

ANNALES
de
L'UNIVERSITÉ
TOULOUSE 1 CAPITOLE

Tome LX
2019-2

Directeur du comité de rédaction : **Olivier Devaux, professeur**

En ce qui concerne l'administration et les demandes d'abonnement,
prière d'adresser toute correspondance à :

Presses et publications IFR

Manufacture des Tabacs

21 allée de Brienne

31000 Toulouse

Tél. 05 61 63 38 22

puss@ut-capitole.fr

Bon de commande disponible sur le site :

<http://www.ut-capitole.fr/puss>

ANNALES
de
L'UNIVERSITÉ
TOULOUSE 1 CAPITOLE

Tome LX
2019-2

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

Copyright et diffusion : 2019

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
2 rue du doyen Gabriel Marty
31042 Toulouse cedex
France

ISBN : 978-2-36170-200-7
ISSN : 2417-2820

Sommaire

LES PRATIQUES DE CREDIT EN AOF - ANALYSE HISTORIQUE DES PROBLEMES POSES PAR LES PRÊTS SUR GAGES AU SENEGAL (XIX^e et XX^e siècles)

Mamadou BADJI / 11

BILAN PROVISOIRE DES PREMIERS PLANS DE VIGILANCE DES ENTREPRISES

Jacques IGALENS / 49

LE SPORT ET LE DROIT DES AFFAIRES

Le contrat de travail du sportif professionnel au centre du jeu contractuel

Sylvie PERES-ROUDIL / 71

L'engagement d'un sportif avec un club différent de son club formateur : l'exemple du football

Yann HEYRAUD / 87

Protection du bien-être de l'animal-athlète dans l'entreprise sportive à la lumière de l'évolution du régime juridique des animaux

Marine LERCIER / 103

L'imposition de la rémunération du sportif français ou les prétentions contradictoires de l'administration fiscale et du sportif

Marina Lo WING / 133

Le sport à l'épreuve du droit pénal des affaires : le sport *business* en quête de transparence

Arnaud MALIK / 163

**LE DROIT CONFRONTE AUX DEFIS DU XXI^{ÈME} SIECLE : VERS UNE
MODERNISATION DES REGLES JURIDIQUES**

I - DEFIS DE LA MODERNISATION DES REGLES JURIDIQUES EN DROIT
DE L'ENTREPRISE

**LE DROIT ET LA DEFAILLANCE DES ENTREPRISES : SAUVETAGE DE
L'ENTREPRISE OU DE L'ENTREPRENEUR ?**

Francine MACORIG-VENIER / 195

**LE DROIT FRANÇAIS DES AFFAIRES ET LE GOUVERNEMENT
D'ENTREPRISE**

Gérard JAZOTTES / 211

**L'AMELIORATION DE LA LEGISLATION RELATIVE A LA GARANTIE
DU DROIT DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES DANS LA FUSION ET
L'ACQUISITION DES SOCIETES PAR ACTIONS**

CAO ĐÌNH LÀNH / 221

LA RSE APRES LA LOI PACTE : QUELS CHANGEMENTS DE LOGIQUE ?

Isabelle DESBARATS / 237

**LES DEFIS DE LA REFORME DE LA LEGISLATION RELATIVE A LA RE-
LATION DE TRAVAIL DANS LE CONTEXTE DE LA MONDIALISATION**

ĐÀO MỘNG ĐIÊP / 255

**L'ACCORD DE PARTENARIAT TRANSPACIFIQUE GLOBAL ET PRO-
GRESSIF ET LES EXIGENCES DE REFORMES DE LA LEGISLATION
VIETNAMIENNE SUR LE TRAVAIL**

