



Rapport du groupe de travail
installé par Madame Christiane TAUBIRA,
garde des sceaux, ministre de la Justice

le 17 septembre 2013



www.justice.gouv.fr
le portail de la justice et du droit

SOMMAIRE

INTRODUCTION

A - LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

B - LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LA NECESSITE D'UNE REFORME

C - METHODE DE TRAVAIL DU GROUPE

I - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE

A - LA DEFINITION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

B - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE DOIT RESULTER D'UNE ATTEINTE ANORMALE A L'ENVIRONNEMENT

C - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE REPARATION PAR DES REGLES SPECIFIQUES

II - UNE ACTION EN REPARATION EFFECTIVE

A - UN ACCES AU JUGE RATIONALISE

B - UN JUGE PLUS EFFICACE

C - L'ARTICULATION AVEC LES POLICES ADMINISTRATIVES, LA DIRECTIVE 2004/35/CE ET LA LRE

III - LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

A - LE PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE

B - LA REPARATION PECUNIAIRE : UN ROLE COMPLEMENTAIRE

C - DISSUASION ET PREVENTION

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

INTRODUCTION

La question de la réparation du préjudice écologique est à la fois récente, de portée considérable mais aussi lourde d'incertitudes. Si l'on se réfère à une première définition approximative du préjudice écologique, c'est-à-dire si on entend par là le préjudice causé à la nature indépendamment de celui que subit l'homme sur le plan corporel ou patrimonial, les juristes s'interrogent encore parfois sur sa pertinence.

Très longtemps, la réponse qu'ils ont donnée à cette question a été sans ambiguïté. Le droit en général - le droit de l'environnement en particulier - a depuis son origine été fondé sur une conception anthropocentrique. L'animal, le végétal, la chose n'ont pas de droits par eux-mêmes. Ils n'en acquièrent qu'à partir du moment où ils entrent dans le patrimoine de personnes physiques ou morales. En termes de responsabilité, il en découle un principe classique selon lequel, seul le préjudice personnel, c'est-à-dire touchant des sujets de droit, est réparable.

Or, cette conception étroite est depuis plusieurs années remise en cause sous la pression sociale, pression qui résulte de la multiplication et de l'aggravation des atteintes à l'environnement, dans les faits. Les plus emblématiques résultent des marées noires successives qu'ont connues les côtes françaises. D'ailleurs, d'autres Etats ont réagi très tôt, à l'image des Etats-Unis, qui ont créé un régime de réparation des dommages à l'environnement par une loi de 1980 (loi CERCLA du 11 décembre 1980)¹. Plus récemment, le Mexique a adopté un régime de responsabilité environnementale par une loi du 7 juin 2013.

La nouvelle approche est illustrée notamment, par l'article L. 110-1 du code de l'environnement disposant que « *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* ». Et c'est ce qui conduit à s'interroger aujourd'hui sur l'affirmation d'un principe de réparation effective du préjudice écologique.

La prise en considération de l'atteinte à l'environnement, indépendamment des dommages matériels et moraux, constitue sans nul doute une véritable révolution juridique alors que la jurisprudence hésite encore à indemniser des dommages sans caractère personnel. Une réforme est attendue et nécessaire, à la fois sur le terrain de la réparation et de la dissuasion.

Sans y revenir longuement ici, cette évolution conceptuelle est désormais consacrée par certains principes essentiels du droit tant international que national et a déjà fait l'objet de premières applications notamment à l'occasion du naufrage de l'ERIKA. Cette affaire a permis de poser la question de la réparation du préjudice écologique et de la fixation de règles claires en matière de responsabilité environnementale, notamment dans l'arrêt rendu le 25 septembre 2012 par la chambre criminelle de la Cour de cassation².

¹ <http://www.epa.gov/superfund/policy/cercla.htm>.

² http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_n_24143.html.

A - LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

Les règles relatives à la responsabilité environnementale et à la réparation du préjudice écologique trouvent leurs fondements à la fois dans les engagements internationaux de la France et dans sa Constitution.

1. LES BASES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES

Bien que les très nombreux textes qui forment le droit international de l'environnement fassent reposer celui-ci sur la prévention davantage que sur la sanction des dommages à l'environnement, ils ont dû traiter en contrepoint le problème de la réparation, la violation des règles de prévention imposant en bonne logique la réparation des dommages causés, prévention et réparation étant difficilement dissociables.

Le contexte international et européen dans lequel il convient de placer la réflexion sur la responsabilité environnementale est très prégnant et, sans prétendre à l'exhaustivité, on peut souligner quelques étapes importantes.

Ainsi, en se plaçant sur le terrain du droit international, il faut d'abord mentionner en 1989, la Charte européenne sur l'environnement et la santé adoptée à la première conférence européenne sur l'environnement et la santé tenue sous l'égide de l'OMS. La Charte a souligné l'obligation de chaque individu « *de contribuer à la protection de l'environnement, dans l'intérêt de sa propre santé et de la santé des autres* » et le fait que « *toutes les composantes de la société sont responsables de la protection de l'environnement et de la santé* ». La Charte soulignait la nécessité d'appliquer « *le principe en vertu duquel tout organisme public ou privé provoquant des dommages dans l'environnement ou susceptible d'en provoquer est responsable au plan financier (principe « pollueur-payeur »)* ».

Il faut également mentionner le principe 13 de la déclaration de Rio de 1992 selon lequel « *les Etats doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes* ».

En 1993, la convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement insistait sur la dynamique de responsabilité qui est également indissociable de 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*, dont le préambule reconnaît « *qu'une protection adéquate de l'environnement est essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance des droits fondamentaux, y compris du droit à la vie lui-même* » et que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures* ».

En 2002, lors du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg le secrétaire général de l'ONU, Kofi ANNAN, a souligné que la responsabilité est un principe essentiel du développement durable. En 2003, le Protocole de Kiev³ précisait (art.17) que ses dispositions devaient s'entendre « *sans préjudice des droits des personnes ayant subi les dommages ni des mesures de protection ou de remise en état de l'environnement que pourrait prévoir le droit interne applicable* ».

Plus récemment, la synthèse des rapports nationaux pour RIO +20 soulignait la nécessité de « *mécanismes de responsabilisation robustes* ».

Par ailleurs, la situation française doit évidemment être envisagée à la lumière des travaux de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe.

Plusieurs recommandations sont intervenues, traitant directement ou non de la nécessité de réparer les atteintes à l'environnement⁴.

Si ces différents textes dépourvus de valeur contraignante n'abordent que certains des aspects envisagés dans le présent rapport, ils sont néanmoins extrêmement révélateurs de l'importance du sujet de la réparation des atteintes à l'environnement sans laquelle les différents textes et obligations liés à la protection de celui-ci n'ont aucune portée : c'est uniquement dans la mesure où les atteintes sont réparées qu'il

³ Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

⁴ Ainsi :

-la Recommandation 753 (1975) « *Responsabilité pour les dommages causés à l'environnement* » adoptée le 25 janvier 1975 soulignait très tôt la nécessité d'envisager en droit civil notamment l'introduction de la responsabilité objective en matière de dommages causés à l'environnement ou responsabilité fondée sur le risque, « *la création de fonds d'indemnisation pour les dommages écologiques* » et l'admission des actions collectives en la matière.

-la Recommandation 1431 (1999) soulignait « *l'importance des questions liées à l'environnement* » et invitait notamment à examiner la faisabilité de projets « *permettant de soumettre les Etats, éventuellement par le biais d'une charte européenne pour l'environnement, à l'obligation générale d'appliquer le principe de précaution, de favoriser le développement durable, de protéger l'environnement et de prévenir la pollution transfrontière* ».

-la Résolution 1229 (2000) réaffirme la nécessité de mettre en place « *des politiques de prévention et de réparation des atteintes accidentelles à l'environnement* » ; elle développe le lien entre responsabilité et prévention. Elle relève, en outre, « *la pertinence du principe « pollueur-payeur » et la nécessité de l'appliquer, et, dans cette perspective, d'établir clairement et distinctement les responsabilités de toutes les parties concernées* ».

-la Recommandation 1614 (2003) considère que « *compte tenu de l'évolution du droit international, en matière tant d'environnement que de droits de l'homme, ainsi que de celle de la jurisprudence européenne, notamment celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme, le temps est venu d'envisager les modalités juridiques qui permettront au système de protection des droits de l'homme de contribuer à la protection de l'environnement* » et insiste sur « *la reconnaissance des garanties procédurales légales nécessaires contre la dégradation arbitraire de l'environnement* ».

-la Recommandation 1885 (2009) réaffirme l'attachement de l'Assemblée parlementaire « *aux questions concernant l'environnement et considère que vivre dans un environnement sain est non seulement un droit fondamental des citoyens, mais également un devoir. Elle souligne également que certains biens environnementaux ne sont malheureusement pas renouvelables et que la dégradation de l'environnement est souvent irréversible* ».

-Enfin, la Résolution 1845 (2011) évoque la responsabilité (dans le sens d'une obligation morale) de tous les individus d'agir de manière responsable vis-à-vis de l'environnement.

est possible de considérer qu'est mise en œuvre une politique respectueuse du droit à l'environnement, désormais largement consacrée.

Mais, c'est surtout du droit de l'Union européenne que sont nées les exigences les plus fortes. L'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne privilégie certes les principes de prévention (principe de précaution, d'action préventive et de correction par priorité à la source). Mais, faisant de l'environnement une politique communautaire, le traité permet, en dehors de l'application du principe pollueur-payeur qu'il mentionne expressément, de développer un régime de responsabilité environnementale qui a d'ailleurs eu le mérite de mettre en évidence la spécificité du dommage écologique. Cela s'est traduit principalement par l'adoption de 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*, dont il faut souligner que l'article 16 précise qu'elle ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les Etats membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁵.

2. LES BASES CONSTITUTIONNELLES

Allant au-delà de l'article L. 110-1 du code de l'environnement qui, dans le prolongement des textes européens, insistait sur la prévention des atteintes à l'environnement, l'article 4 de la Charte de l'environnement, intégrée au bloc de constitutionnalité par la loi du 1^{er} mars 2005, pose pour la première fois de manière explicite le principe selon lequel « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Et, se fondant par ailleurs sur les articles 1 et 2 de la Charte, le Conseil constitutionnel a affirmé dans sa décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011 (M. Michel Z.), l'existence d'un principe général selon lequel chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité, le Conseil précisant qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de cette obligation et qu'il incombe au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre des articles 3 et 4 de la Charte⁶.

Ces principes constituent, en droit français, les prémisses d'un droit de la responsabilité en matière environnementale et fondent les premiers textes qui visent à assurer la réparation du préjudice écologique. Aussi doivent-ils impérativement être pris en considération.

⁵ En novembre 2009, un projet de directive relative à l'élaboration d'une législation nationale sur la responsabilité, l'intervention et l'indemnisation en cas de dommages causés à l'environnement par des activités dangereuses a été proposé par le programme des Nations-Unies pour l'environnement.

⁶ Le Conseil d'Etat a reconnu dans un arrêt du 12 juillet 2013 (arrêt du CE n° 344522 du Conseil d'Etat, fédération nationale de la pêche en France), que les autorités administratives devaient veiller au respect du principe énoncé par l'article 3 de la Charte de l'environnement lorsqu'elles sont appelées à préciser les modalités de mise en œuvre de la loi définissant le cadre de la prévention ou de la limitation des conséquences d'une atteinte à l'environnement.

B - LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LA NECESSITE D'UNE REFORME

La question de la responsabilité environnementale s'est déjà posée tant au législateur qu'au juge qui y ont répondu selon des voies différentes.

1. LA LOI SUR LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE DU 1^{ER} AOUT 2008

La loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 *relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement* (LRE) transpose en droit interne la directive 2004/35/CE.

Sans revenir ici dans le détail sur les dispositions de la LRE qui a fait l'objet de nombreux commentaires, il convient de souligner les apports de celle-ci s'agissant de la construction d'un régime de réparation du préjudice écologique, mais aussi ses limites.

L'apport le plus significatif de la LRE tient à ce qu'elle met en évidence (article L. 161-1, I, du code de l'environnement) la notion de « *dommage causé à l'environnement* » et la définit avec précision en disposant que ce dommage est constitué par les « *détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement* » qui peuvent notamment affecter la santé, l'état écologique des eaux, la conservation des espèces et des habitats et les services écologiques. La loi vise donc exclusivement un dommage apporté à l'environnement distinct du dommage causé aux personnes et aux biens.

Et cette innovation est renforcée par le fait que l'article L. 162-2 du code de l'environnement, issu de cette loi, mentionne **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 de ce texte⁷ et doit présenter son action sur le fondement du droit commun.

La loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale donne ainsi, comme le souligne justement le rapport consacré à la question par le Club des juristes, s'inspirant du rapport de la commission LEPAGE⁸, « *un fondement juridique précis à une obligation générale de réparation* » du dommage environnemental conçu comme dégradant ou détruisant un élément essentiel du patrimoine naturel et des équilibres écologiques⁹.

⁷ 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 d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre* ».

⁸ Rapport de la mission confiée à C. LEPAGE sur la gouvernance écologique, La documentation française, février 2008.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000490/index.shtml>.

⁹ Rapport du think tank « Club des juristes », Mieux réparer le dommage environnemental, janvier 2012.

Autre apport de la LRE, elle institue un régime de responsabilité sans faute dans les domaines relatifs aux installations classées, à l'eau et à la gestion des déchets et un dispositif de responsabilité pour faute ou négligence pour toutes les autres activités professionnelles.

Enfin, en règle générale il est précisé que le dommage doit être « grave » et résulter d'une activité professionnelle avec laquelle un lien de causalité doit être établi.

Toutefois, le régime de réparation institué par la LRE repose principalement sur la mise en œuvre des techniques des polices administratives spéciales et sur l'action du préfet. La loi ne se situe nullement sur le terrain de la responsabilité civile.

En outre, le principe de la réparation du dommage à l'environnement posé par la loi voit sa portée affaiblie par le jeu des exclusions matérielles (conflits armés, phénomènes naturels....) et temporelles (fait générateur remontant à plus de 30 ans, dommages survenus avant le 30 avril 2007 et issus d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avril 2007) qui y sont prévues.

Enfin, l'articulation entre les pouvoirs de police institués par la loi et les très nombreuses polices spéciales de l'environnement préexistantes (il en existe environ 25) apparaît trop complexe.

Cette situation, qui résulte d'un champ d'application matériel trop limité de la directive 2004/35/CE transposée par la LRE et de l'existence d'un dispositif de polices spéciales préventives, peut expliquer qu'aucune mise en œuvre des dispositions de la LRE n'a été relevée en France.

Il n'en demeure pas moins qu'elle constitue un précédent important dont il doit être tenu compte dans la construction d'un régime de responsabilité civile permettant la réparation du préjudice écologique et dont il convient de voir comment elle s'articule avec celui-ci.

2. LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE

Compte tenu des lacunes du droit spécial de l'environnement, c'est sur le fondement du droit civil que la responsabilité environnementale se voit le plus souvent mise en œuvre, les actions étant portées soit devant le juge civil, soit devant le juge pénal par des parties civiles.

Les tribunaux appliquent le droit commun de la responsabilité civile, que, notamment le Club des juristes¹⁰ a proposé de réformer dans le rapport précité.

Le droit commun de la responsabilité civile repose en effet (dans sa composante extracontractuelle) sur les articles 1382 à 1386 du Code civil, qui n'ont que peu changé depuis le Code Napoléon, complétés par les articles 1386-1 et suivants. En réalité, seul l'article 1384 a subi depuis quelques modifications, de sorte que le droit

¹⁰ Voir *supra*.

commun en la matière est essentiellement prétorien et fait régulièrement l'objet de propositions de réforme¹¹.

En droit commun, la faute, même simple négligence ou imprudence (articles 1382 et 1383 du Code civil) ne constitue pas le seul fait générateur de responsabilité pouvant être invoqué en cas d'atteinte à l'environnement. Les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui, du fait des choses (article 1384 du Code civil) ou du fait d'un trouble de voisinage le sont tout autant.

Les principales difficultés auxquelles se heurtent les juridictions qui font application du droit commun de la responsabilité résultent de l'absence de définition des préjudices réparables et du défaut de prise en considération, par le Code civil, du caractère réparable des préjudices subis objectivement. L'article 1382 du Code civil laisse en effet entendre que seul le préjudice causé « à autrui » serait réparable, ce qui paraît exclure, en cas d'atteinte à l'environnement, la réparation des préjudices non directement subis par des personnes, qu'elles soient physiques ou morales.

La jurisprudence judiciaire a réalisé sur cette question de considérables avancées (v. *infra* I, A) dont la plus notable est fournie par l'arrêt du 25 septembre 2012, par lequel la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'affaire ERIKA, procède à la reconnaissance, en droit commun de la responsabilité civile, de la notion de préjudice écologique et de son caractère réparable, justifiant une lourde condamnation de la société Total SA.

Cette remarquable évolution¹² ne peut toutefois remédier au fait qu'en l'état du droit positif, les tribunaux se heurtent toujours à l'absence de base juridique claire pour la condamnation des auteurs de dommages causés à l'environnement. Ils s'appuient donc sur le droit commun de la responsabilité civile. Deux cents décisions récentes reconnaissent d'une manière ou d'une autre un « préjudice écologique » aux contours variables selon les juridictions, confrontées à l'exigence du caractère personnel du dommage résultant des règles de droit commun de la responsabilité civile, ainsi qu'à des difficultés pratiques concernant la réparation.

3. LA PROPOSITION DE LOI PRESENTEE PAR LE SENATEUR BRUNO RETAILLEAU

C'est en partie pour tenter de remédier à cette difficulté que le sénateur de Vendée Bruno RETAILLEAU a déposé le 23 mai 2012 une proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil.

L'exposé des motifs de cette proposition mentionne l'existence d'évolutions juridiques importantes visant à prévenir et sanctionner les atteintes à l'environnement, avec notamment l'inscription dans le bloc de constitutionnalité de la Charte de l'environnement de 2005 d'un principe de réparation de l'environnement et

¹¹ Cf. notamment avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, sous la direction de P. CATALA, 2005 ; Pour une réforme de la responsabilité civile, sous la direction de F. TERRE, Dalloz, 2011.

¹² Suivie depuis par des juridictions du fond comme : cour d'appel de Montpellier, 3^{ème} ch. correct., 7 mai 2013, n° 12/00086.

la création d'un régime de responsabilité environnementale par la loi du 1^{er} août 2008.

La proposition de loi invoque également les récentes évolutions jurisprudentielles en faveur de l'indemnisation des atteintes à l'environnement, et notamment, la reconnaissance par la cour d'appel de Paris, dans l'arrêt ERIKA du 30 mars 2010¹³, d'un « *préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, réparables par équivalent monétaire* » et l'affirmation par une décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011, d'un principe général de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement.

L'exposé des motifs en conclut que la consécration en tant que telle de l'atteinte à l'environnement, indépendamment des dommages matériels et moraux, constitue une véritable révolution juridique, attendue et nécessaire.

D'une portée symbolique évidente, la proposition comportait cependant, comme le rapport du sénateur Alain ANZIANI¹⁴ le souligne, des insuffisances sur les questions relatives au régime de responsabilité retenu, la détermination des personnes ayant intérêt à agir et la clarification des délais de prescription.

Le 16 mai 2013, le Sénat a adopté, à l'unanimité la proposition visant à modifier le Code civil, dans lequel il introduit trois nouveaux articles, les articles 1386-19 et suivants qui posent deux principes selon lesquels d'une part : « *toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer* » (article 1386-19) et, d'autre part : « *la réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature* » (article 1386-20).

Indépendamment de ces principes, est proposée la rédaction d'un article 1386-21 disposant que « *les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation, ou en réduire les conséquences, peuvent donner lieu au versement de dommages et intérêts, dès lors qu'elles ont été utilement engagées* ».

En séance publique, la garde des sceaux a réaffirmé l'intérêt qu'elle avait déjà manifesté lors du colloque du 31 octobre 2012 organisé par les sénateurs Alain ANZIANI et Bruno RETAILLEAU¹⁵ pour la question majeure que constitue la réparation du préjudice écologique et sa décision de fixer de nouvelles règles pérennes, plus précises et plus complètes au sein du Code civil.

C'est dans ce contexte qu'a été constitué le groupe de travail dont le présent rapport résume les travaux.

¹³ Non remis en cause par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2012, la chambre criminelle estimant que la cour d'appel a « *justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* ».

¹⁴ Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi M. B. RETAILLEAU et plusieurs de ses collègues visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil.

¹⁵ Colloque « Le préjudice écologique après l'ERIKA », Sénat, 12 décembre 2012.

C - METHODE DE TRAVAIL DU GROUPE

Dès le 24 avril 2013, la garde des sceaux a confié une mission à un groupe de travail, composé de professionnels du droit de l'environnement¹⁶, d'enseignants-chercheurs et de représentants des ministères concernés¹⁷.

La lettre de mission¹⁸ adressée au président du groupe de travail rappelle que l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 septembre 2012 rendu dans l'affaire ERIKA, bien que consacrant la notion de préjudice écologique, consistant « *en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* », « *n'apporte cependant pas de solution définitive* ».

La garde des sceaux y exprime le souhait que « *soit introduit dans notre droit un principe général de responsabilité pour préjudice écologique* ». Elle demande au groupe de travail, dans une première étape, de dresser un panorama complet du sujet et d'expertiser les nombreuses questions qu'il pose sur le plan juridique.

