 1991, p. 467
- **LLUELLES D.**, Droit québécois des obligations, Volume 1 et 2, Editions Thémis, 2004.
- **RAYMOND C.**, Law and the environment, 1993.

III- Thèses, Mémoires et Monographies

- **ANCEL P.**, L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une approche critique de la théorie des droits de la personnalité, Thèse Dijon, 1978.

- **ARHAB F.**, Le dommage écologique, Thèse Tours, 1997.
- **AUVRAY M.**, Le dialogue entre le Conseil d'Etat et les Cours Européennes, l'exemple significatif du principe d'égalité, Thèse Montpellier I, décembre 2009.
- **BALTHAZARD B.**, Vers un droit mondial du développement durable, Thèse Montpellier I, juin 2009.
- **BARY M.**, L'influence des droits subjectifs sur la responsabilité extracontractuelle, Thèse Tours, 2007.
- **BLOCH C.**, La cessation de l'illicite (recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle), Avant propos de P. LE TOURNEAU, Préface de R. BOUT, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 71, 2008.
- **BONNIEUX C.**, La responsabilité civile pour atteintes aux éléments naturelles composant l'environnement eau-air-sol, Thèse Paris I, 2004.
- **BOCKEN H.**, (ss. dir.), Le droit pour les associations de défense de l'environnement d'ester en justice, Story-Scientia, 1988.
- **BORE L.**, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, préface de Geneviève VINEY, LGDJ, 1997.
- **BORE L.**, La cassation en matière civile, Précis Dalloz, 21^e édition, 2006.
- **BOUTONNET M.**, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, préface de C. THIBIERGE, LGDJ, 2005.
- **BRAMAT E.**, L'obligation de sécurité, Thèse Montpellier I, 2000.
- **CABALLERO F.**, Essai sur la notion de nuisance, préface de J. RIVERO, LGDJ, 1981.
- **CALAIS-AULOY J.**, Propositions pour un Code de la consommation, La Documentation française, 1990.
- **CARVAL S.**, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, t. 250, 1995.

- **CATALA P.** (ss. dir.), Avant projet de réforme du droit des obligations (article.1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil), rapport remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005.
- **CHARTIER Y.**, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983.
- **CHATELAIN M.**, La responsabilité environnementale, Thèse Montpellier I 2003.
- **CHENOT F.**, Les protections contre les troubles de voisinage en droit privé, Thèse Poitiers, 1999.
- **COMITI A.**, Prévention et réparation du dommage écologique, Thèse Lille II, 2002.
- **COPPENS Y.**, Rapport de la Commission Coppens pour la préparation de la charte de l'environnement, 2003.
- **CORMIER C.**, Le préjudice en droit administratif français, préface de D. TRUCHET, LGDJ 2002.
- **CRETEAUX I.**, Questions juridiques liées à l'évaluation du dommage écologique, Thèse Paris I, 1998.
- **DEBET A.**, L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit civil, préface de L. LEVENEUR, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002.
- **DEL REY M. J.**, Droit des biens et droit de l'environnement, Thèse Paris I, 2002.
- **DEPINCÉ M.**, Le principe de précaution, Thèse Montpellier I, 2004.
- **DESPAX M.**, La pollution des eaux et ses problèmes juridiques, Litec, 1968.
- **DUPRE S.**, Le sujet de droit, Mémoire de DEA, Orléans, 2000.
- **DURANT I.**, Eléments pour une approche diversifiée et évolutive de la causalité dans le droit de la responsabilité civile, Thèse Louvain, 2003.
- **DUPUY R.-J. ; FLORY M.**, Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement, *in* Droit et environnement, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1995, p. 44.

- **ECONOMICA**, Le dommage écologique en interne communautaire et comparé, collection droit et économie de l'environnement, juillet 1992.
- **GABORIAU B.**, L'action collective en droit processuel français, Thèse Paris II, 1996.
- **GAILLOT-MERCIER V.**, Le dommage écologique trans-frontière, Thèse Rennes I, 1992.
- **GIROD P.**, La réparation du dommage écologique, Thèse préface de R. DRAGO, LGDJ, 1974.
- **GRAYOT S.**, Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages, préface VINEY Geneviève, L.G.D.J mars 2009.
- **GUEGAN-LECUYER A.**, Dommages de masse et responsabilité civile, Thèse Paris 2004.
- **GUILLEMAIN C.**, Le trouble en droit privé, préface de P. Conte, PUAM, 2000.
- **HERMON C.**, Le juge administratif et l'environnement. Recherche sur le traitement juridictionnel des atteintes à l'environnement, Thèse Nantes, 1995.
- **HUGLO C.**, Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement, Thèse Paris 1994.
- **HUMBERT D.**, Le droit civil à l'épreuve de l'environnement-Essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats, Thèse Nantes, 2000.
- **JOURDAIN P.**, Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale, Thèse Paris, 1982.
- **LAPEROU B.**, Responsabilité civile et imputabilité, Thèse Nancy II, 1999.
- **LEHOT M.**, Le renouvellement des sources internes du droit et le nouveau droit de la responsabilité civile, Thèse Le Mans, 2001.
- **MARTIN G.-J.**, De la responsabilité pour faits de pollution au droit à l'environnement, Publications périodiques spécialisées, Thèse Nice, 1976.

- **MARTINS DA CRUZ B.**, De la réparation du dommage écologique pur, étude à la lumière du droit portugais, Thèse université de Nice-Sophia-Antipolis, 2005.
- **MERCURE P.-F.**, L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles, Thèse Université de Nice-Sophia Antipolis, 1998.
- **NAIM-GESBERT E.**, Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement- Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, Bruyant, 1999.
- **ORENGO C.**, La réparation du dommage écologique en matière maritime, Thèse Université de Nice-Sophia Antipolis, 2007.
- **OYE N'DZANA I.**, L'indisponibilité des droits fondamentaux attachés à la personne, Thèse Bordeaux, 2001.
- **PICHERAL M.**, Le droit à, étude de législation française, Thèse droit public, Université Paris II, éd. Economica, coll. Recherches juridiques, Paris, 2006.
- **PIERRE P.**, Vers un droit des accidents, Contribution à l'étude du rapport de la responsabilité civile sur l'assurance privé, Thèse Rennes 1992.
- **POMADE A.**, La société civile et le droit de l'environnement (contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité), Thèse Paris I, L.G.D.J, octobre 2010.
- **PRADEL X.**, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, préface de P. JOURDAIN, Thèse L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 2004.
- **PUECH M.**, L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle, LGDJ, 1973.
- **REBEYROL V.**, La preuve de la causalité, Mémoire DEA, Paris, 1998.
- **REBEYROL V.**, L'affirmation d'un droit « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux. Dir. VINEY G., Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, avril 2008.
- **REMOND-GOUILLOUD M.**, Du droit de détruire, PUF 1989.
- **ROBINEAU M.**, Contribution à l'étude du système responsabilité : les potentialités du droit des assurances, Thèse Orléans, 2004.

- **ROUJOU DE BOUBEE M.-E.**, Essai sur la notion de réparation, préface de P. HEBRAUD, LGDJ, 1974.
- **ROUXEL S.**, Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français, Thèse Grenoble, 1994.
- **SABRAN-PONTEVES E.**, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, Thèse, Aix-Marseille III, 2007, PUAM.
- **DE SADELEER N.**, Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Thèse, Bruxelles, Septembre 1998.
- **STARCK B.**, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse Paris, 1947.
- **TAYLOR S.**, L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, Préface Geneviève Viney, LGDJ, 1999.
- **TREILLE P.**, Le préjudice écologique, Mémoire master II, Montpellier 1, juin 2009.
- **TREUIL E.**, La preuve en droit de l'environnement, Thèse Paris I, 2002.
- **TRIBES A.**, Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile, Thèse Paris II, 1975.
- **VINEY G.**, Le déclin de la responsabilité individuelle, préface A. TUNC, LGDJ, 1965.

IV- Articles et Chroniques

- **ABRASSART E.**, « Le rôle des acteurs dans le nouveau dispositif : l'assureur », *in* la réparation des atteintes à l'environnement, colloque à la Cour de cassation du 24 mai 2007.
- **AGOSTINI F.**, « Les modalités de transposition de la directive en France », *in* La réparation des atteintes à l'environnement, colloque à la Cour de cassation du 24 mai 2007.
- **AGUILA Y.**, « Le contrôle du juge sur le classement d'un site », AJDA 2006, n°6, p. 320.

- **ALGE Th.**, « La directive 2004/35/CE et le principe pollueur-payeur », RJE, décembre 2009.
 - **ALT E.**, « La responsabilité civile environnementale », Petites Affiches n° 48, 21 avril 1995.
 - **ALVES C.-M.**, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », REDE 2003, p. 499.
 - **ANGELI**, « L'action devant le juge pénal des associations de protection de l'environnement », RJE 2002 n° spécial p. 71.
 - **ATIAS C.**, « Le droit de nuire », D. 1997 chron. P. 385 ; Les biens en propre et au figuré », D. 2004 chron. P. 1459.
 - **ATTARD J.**, « Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun" », RJE 2003, p. 161.
 - **AZZI T.**, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », RTD Civ. 2007, p. 227.
 - **BACKER**, « Certification environnementale et concurrence internationale », D. env. 09/96, p. 17.
 - **BARTHEZ A.-S et FAMILY R.** (ss.dir), Dossier : « La responsabilité environnementale des entreprises », Environnement Juin 2009.
 - **BECHMANN P. et MANSUY V.**, « Principe de précaution », J.-Cl. Environnement, Fasc. 125.
 - **BILLET P.**, « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement », RJE 2003, n° spécial p. 35. ; « La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », Environnement avril 2005.
 - **BONIFASSI S. et DREYFUSS S.**, « Judicialisation à l'américaine et/ou pénalisation à la française : sortir de l'équivoque » Gaz. Pal. 2002 p. 1597.
 - **BLIN-FRANCHOMME M.-P.**, De l'« *évolution des espèces* » : vers une responsabilité environnementale des groupes de sociétés, Revue Lamy Droit des affaires 2009, n° 42.
 - **BORE L.**, « Contentieux associatif », J.-Cl Environnement, Fasc. 1035 ; « L'action en représentation conjointe, class action française ou action mort-née ? », D. 1995, chron. P. 267.
- « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », RDI 2007, p. 313.