ĐẶNG CÔNG CƯỜNG / 273

**LEGISLATION FISCALE VIETNAMIENNE FACE A L'INTEGRATION
ECONOMIQUE ET A LA LIBERALISATION COMMERCIALE**

LE THỊ THẢO / 289

**LA QUATRIEME REVOLUTION INDUSTRIELLE ET LES DEFIS JURI-
DIQUES POUR LE VIETNAM**

ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG / 303

**LA QUATRIEME REVOLUTION INDUSTRIELLE : CHANGEMENTS SO-
CIAUX ET DEFIS JURIDIQUES**

LE THI NGA / 315

II - REGARDS ETENDUS SUR LES ELEMENTS DE MODERNISATION EN DROIT PRIVE

L'OBLIGATION PRECONTRACTUELLE D'INFORMATION DANS LE CODE CIVIL VIETNAMIEN AU MIROIR DU CODE CIVIL FRANÇAIS

Thi Hai Yen HOANG / 327

LA REFORME DU DROIT DE LA PREVENTION ET LA RÉPRESSION DES VIOLENCES FAMILIALES

NGUYỄN DUY PHƯƠNG / 339

LES PROBLEMES DE LA LEGISLATION SUR LE BIEN EN L'ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT

HỒ THỊ VÂN ANH / 351

LOI APPLICABLE A LA RESPONSABILITE DELICTUELLE – EVOLUTION DU DROIT VIETNAMIEN FACE AUX EXIGENCES INTERNATIONALES

NGUYỄN THỊ HỒNG TRINH / 367

INTERPRÉTATION DE LA LOI DANS CERTAINS PAYS DE DROIT CIVIL ALLEMAND EN EUROPE : VUE SOUS L'ANGLE DE L'USAGE DES EXPRESSIONS LATINES

LÊ NGUYỄN GIA THIÊN et NGUYỄN NGỌC KIÊN / 375

III – REGARDS PLUS SPECIFIQUES SUR LE DEFI ENVIRONNEMENTAL SAISI PAR LE DROIT

L'AMELIORATION DE LA LEGISLATION SUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT MARIN AU VIETNAM

NGUYỄN THỊ HÀ / 389

PROTEGER L'INNOVATION EN RESPECTANT L'ENVIRONNEMENT ? LE POINT DE VUE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Alexandra MENDOZA-CAMINADE / 397

LA MODERNISATION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT FACE AUX DEFIS DE LA MONDIALISATION : LES REFERENCES FRANÇAISES AU VIETNAM

NGUYỄN NGỌC THANH HÀ / 413

LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE : LABORATOIRE JURIDIQUE POUR LA CONSECRATION DE NOUVELLES VALEURS SOCIALES

Marie-Pierre BLIN FRANCHOMME / 429

DESIR(S) ET DROIT (supplément aux actes de la journée du 19 octobre 2018)

LES DESIRS DES HOMMES A L'EPREUVE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Marie-Aude FAIVRE-VILOTTE / 461

LISTE DES THESES SOUTENUES DANS LE CADRE DE L'UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE / 473

LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE : LABORATOIRE JURIDIQUE POUR LA CONSECRATION DE NOUVELLES VALEURS SOCIALES

Marie-Pierre Blin Franchomme*

« Les valeurs, par le biais du droit, acquièrent clairement une présence tangible dans l'ordinaire des sociétés contemporaines »¹

Droit et valeurs. Le droit, comme chacun sait, n'est pas une fin en soi mais est un ensemble de mécanismes destiné à organiser les sociétés et réguler les relations sociales². Pour être politiquement légitime, le droit est fondé sur des valeurs, reflets des attentes sociales. Des valeurs dont il va aussi être le révélateur. Depuis le milieu du XX^{ème} siècle, parce que l'humanité s'inquiète de sa survie et s'interroge sur sa relation au vivant-non humain, l'environnement fait désormais partie de ces valeurs fondamentales.

C'est par un éclairage d'actualité en droit international que l'on peut illustrer le rôle du droit dans la mise en œuvre de cette valeur qu'est la défense de l'environnement. Le 2 février 2018, saisie du litige transfrontalier opposant le Costa Rica au Nicaragua³, la Cour internationale de justice a rendu un arrêt historique par lequel elle condamne ce dernier pays à réparer les atteintes portées à une zone humide par ses activités : conformément aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement

* Maître de conférences HDR, Université Toulouse 1 Capitole, Centre de droit des affaires, équipe EJERIDD (Etudes juridiques entreprise, risque industriel et développement durable).