La lettre de mission précise que le groupe de travail devra notamment aborder les questions suivantes :

- la reconnaissance du préjudice collectif dans la loi : au-delà des préjudices individuels, il convient de reconnaître le préjudice causé collectivement à la communauté des hommes, mais aussi de reconnaître un préjudice causé à l'environnement en tant que tel ;
- la clarification des règles de responsabilité applicables en matière environnementale ;
- la définition des modalités de réparation spécifiques au dommage environnemental : quels seront les titulaires de l'action en réparation, les modalités d'une réparation en nature et son contrôle ;
- le suivi des mesures de réparation et l'opportunité de la création d'un fond spécifique de protection de l'environnement ;
- la création de règles générales, préventives et dissuasives, en matière environnementale.

Le groupe a également reçu mission d'étudier l'opportunité de faire référence à une nomenclature des postes de préjudices environnementaux pour limiter la double indemnisation ou l'absence d'indemnisation de certaines postes de préjudices et d'inscrire sa réflexion dans le respect des engagements internationaux de la France.

Le groupe de travail s'est réuni à neuf reprises afin d'expertiser les différents thèmes de réflexion exposés par la lettre de mission de la garde des sceaux. Il a élaboré, sur

¹⁶ Avocats et magistrats.

¹⁷ La liste des membres du groupe de travail figure en annexe de ce rapport.

¹⁸ Document en annexe.

la base d'un rapport détaillé, dix propositions qui ont fait l'objet d'un consensus, bien que celui-ci n'ait pu toujours être trouvé.

En effet, certaines propositions ont donné lieu à des débats nourris au terme desquels des avis divergents ont été exprimés (exemples : anormalité du dommage, création d'une Haute autorité environnementale....).

*

*

*

Le présent rapport fruit des réflexions du groupe de travail présente un projet complet permettant d'inscrire les règles relatives à la réparation du préjudice écologique dans le droit civil français et au-delà, de construire un régime de réparation adapté aux exigences de sécurité juridique, réaliste et tenant compte des équilibres environnementaux et économiques.

Il est proposé de préciser dans la loi la notion de préjudice écologique réparable (I), de définir les conditions de la mise en œuvre de l'action en justice (II) et enfin, de présenter les moyens d'une réparation efficace (III).

I - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE

Trois questions se posent :

- la première est celle de l'identification du préjudice écologique par rapport aux différentes sortes de dommages causés directement ou indirectement à l'environnement et de la nécessité d'en donner une définition précise ;
- la deuxième question porte sur les caractères que doit revêtir le préjudice écologique pour être réparable ;
- la dernière, enfin, concerne le fondement du régime de responsabilité en matière environnementale.

A - LA DEFINITION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

Les juridictions employant indifféremment les termes de dommage et de préjudice, il est nécessaire de distinguer préalablement ces deux notions¹⁹.

Les dommages relèvent de l'ordre des faits.

On distingue traditionnellement :

- les dommages corporels, atteintes à l'intégrité physique de la personne,
- les dommages matériels, atteintes aux biens,
- le dommage moral, atteinte à l'intégrité morale.

Les préjudices relèvent quant à eux de l'ordre du droit et expriment l'atteinte aux droits subjectifs. Ils désignent les conséquences de la lésion des intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux protégés par la loi et qui résulte du dommage.

La distinction entre dommage²⁰ et préjudice permet d'appréhender les différentes classifications des préjudices. Un dommage quel qu'il soit (corporel, matériel, moral ou environnemental) peut entraîner des préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux.

La doctrine distingue par ailleurs les préjudices objectifs (qui ne se rapportent pas à une personne juridique) des préjudices subjectifs (qui lèsent une personne physique ou morale, et/ou un patrimoine)²¹, ainsi que les préjudices individuels et collectifs, ces deux classifications pouvant également se croiser.

¹⁹ Cette distinction est retenue dans les projets de réforme de la responsabilité civile.

²⁰ La distinction entre dommage et préjudice est opportune : elle permet de classer les dommages suivant leur objet. Elle a également été retenue dans le rapport DINTILHAC à l'origine de la Nomenclature des préjudices corporels.

²¹ Les préjudices subjectifs sont donc en principe individuels (patrimoniaux ou extrapatrimoniaux), éventuellement collectifs si on refuse d'étendre la notion de préjudice moral pour y faire entrer la notion de préjudice collectif, définie comme les atteintes aux missions de protection de l'environnement défendue par les associations (sur le modèle de ce qui existe déjà pour les syndicats concernant l'atteinte aux intérêts collectifs d'une profession) ; les préjudices objectifs sont ceux qui n'atteignent pas un sujet de droit (ni la Nature, ni « *les hommes en général* » ne sont dotés de la personnalité morale). Toutefois, l'économomenclature – cf. infra – considère que certains postes de préjudices comme collectifs et subjectifs.

Ces distinctions appliquées au domaine de l'environnement permettent d'identifier des préjudices de nature différente :

- *des préjudices subjectifs et individuels*, subis par une personne physique ou morale, de nature patrimoniale (par exemple : perte de taxes de séjour pour une commune balnéaire dont les plages sont endommagées par une marée noire), ou extrapatrimoniale (par exemple : préjudice corporel, résultant d'une atteinte à la santé ou préjudice moral dû à la destruction d'un paysage unique) ; la réparation de ces postes de préjudice ne posant pas de difficulté particulière en droit de la responsabilité, ils ne sont pas pris en compte dans la notion de préjudice écologique et leur réparation est assurée par le jeu des systèmes de responsabilité de droit commun, la responsabilité civile mais aussi la responsabilité administrative ;

- *des préjudices subjectifs mais collectifs*²². Il s'agit des préjudices subis par les hommes, de manière indirecte et collective, à travers une atteinte aux « services écologiques » rendus aux êtres humains par la nature (par exemple : services d'approvisionnement en eau douce ou en molécules présentant un intérêt thérapeutique) ;

- *les préjudices objectifs causés à l'environnement*²³ : il s'agit des préjudices affectant exclusivement la nature indépendamment et au-delà des répercussions sur des sujets de droit. Il s'agit du **préjudice écologique « pur »** (par exemple : atteinte à la biodiversité) ; cela n'exclut pas qu'un même dommage puisse entraîner à la fois un préjudice personnel et concerner l'environnement indépendamment de tout intérêt personnel.

Le groupe de travail s'est évidemment interrogé sur la possibilité d'intégrer à ses analyses la consécration de l'action de groupe.

A ce jour, en vertu de l'article L. 142-3 et des articles R. 142-1 à 9 du code de l'environnement, une association agréée au titre de l'article L. 141-1, peut intenter devant toute juridiction et en leur nom une action collective au civil et au pénal (en se constituant éventuellement partie civile) pour le compte d'au moins deux personnes physiques ayant subi des préjudices individuels dans les domaines mentionnés à l'article L. 141-1, causés par une même personne dans le domaine de l'environnement. Certains auteurs évoquent un échec de ces dispositions²⁴, en raison de conditions très contraignantes : agrément des associations, identification

Les préjudices subjectifs peuvent aussi être définis comme ceux pour lesquels le titulaire de l'action est, et doit être, le créancier de la condamnation ; les préjudices objectifs sont ceux pour lesquels le titulaire de l'action que la loi qualifie n'est pas, et ne doit pas être à peine d'enrichissement sans cause, le créancier de la condamnation (l'indemnisation de la Nature doit aller à la Nature).

²² Les échanges du groupe de travail ont souligné que la nature subjective des « atteintes aux services écologiques » n'allait pas de soi, et qu'à l'inverse la nature collective des « atteintes à la mission de protection de l'environnement », visé également par l'économénclature pouvait se discuter (ce poste de préjudice pouvant être considéré comme un préjudice moral, individuel, des associations).

²³ Certains membres du groupe considérant que la notion de préjudice collectif pourrait également trouver à s'appliquer.

²⁴ Recueil Dalloz, l'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ? par L. BORE, 19 octobre 1995.

préalable des victimes, interdiction du démarchage, insuffisance des moyens matériels des associations, qui redoutent une mise en cause de leur responsabilité.

Dans la mesure où l'action de groupe vise essentiellement à la réparation de préjudices individuels, le groupe de travail a considéré que celle-ci ne rentrait pas pleinement dans le cadre de ses réflexions qui ne portent que sur le préjudice écologique objectif. Les commissions du développement durable de l'Assemblée Nationale comme du Sénat se sont exprimées en faveur d'une extension de l'action de groupe aux questions sanitaires et environnementales tout en soulignant la singularité de la question environnementale²⁵.

Il a semblé au groupe de travail que la spécificité du préjudice écologique pur ne rendait pas indispensable de lier les deux aspects. Toutefois, il apparaît que le traitement juridique des dommages écologiques ne sera satisfaisant que dans la mesure où seront effectivement prévenues et, le cas échéant, réparées les atteintes à l'environnement dans leurs conséquences collectives et individuelles.

Le présent rapport ne contient de propositions que pour les premières. S'agissant des secondes, il appartient au ministère de la justice d'envisager toutes les voies procédurales, dont celle de l'action de groupe, permettant d'atteindre pleinement l'objectif de réparation ci-dessus rappelé.

Alors que les règles de droit commun permettent la réparation des préjudices individuels, en revanche, compte tenu des insuffisances du droit commun de la responsabilité civile cantonné à la prise en compte du préjudice personnel, le groupe de travail propose d'introduire en droit français des règles spécifiques, complémentaires destinées à régir les conditions de réparation des préjudices objectifs causés à l'environnement, c'est-à-dire du préjudice écologique qu'il convient préalablement de définir, ainsi que des préjudices aux services écologiques collectifs.

Dans la pratique, il est usuel que les juridictions judiciaires contournent l'obstacle de l'exigence de préjudice personnel pour réparer indirectement le préjudice écologique pur, en recourant à une interprétation extensive de la notion de préjudice moral. Il s'agit là d'un procédé classique et très répandu²⁶, mais critiquable car la notion de préjudice moral devient alors une catégorie fourre-tout, une cote mal taillée source d'imprévisibilité et d'insécurité juridique, car susceptible d'interprétations à géométrie variable par le juge.

²⁵ J.-L. BRICOUT, Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, avis n° 1116 sur le projet de loi relatif à la consommation Assemblée Nationale 5 juin 2013 ; J.-L. FICHET, Commission du développement durable, des infrastructures, de l'équipement et de l'aménagement du territoire, avis n° 793 sur le projet de loi relatif à la consommation Sénat 23 juillet 2013.

²⁶ Ainsi, dès 1982, la Cour de cassation, dans l'affaire du balbuzard-pêcheur, avait considéré que la destruction de ce rapace par des chasseurs avait causé à l'association de protection des oiseaux un « préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités » (Cass. 1^{re} civ. 16 nov. 1982, Bull. civ. I, no 331). Par la suite, cette décision a fait florès. Un préjudice moral a été retenu en raison de la modification d'une installation classée pour la protection de l'environnement sans demande d'autorisation préalable (Cass. crim. 20 févr. 2001, n° 00-82.655, inédit). Les juges ont encore qualifié de préjudice moral la destruction d'animaux appartenant à des espèces protégées (rapaces de nuit, chamois) ainsi que les conséquences de la pollution de la mer par des hydrocarbures (par ex. : CA Rennes, 26 oct. 2006, n° 06-00.757).

Par ailleurs, certains juges acceptent d'indemniser **directement le préjudice écologique pur**.

En jurisprudence, la réparation du dommage écologique a été « *plus ou moins admise dans quelques espèces isolées : à propos des boues rouges en Corse²⁷ ou de la pollution de la baie de Seine²⁸ »*. Mais la fixation « *d'une indemnité en cas de dommage écologique est toujours très délicate pour le juge. [...] Désormais les juges n'hésitent plus à reconnaître l'existence d'un préjudice écologique²⁹ distinct de tout préjudice matériel ou moral* »³⁰.

Dans l'arrêt ERIKA du 25 septembre 2012, la Cour de cassation reconnaît de manière explicite la notion de préjudice écologique, dans l'acception qui en a été retenue par la cour d'appel (cette dernière ayant reconnu le préjudice écologique pur) :

« Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et a ainsi justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction ; ».

Il est précisé que la cour d'appel de Paris avait explicitement qualifié le préjudice écologique de préjudice objectif et l'avait défini précisément en ces termes : « *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 répercussions sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime* ».

Cependant, comme l'indique le rapport précité du sénateur Alain ANZIANI « *en droit, plusieurs personnes entendues ont souligné que l'arrêt de la Cour de cassation méritait une consolidation législative qui, seule, permettrait d'éviter d'éventuels errements ou contradictions de la jurisprudence* ». En effet, la Cour de cassation n'a pas tiré toutes les conséquences de cette décision, en ordonnant en quelque sorte la réparation d'un préjudice moral « second » des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales, évalué de manière identique à leurs préjudices propres alors que le préjudice écologique pur présente un caractère objectif.

A partir de ces données et de ces réflexions, plusieurs options étaient offertes au groupe de travail.

La première, retenue par la proposition de loi du sénateur Bruno RETAILLEAU, conduisait à ne pas définir le préjudice écologique pur, en se limitant à en consacrer le caractère réparable.

²⁷ TGI de Bastia, 8 décembre 1976.

²⁸ CA Rouen, 30 janvier 1984.

²⁹ TGI de Narbonne, 4 octobre 2007 ; TGI Tours, 24 juillet 2008 (préjudice subi par une fédération de pêche du fait d'une usine Seveso).

³⁰ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, 2011.

La seconde consistait à reprendre les termes de la LRE mais cela aboutissait à une définition inopportune, dès lors qu'elle était destinée à être intégrée dans le Code civil.

Le groupe de travail a donc considéré qu'il était nécessaire à la fois de préciser dans la loi le contenu du préjudice écologique (1) et de mentionner une possible référence à la nomenclature écologique (2).

1. PROPOSITION D'UNE DEFINITION GENERALE DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

Le groupe de travail propose donc de définir le préjudice écologique comme celui qui résulte d'une atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement et en excluant explicitement les préjudices individuels et certains préjudices collectifs³¹ qui sont réparés selon les modalités du droit commun. La notion d'écosystème est ici privilégiée car elle est, selon les écologues et les économistes, plus pertinente que celle de milieu naturel.

Le groupe a également fait le choix de traiter uniformément les postes de préjudices visés dans la définition, tant au regard des titulaires de l'action que des modalités de la réparation. Dans ces conditions, il est apparu inutile de consacrer les distinctions entre préjudices collectifs/individuels et préjudices subjectifs/objectifs dont les contours demeurent contestés et dont aucune conséquence juridique n'est tirée.

Toutefois, afin de faciliter le travail des juridictions, la question se pose d'introduire dans le Code civil lui-même une référence à l'éco-nomenclature qui résulte des travaux communs menés par des juristes, des économistes et des écologues.

2. UNE REFERENCE POSSIBLE A LA NOMENCLATURE DES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX

De même que les postes de préjudices résultant d'un dommage corporel sont définis par la nomenclature DINTILHAC à laquelle il est fait référence par voie de circulaire, le groupe de travail a envisagé l'opportunité de faire référence, par voie réglementaire, à la nomenclature des préjudices environnementaux élaborée par un groupe de travail réuni sous la direction des professeurs Laurent NEYRET et Gilles J. MARTIN. Composé de juristes spécialisés (universitaires, magistrats et avocats), ainsi que d'économistes et d'écologues reconnus, ce groupe a rédigé une nomenclature des préjudices environnementaux³².

³¹ Certains postes de préjudices collectifs sont en effet d'ores et déjà réparés selon les modalités de droit commun. Ainsi, la jurisprudence a retenu une conception extensive (en dehors de tout procès pénal) de l'article L.142-2 du code de l'environnement qui permet aux associations de demander réparation des faits portant un « *préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* ». Le groupe de travail n'a pas envisagé de revenir sur le régime juridique de telles actions en réparation (les associations ayant la libre disposition des dommages et intérêts alloués par le juge à ce titre).

³² Nomenclature des préjudices environnementaux, sous la direction des professeurs MARTIN et NEYRET, LGDJ 2012.

Cet outil est déjà utilisé par plusieurs praticiens du droit de l'environnement en matière contentieuse. En matière de dommage environnemental, cette « économenclature » distingue ainsi, à côté des préjudices individuels traditionnels (préjudices économiques, moraux et corporels) 1°) les préjudices causés à l'environnement (atteintes aux sols, à l'air ou à l'atmosphère, aux eaux et milieux aquatiques et aux espèces et à leurs fonctions) et 2°) les préjudices collectifs se définissant comme les atteintes aux intérêts humains dépassant la somme des intérêts individuels et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects, au sein desquels sont distingués a) *les atteintes aux services écologiques*, c'est-à-dire les bienfaits que l'on retire de l'environnement au-delà des bénéfices individuels (atteintes aux services de régulation tels que la pollinisation, atteintes aux services d'approvisionnement et atteintes aux services culturels tels que la jouissance des forêts) et b) *les atteintes à la mission de protection de l'environnement* (atteintes portées aux intérêts collectifs défendus par les personnes publiques ou privées, en charge de la défense de l'environnement sous ses différents aspects).

Afin de préserver le principe de la réparation intégrale et de laisser une latitude aux juridictions dans l'application de cet outil encore récent, le groupe de travail propose d'y faire référence dans la loi, sans pour autant lui conférer un caractère impératif³³.

B - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE DOIT RESULTER D'UNE ATTEINTE ANORMALE A L'ENVIRONNEMENT

Le groupe de travail s'est interrogé sur l'opportunité de retenir un seuil de gravité du dommage, choix opéré par la LRE mais très discuté.

La cour d'appel de Paris a elle-même fait référence, dans l'affaire ERIKA, à la notion de « dommage non négligeable ».

Le principe d'un seuil est discutable si on prône le principe fondamental de la réparation intégrale du préjudice³⁴. En tout état de cause, l'adage *de minimis non curat praetor* trouverait à s'appliquer. Enfin, il est certain que la fixation d'un seuil ouvre la porte à des difficultés contentieuses.

Le recours à ce seuil pose également problème quant au choix de l'adjectif qualificatif : doit-on exiger un dommage grave ou anormal ? D'autres options ont

³³ Contrairement à la nomenclature DINTILHAC (postes de préjudices corporels), dont le caractère obligatoire peut indirectement s'imposer en raison du caractère d'ordre public du nouveau droit du recours du tiers payeur qui impose l'imputation « poste par poste » (art. 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985).

³⁴ Le principe de réparation intégrale n'a pas été consacré comme un principe de valeur constitutionnelle, même en cas de responsabilité pour faute. Le législateur peut aménager les conditions dans lesquelles la responsabilité pour faute peut être engagée. Assez classiquement, ces possibilités de dérogations doivent répondre à un motif d'intérêt général et respecter une certaine proportionnalité, mais la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne paraît pas fixée sur ce point. Cf. La constitutionnalisation de la responsabilité civile, P. DEUMIER et O. GOUT, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 31 (dossier : le droit des biens et des obligations), mars 2011.

également été envisagées : ainsi les notions de « négligeable/non négligeable » figurent déjà dans les différentes polices spéciales de l'environnement.

Le critère de l'anormalité a cependant un intérêt réel en raison de la plasticité de cette notion, commune au droit public et au droit privé (en particulier présente dans la notion de trouble du voisinage). En outre, la notion est proche de celle utilisée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (art. 8 CEDH). A propos du « niveau de pollution inhérent à la vie moderne », la Cour utilise un curseur de « raisonabilité », de normalité. C'est un standard permettant de mettre en balance la gravité de l'atteinte à l'environnement et le niveau de développement de la société³⁵.

Le « *préjudice qualifié* » est en principe une technique utilisée pour limiter le champ de la responsabilité, lorsque celle-ci peut-être mise en œuvre quelle que soit la cause du dommage. En matière administrative, la responsabilité sans faute ne joue que si le dommage est anormal.

Après discussion, le groupe de travail propose de subordonner la réparation du préjudice écologique pur à l'existence d'une atteinte anormale.

C - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE REPARATION PAR DES REGLES SPECIFIQUES

Le groupe de travail s'est interrogé sur l'opportunité de renvoyer au droit commun de la responsabilité civile ou de créer un régime spécifique de responsabilité en matière environnementale, reposant sur la faute ou un autre fait générateur.

On ne peut manquer d'observer à cet égard que la proposition de loi du sénateur Bruno RETAILLEAU, qui retenait à l'origine la seule responsabilité pour faute, a été amendée pour retenir une responsabilité purement objective, allant même au-delà du droit commun, puisqu'elle n'exigeait plus l'un des faits générateurs classiques de responsabilité, mais un simple fait causal.

Dans la mesure où le droit commun de la responsabilité permet d'ores et déjà l'engagement de la responsabilité de manière très large (cf. *supra*), une disposition dérogatoire au droit commun serait de moindre portée.

1. Dans cette hypothèse, le domaine d'application du régime spécial de réparation devrait alors être réduit aux préjudices actuellement non encore réparables, afin d'éviter les effets de « *dumping* » indemnitaire.

Si le groupe de travail a fait le constat d'une insuffisance du droit commun concernant la recevabilité de la demande en réparation des préjudices objectifs et de certains préjudices collectifs (cf. *supra*), il a en revanche retenu que les préjudices subjectivement causés à une personne ou à un patrimoine pouvaient être réparés par le droit commun auquel il suffisait de renvoyer.

³⁵ Arrêt de la CEDH, Fadeïeva c. Russie, n° 55723/00, 9 juin 2005.

2. Si les faits générateurs de responsabilité doivent être ceux du droit commun, il serait sans doute malvenu que la loi prévoie explicitement que l'énumération de certains faits générateurs de responsabilité environnementale ne fait pas obstacle à l'invocation de ceux de droit commun.