- **BOTHE M.**, « Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemande », RJE 2005 n° spécial p. 35.
- **BOURGUIGON P.**, « La réparation des atteintes à l'environnement : la pratique des assureurs », *in* La réparation des atteintes à l'environnement dans la Constitution allemande », RJE 2005 n° spécial p. 35.
- **BOUTONNET M.**, « Réforme de la prescription civile et responsabilité environnementale », Environnement, novembre 2008, Etude 14, p. 21.
 - « La classification des catégories de préjudices à l'épreuve de l'arrêt Erika », RLDC 2010/73 n° 3874.
 - « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », Environnement et développement durable, juillet 2010, p. 13.
- **BOUTONNET M. et NEYRET L.**, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », D. 2010, p. 912.
- **BOY L.**, « Normes techniques et normes juridiques », Cahiers du Conseil Constitutionnel », n° 21, 2006, p. 79.
- **BRAIBANT G.**, « L'environnement dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Cahiers du Conseil constitutionnel 2003, p. 159.
- **BRESTENSTEIN D. VON**, « La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement : pierre angulaire du droit de l'environnement ? », RJE 1993, p. 231.
- **CABALLEO F.**, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », RTD Civ. 1985, p. 247.
- **CALAIS-AULOY J.**, « La class action et ses alternatives en droit de la consommation », LPA 10 juin 2005, p. 29.
- **CAMPROUX-DUFFRENE M.-P.**, « Des perspectives d'un meilleur accès à la justice civile pour les associations de protection de l'environnement », Environnement Déc. 2003, p. 8.
 - « La création de marché de biodiversité est-elle-possible ? » RJE 2009, n° 1, p. 69.
 - « Les modalités de la réparation du dommage, apports de la responsabilité environnementale, *in* CANS (sous la direction), La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, préface Viney G., Dalloz Thèmes et commentaires, 2009.
 - « Une protection de la biodiversité via le statut de *res communis* », Revue Lamy Droit Civil, 2009, n° 56.

- « Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale ». Revue Lamy Droit Civil, 2010 n° 71.
- « La responsabilité environnementale enrichie par la Cour de justice de l'Union européenne », Revue Lamy Droit Civil, 2010, n°72.
- **CANIVET G.**, « Le Juge entre progrès scientifique et mondialisation », RTD Civ. 2005, 33.
 - « La Charte constitutionnelle de l'environnement, propos d'ouverture », LPA 7 juillet 2005, p. 7.
 - « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité ; la reconnaissance d'un statut juridique protecteur du règne animal », RIEJ n° 6/2008, p. 1 à 27.
- **CANS C.**, « Association agréées de protection de l'environnement », J.-Cl Environnement, Fasc. 240.
 - « Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste », D. env. 7 août 2000, p. 10.
 - « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », AJDA, 2003, p. 210-217.
 - « La Charte constitutionnelle de l'environnement : évolution ou révolution du droit français de l'environnement ? », Droit de l'environnement, 2005, pp. 194-203.
- **CAPITANI A.**, « Le droit à l'environnement, un droit fondamental ? » in T. RENOUX (Dir.), protection des libertés et droits fondamentaux, Les notices, La documentation Française, 2007, p 30.
- **CAPPELLETTI M.**, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », RIDC 1975, p. 571.
 - « Un nouvel agrément pour une action renouvelée », LPA 1996, n° 50, p. 77.
- **CAZALA J.**, « Principe de précaution et procédure devant le juge international » in Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire, Ed Panthéon-Assas, 2002, p. 89.
- **CHEVALLIER J.**, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? » in le droit saisi par la mondialisation, Bruyant, Bruxelles, 2001, p. 37.
- **CHIRAC J.**, Discours à Orléans le 3 mai 2001 reproduit dans la *RJE*, n° spécial, 2003, p. 77

- **CLAY T.**, « Arbitrage et droit de l'environnement », *Gaz. Pal.* 2003, p. 1489.
- **COHENDET M.-A.**, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et écologiquement équilibré », *in* *Vingt ans de protection de la nature, hommage à Michel DESPAX*, PU Limoges, 1996, p. 253.
- **COLAVITTI R.**, « L'accès au juge en matière d'environnement. La délicate question de l'intérêt à agir, *in* le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement », Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 45.
- **COUDING N.**, « Le dommage écologique et l'article 31 du nouveau Code de procédure civile », *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*, juin 2009.
- **DAILLANT P.** « La propriété privée au service de la faune sauvage et du gibier » *in* *Droits de propriété et environnement*, M. FALQUE et M. MASSENT (dir.), Colloque international du 27 au 29 juin 1996, Université d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997, p. 285.
- **DEETJEN P.-A.**, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE*, janvier 2009, p.39.
- **DE FONTBRESSIN P.**, « De l'effectivité du droit de l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent ? », *RTDH*, n° 65/ 2006.
- **DE LANVERSIN J.**, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement » *in* *Mélanges à Marcel WALINE, Le juge et le droit public*, 1974, LGDJ, p. 519-530.
- **DE SADELEER N.**, « Le principe de précaution, un nouveau principe général du droit » *JTDE*, mai 2003, p. 139-172.
- **DEGUERGUE M.**, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français » *Revue International de Droit Comparé (RIDC)*, juin 2006 n°2, p. 621- 641.
- **DEJEANT-PONS M.**, « Le droit de l'Homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*, 1994, n°4, p. 373.
- **DELAUNAY B.**, « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA* 2003, p. 1322.
 - « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA* 2003, p. 1316.
- **DELHOSTE M.-F.**, « Rapports ministériel critique sur l'expertise scientifique : Les juges administratifs ferment les yeux », *Environnement N°* 10 octobre 2007, p. 12.

- **DEPINCÉ, M.**, « Des principes généraux du droit de l'environnement à un statut juridique du bioacteur », Intervention au colloque Perspectives d'un droit privé de l'environnement, Montpellier I septembre 2008, BDEI février 2009.
 - « D'un droit privé de l'environnement », RLDC 2008, n° 51.
 - « Libres propos sur l'influence de la Charte de l'environnement sur le droit de la consommation, commentaire du projet de Charte de l'environnement », Actualité du droit de la consommation 2004-2007, revue éditée par le CDCM, Montpellier I.
- **DIAS VARELLA M.**, « La complexité croissante du système juridique international : certains problèmes de cohérence systémique », Revue Belge de Droit International (RBDI), 2003/2, p. 331.
- **DOUMBE-BILLE S.**, « La Charte et le droit international », RJE, 2005, numéro spécial, p. 191 et s.
- **DUMAX N.**, « La réparation économique du préjudice écologique », RJE, janvier 2009, p. 51.
- **DUPUY P.-M.**, « A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », in Prieur (Dir.) Les hommes et l'environnement, En hommage à A. KISS, Frison Roche, Paris, 1998, p. 269.
 - « L'unité de l'ordre juridique international », RCADI, 2002, vol. 297, p. 456.
- **FALQUE M. et MASENET M.**, « Droits de propriété et environnement », Dalloz, décembre 1997.
- **FAUBAUSTIER L.**, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », Recueil Dalloz Sirey, juin 2007, vol. 22, p. 1523.
- **FISCHIER J.**, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile » in mélanges en l'honneur de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz décembre 2007.
- **FONBAUSTIER L.**, « Environnement et pacte écologique, remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à », in La Constitution et l'environnement, Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 15, 2003, p. 142.
- **GROS M.**, « L'appréciation par le juge du principe de précaution et du principe de prévention », Droit de l'environnement, décembre 2006, n° 144. p. 365.
- **GUEGAN A.**, « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », Dossier responsabilité environnementale des entreprises, Environnement et développement durable, juin 2009, p. 14.

- **GUILLAUX P.**, « Contribution des juges belges à l'application du droit communautaire en matière de protection de l'environnement » *in* Centre d'Etude du Droit de l'Environnement (C.E.D.R.E), Les juges et la protection de l'environnement, Bruyant, 1998, p. 241.
- **GUILLOT P.**, « Chronique de jurisprudence de la CEDH », *Journal du Droit International*, 2000, p 105. Arrêt CHASSAGNOU c. France de la CEDH.
- **HEERMANN W.**, « L'accès à la justice : la Convention d'Aarhus » *RJE*, décembre 2009.
- **HERVE-FOURNEREAU N.**, « Vers la reconnaissance d'un droit à l'environnement dans le cadre de l'Union Européenne ? », *in* Mélanges Michel Prieur, Editions Dalloz, 2007, p. 527.
- **HUGLO C.**, « Pour la première fois de sa jeune histoire, le droit de l'environnement reconnu comme un droit fondamental », *Environnement 2005*, n° 6, p. 3.
 - « Le juge, l'environnement et l'urgence », *Environnement 2006*, n°11, p. 1.
 - « Libres propos, la réparation des dommages écologiques, entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence », *Gazette du Palais 21 décembre 2007*, p. 5.
 - « La réparation des dommages écologiques », *Gaz. Pal. 21 décembre 2007*, n° 355, p. 5-14.
 - « Le dommage écologique : un sujet de forte actualité », *Environnement*, n° 1 juillet 2007, n° 7, p. 1.
 - « Regard du praticien du publiciste sur la loi 2008 relative à la responsabilité environnementale » *Environnement 2008*, n° 13.
- **HUTEN N. et COHENDET M.-A.**, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'état hésite, les autres juridictions tranchent », *RJE* n° 4/ 2007, p. 283.
- **JALLAMION C.**, « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances » *RLDC*, février 2009
- **JAUFFRET-SPINOSI C.**, « Les dommages et intérêts punitifs dans les systèmes de droits étrangers », *LPA*, 20 novembre 2002, p. 8
- **JAWOSRKI V.**, « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires » *RJE*, janvier 2009. p. 17
- **JOBIN P-G.**, « Les dommages punitifs en droit québécois » *Dir. Jean Calais-AULOY, Etudes de droit de la consommation, Paris, D. 2004*, p. 537 à 543.