¹ D. GILLES et S. LABAYLE, « L'irrédentisme des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique », (2012) 42 R.D.U.S (https://www.usherbrooke.ca/droit/.../droit/.../RDUS/...42/42-1-2-Gilles-Labayle-TDP.pdf)

² J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, p. 17.

³ Arrêt du 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (COSTA RICA c. NICARAGUA) : v. notamment F.G. TREBULLE, *revue Energie, Environnement, Infrastructures (EEI)*, mars 2018, p.1

illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, il convient « de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages ».

Cette décision est certes rendue dans l'ordre juridique international, et vise donc la responsabilité d'un pollueur bien spécifique –un Etat-, ce qui ne sera pas l'objet de notre présentation. Mais pour la première fois, le droit international, *ici dans sa fonction judiciaire*, admet que la réparation du dommage environnemental dépasse celui subi par des personnes, pour concerner l'environnement lui-même. C'est une reconnaissance comparable qui a été opérée, dans une période très récente, en droit français : la responsabilité environnementale a ainsi constitué un laboratoire juridique pour l'émergence et la consécration d'une nouvelle valeur sociale.

De l'angle mort de la protection de l'environnement en droit de l'environnement. Force est de souligner que ce rôle est tardif. En effet, alors que la sauvegarde de l'environnement est devenue depuis les années 1970 une préoccupation publique majeure et un objet de droit à part entière, cette construction ne s'est pas immédiatement accompagnée de mécanismes de responsabilité¹ aptes à prendre en compte la spécificité du dommage à l'environnement lui-même.

Ainsi, dans le champ du droit de l'environnement, le principe du pollueur-payeur², qui est un des quatre piliers de l'architecture normative en droit de l'environnement, aurait pu rapidement servir – c'est le rôle des principes juridiques- de traduction pour la valeur environnementale. Or pendant longtemps, il n'a pas fondé une véritable réparation, mais seulement une internalisation des coûts envi-

¹ La responsabilité pénale, dont la vocation est de punir, et dont le rôle est essentiel en matière de protection de l'environnement ne sera pas abordée dans le cas de cette présentation

² Issu de la théorie économique des externalités et visant à corriger les défaillances du marché au regard des biens communs environnementaux, principe légal : C. env. art. L. 110-1 : « 3° Le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur »

ronnementaux dans l'activité économique. En droit français, seules quelques obligations administratives ont été imposées, par exemple pour contraindre l'exploitant à remettre en état le site industriel pollué et donc protéger le milieu que constitue le sol... En droit de la responsabilité administrative, si proche du droit de l'environnement, si l'atteinte à l'environnement –par exemple la pollution d'une rivière- est occasionnée par un ouvrage ou une activité publics, le dommage écologique n'est pas –et toujours pas d'ailleurs- admis¹. La responsabilité administrative n'est retenue que si un dommage est causé à des personnes physiques, ou morales telles les associations de protection de l'environnement, ou à leurs biens.

De l'angle mort de la réparation de l'environnement en droit civil. Quant au droit de la responsabilité civile, lequel, dans les rapports entre personnes privées créé l'obligation juridique de réparer un dommage injustement causé à une victime, il ne s'est pas préoccupé, jusqu'à une période récente, du dommage écologique.

Il est vrai que les juges civils ont fait œuvre créatrice dans le champ de ce que l'on peut qualifier de responsabilité civile « environnementale » en admettant dès la fin la fin du XIX^{ème} siècle², à propos de pollution industrielle, la responsabilité sans faute de l'auteur de ce trouble « anormal » de voisinage. Mais cette célèbre « théorie des troubles anormaux de voisinage » est née bien avant toute préoccupation écologiste, ou du moins dans une logique très anthropocentrée de protection de l'environnement, entendu seulement comme le voisinage humain... Il est vrai aussi qu'avec la montée en puissance des enjeux plus écologiques à la fin du 20ème siècle, l'approche jurisprudentielle de ce trouble anormal s'est élargie

¹ M. LUCAS, « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », revue *Environnement*, avril 2014, étude 6.