Le groupe de travail a donc opté non pas pour la création d'un régime spécial de responsabilité, mais pour **un régime spécial d'indemnisation**, en apparence plus modeste, mais en réalité plus protecteur des atteintes à l'environnement. En effet, il consacre dans la loi le caractère réparable du préjudice écologique et les modalités de réparation les plus adaptées, sans pour autant limiter les faits générateurs de responsabilité en matière environnementale.

En définitive, le groupe de travail propose la création **d'un « titre IV ter » dans le Code civil** intitulé « *Dispositions spécifiques à la réparation du dommage environnemental* », **pour marquer la spécificité de la matière**, nouvelle dans le Code civil, et dans une perspective symbolique forte.

Lors des débats au Sénat sur la proposition de loi du sénateur Bruno RETAILLEAU, la garde des sceaux a indiqué que les travaux du groupe de travail devraient approfondir l'ensemble des questions posées par la réparation du préjudice écologique, au regard notamment de l'articulation d'un texte spécifique au regard du droit commun de la responsabilité civile.

L'orientation choisie par le groupe de travail ne pose aucun problème à cet égard (les règles de droit commun relatives aux faits générateurs de responsabilité s'appliqueront dans le silence du titre spécial). S'ils sont parfaitement autonomes et ne sont pas nécessairement liés à une réforme générale de la responsabilité civile, les textes proposés par le groupe de travail pourraient être intégrés sans aucune difficulté dans une telle réforme.

Sur le modèle des projets doctrinaux de réforme de la responsabilité civile, un texte général pourrait être utile à la réparation du préjudice écologique, en apportant une clarification de règles générales, applicables notamment en matière environnementale. Il pourrait, en effet, rendre le droit plus lisible et prévisible, facilitant ainsi l'intervention des assureurs qui jouent un rôle majeur en matière de responsabilité. Pourraient notamment être définies les conditions de la responsabilité civile (fait générateur, préjudice réparable, lien de causalité) qui reposent aujourd'hui sur une construction essentiellement jurisprudentielle.

Proposition de rédaction :

Titre IV ter : « *Dispositions spécifiques à la réparation du dommage environnemental* »

Article 1386-19 : « *Indépendamment des préjudices réparés suivant les modalités du droit commun, est réparable le préjudice écologique résultant d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement.*

Pour la détermination des chefs de préjudice mentionnés à l'alinéa précédent, il y a lieu notamment de se référer à la nomenclature établie par décret ».

II - UNE ACTION EN REPARATION EFFECTIVE

La nature spécifique du préjudice écologique et les modalités de sa réparation en font une question extrêmement complexe.

En effet, le préjudice écologique pouvant toucher l'environnement en tant que tel, l'universalité d'une population ou la totalité d'un ou du territoire, la question se pose tout d'abord de savoir qui va avoir accès au juge pour le faire constater et introduire l'action en réparation, le rôle du juge une fois saisi présentant d'autres difficultés notamment sur le terrain de l'autorité de la chose jugée (A). La mise en place d'un système de réparation effectif du préjudice écologique implique une réflexion sur le choix du juge compétent et les moyens qui lui sont attribués (B). La question est encore compliquée par la nécessité d'articuler l'action en réparation sur le terrain de la responsabilité civile avec le régime spécial institué par la loi sur la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008 (C).

A - UN ACCES AU JUGE RATIONALISE

La question du titulaire de l'action se pose particulièrement pour l'action en réparation du préjudice écologique pur. Celui-ci étant par définition un préjudice objectif, il pourrait être revendiqué par plusieurs personnes, chacune pouvant justifier d'un intérêt légitime pour agir. Est-ce réaliste ? Le groupe de travail en doute et propose une solution rationalisant l'accès au juge (1) étant donné les problèmes que pose ici la mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée (2). En outre, compte tenu des caractéristiques du préjudice écologique, de ce qu'il n'apparaît pas immédiatement et qu'il peut évoluer, il est indispensable d'aménager dans le temps le droit de recours ainsi ouvert (3).

1. LES TITULAIRES POSSIBLES DE L'ACTION

Le fait que le préjudice écologique soit d'abord un préjudice objectif pose évidemment la question préalable de savoir qui pourra porter cet intérêt collectif et introduire l'action en réparation devant le juge. Le groupe de travail a envisagé ici trois options.

a) Une action ouverte à toute personne

La première option serait d'ouvrir l'action à toute personne, physique ou morale. Une telle approche reviendrait à considérer que chacun peut avoir un intérêt légitime à la réparation du préjudice écologique pur.

Sous réserve d'une interprétation large de la notion d'intérêt légitime, une telle approche ne nécessiterait pas de nouveau texte, le droit commun issu de l'article 31 du code de procédure civile prévoyant que :

« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention [...] »³⁶.

Une telle solution présenterait néanmoins trois difficultés :

- la première serait un risque « d'éparpillement » des actions en justice, avec une perte d'efficacité non négligeable pour l'action elle-même, incompatible avec l'exigence d'une bonne administration de la justice ;

- la deuxième tiendrait au fait qu'habituellement, l'intérêt à agir doit être **personnel** et direct, la défense de l'intérêt collectif revenant plutôt à des personnes spécifiquement désignées (ministère public, associations, collectivité publique) ;

- la troisième résulterait du risque inhérent à une ouverture trop large de l'action : on pourrait envisager que l'autorité de la chose jugée (v. *infra* 2) soit opposée sur le fondement d'une décision de rejet rendue à l'égard d'un demandeur n'ayant pas les moyens matériels et juridiques d'agir efficacement ou qui aurait été « manipulé » par le défendeur³⁷. Cela constituerait un obstacle à ce que des actions mieux fondées puissent prospérer.

Il paraît donc opportun d'encadrer l'action en réparation du préjudice écologique en limitant les titulaires³⁸, ce qui d'ailleurs, serait conforme aux prévisions de l'article 31 précité qui ne s'applique que « *sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé* ».

b) Une action ouverte à une Haute autorité environnementale

Il s'agit ici d'une proposition, dont la portée dépasse largement le seul cadre de la responsabilité environnementale mais qui paraît, au vu de certaines expériences étrangères, une solution efficace voire nécessaire, à la fois pour traiter de manière uniforme les préjudices écologiques concernant des écosystèmes très divers, des territoires qui peuvent être très étendus et pour mobiliser la capacité d'expertise indispensable. Le groupe de travail considère donc que la mise en œuvre optimale du principe de la réparation du préjudice écologique passe par la création de cette Haute autorité. Cette innovation permettrait, en outre, de rationaliser les instances de régulation existantes et de leur donner une visibilité accrue.

Plusieurs fois envisagée, cette institution viendrait combler un vide existant dans le dispositif actuel de protection et de gestion de l'environnement. Celui-ci a fait une large place, à côté des autorités administratives chargées des polices de

³⁶ Cette rédaction doit être comprise comme s'articulant avec l'article L. 142-2 du code de l'environnement.

³⁷ Cas où un pollueur à l'origine d'un préjudice écologique chargerait un demandeur commis par ses soins d'engager une action en réparation *a minima*, l'autorité de la chose jugée de la décision rendue s'opposant à la demande d'une réparation plus importante (on ne saurait cependant exclure l'éventualité que soit caractérisée en pareil cas une fraude au jugement).

³⁸ Une solution autre que celles développées en b) et c) a également été évoquée lors des débats du groupe de travail : limiter le droit d'agir en réparation du préjudice écologique aux personnes qui agissent en réparation d'un préjudice subjectif.

l'environnement, à des opérateurs chargés de mettre en œuvre les diverses politiques de l'environnement (ADEME, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, agences de l'eau, etc.). En revanche, les fonctions d'évaluation, de régulation et de contrôle non juridictionnel qui, dans de nombreux pays (États-Unis, Brésil), sont confiées à des autorités indépendantes assimilables aux AAI, n'ont fait l'objet jusqu'ici que d'expériences ponctuelles, la plus notable étant la Commission nationale du débat public (CNDP), à laquelle l'article L.121-1 du code de l'environnement donne le statut d'autorité administrative indépendante chargée de mettre en œuvre le principe de participation du public aux décisions concernant l'environnement.

Or, la logique du droit de l'environnement contemporain repose sur un objectif prioritaire : la prévention des atteintes à l'environnement (article 3 de la Charte constitutionnelle de l'environnement), objectif auquel est inévitablement liée la réparation (voir Titre VI du Livre 1 du code de l'environnement « prévention et réparation de certains dommages à l'environnement »). Prévention et réparation reposent sur une démarche globale consacrée tant par le Traité sur l'Union européenne que par la Charte de l'environnement : tout projet de travaux ou de décision susceptible de porter atteinte à l'environnement doit faire l'objet d'une évaluation préalable donnant une information sur la base de laquelle le public participe à l'élaboration de la décision. En aval, si de nouvelles évaluations font apparaître des dommages à l'environnement, il y a lieu à remise en cause des décisions initiales, à réparation et remise en état de l'environnement.

L'évaluation scientifique en aval et en amont ainsi que l'information et la participation du public constituent un tout. Cette démarche doit se dérouler sous le contrôle d'instances extérieures disposant de la compétence et de l'impartialité nécessaires.

Ces raisons conduisent la majorité du groupe de travail à considérer que la consécration par le droit français du principe de la réparation du préjudice écologique dans le Code civil doit aboutir à la mise en place dans ce même code d'une Haute autorité environnementale ayant une mission générale de gardienne de l'environnement.

Cette solution permettrait d'unifier au sein d'un même organisme disposant d'un statut indépendant, renforcé et visible les missions suivantes :

- évaluation et contrôle des évaluations environnementales effectuées en amont des décisions susceptibles de porter atteinte à l'environnement (mission incombant actuellement à l'autorité de l'Etat compétente en matière d'évaluation environnementale régie par les articles L. 122-1 et suivants du code de l'environnement. Cela conduirait dans un premier temps à mettre les experts de cette autorité à disposition de la nouvelle Haute autorité environnementale) ;
- garantie de mise en œuvre et respect des principes d'information et de participation inscrits à l'article 7 de la Charte de l'environnement (missions revenant actuellement pour une part à la Commission nationale du débat public et au juge administratif pour ce qui est des commissaires enquêteurs) ;

- suivi, actualisation des évaluations et contrôle aval des opérations et décisions ayant un impact sur l'environnement, mission qu'il est actuellement prévu de confier à la nouvelle commission nationale de déontologie et d'alerte en matière de santé publique et d'environnement (loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 *relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*) chargée de protéger les lanceurs d'alerte et de veiller à la déontologie des organismes d'étude ;
- surveillance des atteintes à l'environnement par le constat des préjudices écologiques, la réalisation ou la supervision des expertises et la saisine du juge de la réparation.

Cette proposition ne conduit pas à créer de nouvelles instances mais à regrouper en une seule des autorités existantes comme l'a fait la loi créant le Défenseur des droits³⁹.

Il n'appartient aux auteurs de ce rapport de définir ni la composition ni le statut de cette instance qui pourrait s'inspirer de ces précédents.

En revanche, ils doivent souligner le rôle majeur que pourrait jouer cette Haute autorité environnementale dans la mise en œuvre effective du principe de réparation du préjudice écologique. Celle-ci devrait être dotée de la personnalité juridique et pourrait notamment saisir directement le juge ou relayer, si elle l'estime justifié (compte tenu de sa capacité d'expertise), les requêtes émanant notamment des lanceurs d'alerte au sens de la loi du 16 avril 2013 et préfinancer des mesures d'expertise comme le fait parfois l'Autorité de la concurrence.

La création d'une Haute autorité ne doit toutefois pas constituer un filtre pour les requérants, la convention internationale d'Aarhus préconisant un large accès à la justice en matière environnementale. Si une action trop largement ouverte peut probablement comporter un risque pour la sécurité juridique, une fermeture excessive serait de nature à limiter la portée du dispositif.

La difficulté serait toutefois levée, dès lors - et c'est la solution proposée - que l'intervention de la Haute autorité environnementale coexisterait avec d'autres procédures permettant de mettre en œuvre le principe de réparation du préjudice écologique.

c) Une action réservée aux personnes pouvant mobiliser une capacité d'expertise et des moyens d'intervention suffisants

³⁹ Le Défenseur des droits a été créé par l'article 41 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République* ayant ajouté un article 71-1 dans la Constitution. Ses compétences, ses attributions et ses domaines d'intervention sont régis par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*. Enfin, son financement et son organisation ainsi que certaines de ses interventions sont régies par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*.

Cette solution, cumulée avec l'intervention de la Haute autorité environnementale, permet de résoudre la difficulté inhérente à la réparation du préjudice écologique qui est qu'elle peut donner lieu à une demande en réparation exercée concurremment par plusieurs parties sans qu'aucune d'entre elles ne puisse se l'approprier de manière exclusive. Il faut éviter les décisions contradictoires et le *forum shopping*⁴⁰.

Le choix de ces acteurs est important : ceux-ci doivent être capables de « porter » l'action en réparation. Et avoir un intérêt suffisamment légitime pour le faire.

* C'est en premier lieu au ministère public qu'appartient traditionnellement le rôle de défense de l'ordre public.

Les parquets pourraient intervenir en matière civile au nom de la protection de l'intérêt général, sur le fondement de l'article 423 du code de procédure civile. L'Espagne, la Suède et l'Angleterre connaissent cette possibilité. Cette reconnaissance aboutirait, de fait, à une extension de l'ordre public à la matière environnementale.

Dans cette perspective, une spécialisation des parquets est également envisageable. Il existe ainsi en Espagne un procureur national dédié à l'environnement, qui travaille en concertation avec des procureurs locaux.

Une compétence du parquet en matière environnementale lui permettant d'agir en qualité de partie principale ou de se joindre à une action engagée, par exemple par une association de protection de l'environnement, nécessitera, si elle est retenue, une adaptation législative.

* L'action en réparation du préjudice écologique doit évidemment être ouverte à l'Etat, gardien de nombreux biens écologiques. En sens inverse, on ne saurait exclure que l'Etat puisse être condamné à réparer le préjudice écologique dont il aurait la responsabilité, le juge administratif étant naturellement enclin à étendre l'application, aux personnes publiques, du principe selon lequel le préjudice écologique est réparable.

L'action doit être également ouverte à ses établissements publics (ceux qui sont placés sous sa tutelle) chargés de telle ou telle politique de l'environnement (ADEME, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, parcs nationaux, agences de l'eau, ONF), ainsi qu'à toute personne qui recevrait délégation d'une personne publique pour assurer la protection de l'environnement, à l'image de l'Office de l'environnement de la Corse.

* La troisième catégorie de requérants auxquels serait ouverte l'action en réparation comprendrait les associations et fondations ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement⁴¹.

⁴⁰ Possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétence internationales de saisir le tribunal appelé à rendre la décision la plus favorable à ses intérêts. Cf. G. CORNU, Vocabulaire juridique, Quadrige PUF, 2002.

⁴¹ La proposition va au-delà du droit positif qui exige l'agrément des associations (article L. 141-1 al.2 du code de l'environnement). Ce mouvement serait conforme à la jurisprudence la plus récente.

Par un arrêt du 7 décembre 2006⁴², la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi précisé que les associations de protection de l'environnement peuvent 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.**

Il faut souligner la complémentarité des actions associatives et des interventions du parquet. Si les rôles respectifs des associations et du parquet sont différents, il existe une interaction entre ces acteurs. A cet égard, il peut être constaté que, même dans les pays où il existe un parquet actif, ce sont souvent les associations qui mènent les actions les plus importantes en la matière.

* Enfin, l'action en réparation serait ouverte aux collectivités territoriales qui, notamment, peuvent également se constituer partie civile dans les mêmes conditions que les associations, depuis la décision de première instance rendue dans le cadre de l'affaire ERIKA⁴³.

L'article L. 142-4 du code de l'environnement précise à la fois les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent intervenir et la nature de leur action : *« Les collectivités territoriales et leurs groupements 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 et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application ».*

Au-delà du préjudice matériel et moral, ces dispositions les autoriseront à obtenir réparation du préjudice écologique, quand bien même elles ne disposeraient pas d'une compétence spéciale en matière d'environnement.

* L'action pourrait enfin être ouverte à un fonds de réparation environnementale ou à une Haute autorité environnementale (voir *infra*).

Le groupe de travail a donc adopté la proposition suivante:

« Sans préjudice des procédures instituées par les articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement, l'action en réparation des préjudices écologiques visés à l'article 1386-19 est ouverte à l'Etat, au ministère public, à la Haute autorité environnementale [ou au Fonds de réparation environnementale], aux collectivités territoriales ainsi qu'à leurs groupements dont le territoire est concerné, aux établissements publics, fondations et associations, ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement ».

* La question doit être posée *in fine* de savoir si cette solution réservant l'action en réparation à certaines catégories de requérant est bien conforme à la convention d'Aarhus ?

⁴² Cass. 2e civ. 7 déc. 2006, n°05-20.297.

⁴³ Jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris en date du 16 janvier 2008 (11^{ème} chambre).

En effet, celle-ci garantit en son article 9 paragraphe 3, l'accès à la justice du public, pour le respect du droit de l'environnement, en ces termes : « *En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement* ».

La convention d'Aarhus envisage l'accès à la justice de la manière la plus large possible. Elle établit, d'une part, des critères de base que les Etats doivent respecter mais, d'autre part, laisse à ces derniers le soin de régler ce droit plus en détail. Dès lors, si chacun peut saisir un tribunal ou une autre instance de recours pour faire respecter ses droits définis dans la convention, c'est en se conformant toutefois aux règles prévues par son droit national.

La Cour de justice de l'Union européenne (de même que le comité de respect de la convention) interprètent ce droit d'accès au juge en faisant une place particulière aux associations environnementales et aux ONG. La rédaction proposée est conforme à cette interprétation en ouvrant largement le prétoire aux associations.

La question des titulaires de l'action est indissociable de celle qui concerne l'autorité de la chose jugée car si la première permet d'encadrer l'action en amont, la seconde permet, en aval de cette action, de conférer à cette dernière une meilleure sécurité juridique.

2. L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

La proposition de restreindre à certaines catégories de requérants l'action en réparation du préjudice est à mettre en parallèle avec l'application qui y est envisagée de la règle de l'autorité de la chose jugée.

Quels sont les principes en la matière? Selon l'article 480 du code de procédure civile, « *le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche (...)* ».

L'article 1351 du Code civil dispose que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

La question de savoir si l'on autorise, après une première action en réparation du préjudice écologique pur, d'autres actions aux mêmes fins, susceptibles de se heurter à l'autorité de la chose jugée, est une question de pure opportunité, à apprécier au regard d'autres éléments (tels que la prescription ou les titulaires de l'action).

Plusieurs options sont possibles, l'autorité de la chose jugée s'appliquant ici aux titulaires de l'action et non aux bénéficiaires de la décision :

- **première option** : laisser la possibilité d'introduire, après une précédente action, une nouvelle action pour un même préjudice écologique pur. Cette option permettrait notamment à une association d'agir à nouveau après le rejet d'une action introduite par un précédent demandeur⁴⁴. Dans ce cas, on peut considérer qu'il est inutile de prévoir un texte spécial puisque l'autorité de la chose jugée suppose notamment que les parties à l'instance soient les mêmes⁴⁵. Cette solution, si elle est la plus satisfaisante pour la protection de l'environnement, l'est moins en revanche du point de vue de la sécurité juridique, puisqu'une nouvelle action pourrait toujours être engagée après échec des précédentes ;

- **deuxième option** : conférer l'autorité de la chose jugée *erga omnes* au premier jugement rendu sur une demande en réparation d'un préjudice écologique pur, afin de purger totalement le litige ;

- **troisième option, intermédiaire** : inscrire dans la loi qu'une action n'est possible que lorsque le préjudice n'a pas été réparé.

Après discussion, le groupe de travail a retenu à une large majorité la proposition n°3 et envisagé la rédaction d'un article supplémentaire au sein du nouveau titre IV ter « *Dispositions spécifiques à la réparation des atteintes à l'environnement* » du Code civil :

« *N'est pas recevable l'action en réparation d'un préjudice visé par le titre IV ter qui a déjà été réparé dans le cadre d'une précédente action dirigée contre le même défendeur* ».

3. DES REGLES DE PRESCRIPTION ADAPTEES

Le rapport du sénateur Alain ANZIANI, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil, a souligné la nécessité de clarifier les délais de prescription applicables en matière de responsabilité environnementale, dans la mesure où les effets d'une pollution peuvent n'apparaître que très tardivement, bien après la survenance du fait générateur du dommage⁴⁶.

⁴⁴ Bien sûr, si le préjudice écologique pur était réparé dans le cadre d'une première procédure, le défendeur aurait toujours la possibilité d'opposer non pas l'autorité de la chose mais le défaut d'intérêt à agir (autre fin de non recevoir), ou plus vraisemblablement d'opposer une défense au fond (soutenant que la demande est sans objet puisque le préjudice est déjà réparé). Le risque de double indemnisation serait en tout état de cause limité : une même entreprise défenderesse ne manquerait pas d'opposer cet argument puisque par définition elle n'ignorerait pas avoir déjà payé pour réparer le même préjudice (en pratique néanmoins, le coût d'une nouvelle demande d'expertise et le risque d'une condamnation au titre des dépens et des frais d'avocat, voire de dommages et intérêts pour procédure abusive, pourrait limiter les risques).

⁴⁵ Il convient toutefois de souligner que cette option repose sur une approche procédurale (et non substantielle) de l'article 1351 du Code civil.

⁴⁶ Par exemple, des traces d'anciens traitements herbicides peuvent être libérées par de fortes pluies lessivant les sols et se retrouver dans une nappe phréatique.