- **JOURDAIN P.**, « Le dommage écologique et sa réparation », Rapport français *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, sous la direction de VINEY G., DUBUISSON B., BRUN Ph. et THUNIS X., Bruyant, LGDJ, 2005, p. 143.
- **KARAGIANNIS S.**, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? » *in* SFDI, La juridiction du droit international, Pédone, Paris 2003, p. 92.
- **KELSEN H.**, - « l'efficacité n'est pas une « *conditio per quam* » de la validité », texte n° 14, *in* Le positivisme juridique, C. GRZEGORCZYK, F. MICHAUT, M. TROPER (dir.), LGDJ, Story scientia, Coll. La pensée juridique, 1993, p. 326.
-« Positivisme juridique et doctrine du droit naturel », *in* Mélanges en l'honneur de Jean DABIN, Sirey, 1963, p. 137.
- **KISS A.-C.**, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », RCADI, 1982, t 175, p. 103-256.
- « Un aspect du droit de vivre, le droit de l'environnement » *in* Mélanges Kushalani, Bruyant 1988, p. 65.
- « Le droit à la conservation de l'environnement » RUDH, 1990, Vol 2 n° 12, p. 445.
- « Les origines du droit de l'environnement : le droit international », RJE, n° spécial, 2003, p. 13.
- **KOSCIUSKO-MORIZET N.**, « Un droit pour les générations futures », AJDA 2005, p. 1145.
- **LAFOND P.-C.**, « Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité », LPA 10 juin 2005, p. 11.
- **LAGIER C.**, « La directive n° 92/43/CEE du 21 mai 1992 sur la conservation des habitats naturels de la faune et de la flore sauvages », Gaz. Pal. 1995, p.167.
- **LAHORGUE M.-B.**, « Tchernobyl : 20 ans après, le système international de responsabilité civile nucléaire », D.env. 2006, p. 182.
- **LAMBERT-FAIVRE Y.**, « L'évolution du droit de la responsabilité civile d'une dette déresponsabilisé à une créance de réparation », RTD Civ. 1987. 1
- **LAMBERT P.**, « Le droit de l'homme à un environnement sain », RTDH Juillet 2000, p. 565.
- **LAROCHE-GISSEROT**, « Les class actions américaines », LPA juin 2005. P. 7.

- **LARROUMET C.**, « La responsabilité civile en matière d'environnement », D. 1994 chron. P. 101.
 - « Pour la responsabilité contractuelle », *in* Mélanges offerts à P. CATALA, Litec, 2002, p. 543.
- **LANFRANCHI M. P.** « Droit de l'OMC et protection de l'environnement », Fascicule 2300 du JurisClasseur de droit de l'environnement, 2007.
- **LE BOT O.**, « Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement », *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 271.
- **LE CORRE K.**, « Marée noire de l'Erika : vers une réparation du préjudice écologique ? », D. env. 2002, p. 91.
- **LE DAMANY S.**, « Les assurances et l'environnement », Gaz. Pal. 1993, p. 163.
- **LEDUC F.**, « Causalité civile et imputation », *in* Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité, RDLC 2007 n° 40 (supplément), p. 21.
- **LEFEBRE P.**, « L'environnement, la Convention européenne et l'avenir de l'Europe », REDE 2002, p. 390.
- **LEPAGE C.** (ss. dir.), Dossier : « Grenelle de l'environnement », Environnement avril 2008.
 - « Avant-propos. Pourquoi un rapport liant information, expertise et responsabilité ? », Dossier sur le Rapport de la mission LEPAGE sur « la gouvernance écologique », Environnement, avril 2008, p.5.
- **LEPAGE C., LUCAS M.**, « La compensation environnementale un mécanisme inefficace à améliorer » RJE, janvier 2009, p. 59.
- **LE LOUARN P.**, « Le juge administratif « sanctionnateur » des atteintes à l'environnement », RJE, n° spécial, *Le juge administratif et l'environnement* 2004, p. 151.
- **LEVIE et COUSY**, « La politique européenne de concurrence en matière d'assurance », Bruxelles, Bruyant, 1994.
- **LEVY J.-G.**, « La position du conseil national des barreaux », LPA 10 juin 2005 p. 4.
- **LITMANN-MARTIN M.-J.**, « Protection pénale de l'environnement », J. Cl. Env., Fasc. 505.
- **MAINGUY D.**, « Le bioacteur contractant », *in* perspective d'un droit privé de l'environnement, BDEI, mars 2009/06, p. 858.

- (Dossier) « L'introduction en droit français de la class action », *in* actualité du droit de la consommation 2005/5.
- « L'introduction en France des class actions », D. 2005, p. 1282.
- **DE MALAFOSSE J.** « La propriété gardienne de la nature », Etudes J. FLOUR, Defrénois, p. 33.
- **MALJEAN-DUBOIS S.**, « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? » AFDI, 2002.
 - « Procédure de non respect des conventions internationales de protection de l'environnement », JurisClasseur Environnement, Fasc. 4930, 5, 2007.
 - « L'effectivité du droit international de l'environnement », Les notes de L'IDDRDI, octobre 2003, n° 4.
- **MALEVILLE M-H.**, « Class action qu'en penser ? » IDEF, 16 août 2005
- **MARGUENAUD J.-P.**, « La charte constitutionnel face au droit de la cour européenne des droit de l'homme », RJE, n° spécial : La charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur, 2005, p. 2002.
- **MARTIN G.-J.**, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », RJE 1994, p. 121.
 - « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », Environnement et développement durable, juin 2009, p. 29.
 - « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano, » RJE 2/3 1994 p. 121.
 - « Observations d'un privatiste sur la Charte de l'environnement », RDP 2004, n° 5, p. 1207 et s.
 - « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée » *in* Les Hommes et l'environnement, En hommage à A. Kiss, M. Prieur, éd., Frison Roche, Paris, 1998, p. 458.
- **MARTIN R.**, « L'action en représentation conjointe des consommateurs », JCP G 1994 I. 3756.
 - « Action de class », D. 2006, Chroniques p. 457.
- **MATHIEU B.** « La Charte de l'environnement et le conseil constitutionnel : point de vue », RJE, n° spécial 2005 p. 131.

- **MAZEAUD D.**, « La résistance de la morale dans la responsabilité civile », *D.* 2002 juris. P. 2559.
 - « La passivité de la victime, l'intérêt de l'auteur du dommage », *D.* 2004 som. Com. P. 1346.
- **MBENGUE M. et THOMAS U.**, « Le Codex Alimentarius, le Protocole de Cartagena et l'OMC : Une relation triangulaire en émergence ? », *Revue européenne des sciences sociales*, 2004, XLII, n° 130, Genève : Droz, 229.
- **MEHDI R.**, « Le juge et la conciliation entre protection de l'environnement et exigences antinomiques. Présentation », *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruyant, Bruxelles, 2008, p. 191.
- **MELIS-MASS S.**, « Quel avenir pour les class actions en France ? » *Res. Civ. ass.* Oct. 2005, focus, p. 4.
- **MEMLOUK M.**, « L'indemnisation du préjudice écologique à la suite du jugement Erika », *Le Droit Maritime Français*, 2008.
 - « Préjudice écologique « pur » du mirage à l'impasse », *BDEI* n° 16, du 07/2008.
- **MORAND-DEVILLER J.**, « La Constitution et l'environnement », *Les cahiers du Conseils constitutionnel*, n° 15, 203, p. 121.
 - « Renforcement de la protection de l'environnement », *AJDA* 1995, Chr. P. 439.
- **MOULY C.**, « Place de la propriété parmi les droits de l'homme », *in* *droits de propriété et environnement*, Dalloz, décembre 1997.
- **MERIEAU A.**, « ROYAUME UNI - Une appréciation, discordante a priori, convergente a fortiori, du 'préjudice économique pur' par les droits anglais et français » *RJE* 2007.
- **N'DIAYE T. M.**, « La recevabilité devant les juridictions internationales », *in* *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, 2007, p. 249.
- **NEYRET L.**, « La réparation des atteintes à l'environnement », *Colloque Cour de cassation*, 24 juillet 2007, article publié au *D.* 2008 chron. 170.
 - « La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, février 2009.
 - « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Recueil Dalloz Sirey*, janvier 2008, n° 3, p. 170.
 - « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika », *Revue Environnement et Développement Durable*, novembre 2010.

- **NEYRET L. et BOUTONNET M.**, « Commentaire des propositions du rapport LEPAGE relative à la responsabilité civile », Environnement 2008, dossier spécial, chronique n°8.
- **OST F.**, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société* 1995
 - « Mondialisation, globalisation, universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature » in C.A MORAND (dir), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruyant, Paris 2001.
- **PALLEMAERTS M.**, « Le droit de l'homme à un environnement sain en tant que droit matériel », M. DEJEANT-Pons et PALLEMARTS (dir), in *Droits de l'homme et environnement*, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, p. 9 et s.
- **PARLEANI G.**, « Le juge des référés face au droit communautaire », D. 1991 chron. p. 65.
- **PARANCE B.**, « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale, Dossier Responsabilité environnementale des entreprises, Environnement et développement durable, juin 2009, p. 21.
- **PERI A.**, « La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ? », LPA, 2^e février 2005, n° 39, p. 8.
- **PICOD F.**, « Charte de l'environnement et droit communautaire », RJE, 2005, numéro spécial, p. 210.
- **PICHERAL C.**, « l'hypothèse d'un « droit à » l'environnement », RLDC, février 2009.
- **PIROTTE C.**, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir » RJE, décembre 2009.
- **POMADE A.**, « La force normative d'un avant-projet et la force normative de son émetteur : unité ou dissolution ? », LGDJ, 2009, p. 499.
- **PRIEUR M.**, (dir), « La Charte de l'environnement en vigueur » Actes du colloque des 20-21 juin 2005, RJE 2005, n° spécial.
- - « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement, Environnement 2005, n° 4, Etudes n°5, p. 7.
 - « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », Environnement n° 4, p. 7.