Le groupe de travail s'est attaché à déterminer des règles de prescription applicables à la réparation d'un dommage environnemental permettant de concilier la sécurité juridique et une protection efficace de l'environnement.

a) Un droit commun inadapté au temps du dommage environnemental

L'article 2219 du Code civil définit la prescription extinctive comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

La loi du 17 juin 2008 *portant réforme de la prescription en matière civile*, a retenu en droit commun la technique du double délai⁴⁷ :

- un délai de prescription de 5 ans, posé par l'article 2224 du Code civil⁴⁸ :

La brièveté de ce délai s'explique par un point de départ subjectif et glissant (le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir), pour des raisons d'équité individuelle. Ainsi, le délai de prescription court non plus à compter du jour où le titulaire de la créance est en droit d'agir (soit pour une action en responsabilité civile, du jour de la manifestation du dommage), mais du jour où il est en mesure d'agir. Un tel point de départ glissant est donc plus favorable au titulaire du droit et a été introduit pour tempérer la réduction significative de la durée du délai de la prescription extinctive à 5 ans contre 30 auparavant.

- et un délai, cumulatif, dit « butoir », destiné à assurer la sécurité juridique, ayant un point de départ objectif (la naissance du droit), prévu par l'article 2232, alinéa 1 du Code civil. L'alinéa 2 de ce texte prévoit toutefois des dérogations à ce délai butoir de 20 ans, voire sa suppression, en fonction de l'importance des intérêts protégés (préjudice corporel, droit de propriété, état des personnes).

b) Le délai de prescription prévu par l'article L. 152-1 du code de l'environnement : un délai spécial qui s'avère moins protecteur de l'environnement

L'article L. 152-1 du code de l'environnement a prévu un régime dérogatoire de prescription pour certains dommages causés par les activités régies par ce même code, afin d'échapper à la prescription quinquennale de droit commun, jugée trop courte par rapport à la temporalité du dommage environnemental.

Selon ces dispositions : « *les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et*

⁴⁷ S'inspirant en cela de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

⁴⁸ Article 2224 du Code civil : « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

activités régis par le présent code se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur du dommage ».

Ainsi, le code de l'environnement a prévu un délai de prescription particulièrement long (30 ans) par rapport au droit commun de 5 ans, mais courant à compter d'un point de départ fixe et objectif : le fait générateur du dommage (transposant ainsi la directive 2004/35/CE).

Ces nouvelles règles, qui ont été adoptées pour tenir compte de la spécificité environnementale, peuvent toutefois s'avérer moins favorables à la protection de l'environnement, contrairement à l'intention du législateur de 2008⁴⁹ : la date du fait générateur est en effet objectivement déterminable, sans que le demandeur à l'action en réparation du préjudice écologique n'en ait nécessairement eu connaissance.

Plusieurs auteurs⁵⁰ ont en effet souligné que ce délai était inadapté en matière environnementale : il peut y avoir des décalages temporels importants entre le fait générateur et la manifestation du dommage⁵¹.

En tout état de cause, le champ d'application de ces règles spécifiques de prescription ne saurait concerner l'ensemble des actions en réparation des préjudices mentionnés par le nouveau titre IV ter, puisqu'elles ne couvrent que « les installations, travaux, ouvrages et activités » régis par le code de l'environnement. Seuls certains dommages envisagés par ce code semblent ainsi concernés : les dommages résultant de l'exploitation d'installations classées, les dommages subis par les sols ou du fait du dépôt de déchets.

En outre, elles ne s'appliquent qu'aux « obligations financières » - dont la doctrine a souligné la difficile définition des contours - et ne semblent pas pouvoir couvrir les demandes de réparation en nature⁵².

Pour l'ensemble de ces raisons, il est donc apparu nécessaire au groupe de travail de proposer des règles propres à la réparation des préjudices mentionnés par le titre IV ter et de s'écarter des règles posées par le code de l'environnement.

c) La nécessité de créer des règles de prescription spécifiques

⁴⁹ Cf. le Rapport n° 847 de M. le député BLESSIG, portant sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile.

⁵⁰ Fasc. 112 : Le préjudice écologique, N. LEBLOND, n°136 et s. M. BOUTONNET, Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale, Environnement 2008, étude 14 ; Ph. BILLET, Prescription des obligations financières liées à la réparation des atteintes à l'environnement : les affres du temps : JCP A 2008, act. 697.

⁵¹ Certaines situations dommageables ne sont constituées qu'à long terme, par un effet d'accumulation. Ainsi, le délai entre la naissance du dommage et sa découverte lorsqu'on atteint un seuil de tolérance, peut être très long, Répertoire de droit civil, Environnement, M.-L. DEMEESTER, L. NEYRET, n°69.

⁵² Plusieurs interprétations paraissent possibles : voir sur ces questions : M. BOUTONNET, Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale : Environnement 2008, étude 14 ; Ph. BILLET, Prescription des obligations financières liées à la réparation des atteintes à l'environnement : les affres du temps : JCP A 2008, act. 697.

Dans la mesure où les effets d'une pollution peuvent n'apparaître que très tardivement, bien après la survenance du fait générateur du dommage, les règles de droit commun de la prescription sont apparues inadaptées, et notamment la règle du délai butoir de 20 ans.

Toutefois, le groupe de travail a considéré qu'une dérogation au droit commun de la prescription ne se justifiait que pour les préjudices rendus réparables par le nouveau titre IV ter du Code civil : les préjudices subjectifs et individuels « classiques », qui lèsent une personne ou un patrimoine, demeurent soumis à la prescription de droit commun, qui s'applique d'ores et déjà.

1. Le **point de départ du délai** de prescription est apparu au groupe de travail bien plus important que la durée du délai lui-même : le délai de 30 ans prévu par l'article L. 152-1 du code de l'environnement s'avère en réalité moins favorable qu'un court délai courant à compter d'un point de départ glissant et non circonscrit par un délai butoir (cf. ci-dessus).

Le groupe de travail propose donc un délai plus court que le délai de 30 ans, mais avec un point de départ subjectif, garantissant une meilleure protection de l'environnement, ainsi qu'une dérogation au délai butoir de 20 ans. Il convient donc de renoncer à retenir le « fait générateur du dommage », solution qui est celle de l'article L. 152-1 du code de l'environnement.

Le dommage peut en effet se manifester bien après son fait générateur, et peut par ailleurs être lui-même « caché » et ne se révéler à la connaissance du demandeur que bien après sa manifestation. En pareil cas, il est classique de retenir la formule : « a connu ou aurait dû connaître ».

Il est donc préférable de combiner la manifestation du dommage (date postérieure au fait générateur) et une formulation subjective (« savait ou aurait dû savoir »), considérant que le titulaire de l'action est en mesure de l'exercer quand il a connaissance de la manifestation du dommage. Le point de départ du délai de prescription retenu par le groupe de travail est donc le « jour de la connaissance de la manifestation du dommage ».

2. S'agissant du **délai de prescription**, le groupe de travail propose un délai de 10 ans, s'inspirant ainsi de la prescription décennale applicable aux actions en réparation d'un dommage corporel⁵³.

3. En outre, le groupe de travail propose d'écarter tout **délai butoir**. Certains membres se sont interrogés sur l'opportunité de prévoir une exclusion du délai butoir en raison du coût de l'assurance que cette exclusion risque d'engendrer, et ont suggéré de retenir un délai butoir d'une durée plus longue que les 20 ans de l'article

⁵³ Article 2226 al.1^{er} du Code civil : « l'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé ». Certains membres du groupe ont souligné que ce délai pourrait être limité à cinq ans comme en droit commun, dans la mesure où le point de départ retenu est un point de départ subjectif comme dans l'article 2224 du Code civil. Le groupe de travail a toutefois privilégié un délai calqué sur celui applicable en matière de dommage corporel, afin d'affirmer symboliquement que la personne humaine et l'environnement méritaient une égale protection.

2232 du Code civil et que les 30 ans du code de l'environnement (qui aurait pu être de 50 ans par exemple). Toutefois, la dérogation au délai butoir a été retenue, afin là encore d'assurer une protection de l'environnement équivalente à celle accordée à la personne humaine⁵⁴. En outre, dans la mesure où l'action en réparation des préjudices mentionnés par le titre IV ter n'a pas été ouverte à tout individu (cf. *supra*), les risques d'imprescriptibilité de fait ouverts par l'absence de délai butoir ont été écartés.

4. Il ne paraît pas nécessaire de déroger aux causes de suspension et d'interruption de la prescription, qui demeureraient donc celles de droit commun⁵⁵. Comme en droit commun également, la possibilité pour le juge de relever d'office la prescription n'a pas été retenue, afin de garantir une meilleure protection de l'environnement⁵⁶.

5. Sur un plan **légestique**, le groupe de travail a privilégié l'insertion des nouveaux textes relatifs à la prescription dans le titre XX du Code civil relatif à la prescription extinctive (plutôt que dans le nouveau titre IV ter), afin de garantir la lisibilité du droit commun de la prescription et de ses dérogations.

Propositions :

A la lumière de ces différents éléments, le groupe de travail propose l'insertion d'un nouvel article 2226-1 au sein du Code civil rédigé comme suit :

« L'action en responsabilité tendant à l'indemnisation des préjudices réparables en vertu du titre IV ter du présent code, se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage causé à l'environnement ».

Il conviendrait également d'opérer une modification de l'article 2232, alinéa 2 du Code civil, en y ajoutant la mention « 2226-1, » après la référence à l'article « 2226 ». Il serait enfin opportun d'aligner la rédaction de l'article L. 152-1 du code de l'environnement sur celle du nouvel article 2226-1 du Code civil (dans la mesure où c'est à l'article L. 161-4 du code de l'environnement que la directive 2004/35/CE a été transposée).

B - UN JUGE PLUS EFFICACE

L'efficacité du juge doit être renforcée par sa spécialisation ainsi que par une amélioration de l'expertise à sa disposition.

1. CAR PLUS SPECIALISE

⁵⁴ L'article 2232 du Code civil excluant du champ d'application du délai butoir les actions en réparation du dommage corporel.

⁵⁵ Articles 2230 et suivants du Code civil.

⁵⁶ Cf. article 2247 du Code civil : « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ».

La technicité et la complexité du droit de l'environnement qui, en dehors du seul code de l'environnement, ne concerne pas moins de quinze codes et près de cinq cents conventions internationales, combinées avec le poids relativement faible de ce contentieux par rapport aux charges qui sont celles des juridictions, imposent que soient recherchées les voies rendant effective la réparation du préjudice écologique.

Compte tenu de l'efficacité des juridictions du littoral spécialisées (JULIS) intervenant en matière pénale, le groupe a été d'avis de spécialiser les juridictions en matière environnementale.

La spécialisation juridictionnelle en matière environnementale renforcerait sans aucun doute possible la qualité des décisions rendues dans un domaine qui fait appel à des notions juridiques, techniques, et scientifiques qui requièrent un niveau de compétence et d'expérience significatif. De surcroît, une telle spécialisation pourrait améliorer, aux yeux des justiciables (en particulier du tissu associatif environnementaliste), la lisibilité de la carte judiciaire. D'un point de vue symbolique, elle renforcerait également l'importance accordée par le législateur au droit de l'environnement.

Cet objectif peut être atteint par la spécialisation d'un nombre limité de juridictions.

a) Une nécessaire spécialisation

Au cours de ses travaux, le groupe de travail s'est manifesté de manière constante en faveur d'une spécialisation des juridictions, et partant, des magistrats. Ce besoin répond tant à une réalité technique qu'à une réalité pratique, certains grands cabinets d'avocats étant eux-mêmes déjà spécialisés en matière environnementale.

* Le rapport s'est surtout attaché à la mise en œuvre de la spécialisation au sein des juridictions judiciaires. Mais il rappelle que la compétence des juridictions, classiquement, va dépendre de l'origine de l'auteur du préjudice et du cadre d'exercice de l'activité mise en cause (selon l'application ou non d'une police administrative). Dès lors, il incombera aux juges de trancher les contentieux environnementaux dans leur domaine d'intervention. Le groupe de travail rappelle qu'il n'a pas eu pour mission de créer un régime de responsabilité parallèle pour les cas déjà soumis à des polices administratives.

La question de l'application d'un tel système aux activités de l'Etat a été analysée par le groupe de travail. Dans une telle hypothèse, l'Etat serait défendeur à l'action. Mais, il est considéré que l'introduction dans le Code civil d'un principe de réparation du préjudice écologique ne fait pas naître un risque de concurrence de juridictions et de moindre protection par le juge administratif (qui résulterait de ce que le préjudice écologique causé par les collectivités publiques serait réparable selon les principes et les modalités du contentieux administratif). En effet, l'administration et le juge administratif sont, comme le juge judiciaire, soumis au respect de l'article 4⁵⁷ de la Charte de l'environnement et il est certain que le dialogue des juges jouera à plein dans ce domaine.

⁵⁷ « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

* S'agissant de la spécialisation des juridictions judiciaires, le groupe de travail juge opportun de favoriser la spécialisation des fonctions en matière environnementale, au siège comme au parquet, en désignant des chambres spécifiquement dédiées à ce contentieux, afin que les magistrats y siégeant et ayant exclusivement la charge de ce contentieux, puissent disposer des moyens, de l'expérience et de l'expertise nécessaires.

En vue de compléter efficacement cette spécialisation des magistrats et alors que ce contentieux doit beaucoup à l'implication personnelle de quelques magistrats, qui peuvent être amenés à quitter leur juridiction, il apparaît utile que la formation, initiale comme continue, en droit de l'environnement soit développée et amplifiée, et que le suivi des carrières tienne compte de l'investissement requis.

* Le groupe de travail s'est également interrogé sur l'intérêt et la possibilité d'établir une jonction du contentieux des préjudices individuels avec ceux relevant du préjudice écologique. Doit-on reconnaître un principe d'attractivité du préjudice écologique envers les préjudices individuels en matière environnementale ? Le risque existe, certes, d'engorger les formations spécialisées avec des dossiers dont la composante environnementale serait marginale.

Mais la technicité de la matière environnementale, qui nécessite de spécialiser les juridictions, milite pour un regroupement des contentieux des préjudices environnementaux individuels avec ceux relevant du préjudice écologique pur.

Avantage non négligeable d'une telle mesure, les magistrats en charge de ces questions seraient davantage investis, motivés et formés sur ces matières complexes. De plus, le nombre d'affaires ferait qu'il y aurait mécaniquement et rapidement une vraie spécialisation par le simple fait de la récurrence des questions et de l'utilisation des données techniques.

Le préjudice écologique peut être appréhendé comme un préjudice « premier » dont dériveraient des préjudices individuels à caractère environnemental. Ce qui ne signifie pas que tout contentieux lié à un trouble anormal de voisinage relèverait nécessairement du contentieux environnemental : le code de l'environnement donne sur ce point quelque garantie en définissant le périmètre du dommage environnemental.

Le groupe de travail propose toutefois de retenir une solution plus ambitieuse consistant à réserver la compétence aux tribunaux de grande instance du siège de leur cour d'appel pour l'ensemble des actions en réparation de tous préjudices environnementaux. Par exemple, le tribunal de grande instance de Rennes, siège de la cour d'appel de Rennes ou encore le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, siège de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

En ce qui concerne l'appel des décisions des tribunaux de grande instance, le groupe de travail s'est montré favorable à une spécialisation de cinq ou six cours d'appel réparties géographiquement et couvrant l'ensemble du territoire national. Les cours d'appel de Rennes, Bordeaux, Aix-en-Provence, Colmar ou Nancy, Douai et

Paris ont été proposées car elles permettraient – peut-on penser – de respecter la répartition géographique de ce type de contentieux.

Pour l'outre-mer, il convient de tenir compte de deux facteurs : d'une part, l'éloignement géographique des cours d'appel et, d'autre part, le fait que les départements et communautés d'outre-mer disposent à la fois de législations spécifiques, d'écosystèmes très riches et d'importantes façades maritimes, ce qui les expose plus particulièrement aux risques et aux conséquences des pollutions. Il y a donc lieu de proposer de conserver une compétence, en matière environnementale à chaque cour d'appel et de maintenir le *statu quo*.

L'ensemble de ces questions de répartition territoriale et de spécialisation du contentieux devra se régler dans le code de l'organisation judiciaire. Le ministère de la justice, avec le concours de sa direction des services judiciaires, sera en mesure de mettre en place un tableau de répartition des juridictions, comme il en existe pour d'autres contentieux.

* Le groupe de travail propose de compléter les fonctions civiles du parquet en créant une obligation de dénonciation au ministère public, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office par le juge, des assignations en réparation du préjudice écologique. Pour le groupe de travail, le ministère public doit remplir une mission importante d'orientation des dossiers dans le contentieux environnemental. Dès lors, il y aurait – dans le cadre de l'organisation interne des parquets – des parquets spécialisés en matière environnementale au sein des différentes juridictions compétentes en matière d'environnement.

* Le groupe de travail s'est enfin interrogé sur l'exécution des décisions du juge en matière environnementale. En droit commun (art. L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire), il appartient au juge de l'exécution de connaître, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée. Le groupe propose de confier, dans le cadre de l'instauration de juridictions spécialisées, l'exécution de l'ensemble du contentieux relevant du projet sur le préjudice écologique aux juges spécialisés traitant au fond et ainsi de déroger au droit commun. Cela reviendrait ici à une spécialisation de l'exécution.

Toutefois, il conviendra de concilier cette solution avec la réforme de l'exécution des décisions civiles, afin de ne pas compliquer inutilement le dispositif d'exécution de ces décisions.

b) Les propositions

Afin de mettre en place une spécialisation au sein de juridictions identifiées et réparties sur le territoire, le groupe de travail propose d'insérer dans le code de l'organisation judiciaire la disposition suivante :

« *Le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et des cours d'appel ayant compétence exclusive pour connaître des actions en réparation des préjudices* »

résultant d'une atteinte à l'environnement, sont fixés conformément au tableau annexé au présent code.

Au sein de chaque tribunal de grande instance et de chaque cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue en application de l'alinéa précédent, le procureur général et le premier président, désignent respectivement un ou plusieurs magistrats du parquet ou du siège après avis du procureur de la République ou du président du tribunal de grande instance pour exercer les compétences relatives à la réparation des atteintes à l'environnement ».

2. UNE AMELIORATION DE L'EXPERTISE

La question de l'expertise est centrale quant à l'appréhension du préjudice écologique et de sa réparation, qu'il s'agisse de le détecter, d'en déterminer les causes, de l'évaluer ou encore de mettre en œuvre sa réparation. Compte tenu de la spécificité de ce préjudice, de la nécessité d'apprécier des troubles qui affectent l'écosystème, l'expertise relève de spécialités diverses et complémentaires (environnementaliste, géographe, écologue, économiste, géologue, biologiste, etc.) et impose donc la mobilisation de ressources scientifiques importantes.

L'un des enjeux majeurs, exigeant une grande réactivité de l'expert, est de rassembler avant leur disparition, tous les éléments de preuve susceptibles d'être utilisés ultérieurement (on peut parler ici de « thésaurisation »). La préservation des preuves est, en matière environnementale, capitale en vue de la poursuite efficace des investigations, l'établissement exact des responsabilités des auteurs, la détermination des meilleures mesures de réparation environnementale et leur chiffrage.

a) Le constat : une expertise coûteuse, lente et inefficace

De nombreux problèmes engendrés par l'expertise en matière de dommages environnementaux ont été relevés par les membres du groupe de travail, notamment par les praticiens. L'expertise est jugée très coûteuse, lente et peu efficace.

L'insuffisante compétence de l'expert désigné et le recours à des sapiteurs sont onéreux et entraînent un allongement des délais. Compte tenu du coût élevé des expertises, leur multiplication peut contribuer à une stratégie d'épuisement financier de la partie adverse⁵⁸. Cela appelle une grande vigilance de la part du juge⁵⁹.

En pratique, certains avocats en demande estiment préférable d'attendre que le défendeur sollicite lui-même l'expertise, afin qu'il en assume également les frais.

⁵⁸ L'article 695 du code de procédure civile prévoit le paiement de la charge de l'expertise par le perdant à l'instance. Cet article dispose que « *les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution comprennent : [...] 4° La rémunération des techniciens [...]* ».

⁵⁹ Le recours au juge-expert c'est-à-dire à un expert devenant juge technique durant la procédure, ou au réseau d'experts, sont des solutions qui existent en droit comparé. Il n'est pas exclu de s'inspirer de ces solutions.

Toutefois, le défendeur aura rarement intérêt à requérir une telle mesure d'instruction. Et comme il appartient en droit à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver⁶⁰ ; la charge de la preuve du dommage environnemental pèsera donc le plus souvent sur le demandeur à l'action en réparation.

Il faut enfin signaler les liens possibles entre les exploitants et des experts qui, compte tenu de leur spécialisation, ne peuvent être choisis que dans un vivier restreint. Cela rend essentiel le renforcement du contrôle de leur impartialité.

Ce constat nécessite des évolutions majeures de l'expertise environnementale.

b) Les propositions

Les mesures envisagées par le groupe de travail se situent sur le triple terrain de la compétence, de l'impartialité et du financement.

* Améliorer la compétence des experts :

Cet objectif aurait pu être recherché par la mise en place d'une liste nationale spécialisée par la Cour de cassation dont le juge ne pourrait s'écarter qu'en motivant sa décision. Mais compte tenu de la nécessité de faire appel à des équipes pluridisciplinaires ayant des compétences multiples, le système classique de la liste d'experts arrêtée par le juge semble difficile à mettre en œuvre.

C'est la raison qui conduit le groupe de travail à proposer une solution plus nouvelle et plus ambitieuse consistant à exiger que les experts figurent sur une liste agréée à la fois par le ministère de la justice et le ministère chargé de l'environnement au vu d'un dossier témoignant de l'expérience et de la maîtrise des disciplines en cause. Cette liste qui devrait être actualisée tous les cinq ans, serait ouverte aux grands organismes de recherche publics (ADEME, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, CNRS, universités, etc.) et privés (fondations, etc.). Il faut noter que cette inscription serait ouverte aux ressortissants des États membres de l'Union européenne remplissant les critères et cela dans le respect du droit de l'Union.

* Renforcer les garanties d'impartialité des experts :

Afin de mieux garantir l'impartialité des experts, le groupe de travail propose les mesures suivantes :

- déclaration, en début de procédure, par les experts désignés, de l'existence d'éventuels conflits d'intérêts afin d'éviter des mesures dilatoires ;

- adhésion, pour les experts, à une charte de déontologie au sens de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 *relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, couplée à un agrément

⁶⁰ Article 1315 du Code civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

délivré par la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement.

* Faciliter le financement de l'expertise :

En ce qui concerne le coût de l'expertise, il convient de distinguer d'une part, la question de l'avance des frais et, d'autre part, la charge définitive de l'expertise.

Afin que les demandeurs aux moyens limités ne soient pas dissuadés d'agir en réparation par crainte de devoir assumer le coût des expertises⁶¹ ou même dans un premier temps de devoir verser la consignation, le groupe de travail a réfléchi à la possibilité de faire préfinancer l'avance par le défendeur sur décision du juge si celui-ci considère que des moyens sérieux le justifient. Un garde-fou existe : la condamnation à des dommages et intérêts en cas de procédure abusive.

Le groupe de travail a enfin réfléchi à la **mission de « financeur » que pourrait assurer en matière d'expertise le Fonds de réparation environnementale dont il propose la création**. Le Fonds pourrait dans la limite de ses disponibilités avancer les frais d'expertise (sur le financement du fonds, voir *infra* III, B, 3, d).

Ce préfinancement n'interviendrait que sur décision du fonds et dans l'hypothèse où les actions entreprises apparaîtraient sérieuses et après aval soit de la Haute autorité environnementale soit d'un comité scientifique créé auprès du fonds. Ces avances seraient remboursées par la partie perdante au procès.

Dans l'hypothèse de la création de la Haute autorité environnementale, un rôle majeur devrait lui être confié en ce domaine tant dans la surveillance et l'évaluation du réseau d'experts qu'en tant qu'expert institutionnel et indépendant, disposant de compétences scientifiques et techniques en mesure d'aider le juge.

C - L'ARTICULATION AVEC LES POLICES ADMINISTRATIVES, LA DIRECTIVE 2004/35/CE ET LA LRE

La question de l'articulation d'une réforme relative à la réparation civile du dommage environnemental avec les règles spéciales du droit de l'environnement présente plusieurs difficultés.

On notera en premier lieu que la Cour de justice de l'Union européenne consacre une interprétation extensive de la directive 2004/35/CE que transpose la loi sur la responsabilité environnementale.

Un arrêt « commune de Mesquer » (C-188/07) rendu dans le cadre d'une question préjudicielle de la Cour de cassation dans l'affaire ERIKA, en matière de déchets (en

⁶¹ Cette crainte pourrait entraîner des situations pouvant aller jusqu'au non respect des engagements internationaux de la France. Le groupe de travail a pensé ici plus particulièrement à la Convention d'Aarhus.

l'espèce des hydrocarbures) rappelle, dans ce domaine, la règle selon laquelle les objectifs des directives doivent être remplis par les États membres de l'Union⁶².

En ce sens, la directive 2004/35/CE permet à la loi nationale d'aller plus loin que la LRE. Pour mémoire, l'article 16 de la directive 2004/35/CE dispose :

« 1. La présente directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux, notamment l'identification d'autres activités en vue de leur assujettissement aux exigences de la présente directive en matière de prévention et de réparation, ainsi que l'identification d'autres parties responsables.

2. La présente directive ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de dispositions appropriées, notamment l'interdiction du double recouvrement des coûts, lorsqu'un double recouvrement pourrait avoir lieu à la suite d'actions concurrentes menées par une autorité compétente en application de la présente directive et par une personne dont les biens sont affectés par les dommages environnementaux ».

Le droit européen laisse ainsi une liberté d'action aux États qui sont liés par l'objectif mais peuvent utiliser des moyens divers. La directive 2004/35/CE n'interdit pas aux États membres de prévoir en droit interne des dispositions plus sévères que celles du droit communautaire, notamment pour renforcer la protection de l'environnement.

Par ailleurs, une conception stricte de la portée de la LRE conduirait à des incohérences entre la sanction des préjudices rendus expressément réparables par des dispositions spécifiques insérées dans le Code civil et celle s'appliquant aux dommages non prévus par la LRE : les petits pollueurs occasionnels risquent d'être traités plus sévèrement que des exploitants professionnels (pour lesquels une faute est requise).

La définition du préjudice réparable, en exigeant un caractère d'anormalité du dommage réparable, atténue certes cette difficulté. Mais il demeure essentiel que le projet de réforme, pour être conforme au droit européen, assure une cohérence d'ensemble entre les différents régimes applicables.

Certaines craintes se sont exprimées sur l'articulation de la réforme projetée avec le régime actuel des activités relevant des installations classées, notamment sur l'atteinte que le dispositif envisagé pourrait porter aux polices administratives en ce que, par exemple, des associations seraient autorisées par le juge judiciaire à se rendre sur des installations classées sensibles (défense, nucléaire) ou à faire modifier des règlements de sécurité. Il est toutefois très peu probable que le juge judiciaire s'estime compétent pour statuer dans le domaine de la police administrative.

⁶² D'autres arrêts de la Cour de justice ont également fait une application extensive de la LRE (possible application à un cas antérieur à son entrée en vigueur d'une part et possible présomption de l'existence d'un lien de causalité d'autre part). Pour un cas d'application de la directive 2004/35/CE par la CJUE, voir un arrêt ERG du 9 mars 2010.

Il a enfin été souligné que le principe était que les polices administratives s'exercent sous réserve de préserver les droits des tiers et que ce principe doit *a fortiori* pouvoir s'appliquer en matière de préjudice écologique.

Le groupe de travail est donc d'avis de laisser une option aux plaideurs entre la possibilité d'agir soit sur le fondement de la LRE, soit sur celui du Code civil, car les deux régimes de responsabilité n'ont pas vocation à être appliqués simultanément. Il est proposé de permettre au demandeur de bénéficier de la possibilité de fonder ses demandes sur LRE ou sur le droit commun.

Il n'est pas exclu en outre que le juge et le préfet aient des appréciations divergentes du critère de gravité (par exemple, en cas d'atteinte aux sols, sans risque pour la santé). Mais cette difficulté existe déjà avec les troubles anormaux de voisinage dans les cas de bruit généré par des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Ce problème se pose donc, y compris si les champs des polices administratives et de la responsabilité civile sont distincts.

En pratique, ces difficultés d'articulation ne sont pas nouvelles et les plaideurs choisiront, comme ils le font déjà habituellement, le régime qui leur est le plus favorable.

Ainsi, l'articulation de la réforme avec la LRE s'effectuera par une rédaction qui pourrait s'inspirer des termes suivants : « *sans préjudice d'une saisine de l'autorité administrative au titre des articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement* », formulation qui laisse ouvertes les deux options aux requérants.

Cette solution, validée par le groupe de travail, est conforme à la directive qui n'exclut pas la possibilité pour le législateur national d'adopter des dispositions distinctes de prévention et de réparation en matière d'atteintes à l'environnement.

III - LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

En principe, la réparation du préjudice doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu⁶³. La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.

S'agissant du préjudice écologique, le but de la réparation est de remettre l'environnement en l'état. Le principe semble donc être la réparation en nature. Toutefois, celle-ci n'étant pas toujours possible ou opportune, le versement de dommages et intérêts peut jouer un rôle complémentaire, sous condition qu'ils soient affectés exclusivement à la réparation de l'environnement dégradé.

A - LE PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE

La réparation en nature a toujours été l'un des objectifs premiers visés par le code de l'environnement, ce type de réparation devant être le plus complet possible. Le principe de la réparation en nature est également affirmé par le droit communautaire et le droit international. Une fois déterminées les méthodes d'évaluation et mise en œuvre la réparation, se pose la question de son contrôle.

LA QUESTION PREALABLE DES METHODES D'EVALUATION DU PREJUDICE ET DE SA REPARATION

Certains des aspects environnementaux qui présentent une dimension à la fois symbolique et philosophique justifient l'objectif d'une réparation effective de l'environnement⁶⁴.

Participant d'une remise en état des lieux et contribuant ainsi à la pérennisation de l'environnement malgré sa dégradation, la réparation en nature est le mode de réparation le plus adapté.

L'exacte évaluation⁶⁵ du dommage causé à la nature est donc primordiale afin de mettre en œuvre la réparation de la manière la plus efficace et la plus complète.

La réparation du préjudice écologique et tout particulièrement la réparation en nature, demande une analyse fine des degrés d'atteinte à l'environnement et surtout de la faisabilité de réparer à un coût économiquement acceptable. Les méthodes d'évaluation sont dès lors l'instrument de la recherche d'adéquation entre la réalité

⁶³ Il s'agit d'un principe fondamental en droit de la responsabilité civile : la Cour de cassation rend parfois des décisions au visa du seul principe de la réparation intégrale (par exemple, Cass. Civ. 2e, 24 nov. 2011, n° 10-25133).

⁶⁴ Cependant, une évaluation monétaire peut présenter une utilité sur le plan comptable pour les entreprises, sans qu'il y ait nécessairement à craindre une marchandisation de la nature.

⁶⁵ Il s'agit ici d'évaluation de l'importance du dommage d'un point de vue environnemental et non pas d'évaluation économique.

du dommage subi par l'environnement et les possibilités de réparation. L'étude porte alors sur une comparaison entre la situation initiale du site ayant subi une atteinte et la situation telle qu'elle est issue du dommage.

Compte tenu de la spécificité du préjudice écologique, la réparation pose de nombreux problèmes, notamment de méthodologie, qui pèsent considérablement sur la nature des mesures de réparation qui peuvent être imposées.

Le ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a développé, à cet égard, des mécanismes d'analyse permettant de déterminer au mieux la nature, l'étendue et la durée d'un dommage à l'environnement.

Sans entrer dans le détail des méthodes scientifiques utilisées, peuvent être employées :

- les méthodes d'équivalence⁶⁶, recommandées en priorité par la directive 2004/35/CE et la LRE, selon lesquelles on raisonne sur la globalité du milieu naturel endommagé durant toute la durée d'impact du dommage ;

- l'approche par la valeur, dont l'objectif est de dimensionner le projet en raisonnant non pas sur le système écologique, mais sur un service rendu à l'homme par la nature (par exemple, un service récréatif comme la pêche de loisir) sur l'ensemble de la durée d'impact du dommage ;

- les méthodes classiques d'évaluation monétaire qui ne reposent pas sur la quantification du dommage, mais qui donnent une valeur économique (en euros) à un bien environnemental dégradé. En ne se basant pas sur le dommage effectif, ces méthodes aboutissent soit à sa sous-évaluation, soit à sa sur-évaluation.

Parmi ces trois méthodes, le commissariat général au développement durable (CGDD) du ministère en charge de l'écologie, utilise en priorité les méthodes d'équivalence, puis, dans les cas où ces méthodes ne sont pas possibles, l'approche par la valeur. En dernier recours, la méthode de l'évaluation monétaire est mise en œuvre.

Il existe d'autres méthodes d'évaluation des dommages en France et à l'étranger qui peuvent évaluer le préjudice écologique et que le CGDD recense actuellement.

L'ensemble de ces méthodes fera l'objet d'un guide opérationnel sur leur utilisation pratique, à destination de l'appareil judiciaire (magistrats, avocats, experts judiciaires).

Le groupe de travail estime qu'il convient, dans le cadre d'une mise en place de mécanismes de droit civil permettant la réparation du préjudice écologique, d'utiliser les méthodes d'évaluation qui seront préconisées par les différents services du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

1. LA REPARATION EN NATURE : UNE PRIORITE

⁶⁶ Le terme d'équivalence doit être ici entendu dans un sens d'équivalence des fonctions écologiques.

En droit commun de la responsabilité civile, la réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser autant que possible le dommage⁶⁷. Le Code civil est pourtant particulièrement lacunaire sur les modalités de réparation d'un dommage. En particulier, l'article 1142 de ce code relatif à l'exécution en nature du contrat⁶⁸ est insuffisant et le régime juridique de la réparation en nature est totalement prétorien. La jurisprudence de la Cour de cassation reconnaît en principe depuis longtemps aux juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation pour choisir la forme de la réparation. Il était donc classiquement décidé que le juge peut prononcer une réparation en argent quand une réparation en nature est demandée⁶⁹, et inversement.

Cette liberté de choix trouve actuellement des limites :

- impossibilité matérielle⁷⁰, juridique⁷¹ ou morale⁷² ;
- adéquation de la mesure à la réparation du préjudice, contrôlée par la Cour de cassation ; actuellement, en pratique, les juridictions privilégient la réparation pécuniaire⁷³ ;
- le juge ne peut imposer la réparation en nature à la victime qui ne la demande pas, en application du principe dispositif. C'est désormais la jurisprudence de la Cour de cassation⁷⁴.

Compte tenu de la nature du préjudice écologique et du but poursuivi, il est indispensable de s'écarter de ces solutions et de poser le principe de la priorité à la réparation en nature, dérogeant ainsi au droit commun de la responsabilité civile.

Cette idée du Club des juristes a été reprise par la proposition de loi du sénateur Bruno RETAILLEAU adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 dans la rédaction en ces termes d'un article 1386-20 alinéa 1^{er} : « *La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature* ».

⁶⁷ Cette formulation est celle retenue par les articles 1369 du projet CATALA et 51 du projet TERRE.

⁶⁸ Seul l'article 1142 du Code civil évoque l'exécution en nature du contrat : « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* », qui se distingue de la réparation en nature dont certains éminents auteurs contestent la pertinence en matière contractuelle.

⁶⁹ Ex : Civ.1^{ère}, 30 juin 1965, n°63-10566 : le débiteur d'une obligation de faire peut échapper à l'exécution forcée dans les termes des art. 1142 et suivants qui régissent ces obligations, et les tribunaux peuvent d'office substituer une réparation en argent à l'exécution en nature seule demandée. Mais en sens contraire : Civ. 3^{ème} 19 fév. 1970, n°68-13866.

⁷⁰ Par exemple, la réparation de la perte d'un membre, ou remplacement d'un bien unique.

⁷¹ Ainsi, en matière contractuelle, un tiers de bonne foi possède un droit acquis qui paralyse l'exécution du contrat en vertu d'une promesse de vente ; article 1142 du Code civil.

⁷² Restriction importante à la liberté de la victime, ou du responsable. Par exemple, celui-ci peut être condamné à publier le jugement, mais pas à faire ses excuses à la télévision.

⁷³ Néanmoins, la réparation en nature tend à s'imposer lorsqu'elle permet de tarir la source du dommage : ainsi, la Cour de cassation a imposé aux juges du fond de faire prévaloir la réparation en nature, lorsqu'elle est demandée, sur les dommages et intérêts en matière de constructions irrégulières ou pour la violation d'une clause de non concurrence.

⁷⁴ Par exemple, Civ. 2^{ème}, 18 mars 2010, n° 09-13376.

Bien que le choix d'une telle priorité puisse prêter à discussion puisque toute réparation en nature impliquera un financement soit par l'auteur du dommage, soit par un tiers, le groupe de travail a tenu à la réaffirmation de ce principe.

Le principe de la réparation en nature du préjudice écologique permet tout d'abord d'assurer une restauration du milieu, qui est l'objectif recherché par la réparation en matière environnementale. En outre, ce choix paraît plus cohérent avec la LRE qui pose le principe de la réparation en nature. Enfin, le caractère non marchand de la nature et les incertitudes liées à l'évolution des conséquences dommageables de l'atteinte à l'environnement⁷⁵ rendent difficile l'évaluation monétaire du préjudice écologique.

La portée de ce principe est évidente : il permet notamment au juge d'ordonner une mesure de réparation en nature, en autorisant, le cas échéant, le demandeur à prendre lui-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable⁷⁶ (celui-ci pouvant être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires), le responsable d'une pollution n'étant pas toujours le mieux placé pour y remédier. La réparation en nature présente enfin l'avantage de ne pas être aussi figée qu'une condamnation à des dommages et intérêts affectés à la protection de l'environnement, dont le montant peut s'avérer insuffisant au fur et à mesure de l'exécution.

Le groupe de travail s'est ensuite interrogé sur l'opportunité de préciser, comme le suggérait le Club des juristes, les modalités de la réparation en nature développées dans le code de l'environnement : réparation primaire, complémentaire et compensatoire⁷⁷. Le groupe de travail a fait le constat que les juristes civilistes seraient peut-être peu familiers de ces notions environnementalistes alors que celles-ci correspondent à des réalités parfaitement identifiables pour les professionnels de l'environnement.

⁷⁵ Là encore, en matière de dommage corporel, cet obstacle n'est pas dirimant : même en l'absence de consolidation de l'état de santé de la victime, des dommages et intérêts peuvent être alloués, le cas échéant à titre de provision.

⁷⁶ Les articles 1369-1 du projet CATALA et 51 du projet TERRE proposent d'ailleurs de consacrer dans la loi une telle solution en droit commun.

⁷⁷ Article L. 162-9 du code de l'environnement : « *Les mesures de réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats mentionnés aux 2° et 3° du I de l'article L. 161-1 visent à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état initial désigne l'état des ressources naturelles et des services écologiques au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles.*

La réparation primaire désigne toute mesure par laquelle les ressources naturelles et leurs services visés au premier alinéa retournent à leur état initial ou s'en approchent. La possibilité d'une réparation par régénération naturelle doit être envisagée.

Lorsque la réparation primaire n'aboutit pas à ce retour à l'état initial ou à un état s'en approchant, des mesures de réparation complémentaire doivent être mises en œuvre afin de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si le site avait été rétabli dans son état initial. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site, dont le choix doit tenir compte des intérêts des populations concernées par le dommage.

Des mesures de réparation compensatoire doivent compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet. Elles peuvent être mises en œuvre sur un autre site et ne peuvent se traduire par une compensation financière ».

Trois options ont donc été envisagées :

- la première consistant en un renvoi au code de l'environnement, ce qui présente un risque en termes de lisibilité du droit ;
- la deuxième consistant à développer au sein même du Code civil, les notions employées, ce qui s'éloignerait de la rédaction traditionnelle de ce code ;
- la troisième consistant à seulement reprendre les notions, le renvoi au code de l'environnement étant alors implicite.

Cette troisième option est celle retenue par le groupe de travail.

2. LE CONTROLE DE LA REPARATION EN NATURE

En matière de responsabilité environnementale, alors qu'il s'agit de réparer l'atteinte à un bien commun, la réparation doit plus qu'ailleurs faire l'objet d'un contrôle strict. L'objectif d'un tel contrôle est de s'assurer de la réalité et du caractère intégral de la réparation ordonnée.

Une uniformité des modalités de contrôle semble nécessaire pour éviter une inégalité de traitement. Il convient de préciser qui est le mieux placé pour assurer le contrôle de la réparation et selon quels mécanismes juridiques.

Outre les possibilités d'un contrôle par l'autorité administrative⁷⁸, qui sont prévues par la LRE, le groupe de travail a identifié deux principales options, qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre : un contrôle par la Haute autorité environnementale - si cette option était retenue - ou par le fonds de réparation environnementale (v. *infra*) ou encore un contrôle par le juge.

* La première option serait l'appel à la Haute autorité environnementale ou au Fonds de réparation environnementale, qui pourrait recevoir mission, avec le concours d'un comité technique et scientifique disposant des moyens adaptés, de veiller à la bonne exécution de la mesure de réparation ordonnée par le juge lors du paiement des travaux effectués, ce qui ne serait qu'une application spécifique de la règle du service fait.

Cette solution permettrait également d'éviter une durée de procédure éventuellement excessive et ainsi d'atténuer le risque de « disparition » de certaines parties au cours de celle-ci. Cela faciliterait le suivi d'opérations techniques et permettrait d'échapper partiellement à une certaine complexité procédurale. Pour ces raisons, l'intervention de la Haute autorité environnementale apparaît particulièrement opportune, d'autant qu'elle pourrait intégrer ou associer la société civile au contrôle de la remise en état, mettant en œuvre le principe de participation du public.

La possibilité d'un retour devant le juge demeure une option possible à l'issue de cette phase administrative (« clause de retour »). Mais il est alors nécessaire, pour

⁷⁸ Il pourrait être envisagé le recours au préfet de région pour assurer la mise en œuvre des décisions du juge, en raison de sa compétence spéciale et de sa capacité à mobiliser et coordonner l'ensemble des services et agences de l'Etat sur un territoire donné.

que le juge puisse correctement exercer sa mission, qu'il dispose d'un appui technique.

* La seconde option est de confier le contrôle de l'exécution des mesures de réparation au juge, éclairé par l'expertise.

En effet, si la décision du juge emporte une définition des conditions de réalisation des mesures de réparation, elle n'emporte pas *de facto* un contrôle de son exécution par le juge.

La difficulté est qu'en pratique, l'expert désigné au cours de l'instance sera dessaisi une fois sa mission terminée. De plus, le constat de bonne fin est peu utilisé, car il aboutit à confier à l'expert un rôle de maître d'œuvre qui peut engager sa responsabilité.