- « Vers un droit de l'environnement renouvelé » Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 15, disponible sur : www.conseil-constitutionnel.fr.
- **RAYMOND J.**, « En matière de défense de l'environnement : la qualité pour agir des associations et le recours pour excès de pouvoir », RJE 1991, p. 453.
 - **REMOND-GUILLOUD M.**, « A la recherche du futur : La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », RJE, n° 1/1992, p. 6.
 - « L'autre humanité », *in Les hommes et l'environnement, en hommage à A. KISS*, Frison Roche éd., 1998, p. 55
 - « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », RJE 1998 p. 7.
 - « Le préjudice écologique, version française », Lamyline.fr, Le Droit Maritime français 2010
 - **RENUCCI J.-F.**, « Convention européenne des droits de l'homme et environnement » JurisClasseur Environnement, Fasc. 2080, mars 2007.
 - **RESPAUD J.-L.**, « Perspectives d'un droit privé de l'environnement, A la recherche d'un statut juridique de bioacteur (utilisation des termes bioacteur actif et biopassif) », Rapport de synthèse du colloque des 11, 12 et 13 Septembre 2008 à Montpellier I, BDEI 2009.
 - « Rapport de synthèse, sans précaution... », Bulletin du droit de l'environnement industriel, BDEI 2009, n° 19 supplément, colloque Bioacteur.
 - **ROBERT J.-H.**, « Le juge qui ne voulait pas être jardinier de la nature », Droit pénal, Janvier 2008, n° 1, p. 24.
 - **ROCHE C.**, « Après l'Erika : la prévention de la pollution des mers par le renforcement de la sécurité maritime en Europe », RJE 2002, p.373.
 - **ROUBIER P.**, -« De la légitimité des situations juridiques, *in Mélanges en l'honneur de Jean DABIN*, Sirey, 1963, p. 265.
 - **RUIZ FABRI H.**, « OMC- Chronique du règlement des différends 2006-2007 », JDI 2007, p. 1036.
 - **SAMBON J.**, « L'usufruit, un modèle pour le droit d'usage du patrimoine environnemental, *in Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* », *in La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, B. JADOT (dir.), Actes du colloque organisé le 27 mai 2004 par Le Centre d'Etude du Droit de l'Environnement (CDRE) des Facultés Universitaires de Saint-Louis, Bruyant, 1996, p. 173.

- **SANDS P.**, « La Cour internationale de justice, la Cour de justice des Communautés européennes et la protection de l'environnement », *in* Les hommes et l'environnement, Mélanges Alexandre KISS, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 323.
 - « La Cours internationales et le principe de précaution », sur www.environmenthouse.ch, consulté le 10 juillet 2010.
- **SAVAUX E.**, « La fin de la responsabilité contractuelle ? », *RTD Civ.* 1999, p. 1.
- **SUDRE F.**, « La protection du droit à l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme », *in* La Communauté européenne et le droit de l'environnement, J.-C. MASCLET (dir.), Colloque des 6 et 7 octobre 1994, organisé par la CEDECE, Angers, La documentation française, 1997, p. 209.
- **SMETS H.**, « Le droit de chacun à l'eau », *RED env.*, n° 2, 2002, p. 129.
- **TALLA TAKOUMKAM P.**, « Les individus et le droit de l'environnement », *in* Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR, Pour un droit commun de l'environnement, Dalloz 2007, p. 671.
- **TAVERNIER P.**, « La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », *Actualité et droit international*, (www.ridi.org/adi), juin 2003.
- **TERRE F.**, « Un juge créateur de droit ? », *Archives de Philosophie du Droit (ARSP)*, janvier 2007, n°50, p. 305.
- **TEMPLE H.**, « Class action et économie de marché », *JCP G* 2005, act. 284.
- **TERZIC E.**, « Les alternatives à l'exclusivité du système CLC FIPOL », *RJE* mars 2009, p. 5.
- **THIBIERGE C.**, « Le droit souple, réflexions sur les textures du droit », *Revue Trimestrielle du Droit Civil*, 2003, p. 599.
- **THIEFFRY G.**, « Les fondements du droit européen de l'environnement après le traité d'Amsterdam », *D. env.* 09/08 p. 14.
 - « la directive sur responsabilité environnementale enfin adoptée », *LPA* mai 2004.
 - « Egalité, environnement et dialogue des juges », *AJDA*, 2007, p. 449.
- **THILHE-MARENGO E.**, « Les règles relatives à la preuve : l'incertitude scientifique ? », *in* *Droit de l'OMC et protection de l'environnement*, Bruyant, Bruxelles, 2003.
- **TORRE-SCAUB M.**, « Le rôle des incertitudes dans la prise de décision aux États-Unis. Le réchauffement climatique au prétoire », *Revue internationale de droit comparé*, septembre 2007, p. 685.

- **TREBULLE F.-G.**, « L'entreprise, entre commerce et environnement », D.env. 2005 p. 141.
 - « Droit de l'Homme à un environnement sain », Environnement avril 2005, N°4, NS 'La Charte de l'environnement', pp. 18-21.
 - « Les fonctions de la responsabilité environnementale, réparer, prévenir, punir », *in* CANS (sous la direction), La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, préface G. VINEY, Dalloz Thèmes et commentaires, 2009, p. 17.
 - « La loi du 1^{er} Août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », BDEI, 2008 n°18.
 - « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », BDEI, février 2009.
 - **UNTERMAIER J.**, « Droit de l'homme à l'environnement et Libertés publiques » RJE, n° 4 /1978, p. 329.
 - **VALLIERES A.**, « La responsabilité de l'employeur pour le paiement de dommages punitifs à la suite d'un acte commis par un de ses employés », *Les cahiers du droit*, vol. 36, n°3, sept. 1995, 569-598.
 - **VAN LANG A.**, « La distinction personne morale de droit privé-personne morale de droit public », *in* la personnalité morale, Dalloz, février 2010.
 - « La consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire, sous TGI Paris, 11^e ch., 16 janvier 2008 », AJDA 2008, p. 934.
 - « La protection constitutionnelle du droit à l'environnement », *in* Du droit de l'environnement au droit à l'environnement. A la recherche d'un juste milieu, A. CHAM-BORDON (dir.), Colloque franco-chinois en droit de l'environnement des 28 et 29 septembre 2006, Wuhan, l'Harmattan, 2007, p. 123.
- VINEY G.**, - « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement », JCP G 1996, I, p. 3900.
- « Le préjudice écologique », RCA mai 1998, p. 6.
 - « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage : rapport de synthèse », LPA novembre 2002, p. 66.
 - « L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement », Rapport français *in* Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, sous la direction de VINEY G., DUBUISSON B., BRUN Ph et THUNIS X., Bruyant, LGDJ, 2005, p. 217.
 - « Principe de précaution et responsabilité des personnes privées », Recueil Dalloz, 2007, vol.22, p. 1542.

- «Actions associatives et action de groupe », *in* Etudes offertes au professeur Philippe MALAINVAUD, Litec, 2007, p. 697.

- **WECKEL P.**, « Les premières applications de l'article 290 de la Convention sur le droit de la mer relatif à la prescription des mesures conservatoires », *RGDIP*, 2005, p. 829.
- **WENGER E.**, « La demande des utilisateurs de l'environnement : étude de cas », *in* écologie et la loi, A. KISS (dir), L'Harmattan, Coll. Environnement, 1989, p. 282.
- **WILLEMS J., MOURAVIOVA O.**, « Mode de règlement des différends internationaux : clause d'arbitrage ou clause attributive de juridiction, que choisir ? », *Décideurs Juridiques et Financiers*, mars 2007, n°83, p. 58.
- **ZACCAÏ E.**, « Générations futures, humanité, nature : difficulté des collectifs pour la protection de l'environnement », *in* Le droit saisi par le collectif, T. BERNIS (dir.), Bruyant 2004, p. 261.
- **ZEANTI F.**, « Du droit de reproduire les biens », *D.* 2004 chron. p. 962.
- « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil, *D.* 2002, *Chr.*, p.15.

V-Colloques, Conférences et Séminaires

- **ACTUALITE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**, Actes du colloque des 17 et 18 novembre 1994, Bruxelles, Bruyant, 1995.
- **ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANCAISE**, Le droit et l'environnement, Journées nationales à Caen, Dalloz 2010.
-Le droit souple, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, 27 mars 2008, Boulogne-sur-Mer, t. XIII, Dalloz 2009.
- **EWALDE F, GARAPON A., MARTIN G.**, Les limites de la réparation du préjudice, *Séminaire* « Risques, assurances, responsabilités » Dalloz Février 2009.
- **CENTRE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT DE STRASBOURG**, La traduction écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire Erika ou « La nature n'a pas de prix mais elle a un coût », *Acte de la journée d'étude* organisé par l'Université Robert Schuman, le 20 juin 2008. *RJE* janvier 2009. Disponible sur : temis.documentation.equipement.gouv.fr/document.xsp?
- **DEPINCE M.**, « Bioacteur », *Colloque* des 11 et 12 Septembre 2008 à Montpellier I, BDEI 2009.

- **FALQUE M.** et **MASSENET M.** (dir.), Droits de propriété et environnement, Colloque international du 27 au 29 juin 1996, Université de droit, d'économie et de sciences d'Aix-Marseille, Dalloz, 1997.
- **GOSSEMENT A.**, « Conférence portant sur la loi Grenelle 2 », intervention orale *Conférence Montpellier I*, 4 mai 2010.
- **LARSEN C.** et **JADOT B.** (dir.), L'accès à la justice en matières d'environnement, Actes du Colloque organisé le 12 mars 2003 par l'association Belge pour le Droit de l'environnement, Bruxelles, Bruyant, 2005.
- **NEYRET L.**, « La réparation des atteintes à l'environnement », *Colloque de la Cour de cassation*, 24 juillet 2006.
- **PELISSIER A.**, La fonction préventive de la sanction en matière de responsabilité civile, Journée de l'école doctorale Droit et sciences politiques Montpellier I, *colloque La sanction*, 31 mai 2011.
- **PRIEUR M.** (dir.), La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones, Actes des 3^{ème} journées scientifiques du Réseau « Droit de l'Environnement », de l'Agence Universitaire de la Francophonie des 14 et 15 juin 2001, Yaoundé, PULIM, 2003.
- **ROUSSEAU D.** (dir.), Vers un nouveau droit de l'environnement ?, Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement, les 9 et 10 novembre 2001, organisé par le CRIDEAU et le Centre international de droit comparé de l'environnement, 2003.
- **Société Française pour le Droit International (SFDI)**, Le droit international face aux enjeux environnementaux, Colloque d'Aix-en-Provence du 4 au 6 juin 2009, Editions A. PEDONNE-PARIS-2010.
- **UNION EUROPEENNE**, La qualité de la législation communautaire, de sa mise en œuvre et de son application dans l'ordre légale national. Rapport Général. 19^e *Colloque* de l'Association des Conseils d'état et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, La Haye, 14 et 15 juin 2004.
- **UNION EUROPEENNE**, Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes, *Conférence de l'Union européenne*, 28 mars 2007.
- **UNIVERSITE D'AIX-EN-PROVENCE**, « Droits de propriété et environnement », *Conférence internationale* du 27, 28, juin 1996, Dalloz, décembre 1997.
- **VINEY G.**, « Rapport de synthèse » in faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? *Colloque* du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris V, Petites affiches 20 novembre 2002, p. 66, spéc. P. 67.