Si le préjudice n'est pas encore stabilisé ou entièrement découvert, il peut être envisagé, comme en matière de réparation du dommage corporel, que des condamnations à verser des provisions interviennent au cours de la mise en œuvre de la réparation. La juridiction ne serait dessaisie du dossier qu'à l'issue de l'achèvement de la mesure de réparation ordonnée. Le juge pourrait notamment condamner à une exécution sous astreinte⁷⁹ de la réparation.

Si le coût de la réparation est définitivement fixé par le juge, le montant de la condamnation pourrait être versé par « tranches », successives auprès d'un fonds⁸⁰, qui devrait être attiré à la procédure pour que la décision lui soit opposable. Le fonds, sur justificatifs, débloquerait le paiement, au fur et à mesure de l'exécution de la réparation.

Dans le cadre de décisions définitives, on peut également envisager que le contrôle de l'exécution des décisions du juge soit confié à un juge spécialisé traitant du fond du litige, en dérogeant ainsi au droit commun qui confie cette mission de contrôle de l'exécution au juge de l'exécution.

Toutefois, il y a lieu de souligner que les dispositions en vigueur prévoient que le juge de l'exécution est saisi en cas de difficulté d'exécution ou lorsque le juge du fond a omis d'assortir l'obligation de réparation en nature d'une astreinte. Si le juge du fond souhaite absolument conserver le contentieux de l'exécution de son jugement, il lui est en effet possible d'ordonner une astreinte et de s'en réserver la liquidation.

B - LA REPARATION PECUNIAIRE : UN ROLE COMPLEMENTAIRE

Dans certains cas déterminés, il est fait exception au principe de la réparation en nature. C'est donc sous forme de dommages et intérêts que s'effectue la réparation de l'environnement, ce qui amène à s'interroger sur l'opportunité de la création d'un fonds.

⁷⁹ Celle-ci pouvant éventuellement profiter au fonds.

⁸⁰ La question qui se pose est de savoir avec quel contrôle : celui d'un juge ou d'un conseil scientifique et technique ?

1. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE

Le groupe de travail a posé quelques exceptions au principe de réparation en nature, qui n'ont pas de spécificité environnementale et reprennent certaines propositions des projets de réforme de la responsabilité civile élaborés par les professeurs TERRE et CATALA⁸¹ en vue de combler le silence du Code civil sur ce point :

- l'impossibilité juridique (telle que l'impossibilité de prononcer l'interdiction d'une activité faisant l'objet d'une autorisation administrative) ou matérielle (en cas de dommage irréversible tel que la disparition d'une espèce endémique) ;
- l'insuffisance de la réparation en nature : les mesures de réparation en nature et les dommages et intérêts peuvent se compléter pour assurer la réparation intégrale du préjudice ;
- le caractère déraisonnable des mesures : le groupe de travail a choisi d'exclure les mesures de réparation en nature qui auraient un coût disproportionné, économiquement inacceptable ; une telle réserve est également apparue cohérente avec la directive 2004/35/CE qui évoque les « options raisonnables » de réparation que l'autorité compétente doit identifier et correspond à une formule usuelle en matière environnementale.

2. LE PRINCIPE D'AFFECTATION DES DOMMAGES ET INTERETS

Le groupe de travail considère que dans les hypothèses où la réparation en nature est écartée ou insuffisante, des dommages et intérêts doivent être alloués.

Le droit commun de la responsabilité civile consacre le principe de non affectation des dommages et intérêts, c'est-à-dire que la victime est libre de disposer des sommes versées. Compte tenu du caractère non personnel du préjudice écologique, le groupe de travail a jugé opportun, comme le Club des juristes et la proposition de loi de M. le sénateur Bruno RETAILLEAU, de prévoir une dérogation à ce principe en la matière.

De même que le principe de la priorité à la réparation en nature ne se justifie que pour les postes de préjudices visés par le nouveau titre IV ter, une telle dérogation au principe de non affectation doit être limitée à ces mêmes postes de préjudices⁸².

La majorité du groupe de travail a, après discussion, choisi que les dommages et intérêts puissent être alloués en priorité au demandeur, afin notamment de ne pas priver les associations de défense de l'environnement de la qualité de créancier et d'encourager leur action. Ces associations ont en effet souvent de bonnes connaissances techniques et de certains contextes locaux et permettent de faire évoluer le droit en matière environnementale. Le jugement pourra prévoir que le

⁸¹ Articles 1368 à 1369-1 du projet CATALA et articles 50 et 51 du projet TERRE.

⁸² Notamment, le groupe de travail n'a pas jugé opportun de revenir sur la jurisprudence qui alloue aux associations des dommages et intérêts dont elles ont la libre disposition, sur le fondement de l'article L.142-4 du code de l'environnement.

versement des dommages et intérêts interviendra au fur et à mesure de la réalisation effective des actions de remise en état.

Subsidiairement, le juge pourrait toutefois, en fonction des éléments fournis par les parties, et notamment de l'incapacité du demandeur à assumer lui-même la mesure de réparation, allouer ces sommes à un Fonds de réparation environnementale.

Le groupe de travail a enfin évoqué l'hypothèse où un juge prononcerait une mesure de réparation en nature, qui finalement s'avèrerait impossible. Il semble important de pouvoir convertir cette mesure en dommages et intérêts, sans que puisse être opposée l'autorité de la chose jugée. Toutefois, il n'apparaît pas utile de prévoir une disposition légale spécifique, dans la mesure où il s'agit d'un problème de construction de la décision : le juge peut prévoir dans son jugement une réparation en espèces à titre subsidiaire, pour le cas où la réparation en nature s'avèrerait impossible.

Article 1386-22 : « *La réparation des préjudices visés à l'article 1386-19 (définition du préjudice écologique pur) s'effectue par priorité en nature, par des mesures de réparation primaire, complémentaire et le cas échéant, compensatoire.*

En cas d'impossibilité, d'insuffisance ou de coût économiquement inacceptable d'une telle réparation, le juge alloue des dommages et intérêts affectés à la protection de l'environnement. Subsidiairement, ces dommages et intérêts sont alloués au Fonds de réparation environnementale [ou à la Haute autorité environnementale] à des fins exclusives de réparation environnementale ».

On peut souligner qu'il s'agit d'une proposition parfaitement autonome, mais qui pourrait également s'inscrire utilement dans une réforme plus générale de la responsabilité civile : les règles propres à la réparation du préjudice écologique pourraient trouver leur place aux côtés de règles prenant en compte la spécificité d'autres types de dommages (dommage corporel ou matériel), à la suite de règles plus générales clarifiant, dans un objectif de sécurité juridique, les modalités de la réparation (principe de la réparation intégrale, règles générales sur la réparation en nature et sur les dommages et intérêts), qui reposent aujourd'hui sur une construction essentiellement jurisprudentielle.

3. LE FONDS DE REPARATION ENVIRONNEMENTALE

Le fonds de réparation environnementale apparaît comme une nécessité. Sa nature et ses missions dépendront de la création éventuelle de la Haute autorité environnementale et de son financement.

a) Une nécessité

La question de la création d'un fonds de réparation de l'environnement est indissociable des modalités de réparation du préjudice écologique. Elle ne se pose, en principe (sous réserve de la gestion du produit des amendes civiles, voir *infra*), que lorsque la réparation en nature étant à l'évidence impossible ou ne pouvant être

opérée par l'auteur du dommage ou l'auteur du recours, la réparation du préjudice écologique se traduit par une compensation financière.

Comment gérer le produit de cette compensation financière ?

Dans la proposition de loi votée par le Sénat, il est prévu que cette somme est « versée à l'Etat ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, à la protection de l'environnement ».

Le groupe de travail rejoint ces conclusions sur certains principes : les compensations financières doivent être affectées à la réparation de l'environnement et elles ne peuvent donc être versées aux requérants que s'ils utilisent le produit de ces compensations pour effectuer cette réparation et ceci de manière contrôlée.

En revanche, le groupe de travail est défavorable au versement de ces fonds à l'Etat et ne retient que la seconde proposition, celle du versement à un organisme désigné par l'Etat. Cette solution apparaît en effet la seule qui garantisse l'affectation des dommages et intérêts et autres produits perçus à la réparation de l'environnement.

Le juge civil n'ayant pas vocation à manier des sommes d'argent affectées à une réparation, *a fortiori* dans un domaine très technique comme celui de l'environnement, la création d'un fonds dédié apparaît comme une nécessité.

Le groupe de travail a examiné plusieurs possibilités de dénomination pour cet organisme : le Fonds de restauration environnementale, le Fonds de garantie de l'environnement, le Fonds de réparation environnementale, le Fonds de protection de l'environnement ou le Fonds environnemental. Compte tenu des incidences juridiques des dénominations précédentes et dès lors que la notion de réparation est consacrée en droit civil et reprise par la LRE, le groupe de travail a finalement opté pour : « Fonds de réparation environnementale ».

Sa nécessité étant évidente, les interrogations ont porté principalement sur le choix de sa forme juridique, de sa structure et sur les modes de financement dont il apparaît qu'elles dépendent, pour l'essentiel, de la réponse apportée à la question de la création de la Haute autorité environnementale.

b) La nature et les missions du fonds dans l'hypothèse où serait instituée une Haute autorité environnementale

Dans l'hypothèse où serait créée la Haute autorité environnementale proposée par le groupe de travail, la mission du Fonds serait limitée.

En effet la Haute autorité environnementale ayant la personnalité juridique et pouvant engager les actions en réparation du préjudice écologique, celle-ci serait habilitée à encaisser, gérer et redistribuer les dommages et intérêts et autres produits des condamnations des auteurs de dommage.

Le Fonds de réparation environnementale qui serait alors créé aurait simplement une fonction comptable, permettant d'isoler au sein des comptes de la Haute autorité

environnementale les ressources et les charges liées à la réparation de l'environnement et ainsi de garantir l'affectation des produits des condamnations.

La formule mise en place pourrait s'inspirer du fonds d'indemnisation des commissaires enquêteurs créé par le décret n° 2002-1341 du 5 novembre 2002 *relatif à la désignation et à l'indemnisation des commissaires-enquêteurs*. Celui-ci constitue une simple ligne spécifique créée au sein des comptes de la Caisse des dépôts et consignations. Lorsqu'une provision affectée à l'indemnisation des commissaires enquêteurs est allouée par le tribunal administratif et mise à la charge du maître d'ouvrage, la somme est versée à la CDC, laquelle assure l'encaissement et le décaissement. En revanche, ce fonds n'a pas la personnalité morale. La réponse à la question de savoir si ce compte doit être ou non géré par un comité de gestion dépendra de l'organisation de la Haute autorité l'environnementale. La structure apparaît ainsi simple, efficace, souple et peu coûteuse pour le budget de l'Etat.

c) La nature et les missions du fonds dans l'hypothèse où ne serait pas instituée une Haute autorité environnementale

A défaut de création de la Haute autorité environnementale, le statut et les missions du Fonds de réparation environnementale doivent être conçus de manière beaucoup plus ambitieuse.

Il conviendrait alors de confier au fonds, qui serait doté de la personnalité morale, une mission générale de protection de l'environnement, lui ouvrant la possibilité d'engager des actions en responsabilité environnementale, d'intervenir systématiquement en cas de litige, de surveiller la réparation et l'emploi des dommages et intérêts affectés (dans le cas où l'auteur est solvable mais où la réparation en nature est impossible), de préfinancer les expertises, voire d'indemniser lui-même lorsque le responsable est insolvable ou inconnu.

Le fonds pourrait choisir la personne en charge de la réparation, ce qui n'exclut pas qu'il confie cette mission au requérant (par exemple une association).

Le fonds pourrait agir en justice soit en exerçant une action récursoire à l'encontre des responsables après avoir financé les mesures de réparation environnementale, soit en étant appelé en la cause. Le groupe de travail a également envisagé qu'une personne ayant un intérêt, puisse saisir le fonds afin que ce dernier agisse en justice. Le Fonds de réparation environnementale devrait, en outre, être systématiquement informé des instances dans lesquelles il serait susceptible d'intervenir au titre du Titre IV ter du Code civil tel que l'envisage le groupe de travail.

Cette hypothèse implique évidemment que le Fonds de réparation environnementale dispose des ressources adaptées, s'inspirant ainsi en tout ou en partie de fonds de protection de l'environnement qui existent à l'étranger tels que notamment : « *Fonds pour dommages à l'environnement* » (Canada), « *United States Environmental Protection Agency* » ou « *Superfund* » (Etats-Unis d'Amérique), « *Fundo Nacional do*

Meio Ambiente » (Brésil), « *Fonds suisse pour le paysage, Fonds pour la protection de l'environnement* » (Luxembourg), « *Miljøstyrelsen* » (Danemark)⁸³...

La question s'est également posée au groupe de savoir s'il s'agissait de créer un nouveau fonds spécifique ou de l'adosser à un fonds existant.

Il existe, en France, beaucoup de fonds distincts ayant des natures juridiques différentes : Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI), Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA), Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). Certains fonds de garantie, comme le FGAO, exercent des missions dans des domaines différents. Mais les fonds de garantie existants indemnisent des victimes individuelles, si bien que la transposition en matière de préjudice écologique pur des règles qui les gouvernent n'est pas simple.

Le groupe de travail n'a donc pas retenu cette hypothèse.

Le recours au Fonds de prévention des risques naturels majeurs (dit Fonds « Barnier »)⁸⁴ a été évoqué, mais celui-ci répond à une autre finalité puisque ce fonds intervient en cas de catastrophes naturelles, notamment en matière de plans de prévention des inondations. Ses capacités financières sont limitées. De plus, il est abondé par une cotisation d'assurance obligatoire mais permet une réparation lorsque les capacités assurantielles classiques (plafond qui s'établit souvent à un million d'euros) sont dépassées.

Compte tenu de l'objet spécifique du Fonds Barnier et de son mode de financement, le recours à celui-ci ne paraît pas adapté aux missions que le groupe de travail propose d'impartir au Fonds de réparation environnementale.

Compte tenu de ces données, le groupe de travail considère que le Fonds de réparation environnementale, s'il n'était pas adossé à la Haute autorité environnementale, soit constitué sous forme d'établissement public.

d) Le financement du fonds

Plusieurs hypothèses ont été envisagées par le groupe de travail :

- il pourrait tout d'abord être envisagé de financer le fonds par une contribution assise sur les cotisations ou les **primes d'assurance** (comme par exemple le FGTI ou le FGAO). Il s'agirait donc d'instaurer un nouveau prélèvement obligatoire, qui pour être efficace devrait reposer sur une assurance obligatoire. L'option d'une telle obligation n'a pas été retenue dans le cadre de la transposition de la directive 2004/35/CE ;

⁸³ Une annexe du présent rapport mentionne les sites internet de chacun de ces fonds.

⁸⁴ Le Fonds de prévention des risques naturels majeurs fut créé par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et se trouve à l'article L. 561-3 du code de l'environnement.

- le groupe de travail a pris pleinement conscience que l'alternative **d'un financement par l'État** apparaissait délicate dans le contexte budgétaire contraint actuel ;

- le Fonds de réparation environnementale pourrait être abondé par des **dommages-intérêts punitifs** en cas de faute manifestement délibérée⁸⁵, et pour partie par les **dommages et intérêts** qui lui seraient versés par le juge et qui seraient **affectés** obligatoirement à la protection de l'environnement. De même, le fonds pourrait être abondé par les **astreintes** ordonnées puis liquidées par le juge et réglées par l'auteur du dommage ainsi que par des **amendes civiles**⁸⁶.

Afin de permettre l'effectivité immédiate du fonds, l'idée a été proposée de lui attribuer certaines **amendes prononcées en répression d'infractions pénales** environnementales sur le modèle du Fonds canadien pour dommages à l'environnement (FDE), le produit des **avoirs confisqués** et le montant des **amendes transactionnelles** visées à l'article L.173-12 du code de l'environnement.

Le Fonds pourrait également bénéficier de **dons et legs, datations en paiement, subventions de toute nature** et compte tenu de l'intérêt de sa mission et de la visibilité de ses actions, il n'est pas irréaliste de penser qu'il pourrait bénéficier de manière non négligeable des ressources du **mécénat**.

Il a été acté que le principe du recours au fonds avait toute sa légitimité dans le Code civil, mais qu'en revanche, sa création, sa nature, son organisation et son fonctionnement ainsi que son financement, relevaient davantage d'un autre code.

C - DISSUASION ET PREVENTION

En matière d'environnement plus qu'en d'autres domaines, la prévention s'impose. Encore plus en amont, la dissuasion est de nature à empêcher la survenance du dommage.

1. PREVENIR LE DOMMAGE

La prévention du dommage revêt une importance particulière en matière environnementale, dans la mesure où les atteintes à l'environnement peuvent avoir des conséquences irréversibles.

Le droit commun de la responsabilité civile consacre déjà le caractère réparable de menaces imminentes de dommage, en raison de leur caractère certain : ainsi, la

⁸⁵ Article 1371 du projet CATALA.

⁸⁶ Le groupe de travail s'est accordé pour indiquer que les recettes issues de l'amende civile soient affectées exclusivement à la réparation environnementale et non pas reversées dans le budget général de l'Etat. Le mécanisme d'amende civile aurait ainsi vocation à constituer la principale ressource du fonds de garantie de l'environnement.

réparation des préjudices résultant d'un dommage imminent ne se heurte pas à la prohibition de l'indemnisation du préjudice hypothétique⁸⁷.

Le code de l'environnement même prévoit également que la menace imminente d'un dommage peut causer un préjudice : 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 d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre* ».

Le groupe de travail a envisagé plusieurs approches possibles.

1. Une première approche consisterait à considérer que ces préjudices sont d'ores et déjà indemnisables puisque subjectifs et désignés comme tels dans l'économomenclature (I, A, 2). Dans ce cas, il ne serait pas nécessaire de faire référence à la menace d'atteinte à l'environnement dans le Code civil. Cette option minimaliste a été écartée par le groupe de travail.

2. Les membres du groupe de travail ont privilégié une approche plus volontariste, consistant à marquer dans la loi **le caractère réparable des dépenses engagées pour éviter la survenance d'un dommage ou son aggravation**.

Il est apparu nécessaire de reconnaître le caractère réparable de telles dépenses, afin de consacrer dans la loi la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en posant des limites : imminence du dommage et caractère raisonnable des dépenses engagées.

Le groupe de travail a considéré, tout comme le Sénat lorsqu'il a débattu le 16 mai 2013 de la proposition de loi du sénateur RETAILLEAU, qu'il était donc opportun de reprendre la proposition formulée par l'article 1344 du projet CATALA : « *Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées* »⁸⁸.

⁸⁷ Par ex. : Cass. 2^e civ., 19 octobre 2006, n° 05-16.005 : « *risque de désordres de nature à entraîner la menace d'un dommage imminent et certain, nécessitant la réalisation de travaux propres à éviter sa réalisation* ».

La jurisprudence a considéré qu'un risque d'éboulement, causé par des excavations et constaté par expert, causait un préjudice certain car « portant en lui-même les conditions de sa réalisation » (Cass. 2^e civ., 15 mai 2008, n°07-13483 : « *Mais attendu qu'en retenant, par motifs propres et adoptés, qu'il résulte du rapport d'expertise non contesté que les excavations réalisées sur la parcelle de M. X... présentent un risque pour le fonds Y..., ayant occasionné la création de masses instables nécessitant une purge ainsi que la mise en place d'une parade confortative, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, caractérisé un préjudice portant en lui-même les conditions de sa réalisation dont elle a souverainement apprécié le montant de la réparation intégrale* »). On peut considérer que ce n'est pas le risque de dommage qu'on indemnise, mais plus exactement les frais engagés pour prévenir un risque imminent de dommage, qui constituent donc un préjudice certain.

⁸⁸ Les deux grands projets européens de réforme de la responsabilité civile consacrent également de telles dispositions :

- l'article 2:104 des « *Principes de droit européen de la responsabilité civile* » (« *Principles of european tort law* », en abrégé PETL, Wien 2005) élaborés par l'*European groupe on tort law* (groupe dit de Tilburg et de Vienne).

- article VI. – 1:102 du « *Draft common frame of reference* » (DCFR) élaboré en 2008 par le *Study group on a european civil code*, sous la direction de C. VON BAR, E. Clive et H. SCHULTE-NOLKE.

Certes, de telles dispositions ne sont pas propres au dommage environnemental et auraient vocation à s'appliquer à l'ensemble du droit commun de la responsabilité civile. Toutefois, les membres du groupe de travail ont souhaité envisager le préjudice écologique dans tous ses aspects et ne pas se priver des outils juridiques les plus pertinents et les plus efficaces.

3. Dans ce même objectif, le groupe de travail a envisagé d'appréhender de façon plus complète la prévention du dommage, en consacrant en outre un régime de **cessation de l'illicite**.

La cessation de l'illicite désigne toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir ou de faire cesser une situation de fait contraire au droit. Comme l'a souligné le Professeur Cyril BLOCH⁸⁹, les mesures tendant à la cessation de l'illicite se distinguent de la réparation en nature en ce qu'elles agissent sur la source et non sur les effets du fait délictueux. Par exemple, lorsqu'un tribunal ordonne la suppression d'un écrit portant atteinte à la vie privée, il ordonne la suppression de l'illicite. En revanche, la publication d'un communiqué faisant état de la condamnation du journal constitue une mesure de réparation en nature.

En s'attaquant au fait générateur, la cessation de l'illicite prévient la réalisation de dommage, et accentue donc la fonction préventive de la responsabilité civile. Elle participe aussi à la fonction réparatrice de la responsabilité civile, en permettant d'agir sur le préjudice susceptible de résulter du trouble. Enfin, elle revêt une fonction particulière puisqu'elle contribue à rétablir un état de choses conforme à la légalité.

Ainsi, l'action en cessation de l'illicite permet non seulement de réparer un préjudice, mais aussi d'éviter sa survenance, en ordonnant toute mesure (par exemple la fermeture d'une entreprise) de nature à faire cesser le trouble illicite. L'intérêt d'une telle action est également qu'elle puisse être engagée à l'encontre du fautif mais également de toute personne en mesure de faire cesser l'atteinte⁹⁰.

En droit positif, les plaideurs et la jurisprudence ne distinguent pas nettement la cessation de l'illicite de la réparation en nature : la cessation de l'illicite est perçue comme une réparation en nature, ce qui permet aux juges de s'octroyer un pouvoir d'appréciation. Alors que le Professeur BLOCH⁹¹ estime qu'ils devraient ordonner la cessation de l'illicite lorsque l'illicéité est constatée, les juges apprécient l'opportunité de la mesure sollicitée et peuvent librement y substituer des dommages et intérêts (comme par exemple en matière de troubles anormaux de voisinage).

Plusieurs membres du groupe de travail ont souligné que cette question n'était pas spécifique à la matière environnementale mais que sa consécration serait une innovation importante, dépassant largement par ses effets la protection de l'environnement. Ils ont donc proposé de retenir une action en cessation d'une

⁸⁹ C. BLOCH, La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, Dalloz, 2008.

⁹⁰ Par exemple, contre l'hébergeur internet pour faire fermer un site internet prônant la haine raciale.

⁹¹ Cette thèse a convaincu le groupe TERRE, qui la consacre à l'article 2 de son projet de réforme de la responsabilité civile.

atteinte à l'environnement, laissée à l'appréciation du juge et s'inspirant de l'article 9 du Code civil relatif à la protection de la vie privée :

« Le juge peut, même en référé, prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite à l'environnement. »

Il pourrait également être envisagé de l'encadrer davantage, en limitant les mesures à celles qui sont raisonnables. Une telle solution serait également plus cohérente avec la formulation retenue pour le caractère réparable des mesures préventivement engagées. La rédaction pourrait alors être la suivante, en s'inspirant de celle du projet TERRE :

Article 1386-21 : *« Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé l'environnement ».*

2. DISSUADER POUR MIEUX PREVENIR

La prévention et la répression sont traditionnellement des fonctions du droit pénal et non du droit civil, qui se concentre sur la réparation.

Ainsi, le droit de la responsabilité civile français ne propose pas de sanction efficace en cas de faute grave, notamment lucrative⁹² (par exemple, l'armateur de pétrolier peut préférer payer l'amende encourue en cas de dégazage en mer plutôt que de faire pratiquer l'opération en zone portuaire, qui lui coûterait plus cher).

Dans cette hypothèse, l'alternative entre une condamnation civile purement indemnitaire et une condamnation pénale étroitement bridée par le principe de légalité des délits et des peines n'apparaît pas satisfaisante.

Le groupe de travail a donc réfléchi à une voie intermédiaire entre la voie civile classique (centrée sur la réparation des dommages), et la voie pénale (axée sur la sanction des comportements), pour répondre efficacement à certaines conduites, particulièrement dommageables pour l'environnement. Une telle sanction pourrait certes trouver à s'appliquer au-delà du préjudice écologique⁹³, mais le groupe de travail a considéré que la responsabilité environnementale pourrait fournir un cadre particulièrement adapté pour une introduction ciblée et raisonnée d'une sanction civile efficace en droit français. Deux possibilités ont été envisagées : les dommages et intérêts punitifs et l'amende civile.

a) Les dommages et intérêts punitifs

⁹² Pour P. JOURDAIN, la faute lucrative est celle « qui rapporte plus qu'elle ne coûte ». Selon B. STARK, « On appelle ainsi des fautes qui, malgré les dommages et intérêts que le responsable est condamné à payer – et qui sont calqués sur le préjudice subi par la victime – laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre ».

⁹³ Dans l'hypothèse de scandales sanitaires, par exemple.

Les dommages et intérêts punitifs constituent une sanction efficace et ont donc un effet dissuasif des comportements antisociaux. Le rapport de la commission LEPAGE⁹⁴ et les projets de réforme de la responsabilité civile élaborés par les professeurs CATALA et TERRE ont d'ailleurs formulé des propositions en ce sens⁹⁵.

D'un point de vue pratique, les dommages et intérêts punitifs permettent d'encourager la défense d'intérêts supérieurs (tels que la protection de l'environnement) par des parties privées, ce qui a comme contrepartie un risque de judiciarisation de la société, comme aux Etats-Unis où l'on constate une multiplication des actions en « *treble damages* ».

Une telle sanction présente en outre l'inconvénient d'être contraire au principe de la réparation intégrale, qui n'a certes pas de valeur constitutionnelle, mais qui constitue un des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile (cf. *supra*). Elle engendrerait en effet un enrichissement sans cause de la victime, à moins que l'excédent ne soit versé au Trésor public (cette possibilité étant offerte au juge dans le projet CATALA).

Elle présente également l'inconvénient de mélanger les fonctions de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, en instaurant une sanction punitive sans les garanties du procès pénal, et en introduisant une confusion entre l'intérêt privé et l'intérêt général.

La rédaction d'une telle mesure peut présenter des risques juridiques. Après discussion, le groupe de travail a préféré opter pour une autre solution.

b) L'amende civile

Le groupe de travail a donc, dans sa grande majorité, fait le choix de consacrer l'amende civile plutôt que des dommages et intérêts punitifs.

Comme les dommages et intérêts punitifs, l'amende civile permet en effet d'assurer une effectivité à la sanction et de dissuader la commission d'actes dommageables⁹⁶.

Mais elle présente en outre l'avantage de bien distinguer entre la responsabilité civile dont l'objet est de réparer, et les amendes dont l'objet est de sanctionner. Elle assure le respect du principe de la réparation intégrale, conformément à la tradition juridique française. Elle ne fait pas courir le risque de dérives « à l'américaine » mais incite néanmoins l'auteur à transiger pour éviter une condamnation à une amende civile.

Surtout, la reconnaissance de l'amende civile en matière environnementale permettrait de financer un Fonds de réparation environnementale (cf. *supra*). Selon le groupe de travail, les recettes issues de l'amende civile devraient être affectées

⁹⁴ Rapport de la mission confiée à C. LEPAGE, précité, proposition n° 71.

⁹⁵ L'article 1371 du projet CATALA prévoit des dommages et intérêts punitifs et l'article 54 du projet TERRE consacre des dommages et intérêts restitutoires.

⁹⁶ Cette sanction est peut-être même plus dissuasive que les dommages et intérêts punitifs, puisque les amendes civiles, contrairement aux dommages et intérêts, ne sont pas déductibles fiscalement.

exclusivement à la réparation environnementale et non pas au budget général de l'Etat.

Afin d'assurer la constitutionnalité de cette amende civile au regard du principe de légalité des délits et des peines et du principe de proportionnalité, la rédaction du texte proposé par le groupe de travail précise :

- la nature de la faute susceptible d'entraîner une telle condamnation (faute grave commise intentionnellement, notamment la faute lucrative) ;
- les modalités de calcul de l'amende (« *proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés* ») ;
- le plafond de l'amende, en distinguant selon les personnes physiques et morales, sur le modèle des articles L. 442-6 et L. 464-2 alinéas 3 et 4 du code de commerce⁹⁷, afin d'en assurer le caractère dissuasif ainsi que la constitutionnalité du dispositif (dans l'hypothèse notamment où il serait impossible de déterminer le profit retiré par l'auteur d'une faute lucrative).

3. PROPOSITIONS

Le groupe de travail propose sur les différents points abordés ci-dessus, les rédactions suivantes :

Article 1386-20 : « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation ou en réduire les conséquences peuvent*

⁹⁷ L'article L. 442-6 du code de commerce ayant été jugé conforme à la Constitution (QPC n°2010-85 13 janv. 2011 et QPC n°2011-126, 13 mai 2011) : « *III.-L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article. Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Article L. 464-2 al. 3 et 4 du code de commerce : « *Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.*

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

donner lieu au versement de dommages et intérêts, dès lors qu'elles ont été utilement engagées ».

Article 1386-21 : « Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé l'environnement ».

Article 1386-23 : « Lorsque l'auteur du dommage a commis intentionnellement une faute grave, notamment lorsque celle-ci a engendré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut être portée au décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement du Fonds de réparation environnementale ».

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

Les travaux du groupe de travail ont permis de dégager dix propositions visant à introduire de manière effective dans le droit civil la réparation du préjudice écologique.

Ces propositions, compatibles avec le droit déjà applicable en cas d'atteinte à l'environnement, a pour ambition de répondre aux enjeux majeurs de notre époque, que sont la prévention, la préservation et la réparation de l'environnement.

Ces dix propositions ont vocation, tant par leur contenu que par leur portée, à s'insérer dans le Code civil. Mais elles impliquent également des insertions dans le code de procédure civile, dans le code de l'organisation judiciaire et dans le code de l'environnement. Par ailleurs, elles ne sauraient être sans incidences sur la responsabilité des collectivités publiques.

PROPOSITION N° 1 : DEFINIR LE PREJUDICE ECOLOGIQUE ET CREER UN REGIME DE REPARATION DU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL DANS LE CODE CIVIL

La reconnaissance du préjudice écologique dans le Code civil nécessite, selon le groupe de travail, d'insérer dans le Livre troisième « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* » et après le titre IV bis « *De la responsabilité du fait des produits défectueux* », un nouveau titre qui serait intitulé comme suit :

Titre IV ter : « Dispositions spécifiques à la réparation du dommage environnemental »

Ce nouveau titre du Code civil débiterait par l'article suivant qui définirait le cadre juridique de la responsabilité environnementale.

Article 1386-19 : « *Indépendamment des préjudices réparés suivant les modalités du droit commun, est réparable le préjudice écologique résultant d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.*

Pour la détermination des chefs de préjudice mentionnés à l'alinéa précédent, il y a lieu notamment de se référer à la nomenclature établie par décret ».

PROPOSITION N° 2 : RENFORCER LA PREVENTION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

Le groupe de travail souhaite améliorer, favoriser et sécuriser les actions de prévention des dommages causés à l'environnement. A cette fin, il propose l'insertion, dans le Code civil au titre IV ter, de deux articles ainsi rédigés :

Article 1386-20 : « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation ou en réduire les conséquences peuvent*

donner lieu au versement de dommages et intérêts, dès lors qu'elles ont été utilement engagées ».

Article 1386-21 : *« Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé l'environnement ».*

PROPOSITION N° 3 : OUVRIR LARGEMENT L'ACTION EN REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

Le groupe de travail estime qu'il faut ouvrir largement l'action en matière de préjudice écologique en respectant ainsi les engagements internationaux de la France. Le texte présenté ci-après répond à ces nécessités :

« Sans préjudice des procédures instituées par les articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement, l'action en réparation des préjudices écologiques visés à l'article 1386-19 est ouverte à l'Etat, au ministère public, à la Haute autorité environnementale [ou au Fonds de réparation environnementale], aux collectivités territoriales ainsi qu'à leurs groupements dont le territoire est concerné, aux établissements publics, fondations et associations, ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement ».

Il réserve les hypothèses où pourraient s'appliquer concurremment ou exclusivement les dispositions de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale.

PROPOSITION N° 4 : CREER UNE HAUTE AUTORITE ENVIRONNEMENTALE GARANTE DE LA REPARATION

Le groupe de travail souhaite la création, dans le Code civil, d'une autorité administrative indépendante garante du respect de l'environnement. Cette Haute autorité aurait une mission générale d'évaluation, de régulation et de vigilance quant à la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement. Ici, le groupe, dont ce n'est pas le périmètre d'intervention, n'a pas voulu préciser la composition et le statut de cette instance qui devraient s'inspirer du modèle des autorités administratives indépendantes. L'idée avancée est de fusionner des entités déjà existantes ayant des fonctions distinctes mais de même nature afin d'avoir une empreinte budgétaire moindre.

Le groupe de travail tient à souligner l'importance qu'aurait la création de cet organisme doté des moyens d'expertise indépendants, dédié à l'application des principes posés par la Charte de l'environnement pour une mise en œuvre effective de la responsabilité en cas de préjudice écologique.

PROPOSITION N° 5 : PREVOIR DES REGLES DE PRESCRIPTION SPECIFIQUES

Le groupe de travail propose la création et l'insertion d'un nouvel article 2226-1 au sein du Code civil. Cet article serait rédigé comme suit :

Article 2226-1 : *« L'action en responsabilité tendant à l'indemnisation des préjudices réparables en vertu du titre IV ter du présent code, se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage causé à l'environnement ».*

Il conviendrait de même d'opérer une modification de l'article 2232, alinéa 2 du Code civil, en y ajoutant la mention « 2226-1, » après la référence à l'article « 2226 ». Il serait enfin opportun d'aligner la rédaction de l'article L. 152-1 du code de l'environnement sur celle du nouvel article 2226-1 du Code civil (dans la mesure où c'est à l'article L. 161-4 du code de l'environnement que la directive 2004/35/CE a été transposée).

PROPOSITION N° 6 : SPECIALISER LE JUGE DE LA REPARATION DU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL

Afin de spécialiser des juridictions de première instance et d'appel en matière de responsabilité environnementale, le groupe de travail propose d'insérer dans le code de l'organisation judiciaire un article ainsi rédigé :

« Le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et des cours d'appel ayant compétence exclusive pour connaître des actions en réparation des préjudices résultant d'une atteinte à l'environnement, sont fixés conformément au tableau annexé au présent code.

« Au sein de chaque tribunal de grande instance et de chaque cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue en application de l'alinéa précédent, le procureur général et le premier président, désignent respectivement un ou plusieurs magistrats du parquet ou du siège après avis du procureur de la République ou du président du tribunal de grande instance pour exercer les compétences relatives à la réparation des atteintes à l'environnement ».

Le groupe de travail propose également de modifier l'article 425 du code de procédure civile et de compléter les fonctions civiles du parquet en créant une obligation de dénonciation au ministère public, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office par le juge, des assignations en réparation du préjudice écologique.

PROPOSITION N° 7 : CREER LES CONDITIONS D'UNE EXPERTISE SPECIALISEE ET INDEPENDANTE EN MATIERE ENVIRONNEMENTALE

Le contrôle de la compétence et de l'impartialité des experts, la maîtrise des frais d'expertise et la recherche de solutions innovantes concernant la prise en charge de la consignation et des frais d'expertise constituent les priorités dégagées par le groupe de travail.

Le groupe de travail propose que :

- les experts compétents en matière environnementale figurent sur une liste agréée à la fois par le ministère de la justice et le ministère de l'environnement et que la liste soit ouverte aux grands organismes de recherche publics (ADEME, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, CNRS, universités, etc.) ainsi que privés (personne physique ou morale). Cette inscription serait permise aux ressortissants communautaires remplissant les critères, dans le respect du droit de l'Union européenne ;
- les experts déclarent en début de procédure, l'existence d'éventuels conflits d'intérêts ;
- les experts adhèrent à une charte de déontologie au sens de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 *relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, couplée à un agrément délivré par la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement ;
- le Fonds de réparation environnementale puisse remplir une mission de « **financeur** » en matière d'expertise.

PROPOSITION N° 8 : CONSACRER LE PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

L'une des propositions majeures du groupe de travail est d'affirmer le principe selon lequel la réparation du préjudice écologique se fait par priorité en nature. La rédaction suivante à insérer dans le Code civil est proposée :

Article 1386-22 : « *La réparation des préjudices visés à l'article 1386-19 s'effectue par priorité en nature, par des mesures de réparation primaire, complémentaire et le cas échéant, compensatoire.*

En cas d'impossibilité, d'insuffisance ou de coût économiquement inacceptable d'une telle réparation, le juge alloue des dommages et intérêts affectés à la protection de l'environnement. Subsidiairement, ces dommages et intérêts sont alloués au Fonds de réparation environnementale [ou à la Haute autorité environnementale] à des fins exclusives de réparation environnementale ».

PROPOSITION N° 9 : CREER UN FONDS DE REPARATION ENVIRONNEMENTALE

La mise en œuvre du principe d'affectation des dommages et intérêts à la réparation de l'environnement nécessite la mise en place d'une structure dédiée, qui pourrait aussi être abondée par le produit des amendes civiles et d'autres condamnations. Le groupe de travail propose de dénommer cette structure « Fonds de réparation environnementale ».

Le principe du recours au Fonds de réparation environnementale doit être posé par le Code civil.

En l'absence de création de la Haute autorité environnementale, il est proposé que le Fonds soit doté de la personnalité morale. Le fonds serait alors chargé d'une mission générale de protection de l'environnement, lui ouvrant la possibilité d'engager des actions en responsabilité environnementale, d'intervenir systématiquement en cas de litige, de surveiller la réparation et l'emploi des dommages et intérêts affectés, de préfinancer les expertises, voire d'indemniser lui-même lorsque le responsable est insolvable ou inconnu.

Dans l'hypothèse de la création d'une Haute autorité environnementale dotée de la personnalité juridique et pouvant percevoir le produit des condamnations prononcées contre les auteurs de dommages et en affecter l'emploi, le Fonds pourra être conçu comme un simple compte ouvert dans le budget de la Haute autorité, ayant seulement comme fonction de garantir l'affectation de ces crédits à la réparation de l'environnement.

PROPOSITION N° 10 : CONSACRER L'AMENDE CIVILE

Le groupe de travail propose, afin d'obtenir un effet dissuasif effectif, d'introduire un système d'amende civile dissuadant les potentiels auteurs de dommages environnementaux et permettant, en partie, de financer les coûts de réparation. Ce dispositif serait inséré dans le nouveau titre IV ter « *Dispositions spécifiques à la réparation du dommage environnemental* » du Code civil.

Article 1386-23 : « *Lorsque l'auteur du dommage a commis intentionnellement une faute grave, notamment lorsque celle-ci a engendré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.*

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut être portée au décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement du Fonds de réparation environnementale ».

INTRODUCTION

A - LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

1. LES BASES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES
2. LES BASES CONSTITUTIONNELLES

B - LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PAR LE DROIT FRANÇAIS ET LA NECESSITE D'UNE REFORME

1. LA LOI SUR LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE DU 1^{ER} AOUT 2008
2. LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE
3. LA PROPOSITION DE LOI PRESENTEE PAR LE SENATEUR BRUNO RETAILLEAU

C - METHODE DE TRAVAIL DU GROUPE

I - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE

A - LA DEFINITION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

1. PROPOSITION D'UNE DEFINITION GENERALE DU PREJUDICE ECOLOGIQUE
2. UNE REFERENCE POSSIBLE A LA NOMENCLATURE DES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX

B - LE PREJUDICE ECOLOGIQUE REPARABLE DOIT RESULTER D'UNE ATTEINTE ANORMALE A L'ENVIRONNEMENT

C - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE REPARATION PAR DES REGLES SPECIFIQUES

II - UNE ACTION EN REPARATION EFFECTIVE

A – UN ACCES AU JUGE RATIONALISE

1. LES TITULAIRES POSSIBLES DE L'ACTION
 - a) Une action ouverte à toute personne
 - b) Une action ouverte à la Haute autorité environnementale

c) Une action réservée aux personnes pouvant mobiliser une capacité d'expertise et des moyens d'intervention suffisants

2. L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

3. DES REGLES DE PRESCRIPTION ADAPTEES

a) Un droit commun inadapté au temps du dommage environnemental

b) Le délai de prescription prévu par l'article L. 152-1 du code de l'environnement : un délai spécial qui s'avère moins protecteur de l'environnement

c) La nécessité de créer des règles de prescription spécifiques

B - UN JUGE PLUS EFFICACE

1. CAR PLUS SPECIALISE

a) Une nécessaire spécialisation

b) Les propositions

2. UNE AMELIORATION DE L'EXPERTISE

a) Le constat : une expertise coûteuse, lente et inefficace

b) Les propositions

C - L'ARTICULATION AVEC LES POLICES ADMINISTRATIVES, LA DIRECTIVE 2004/35/CE ET LA LRE

III - LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE

A - LE PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE

1. LA REPARATION EN NATURE : UNE PRIORITE

2. LE CONTROLE DE LA REPARATION EN NATURE

B - LA REPARATION PECUNIAIRE : UN ROLE COMPLEMENTAIRE

1. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA REPARATION EN NATURE

2. LE PRINCIPE D'AFECTATION DES DOMMAGES ET INTERETS

3. LE FONDS DE RÉPARATION ENVIRONNEMENTALE

a) Une nécessité

b) La nature et les missions du fonds dans l'hypothèse où serait instituée une Haute autorité environnementale

c) La nature et les missions du fonds dans l'hypothèse où ne serait pas instituée une Haute autorité environnementale

d) Le financement du fonds

C - DISSUASION ET PREVENTION

1. PREVENIR LE DOMMAGE

2. DISSUADER POUR MIEUX PREVENIR

a) Les dommages et intérêts punitifs

b) L'amende civile

3. PROPOSITIONS

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

ANNEXES

Annexe 1 - la lettre de mission adressée le 24 avril 2013 au président du groupe de travail par la garde des sceaux

Annexe 2 - la liste des membres du groupe de travail

Annexe 3 - la nomenclature des préjudices environnementaux

Annexe 4 - la proposition de loi visant à inscrire la notion de dommage cause a l'environnement dans le Code civil (proposition « RETAILLEAU » votée par le sénat le 16 mai 2013

ANNEXES

ANNEXE 1 – LA LETTRE DE MISSION ADRESSEE LE 24 AVRIL 2013 AU PRESIDENT DU GROUPE DE TRAVAIL PAR LA GARDE DES SCEAUX



03/05/2013

Paris, le 24 AVR. 2013

LA GARDE DES SCEAUX
MINISTRE DE LA JUSTICE

Monsieur le Professeur,

Le constat de l'insuffisance de notre arsenal juridique pour permettre une réparation efficace du préjudice causé à l'environnement a été déjà maintes fois posé.