VI- Notes de Jurisprudences

1902 : TC 2décembre 1902 : Rec. p.713 ou S 1904. 3. 17 note Hauriou ou GAJA n° 11

1911 : Cass. Ch. Réunies, 29 juin 1911, S. 1911.1.593, note Roux.

1923 : Cass. Ch. Réunies, DP 1924 I, 153, Cl. MERILLON et note R. ROLLAND.

1929 : CE, 25 janvier 1929, Compagnie de gaz Beauvais, S. A929. III. 81.

1944 : CE, 21 juillet 1939, Société La Fourmi immobilière, Rec. CE p. 514.

1976 : TGI Bastia, 8 décembre 1976, D. 1997, JurisClasseur. p. 427, note REMOND-GOUILLOUD

1978 : CE, 13 octobre 1978, Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône, Rec. CE p. 368.

1982 : Cass. Civ. 1^{er} Novembre 1982, n) 81-15. 550, Bull. civ. I, n°331.

1984 : CEDH, 21 février 1984, OZURK c/ Allemagne : Série A, n° 73, p. 18.

1985 : TGI Bastia, 4 juillet 1985, in « La réparation du dommage au milieu écologique marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », Gaz. Pal. Juillet-août 1992, doct. p. 582.

1988 : CE, 27 juillet 1988, Cie marseillaise de Madagascar, RD publ 1989, p. 546.

1990 : C A Dijon, 7 novembre 1990, D. 1991, p. 534

1994 : CEDH, *Lopez Ostra*, 9 décembre 1994, JCP 1995.I.3823, chron. F. Sudre, n° 33.

1996 : Cass. 3^e civ. 17 avril. 1996, D. 1997, p. 318, note AGOSTINI F

1997 : C.A Rennes, 31 juillet 1997, RJE 1998, p 199, note R. LEOST et D. GUIHAL.

2003 : CA Paris, 13 février 2003, JCP G 2003 II 10075. Note F.-G. TREBULLE

2005 : Cass. Civ. 3^e 12 janvier 2005 note, P. SAVIN et Y MARTINET, JCP G 2006 II 10033.

: CA Rennes, 10 Février 2005, n° 05/357. www.legifrance.fr.

: Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mars 2005 n° 03-17875 Juris-Data n° 2005-027583, note F.G. TREBULLE.

: TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, AJDA 2005, p1358, note S. GROUD et S. PUGEAULT

2006 : CA. Bordeaux, 13 janvier 2006, n° 04/00047

: Civ. 1er, 7 mars 2006, JCP 2006. II. 10105 note E. DREYER, L'arrêt relève l'existence d'un « droit des lecteurs à une légitime information d'actualité ».

: Tr. Corr. Dax ? 11 mai 2006, n° 06/001157.

: CE, 9 mai 2006, n° 292398, Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne, Juris-Data, n° 20066 07099.

2007 : TGI Narbonne, 4 octobre 2007, n° 935/07, Assoc. Eccla et a

: CEDH, 27 nov. 2007, aff. 21861/03, Hamer c/ Belgique, D. 2008, p. 884, note MARGUENAUD J.-P., RLDC 2008/61, n° 3481, obs. PARENCE B.

2008 : TGI de Paris, 11^e Chambre, 4^e Section, 16 janvier 2008, Erika, N° 9934895010.

: C. Cons, 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, JCP 2008. II. 10138, note LEVADE A.

: CE Ass. 3 octobre 2008, n° 297931, Commune d'Annecy, JCP 2008. Act. 604

: Civ. 1^{er}, 18 septembre 2008, pourvoi n° 06-22038. TGI de Tours 24 juillet 2008, Envr. Octobre 2008, étude 11 par M. BOUTONNET.

CJUE, 11 décembre 2008, aff. C-330/08, Commission c/ France

2009 : CEDH, 27 janvier. 2009, aff. 67021/01, Tatar c/ Roumanie ; et l'affaire BRANDUSE, CEDH, 7 avril. 2009, aff. 6586/03.

: TA Châlons-en-Champagne, référé, 29 avril 2009, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne et a, n° 0500828.

2010 : C A. de Paris 30 mars 2010, 11 Ch. des appels corr. N° O8-02278, Droit Maritime français, n°719.

VII-Revues

- Annales des Mines : Responsabilité et Environnement
- Gazette du Palais.
- Gazette de l'environnement.
- La semaine Juridique
- Les échos
- Les entreprises de l'assurance

- Lettre JurisClasseur de l'Environnement.
- Recueil Dalloz
- Revue Environnement et Développement durable
- Revue européenne de Droit de l'Environnement
- Revue Juridique de l'Environnement
- Revue « Ma Planète »
- Revue « Nature »

VIII-Sites internet

- www.actu-environnement.com
- www.agriculture.gouv.fr
- www.assemblée-nationale.fr
- www.canada-gc.com
- www.climatelaw.org
- www.conseil-constitutionnel.fr
- www.conseil-Etat.fr
- www.cap21.net
- www.charte.environnement.gouv.fr
- www.citationsdumonde.com
- www.developpement-durable.gouv.fr
- www.ecomethods.li/eur/polenvue.htm
- www.envirodroit.net
- www.eufje.org
- www.europa.eu

- www.fao.org
- www.fondation-nicolas-hulot.org
- www.greenpeace.fr
- www.legrenelle-environnement.fr
- www.humanite.fr
- www.ladocumentationfrancaise.fr
- www.lamyline.fr
- www.lefigaro.fr
- www.legalnews.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- www.legrenelle-environnement-gouv.fr
- www.lemonde.fr
- www.lepoint.fr
- www.lexpress.fr
- <http://lesverts.org>
- www.lipietz.fr
- www.monde-diplomatique.fr
- www.nature.coe.int
- www.univers-nature.com
- www.ouest-France.fr
- www.reds.msh-paris.fr
- www.senat.fr
- www.wikipedia.org

INDEX ALPHABETIQUE

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphes et non aux pages)

A

Action

- collective : 229.
- de groupe : 378, 379 s.
- environnementale de groupe : 385, 386 s.
- en justice : 71, 581.
- en représentation conjointe : 338, 339 s.
- action d'intérêt collectif écologique : 342
- populaire : 391

Affectation des dommages et intérêts : 453, 454 s.

Amoco Cadiz (affaire) : 133, 153.

Anormalité : 41, 45.

Anthropocentrisme : 203, 205 s.

Arbitrage : 549 s.

Association agréée : 339, 359, 360

Assurance : 472, 473, 474 s.

B

Barnier

loi : 44, 139

Biens

- environnementaux : 168, 169 s.
- meubles : 169

Biodiversité : 184, 185 s.

C

Catastrophe nucléaire : 234, 235 s.

Causalité : 295 s (lien de causalité).

CERCLA : 92, 93 s.

Charte

- (française) de l'environnement : 148 s.
- des droits fondamentaux de l'Union

Européenne : 149.

- mondiale de la nature : 544

Class action (voir *Action de groupe*) : 467

Conseil constitutionnel : 217

Convention

- d'Aarhus : 10, 327.
- Bruxelles : 100.
- Européenne des droits de l'homme : 220
- de Lugano : 220
- de Paris : 61
- de Vienne : 100
- FIPOL : 249, 250 s.
- OILPOIL : 243, 244

D

Déclarations (internationales)

- Stockholm : 99 s.
- Rio : 99 s.

Deep ecology : 64, 208

Développement durable : 157, 158 s.

Dommage et intérêts

- acceptable : (voir *seuil de pollution*)
- aux espèces et habitats naturels : 103
- certain : 49
- futur : 39
- historique 52
- indirect : 76
- irréversible : 44
- punitifs : 456, 460 s.

Droit

- à l'environnement : 152 s.
- à l'information : 153
- à la participation : 211
- de l'homme : 152, 153 s.
- fondamental : 154, 216 s.
- de polluer : 198, 199, 510
- subjectif : 220 s.

Directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : 104, 105, 106

E

Ecologie

- politique : 6, 7 s.
- profonde (voir deep ecology)

Ecocentrisme :

Erika (affaire) : 111, 112 s.

Exéquatour : 564, 565.

Exonération de responsabilité : 246, 274

F

Fait

- des choses : 262
- générateur de responsabilité : 80 129,

245

Faute

- administrative (responsabilité administrative)
- civile: 257, 263 s.
- pénale : (responsabilité pénale)

Fiducie : 392, 406, 407

Fonds

- d'indemnisation : 469 (FIPOL)
- de garantie : 470 s.

Force majeure : 94.

G

Garantie financière : 105

Gaz à effet de serre : 95

I

Indemnisation : 99

Installations classées : 165

Institutions internationales : 411

Intérêt à agir : 324, 325 s.

Intérêt collectif : 332, 333 s.

J

Juge

- judiciaire : 352
- administratif : 211
- communautaire : 205
- civil : 229
- pénal : 227

L

Lex fori : 346, 563, 564 s.

Lien de causalité: 296, 297, 308 s.

Limitation de responsabilité : 247

**Livre blanc sur la responsabilité
environnementale : 401**

M

Manque à gagner : 60, 61

Mesures

- de prévention 104
- de remise en état : 426
- de sauvegarde : 423

Méthodes d'évaluation

- unitaire : 439 s
- forfaitaire : 439 s.
- biologique : 439 s.

Mode de réparation : 417, 418 s.

N

Nucléaire : (catastrophe), 234, 235 s.

Nul ne plaide par procureur : 333, 346, 347.

O

Objet de l'association : 334, 359, 360

Obligation de remise en état : 428

**OGM: Organisme Génétiquement Modifié :
136, 148**

OPA : Oil Pollution Act : 94, 95 s.

Ordre public écologique : 161, 162 s.

P

Patrimoine commun

- de l'humanité: **205, 206 s.**
- naturel: **215, 216 s.**

Pollution

- acceptable : **131**
- historique : **52**
 - marine : **242, 243, 253**
 - transfrontalière : **555, 556 s.**

Principe

- coopération : **572**
- participation : **572, 573 s.**
- précaution : **502, 503 s.**
- prévention : **503, 504 s.**
- pollueur-payeur : **509, 570, 571 s.**

Préjudice

- collectif : **82, 86, 143 s.**
- esthétique : **78**
- moral : **21, 374, 375 s.**

Prévention : 127, 281 s.

Q

Qualité à agir : 345

Quota d'émission de gaz :

R

Responsabilité

- administrative : **515, 516 s.**
- pénale : **525**

Régime de responsabilité spécifique : 35, 552

Relativité aquilienne : 306, 307 s.

Réparation

- en nature : **415**
- par équivalent : **421**
- pécuniaire : **438**

S

Seuil de pollution : 41, 131, 132 s.

Sujet de droit : 186, 187

T

Tchernobyl (affaire) : 19, 43, 56, 59, 76, 12

Théorie

- de l'équivalence des conditions : **298**
- de la causalité adéquate : **299**
- des troubles anormaux de voisinage : **258,**

259 s.

- de la relativité aquilienne : **306**

- du risque : **45, 162, 205, 511**

Torrey-Canyon (affaire) : 249

Traité

- Maastricht : **10**
- Rome I et II : **562, 564**

Trust : 402, 403 s.

U

Union européenne : 541, 542 s.

Universalité

- de droit : **171, 172**
- de fait : **173**

V

Victime

- direct : **137, 138**
- passive : **139**

Z

Zoe Colocotroni (affaire) : 330, 386, 395

Table des matières

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE	8
Section I : La notion d' « environnement »	10
§1 : L'insaisissabilité de la notion d' « environnement »	10
§2 : L'inefficacité des sanctions en droit de l'environnement	17
Section II : L'appréhension des difficultés conceptuelles du dommage et du préjudice	20
§1 : Les typologies de dommages	21
§2 : L'intérêt de la distinction entre les notions de dommage, de préjudice et de nuisance	23
Section III : La nécessité de la réparation du préjudice écologique pur	27
§1 : L'esquisse des définitions du dommage écologique pur et du préjudice écologique pur	27
§2 : L'intérêt de la réparation du préjudice écologique pur	31
PREMIÈRE PARTIE : LA NOTION DE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR.....	39
TITRE I : LE DOMMAGE ÉCOLOGIQUE PUR, LA CONDITION NECESSAIRE POUR L'EXISTENCE DU PREJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	41
<i>CHAPITRE I : Les conceptions classiques et les caractères du dommage écologique</i>	43
SECTION I : Les spécificités des caractères du dommage écologique	44
§1. Les caractères certains du dommage écologique	45
A. L'existence ou la réalité du dommage écologique	45
1. Les difficultés factuelles	45
2. Les contingences de la science	47
B. Le caractère anormal ou acceptable du dommage écologique	48
1. Le degré d'anormalité ou de gravité du dommage écologique	48
2. La réversibilité du dommage écologique ou le dommage acceptable	51
§2. Les aspects relatifs du dommage écologique	52
A. Le dommage présent ou futur	52
1. Le dommage présent ou éventuel	52
2. Le dommage futur ou hypothétique	53
B. Les dommages écologiques historiques, temporaires ou permanents	55
1. Le dommage historique	55
2. Le choix d'une qualification chronologique : dommage temporaire ou permanent	56
SECTION II : Les différentes acceptions du dommage écologique	57
§1. La vision anthropocentrique et individualiste du dommage écologique	57

A. Les dommages causés aux personnes.....	58
1. Les dommages à la santé.....	58
2. Les dommages aux cadres de vie.....	59
B. Les dommages causés aux biens.....	60
1. Les dommages écologiques matériels.....	60
2. Les dommages écologiques immatériels.....	61
§2. La conception écocentrique et collectiviste du dommage écologique.....	63
A. La conception écocentrique.....	63
1. Les origines de la théorie écocentrique.....	63
2. Les critiques et les controverses sur la conception écocentrique.....	64
B. La conception collectiviste du dommage écologique.....	65
1. Les controverses doctrinales du dommage collectif.....	66
2. L'acceptation du principe.....	67
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE I</i>	70
<i>CHAPITRE II : Les conceptions contemporaines et les sources de la notion de dommage écologique pur</i>	71
SECTION I : Les sources doctrinales de la notion de dommage écologique pur.....	72
§1. Les différentes acceptions contemporaines du dommage écologique pur.....	72
A. La prise en compte du dommage écologique par le biais des nuisances.....	73
B. Le dommage écologique causé à l'homme.....	74
1. Le dommage écologique direct ou dommage par ricochet.....	74
2. <i>Le dommage écologique collectif ou la somme de dommage individuel</i>	75
§2. La conception extensive et progressiste du dommage écologique pur.....	77
A. Les limites d'une conception individualiste du dommage écologique.....	77
B. La nécessaire consécration du dommage écologique collectif.....	78
SECTION II : Les sources normatives et jurisprudentielles de la notion de dommage écologique pur.....	80
§1. Les origines internationales de la notion de dommage écologique pur.....	80
A. Les apports du droit comparé.....	80
1. L'exemple du droit des États-Unis.....	81
2. Les apports des autres législations étrangères.....	85
B. Les sources internationales normatives de la notion de dommage écologique pur.....	88
1. Les principaux textes internationaux d'importance significative.....	88
2. Les textes subsidiaires.....	89
§2. Les origines européennes et françaises de la notion de dommage écologique pur.....	90
A. Les sources communautaires et européennes de la notion de dommage écologique pur.....	91
1. Le caractère novateur et original de la directive du 21 avril 2004.....	92
2. L'insuffisance et l'incohérence de la directive du 21 avril 2004.....	94
B. Les sources françaises de la notion de dommage écologique pur.....	97
1. La reconnaissance normative de la notion de dommage écologique pur.....	97
2. La consécration jurisprudentielle de la notion de préjudice écologique pur.....	99
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE II</i>	107
CONCLUSION DU TITRE I.....	108
TITRE II : LA TRADUCTION JURIDIQUE DU DOMMAGE ECOLOGIQUE PUR PAR LA RECONNAISSANCE DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR.....	109
<i>CHAPITRE I : La reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur</i>	111
SECTION I: Les obstacles à la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur.....	112
§1. Les difficultés liées au caractère incertain du préjudice écologique pur.....	112
A. L'incertitude scientifique et technique du préjudice.....	113

1. L'incertitude sur les effets à long terme de certains phénomènes	113
2. L'incertitude sur la réaction du milieu naturel	115
B. L'exigence de certitude du préjudice	116
1. Le seuil de gravité du préjudice	116
2. L'incertitude de l'existence du préjudice	119
§2. Les écueils tirés de l'inexistence d'un préjudice personnel et direct	122
A. L'obstacle du caractère personnel du préjudice écologique pur	122
1. L'environnement victime directe du préjudice écologique pur	123
2. L'environnement victime passive du préjudice écologique pur	125
B. L'existence d'un préjudice écologique pur « subjectif » et « collectif »	126
1. Le préjudice écologique pur « subjectif »	126
2. Le préjudice écologique pur « collectif »	128
SECTION II : La consécration de la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur	131
§1. La thèse de la nécessaire reconnaissance de l'existence du préjudice écologique pur	131
A. Le droit de vivre dans un environnement sain et respectueux de la santé	133
1. La consécration de la valeur fondamentale du droit à un environnement sain par les Chartes....	133
2. La consécration du droit à un environnement sain par les textes internationaux	136
B. Le « Droit à » l'environnement et le droit de l'homme	138
1. Le « droit à » l'environnement est-il un véritable droit de l'homme ?	138
2. Le droit à l'environnement est-il un droit de l'homme fondamental de la troisième génération ?	141
§2. La thèse de la reconnaissance du préjudice écologique pur	143
A. L'obligation d'un développement durable ou soutenable	144
1. La remise en question du modèle du développement économique	145
2. La sauvegarde du lien homme-nature	146
B. L'obligation d'instaurer un « ordre public écologique »	148
1. Pour l'instauration d'un ordre public protecteur de l'environnement	149
2. Pour l'application d'ordre public écologique réactif et prospectif	150
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE I</i>	152
<i>CHAPITRE II : La recherche d'un statut juridique des « biens environnementaux » nécessaire à la reconnaissance du préjudice écologique pur</i>	153
SECTION PRÉLIMINAIRE : L'existence et la détermination des biens environnementaux	156
§1. Les biens environnementaux : patrimoine commun environnemental	158
A. L'universalité du patrimoine environnemental	158
1. Une universalité de droit	158
2. Une universalité de fait	159
B. Le caractère divisible du patrimoine environnemental	160
1. Les res nullius	160
2. Les res communis	161
3. L'intérêt de la distinction entre res nullius et res communis	161
§2. Le régime juridique des biens environnementaux	162
A. L'introduction des biens environnementaux dans le commerce juridique	163
1. La libre disposition des biens environnementaux	163
2. Les limites de la libre disposition des biens environnementaux	164
B. Les spécificités du régime juridique de certains biens environnementaux	166
1. Le régime juridique de biens environnementaux : la biodiversité	166
2. Le régime juridique de biens environnementaux : le milieu aquatique	171
SECTION I : La recherche infructueuse d'un statut juridique des biens environnementaux	173
§1. Le doute sur l'efficacité de l'appropriation des biens environnementaux	174
A. L'approche conceptuelle et doctrinale de l'appropriation privée	174