En effet, si l'article 4 de la Charte de l'environnement, à valeur constitutionnelle, prévoit que toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, nous ne pouvons que convenir que cet article est trop général pour servir de base juridique à une action en indemnisation.

De même, la loi relative à la responsabilité environnementale du 1^{er} août 2008, transposant dans le droit national la directive 2004/35 du Parlement européen, pose des difficultés d'application du fait de la restriction de son champ aux dommages les plus graves.

Aujourd'hui les tribunaux n'ont souvent d'autres choix que de s'appuyer sur le droit commun de la responsabilité civile, rendant difficile la réparation du préjudice collectif causé à l'environnement.

Si l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 septembre dernier consacre la notion de préjudice écologique consistant « en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction », il n'apporte cependant pas de solution définitive.

Ainsi, je souhaite qu'il soit introduit dans notre droit un principe général de responsabilité pour préjudice écologique.

Cette réforme est ambitieuse et nécessitera une large concertation.

La première étape consiste à dresser un panorama complet du sujet et à expertiser les nombreuses questions qu'il pose sur le plan juridique.

C'est pour cette raison, et en parfait accord avec Madame la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, que j'ai décidé de mettre en place un groupe de travail.

Monsieur Yves JEGOUZO
4 avenue Albert de Mun
75116 PARIS

13, place Vendôme
75002 Paris Cedex 01
Téléphone : 01 44 77 60 80
www.justice.gouv.fr

Ce groupe envisagera les modifications législatives qui permettront de reconnaître en droit français le préjudice environnemental et de fixer le mode de réparation des atteintes à l'environnement.

Il devra notamment aborder les questions suivantes :

- La reconnaissance du préjudice écologique collectif dans la loi : au-delà des préjudices individuels, il convient de reconnaître le préjudice causé collectivement à la communauté des hommes, mais aussi de reconnaître un préjudice causé à l'environnement en tant que tel ;
- La clarification des règles de responsabilité applicables en matière environnementale ;
- La définition des modalités de réparation spécifiques au dommage environnemental : quels seront les titulaires de l'action en réparation, les modalités d'une réparation en nature et son contrôle, le suivi des mesures de réparation et l'opportunité de la création d'un fond spécifique de protection de l'environnement ;
- La création de règles générales, préventives et dissuasives, en matière environnementale.

Ce groupe étudiera également l'opportunité de faire référence à une nomenclature des postes de préjudices environnementaux pour limiter la double indemnisation ou l'absence d'indemnisation de certains postes de préjudice.

Sa réflexion s'inscrira évidemment dans le respect des engagements internationaux de la France.

La direction des affaires civiles et du sccau apportera son entier concours à ce groupe de travail, un rapporteur étant désigné en son sein, et contribuera à la réflexion en apportant son analyse, ses propositions et les données techniques nécessaires.

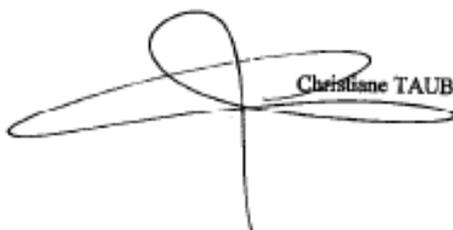
Des représentants du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ont été désignés pour participer à ce groupe ainsi qu'un représentant du ministère de l'économie et des finances.

Afin de respecter l'obligation de participation du public aux travaux en matière environnementale instituée par la convention d'Aarhus et par l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2008, les travaux du groupe seront restitués sur le site du ministère de la justice.

Je vous remercie d'avoir bien voulu accepter d'assurer la présidence et l'animation de ce groupe de travail dont le rapport, conjugué aux travaux engagés par ailleurs, devrait nous permettre d'aboutir à un droit de l'excellence environnementale.

Vous voudrez bien me remettre les conclusions de vos travaux pour le 15 septembre 2013.

Je vous prie de croire, Monsieur le Professeur, à l'assurance de ma considération distinguée.


Christiane TAUBIRA

ANNEXE 2 – LA LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL

Le groupe de travail, constitué autour du Professeur Yves JEGOUZO, regroupe tant des praticiens du droit que des universitaires spécialisées en droit de l'environnement, ainsi que des représentants des ministères concernés. Le groupe a été composé comme suit :

Président :

- **Yves JEGOUZO** : Professeur émérite de droit public à l'Université de Paris-I-Panthéon-Sorbonne et ancien conseiller d'État en service extraordinaire ;

Rapporteur :

- **Brigitte AUGIER de MOUSSAC** : Chef du bureau du droit de l'immobilier et du droit de l'environnement de la direction des affaires civiles et du scea, ministère de la justice ;

Membres du groupe de travail sur le préjudice écologique :

- **Jacqueline MORAND-DEVILLER** : Professeur de droit public à l'Université de Paris-I-Panthéon-Sorbonne ;
- **Philippe BRUN** : Professeur de droit privé à l'Université de Savoie ;
- **Laurent NEYRET** : Professeur de droit privé à l'Université d'Artois ;
- **François-Guy TREBULLE** : Professeur de droit privé à l'Université de Paris-I-Panthéon-Sorbonne ;
- **Françoise NESI** : Magistrat. Première Vice-présidente adjointe du tribunal de grande instance de Versailles ;
- **Hugues ADIDA-CANAC** : Magistrat. Conseiller référendaire à la deuxième chambre de la Cour de cassation ;
- **Jean-Philippe RIVAUD** : Magistrat. Substitut général chargé d'un secrétariat général à la cour d'appel d'Amiens et magistrat référent pour les affaires d'atteintes à l'environnement ;
- **Patricia SAVIN** : Avocate en droit de l'environnement, docteur en droit ;
- **Alexandre FARO** : Avocat en droit de l'environnement ;
- **Jean-Paul BESSON** : Sous-directeur du droit privé et droit pénal à la direction des affaires juridiques des ministères financiers ;

- **Vincent GUITTON** : Chef de service à la direction des affaires juridiques des ministères financiers ;
- **Philippe BRUEY** : Chef du bureau du droit privé général à la direction des affaires juridiques des ministères financiers ;
- **Vanessa BERNARD** : Consultante au bureau du droit privé général à la direction des affaires juridiques des ministères financiers ;
- **Maxence DELORME** : Sous-directeur à la direction des affaires juridiques du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ;
- **Hélène GAUBERT** : Chef de bureau au Commissariat général au Développement durable du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ;
- **Henri KALTEMBACHER** : Chef de bureau à la direction générale de la prévention des risques du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ;
- **François LEYRAT** : Chef de bureau à la direction des affaires juridiques du ministère de la Défense.

ANNEXE 3 – LA NOMENCLATURE DES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX

L'éco-nomenclature, rédigée sous la direction des professeurs G. J. MARTIN et L. NEYRET, est une œuvre associant diverses spécialités : des écologues, des économistes, des juristes (praticiens et universitaires).

PROPOSITION DE NOMENCLATURE DES PREJUDICES LIES AU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL

AUTEURS :

- **Frédérique Agostini**, juriste, première vice présidente adjointe au tribunal de grande instance de Nanterre, ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation
- **James Aronson**, écologue, chercheur au Centre d'Ecologie Fonctionnelle et Evolutive (CEFE/CNRS – UMR 5175), Montpellier et au Missouri Botanical Garden, USA
- **Mathilde Boutonnet**, juriste, Maître de conférences, titulaire de la Chaire environnement de l'Université d'Aix-Marseille III
- **Philippe Brun**, juriste, Professeur à l'Université de Savoie
- **Isabelle Doussan**, juriste, Directeur de recherche à l'INRA
- **Aude-Solveig Epstein**, juriste, Doctorante en droit de l'environnement
- **Gaylord Gaillard**, juriste, Docteur en droit, Avocat au barreau de Paris
- **Julien Hay**, économiste, Maître de conférences à l'Université de Brest, membre du Centre de droit et d'économie de la mer
- **Régis Lafargue**, juriste, Conseiller à la cour d'appel de Nouméa, ancien professeur associé à l'Université de Paris Ouest Nanterre la Défense et ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation
- **Harold Levrel**, économiste, Chercheur à l'Ifremer, membre du Centre de droit et d'économie de la mer
- **Gilles J. Martin**, juriste, Professeur émérite à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, Professeur associé à Sciences po Paris, avocat au Barreau de Nice
- **Françoise Nési**, juriste, Premier Vice-Président Adjoint TGI Versailles, Secrétaire Générale du Forum des Juges de l'Union Européenne pour l'Environnement (EUFJE), ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation
- **Laurent Neyret**, juriste, Professeur à l'Université d'Artois
- **Béatrice Parance**, juriste, Professeur à l'Université de Paris 8 Vincennes-Saint-Denis
- **Anne Pélissier**, juriste, Professeur à l'Université de Montpellier I

La présente Nomenclature constitue une grille de lecture ouverte et évolutive pour les parties prenantes concernées par la prévention et la réparation des conséquences du dommage environnemental ainsi que par la sanction des comportements présentant un risque pour l'environnement.

Le dommage environnemental peut être défini comme l'atteinte portée à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel. Ce dommage ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit. Lorsque c'est le cas, les préjudices retenus peuvent être répartis en deux catégories : les préjudices causés à l'environnement et les préjudices causés à l'homme.

Les premiers rendent compte des détériorations de l'environnement au-delà et indépendamment des répercussions connues sur les intérêts humains.

Les seconds envisagent les conséquences négatives du dommage environnemental pour l'homme.

I. PREJUDICES CAUSES A L'ENVIRONNEMENT

Par préjudices causés à l'environnement, on entend l'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement. Ces préjudices se manifestent par une atteinte aux éléments et/ou aux fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains.

L'atteinte est préjudiciable lorsqu'elle est qualifiée, selon les cas, de « mesurable », « suffisante », « quantifiable », « non négligeable », « notable », « significative », « substantielle », « grave », ou « irréversible ».

Les écosystèmes s'entendent des complexes dynamiques formés de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction forment des unités fonctionnelles.

Les éléments de l'environnement s'entendent des divers composants des écosystèmes, indépendamment de la structure ou du fonctionnement de ces derniers. Les éléments de l'environnement peuvent faire ou ne pas faire l'objet d'une protection juridique spécifique.

Par fonctions écologiques, on entend les interactions entre les éléments et les processus biologiques et biophysiques qui permettent le maintien et le fonctionnement des écosystèmes.

1. Atteintes aux sols et à leurs fonctions

Par atteintes aux sols et à leurs fonctions, on entend les atteintes portées à la texture ou à la structure physique, chimique ou biologique des sols de nature à affecter leur état écologique, leurs qualités et leurs fonctions écologiques.

Ces atteintes peuvent notamment prendre la forme d'une contamination, d'une érosion, d'une diminution en matière organique, d'un tassement, d'un glissement, d'une salinisation, d'une imperméabilisation et compaction, ou d'un appauvrissement de la diversité biologique des sols.

Les fonctions écologiques des sols s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de vivier à la biodiversité, contribuer au stockage, au filtrage et à la transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau, à la recharge des nappes souterraines, à la séquestration du carbone ou encore à la régulation du climat.

2. Atteintes à l'air ou à l'atmosphère et à leurs fonctions

Par atteintes à l'air ou à l'atmosphère et à leurs fonctions, on entend les atteintes portées à la qualité de l'air ou de l'atmosphère de nature à affecter leurs fonctions écologiques.

Ces atteintes peuvent notamment prendre la forme d'une modification de la composition de l'air ou de l'atmosphère.

Les fonctions écologiques de l'air ou de l'atmosphère s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de support à la biodiversité, absorber le rayonnement solaire ultraviolet ou participer à la régulation du climat.

3. Atteintes aux eaux, aux milieux aquatiques et à leurs fonctions

Par atteintes aux eaux, aux milieux aquatiques et à leurs fonctions, on entend les atteintes portées aux eaux de surface ou souterraines, territoriales ou marines, ainsi qu'aux milieux aquatiques tels que les cours d'eau, les lacs, les plans d'eau et les zones humides, de nature à affecter leur état et leur potentiel écologique, leurs qualités et leurs fonctions écologiques, ainsi que, le cas échéant, leur libre écoulement.

Ces atteintes peuvent notamment prendre la forme de perturbations hydrologiques, biologiques, thermiques, physiques ou chimiques.

Les fonctions écologiques des eaux et des milieux aquatiques s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que par exemple : servir de support à la biodiversité, contribuer à la sédimentation, à l'élimination des polluants, à la compensation de l'insuffisance des précipitations, ou à la régulation du climat.

4. Atteintes aux espèces et à leurs fonctions

Par atteintes aux espèces et à leurs fonctions, on entend les atteintes portées aux espèces de faune et de flore, qu'elles appartiennent ou non à la catégorie d'espèce protégée, ainsi qu'à leurs fonctions écologiques.

Ces atteintes peuvent se manifester, à l'échelon de l'espèce, de la sous-espèce, de la population, de l'individu ou des habitats et peuvent prendre la forme de :

- la mutilation, la destruction, la perturbation d'animaux,
- la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux,
- l'éradication, l'affaiblissement, la diminution ou la raréfaction d'une espèce, d'une sous-espèce ou d'une population ;
- la destruction, l'altération, la dégradation d'un habitat.

Les fonctions écologiques d'une espèce s'entendent du rôle qu'elle joue ou peut jouer au sein des écosystèmes, tels que, selon les espèces : la pollinisation de plantes, la dispersion des graines, la fourniture d'habitat ou d'alimentation pour d'autres espèces, la séquestration du carbone, la régulation du climat et le maintien de la diversité biologique nécessaire pour la survie des populations.

II. PREJUDICES CAUSES A L'HOMME

Par préjudices causés à l'homme, on entend l'ensemble des préjudices collectifs et individuels résultant pour l'homme d'un dommage environnemental ou de la menace imminente d'un dommage environnemental.

A. Préjudices collectifs

Par préjudices collectifs causés à l'homme en cas de dommage environnemental, on entend les atteintes portées à des intérêts humains dépassant la somme des intérêts individuels et qui affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects.

1. Atteintes aux services écologiques

Les atteintes aux services écologiques correspondent à une diminution des bienfaits ou des bénéfices que les êtres humains retirent des éléments de l'environnement ou de leurs fonctions écologiques, au-delà et indépendamment de l'altération des bénéfices individuels et clairement identifiés liée au dommage environnemental.

Ces atteintes peuvent présenter plusieurs formes selon la nature des services touchés :

a) Atteintes aux services de régulation

Elles s'entendent de l'altération de la capacité de l'environnement à moduler des phénomènes dans un sens favorable à l'homme, comme la régulation du climat global et local, de la qualité de l'air, des flux hydriques, de l'érosion, du traitement des déchets, des maladies, des risques naturels ou encore la pollinisation.

b) Atteintes aux services d'approvisionnement

Elles s'entendent de l'altération des produits que l'environnement procure à l'homme, comme les aliments, les matériaux et fibres, l'eau douce, les bioénergies, ou les produits biochimiques et pharmaceutiques.

c) Atteintes aux services culturels

Elles s'entendent d'une diminution des bienfaits collectifs d'ordre spirituel, récréatif, culturel, civilisationnel, esthétique, scientifique, procurés par l'environnement.

2. Atteintes à la mission de protection de l'environnement

Les atteintes à la mission de protection de l'environnement s'entendent des atteintes portées aux intérêts collectifs défendus par les personnes, publiques ou privées, en charge de la défense de l'environnement sous ses différents aspects.

Le préjudice peut se caractériser par l'aneantissement des efforts que ces personnes ont déployés pour accomplir leur mission, en présence d'un dommage ou d'une menace imminente de dommage environnemental.

B. Préjudices individuels

Par **préjudices individuels** causés à l'homme en cas de dommage environnemental, on entend les atteintes portées aux intérêts proprement individuels, d'ordre économique ou moral, qui affectent des victimes individualisées et déterminées.

1. Préjudices économiques résultant d'un dommage environnemental

Les **préjudices économiques** résultant d'un dommage environnemental regroupent l'ensemble des atteintes aux intérêts individuels d'ordre patrimonial qui peuvent être réparties en trois catégories : les coûts exposés et à venir résultant des préjudices causés à l'environnement, les atteintes aux biens ainsi que les pertes de profit ou de gain espéré.

a) Coûts exposés et à venir résultant des préjudices causés à l'environnement

Les **coûts exposés et à venir** résultant des préjudices causés à l'environnement s'entendent des dépenses raisonnables engagées ou susceptibles de l'être en cas d'atteintes préjudiciables causées aux écosystèmes.

Ces coûts peuvent recouvrir les formes suivantes :

- Coûts des mesures de prévention :

En cas de menace imminente de dommage environnemental, coûts destinés à en empêcher la réalisation.

- Coûts des mesures de limitation :

En cas de dommage environnemental, coûts exposés afin de mettre un terme à ses causes ou d'en limiter l'aggravation, tels que, par exemple, le coût des mesures de pompage ou de cantonnement des polluants, de sauvetage de la faune, de nettoyage des sites, ou encore les frais de fonctionnement des centres de soins de la faune.

- Coûts des mesures de réparation :

Coûts exposés et à venir destinés à réparer les préjudices causés à l'environnement et englobant les :

- (i) Coûts des mesures primaires destinées à rétablir les éléments naturels, leurs fonctions et services écologiques dans leur état initial,
- (ii) Coûts des mesures complémentaires destinées à compenser l'absence de restauration complète des éléments naturels, de leurs fonctions et services écologiques,
- (iii) Coûts des mesures compensatoires destinées à compenser les pertes provisoires d'éléments naturels, de leurs fonctions et services écologiques.

- Coûts des mesures de communication :

Coûts destinés à restaurer l'image de marque ou la réputation d'une personne attachée à la qualité environnementale d'un territoire, d'une activité, ou d'un produit.

- Coûts additionnels :

Autres coûts rendus nécessaires pour mettre en œuvre les mesures de prévention, de limitation, de réparation ou de suivi du dommage environnemental tels que :

- (i) les frais administratifs : frais liés à l'évaluation des dommages et des menaces imminentes de dommages environnementaux, la détermination, la mise en œuvre, le contrôle et le suivi des mesures de prévention, de limitation, de réparation ;
- (ii) les frais d'expertise et d'étude ;
- (iii) les frais de justice : frais précontentieux et contentieux liés à la mise en œuvre des mesures de prévention, de limitation, de réparation ou de suivi du dommage environnemental. Peuvent également relever de cette catégorie les honoraires d'avocats que la victime a été contrainte de prendre pour assurer la défense de ses droits ;
- (iv) les frais de consultation du public : frais d'information et de consultation du public liés à la survenance du dommage ou de la menace imminente de dommage environnemental, ainsi que les mêmes frais engagés préalablement et pour la mise en œuvre des mesures de prévention, de limitation, de réparation ou de suivi.

b) Atteintes aux biens

Les atteintes aux biens causés par un dommage environnemental s'entendent des atteintes à la valeur vénale ou à la valeur d'usage d'un bien objet d'un droit privatif, détruit ou détérioré à la suite d'un dommage environnemental.

c) Pertes de profit ou de gain espéré

Pertes d'un profit ou d'une espérance de gain résultant d'un dommage environnemental, notamment en raison de l'interdiction d'exercer son activité commerciale. Il peut s'agir de la perte de marchés, d'un manque à gagner, de la perte de chiffre d'affaires, ou de la perte de taxes de séjour.

2. Préjudices moraux résultant d'un dommage environnemental

Les préjudices moraux résultant d'un dommage environnemental s'entendent des atteintes aux intérêts individuels d'ordre extrapatrimonial qui peuvent présenter deux formes :

a) Atteinte à l'image de marque ou à la réputation

Dégradation de l'image de marque ou de la réputation d'une personne attachée à la qualité environnementale d'un territoire, d'une activité, ou d'un produit.

b) Préjudice de jouissance

Atteinte conduisant une personne à vivre ou à exercer une activité dans des conditions environnementales dégradées par rapport à la situation antérieure au dommage.

Ce préjudice recouvre notamment l'atteinte au cadre de vie ou au bien être individuel.

3. Préjudices corporels résultant d'un dommage environnemental

Les préjudices indemnifiables en cas de dommage corporel résultant d'un dommage environnemental recouvrent les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux par référence à la Nomenclature Dintilhac des préjudices corporels.

ANNEXE 4 – LA PROPOSITION DE LOI VISANT A INSCRIRE LA NOTION DE DOMMAGE CAUSE A L'ENVIRONNEMENT DANS LE CODE CIVIL (PROPOSITION « RETAILLEAU ») VOTEE PAR LE SENAT LE 16 MAI 2013

Le Sénat a adopté le 16 mai 2013, en première lecture et à l'unanimité, la proposition de loi du sénateur de Vendée Bruno RETAILLEAU visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le code civil, dont la teneur est la suivante :

Article unique

Après le titre IV bis du livre III du code civil, il est inséré un titre IV ter ainsi rédigé :

« TITRE IV TER

« DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT

« Art. 1386-19. - Toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer.

« Art. 1386-20. - La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature.

« Lorsque la réparation en nature du dommage n'est pas possible, la réparation se traduit par une compensation financière versée à l'État ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État, à la protection de l'environnement.

« Art. 1386-21. - Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation ou en réduire les conséquences peuvent donner lieu au versement de dommages et intérêts, dès lors qu'elles ont été utilement engagées. »

Délibéré en séance publique, à Paris, le 16 mai 2013.

Le Président,

Signé : Jean-Pierre BEL