1.	La distinction entre les concepts de « biens communs » et « choses communes »	174
2.	La théorie de l'appropriation privée de l'environnement	175
B.	L'approche critique de la privatisation des biens environnementaux.....	179
1.	Les conséquences de la privatisation : les effets pervers du « droit à polluer ».....	179
2.	Les limites de l'appropriation privative des biens environnementaux	181
§2.	Le rejet systématique de la personnification de l'environnement	182
A.	La personnalité juridique des biens environnementaux	183
1.	Les biens environnementaux : sujets de droit ?	183
2.	Les biens environnementaux : objet de droit ?	187
B.	Les inconvénients de la personnification de la nature	188
1.	La remise en question de l'ordre juridique institutionnel	189
2.	Les limites de la sacralisation des biens environnementaux	190
SECTION II:	La découverte d'un statut juridique nécessaire à la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique pur	191
§1.	La prise en compte du concept de patrimoine commun naturel de l'humanité. 192	
A.	La notion de patrimoine commun de l'humanité au regard du droit français et du droit international ...	193
1.	L'approche conceptuelle de la notion de patrimoine commun de l'humanité	193
2.	La mondialisation du concept de patrimoine commun de l'humanité.....	196
B.	La reconnaissance juridique du patrimoine commun naturel de l'humanité.....	198
1.	La protection juridique des différents patrimoines de l'humanité.....	198
2.	La consécration d'un patrimoine commun naturel	201
§2.	Le choix d'un droit fondamental et subjectif à l'environnement	203
A.	Les attributs du droit fondamental à l'environnement	204
1.	Un droit objectif et collectif.....	205
2.	Le choix d'un droit subjectif et individuel.....	208
B.	La consécration substantielle d'un droit subjectif et fondamental à l'environnement.....	213
1.	Un droit subjectif patrimonial	214
2.	Un droit subjectif et fondamental au service des intérêts de la nature	218
	CONCLUSION DU CHAPITRE II	221
	CONCLUSION DU TITRE II	222
	CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	223
	DEUXIÈME PARTIE : LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR	226
TITRE I :	LE REGIME JURIDIQUE DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR	231
	<i>CHAPITRE I: L'inadaptation des règles de principe du droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur</i>	<i>233</i>
	SECTION I: Les fondements juridiques de la responsabilité environnementale pour la réparation préjudice écologique pur	235
	§1 : Les fondements traditionnels des actions en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur	236
A.	Les régimes spéciaux de responsabilité pour la réparation du préjudice écologique pur.....	237
1.	Le régime spécifique de la responsabilité civile dans le domaine nucléaire	237
a)	La mise œuvre de la responsabilité	240
b)	Les effets de la réparation et leur champ d'application	242
2.	Le fondement du régime spécial de responsabilité dans le domaine des pollutions maritimes	245
a)	L'action en responsabilité basée sur le fondement de la convention CLC.....	245
b)	L'action en réparation des pollutions sur le fondement des conventions FIPOLE	249
B.	Les fondements du droit commun de la responsabilité civile environnementale: la faute selon des articles 1382, 1383, 1384 et 1386 du Code civil.....	253

1. La responsabilité environnementale subjective ou responsabilité pour faute prouvée	254
a) La responsabilité pour faute découlant des activités humaines.....	255
b) Les fautes résultant des comportements humains.....	259
2. La responsabilité du fait des choses	261
3. Le choix d'une responsabilité environnementale objective	264
§2 : Les fondements actuels de la réparation du préjudice écologique pur	266
A. L'existence actuelle d'un double régime de responsabilité en matière de réparation du préjudice écologique pur	268
1. Le régime de police administrative de la loi du 1 ^{er} août 2008.....	269
a) Le dommage environnemental visé par la loi du 1 ^{er} août 2008.....	269
b) Les dommages exclus.....	272
2. La mise en œuvre de la réparation.....	273
a) Les acteurs du litige et le double régime de responsabilité.....	273
b) Les mesures de prévention, de réparation et les sanctions pénales	276
B. La coexistence et l'articulation entre le régime de droit commun de la responsabilité civile et le régime spécial de la loi du 1 ^{er} août 2008 sur réparation du préjudice écologique pur	279
1. Les difficultés de la coexistence	280
2. Le choix d'une harmonisation des responsabilités environnementales	282
a) La démarcation entre préjudices subjectifs et préjudices objectifs.....	283
b) La distinction entre préjudices directs et préjudices indirects.....	284
c) La dichotomie entre préjudices temporaires et préjudices permanents.....	285
SECTION II : La nécessité d'une relation causale en matière de préjudice écologique pur	285
§1. L'exigence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice écologique pur	287
A. La causalité « écologique » en droit commun de la responsabilité	288
1. Le choix de la méthode plus favorable de « l'équivalence des conditions »	288
2. Le rejet de la théorie moins favorable de la « causalité adéquate »	289
B. L'apport de la causalité « écologique » en droits étrangers.....	292
1. La causalité dans le droit anglais.	292
2. L'approche de la causalité dite de la « relativité aquilienne ».....	294
§2. L'admission d'un lien de causalité assouplie en matière de préjudice écologique pur.....	295
A. Le lien de causalité à l'épreuve de l'incertitude, en matière de préjudice écologique pur	296
1. L'admission d'un lien de causalité probable et diffus.....	296
2. L'acceptation du lien de causalité indirect et suffisant	297
B. Les présomptions causales en matière de préjudice écologique pur.....	299
1. Les présomptions de droit : la notion de risque environnemental	299
2. Les présomptions de fait : le choix d'une responsabilité pour « préjudice objectif »	302
SECTION III: L'exercice de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur.....	305
§1. La primauté de l'intérêt collectif sur l'intérêt personnel à agir	305
A. L'intérêt à agir pour l'environnement transcendant l'intérêt personnel	306
1. L'énoncé d'un principe : l'intérêt à agir, condition sine qua non de l'accès au juge	306
2. L'exception de la recevabilité du contentieux environnemental.....	308
a) La Convention d'Aarhus.....	308
b) La jurisprudence actuelle.....	309
B. La reconnaissance de l'existence d'une action d'intérêt collectif écologique	312
1. L'intérêt collectif différent de la somme d'intérêts individuels?.....	313
2. L'admission de l'action d'intérêt collectif écologique	315
a) Le constat d'échec de l'action en représentation conjointe.....	315
b) La mise en place d'une action d'intérêt collectif écologique.....	319
§2. L'encadrement de la qualité pour agir en matière de préjudice écologique pur	321
A. Les victimes, détentrices de l'action personnelle en matière de préjudice écologique	326

1.	L'énoncé de l'article 31 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC)	326
2.	L'existence d'un préjudice écologique pur affectant un intérêt collectif	329
B.	Les victimes institutionnelles en matière de préjudice écologique pur	333
1.	Les personnes morales de droit privé	333
2.	Les personnes morales de droit public	335
	CONCLUSION DU CHAPITRE I	338
	CHAPITRE II : La nécessaire adaptation du régime de droit commun de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique pur	339
	SECTION I : Les aménagements processuels de l'action en réparation du préjudice écologique pur	340
	§1. Le caractère inadapté de l'action civile pour la réparation du préjudice écologique pur	341
A.	Les obstacles de l'action en réparation du préjudice écologique pur	341
1.	Les obstacles liés aux conditions d'exercice de l'action civile.....	341
2.	Les obstacles liés à la mise en œuvre de l'action civile pour préjudice écologique pur	343
B.	Les propositions de simplification de la réparation du préjudice écologique pur	344
1.	La prise en compte de la mission de la personne morale.....	344
2.	La confusion entre le préjudice écologique pur et « préjudice moral écologique ».....	345
	§2. L'action de groupe au service de la réparation du préjudice écologique pur ...	348
A.	Une action inspirée de la « class action » américaine et du <i>recours collectif</i> québécois	348
1.	La class action américaine	349
2.	Le recours collectif québécois	351
B.	Une proposition d'action environnementale de groupe française	353
1.	Une action faisant la synthèse entre la class action américaine et le recours collectif québécois	354
2.	Une action de groupe adaptée aux réalités juridiques françaises.....	355
	SECTION II: L'instauration d'un système de prévention et de gestion collective de l'environnement pour une meilleure réparation du préjudice écologique pur	360
	§1. Le choix d'un droit d'usage commun de l'environnement.....	361
A.	Le concept de « gardien » ou de « gestionnaire » de l'environnement au niveau national	361
1.	Le rejet de l'idée d'une personnalité juridique à l'environnement	362
2.	Le concept de « gardien » ou de « gestionnaire » de l'environnement	363
B.	Le choix de l'humanité comme institution représentative de l'environnement au niveau international..	365
1.	La personnalité juridique de l'humanité : l'institution représentative de l'environnement.....	365
2.	L'humanité « tuteur de l'environnement »	366
	§2. L'instauration du trust et de la fiducie en matière environnementale	367
A.	Le rejet de l'appropriation individuelle : Le trust du droit américain	367
B.	Le maintien de l'appropriation collective de la nature : le recours à la fiducie.....	370
1.	La fiducie dans le domaine de l'environnement.....	370
2.	L'instauration d'un service public environnemental	372
	CONCLUSION DU CHAPITRE II	375
	CONCLUSION DU TITRE I	376
	TITRE II : LA MISE EN ŒUVRE DES MECANISMES DE REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR	378
	CHAPITRE I : L'effectivité de la réparation du préjudice écologique pur	380
	SECTION 1 : L'inefficacité des modes actuels de réparation.....	381
	§1. La préférence de la réparation en nature	382
A.	L'application de la réparation en nature	383
1.	Les dispositions spéciales de la réparation en nature	383
2.	Les différentes mesures de réparation en nature	385
a)	Les mesures de réparations en nature assimilées	385
c)	Les mesures de remise en état	387
B.	Les obstacles liés à la réparation en nature	389

1. Les obstacles juridiques.....	389
a) Les entraves liées aux prérogatives de l'administration.....	389
b) Les entraves liées au libre choix du mode de réparation et à la compétence juridictionnelle.....	391
2. Les difficultés matérielles et factuelles.....	393
§2. L'insuffisance de la réparation pécuniaire.....	395
A. Les méthodes d'évaluation du préjudice écologique pur.....	396
1. La méthode d'évaluation unitaire.....	396
2. La méthode d'évaluation forfaitaire.....	397
3. La méthode d'évaluation biologique et l'évaluation objective du préjudice.....	398
B. Les difficultés d'application de l'évaluation pécuniaire.....	400
1. Les difficultés liées à l'évaluation des choses détruites.....	400
2. Les problèmes d'affectation de la réparation.....	402
a) Les difficultés d'affectation de la réparation pécuniaire.....	402
b) Le choix du destinataire et le suivi de l'affectation pécuniaire par le juge.....	403
SECTION II: La préconisation de nouvelles formes de réparation.....	406
§1. La modulation de la réparation pécuniaire et le recours aux dommages-intérêts punitifs.....	406
A. Le rejet des dommages-intérêts symbolique.....	407
1. Un rejet lié au principe de la réparation intégrale.....	407
2. Un rejet lié aux valeurs environnementales.....	409
B. Le recours aux dommages-intérêts punitifs.....	410
1. Les obstacles à la reconnaissance des dommages et intérêts punitifs.....	411
2. L'admission des dommages et intérêts punitifs pour la réparation du préjudice écologique pur.....	415
§2. L'édiction d'un système de garantie et de réparation collective.....	418
A. L'assurance pour les risques écologiques.....	419
1. Le domaine de la garantie des risques écologiques purs.....	419
2. Les perspectives d'évolution de l'assurance obligatoire du préjudice écologique.....	422
C. Le recours au fonds de garantie des risques écologiques.....	425
1. La notion de fonds d'indemnisation.....	426
a) Les fonds d'indemnisation complémentaires.....	426
b) Les fonds d'indemnisation subsidiaires.....	428
2. L'instauration d'une commission d'indemnisation et d'une « assurance écologique universelle ».....	428
a) La mise en place d'un fonds et d'un organisme international d'indemnisation.....	429
b) L'instauration d'une assurance écologique universelle.....	430
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE I</i>	433
<i>CHAPITRE II : L'impact de la réparation du préjudice écologique pur sur le droit de la responsabilité environnementale et la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur</i>	435
SECTION I : L'évolution et l'adaptation du droit de la responsabilité environnementale pour une réparation adéquate du préjudice écologique pur.....	436
§1 : Les apports des principes environnementaux quant à la réparation du préjudice écologique pur.....	437
A. Les apports et les effets des principes de prévention et de précaution sur le droit de la responsabilité civile environnementale.....	438
1. Les apports des principes de prévention et de précaution sur le droit de la responsabilité civile.....	438
2. Les effets des principes de prévention et de précaution sur la réparation du préjudice écologique pur.....	442
a) Les influences réelles des principes de prévention et de précaution sur la responsabilité environnementale.....	442
b) Les influences possibles des principes de prévention et de précaution sur la réparation du préjudice écologique pur.....	445

B. L'impact du principe pollueur-payeur sur la responsabilité environnementale	446
1. La prise en compte du principe pollueur-payeur par la responsabilité environnementale.....	449
2. Le principe du pollueur-payeur et la réparation du préjudice écologique pur.....	451
§2. L'influence de la responsabilité administrative et pénale sur la réparation du préjudice écologique pur par le juge judiciaire	453
A. L'impact du droit administratif et de la loi de police du 1 ^{er} Août 2008, sur la réparation du préjudice écologique.....	453
1. La fin d'une jurisprudence audacieuse en matière de reconnaissance du préjudice écologique pur 454	
2. L'impact de la loi du 1 ^{er} août 2008 et de la responsabilité administrative sur le droit de la responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique.....	455
B. L'adaptation des fonctions de la responsabilité environnementale et l'influence du droit pénal sur la réparation du préjudice écologique pur par le juge judiciaire	458
1. L'adaptation des fonctions du droit de la responsabilité civile environnementale.....	458
2. L'apport du droit pénal et les perspectives d'expansion de la réparation du préjudice écologique pur	460
SECTION II : La mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur.....	465
§1. La réparation internationale du préjudice écologique pur	467
A. Le cosmopolitisme des concepts, des juridictions et des institutions.....	468
1. Le développement institutionnel des concepts environnementaux internationaux.....	468
a) Le développement du concept de responsabilité environnementale internationale	468
b) Les notions mondialisées du droit de l'environnement	470
2. Le rôle des institutions internationales pour une mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur	476
a) Les institutions de l'Union européenne : les précurseurs de la coopération en matière environnementale.....	476
b) Les institutions internationales : les vecteurs de la mondialisation de la réparation du préjudice écologique pur	478
B. Le rôle et le dialogue des juges judiciaires nationaux pour la réparation du préjudice écologique pur 481	
1. Le rôle croissant des pouvoirs du juge judiciaire.....	481
a) L'accroissement des contentieux environnementaux.....	481
c) L'appréciation croissante du juge judiciaire	483
2. Le dialogue des juges nationaux pour la réparation internationale du préjudice écologique pur	484
a) Les réticences à la codétermination	485
b) L'acceptation de la codétermination des juges	487
§2. La réparation internationale du préjudice écologique pur « transfrontalier » ..	490
A. Les fondements et les conditions de la réparation internationale du préjudice écologique pur transfrontalier	491
1. Le fondement interétatique de la responsabilité internationale pour préjudice écologique pur transfrontalier	491
2. Les conditions d'exercice de l'action en responsabilité internationale pour la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier	495
B. Les règles internationales d'indemnisation du préjudice écologique pur transfrontalier.....	499
1. La complexité de la chaîne de responsabilités en cas de préjudice écologique pur transfrontalier	499
2. L'indemnisation et le défis de l'harmonisation internationale de la réparation du préjudice écologique pur transfrontalier	500
<i>CONCLUSION DU CHAPITRE II</i>	505
CONCLUSION DU TITRE II	506
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	507

CONCLUSION GÉNÉRALE	510
SCHEMA SUR LE PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR.....	524
BIBLIOGRAPHIE	525
I- OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX.....	526
II-OUVRAGES DE DROIT ETRANGER.....	533
III- THESES, MEMOIRES ET MONOGRAPHIES	534
IV- ARTICLES ET CHRONIQUES.....	539
V-COLLOQUES, CONFERENCES ET SEMINAIRES	554
VI- NOTES DE JURISPRUDENCES.....	556
VII-REVUES.....	557
VIII-SITES INTERNET	558
INDEX ALPHABETIQUE.....	560
TABLE DES MATIERES	563

Vu et permis d'imprimer

Montpellier, le

Le Président de l'Université Montpellier I

Philippe AUGE

RÉSUMÉ

LE PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE PUR

Les atteintes à l'environnement ont toujours été prises en compte sous le prisme des préjudices anthropocentriques, c'est-à-dire ceux qui affectent l'homme et ses biens. De nos jours sous l'impulsion d'une éthique écologique, défendue par les tenants de la conception écocentrique qui prônent la responsabilité de l'Homme envers les biens environnementaux, une grande partie de la doctrine considère les atteintes à l'environnement comme un préjudice écologique pur. Cette notion de préjudice écologique pur peut se définir comme la conséquence dommageable d'une atteinte au patrimoine commun environnemental, d'un certain seuil de gravité et découlant d'un fait imputable à l'homme. La spécificité des caractères du préjudice écologique pur fait que sa reconnaissance et sa réparation sont difficilement appréhendées par le droit civil de la responsabilité environnementale.

La réparation du préjudice écologique pur est prise en compte, au niveau européen, par la directive du 21 avril 2004, qui a créé un mécanisme novateur de responsabilité environnementale, transposée en France par la loi du 1^{er} août 2008 qui instaure une police administrative de la prévention et de la réparation des dommages à l'environnement. Cependant, le juge judiciaire sensible aux atteintes écologiques, tente toujours de réparer le préjudice écologique pur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, dont les règles sont inadaptées à la spécificité de ce préjudice. La prise en compte de l'environnement comme patrimoine commun de l'humanité, l'apport du droit subjectif et fondamental à l'environnement, l'adaptation du régime de la responsabilité civile par la mise en place d'une action environnementale de groupe et l'instauration des dommages-intérêts punitifs, permettent de surpasser les exigences d'un préjudice personnel, certain et direct et de mieux réparer le préjudice écologique pur, par le droit commun de la responsabilité civile.

SUMMARY

PURELY ECOLOGICAL DAMAGE

Environmental damage has always been taken into account from the perspective of anthropocentric damage, that is, damage that affects humans and goods. Today, driven by the ecological ethics defended by the advocates for an ecocentric design for Man's responsibility to environmental goods, most of the doctrine considers environmental damage as purely ecological damage. This concept of purely ecological damage can be defined as the wrongful consequence of damage to a common environmental heritage, a certain threshold of severity and deriving from an act attributable to man. The specificity of the nature of purely ecological damage means that its recognition and compensation are understood with difficulty in environmental responsibility law.

Compensation for purely ecological damage is taken into account, at the European level, by the directive of 21 April 2004, which set up an innovative mechanism for environmental responsibility, transposed into France by the law of 01 August 2008, creating an administrative policy for the prevention of, and compensation for, damage to the environment. However, a judge sensitive to ecological damage always tries to compensate for the purely ecological damage on the common law principle of civil responsibility, the rules of which are ill-adapted to the specificity of this type of damage. Taking the environment into account as humanity's common heritage, the input of subjective and fundamental law on the environment, adapting the civil responsibility regime through implementation of a group environmental action and establishing punitive damage compensation all make it possible to go beyond the requirements of certain, direct and personal damages, and to better repair purely ecological damage through common law in civil responsibility.

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Mots-clés : Action environnementale de groupe, assurance écologique, biens environnementaux, droit subjectif et fondamental à l'environnement, développement soutenable, dommages-intérêts punitifs, ordre public écologique, patrimoine commun de l'humanité, personnalité juridique, préjudice écologique pur, responsabilité environnementale, réparation.

Key words : Environmental action, ecological insurance, environmental goods, subjective and fundamental law, sustainable development, punitive damage compensation, establishing punitive, environment into account as humanity's common heritage, purely ecological damage, environmental responsibility law, Compensation.