² Civ. 27 novembre 1844, S. 1844, 1, 211. Désormais indépendante de l'abus du droit de propriété, ainsi que de l'existence d'une faute au sens des articles 1240 ss. C. civil, cette théorie est fondée sur un principe autonome de responsabilité selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » (Civ. 3e, 13 novembre 1986, *Bull. civ.* III, n° 172).

au « voisinage en environnement »¹, ce qui montre une ouverture de la valeur environnementale. L'atteinte à l'esthétique du paysage (lequel fait partie des éléments protégés en droit français de l'environnement) peut ainsi être invoquée. Plus généralement on peut considérer que le voisin qui se prétend victime du trouble anormal n'agit pas seulement dans son intérêt propre de sorte que, finalement, son action bénéficiera à tous et à l'environnement lui-même, lorsqu'il demande que cessent les nuisances, altérations et risques environnementaux. Mais cette voie judiciaire est évidemment insuffisante au regard des atteintes portées aux équilibres naturels.

D'autres faits générateurs à l'origine de dommages environnementaux peuvent évidemment être invoqués en responsabilité (responsabilité pour faute, responsabilité sans faute du fait des choses...). Mais le constat est alors le même : jusqu'à une période récente, le contentieux de la responsabilité civile ne connaît que le dommage causé « à autrui », dit aussi dommage environnemental « par ricochet » subis par des personnes physiques ou morales. Or, la nature n'étant pas un sujet de droit, mais un objet de droit –on parle de « biens-environnementaux »-, le dommage écologique en tant que tel –dit aussi dommage écologique « pur »- n'est pas admis et il faut passer par le relais d'un dommage subi par des patrimoines identifiés. De sorte que, comme l'a déclaré dans les années 80 Michel Despax, éminent professeur de droit toulousain, « le dommage écologique en tant que tel n'est pas réparable »².

Des évolutions majeures. C'est à partir des années 2000 que des évolutions profondes interviennent et que les pièces d'un nouveau puzzle juridique se mettent en place pour créer une véritable responsabilité « environnementale ».

Ces éléments juridiquement nouveaux se dessinent sous la poussée de facteurs sociologiques : pression éthique de la société civile - notamment des associations de protection de l'environnement- dans

¹ N. REBOUL-MAUPIN, « Voisinage en environnement : le trouble anormal à l'honneur », *Env.*, 2008, 10, étude 10.

² M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980

un contexte de crise écologique de plus en plus marqué (perte de biodiversité, dégradation des milieux que sont l'eau, le sol...). Ils sont aussi nourris d'une approche économique, avec la crainte que cette « crise écologique » soit un foyer majeur de tensions économiques comme l'annonce le rapport Stern en 2006¹. Dans ce sillage, le rapport public *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes - Contribution à la décision publique*² propose en 2009 d'élaborer des premières valeurs de référence pour la biodiversité et les services écosystémiques en France. L'idée est d'intégrer la biodiversité dans la comptabilité et la stratégie des entreprises, mais aussi, grâce à cette lecture « économique » de la valeur environnementale qui commence à imprégner le droit, de mesurer les atteintes écologiques et donc progresser dans leur prise en compte et leur réparation.

Sur un plan strictement juridique, au titre des principales pièces du puzzle qui se met en place, il faut mentionner évidemment d'une part la *charte de l'environnement*, qui a été adossée à la Constitution française en 2005³.

En effet, tout d'abord son préambule énonce que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains », ce qui éclaire la dimension collective de cette valeur. Quant à l'article 1^{er} qui crée certes dans la sphère individuelle un droit de l'homme « de la 3^{ème} génération », il précise que ce droit de *chacun* de vivre dans un environnement sain (pour lui) suppose aussi que cet environnement soit « équilibré », ce qui fait référence aux équilibres naturels et à la diversité biologique en eux-mêmes. Surtout, l'article 4 énonce que « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». Critiquée en ce qu'elle atténuerait le principe *légal* du pollueur-payeur en le ramenant à un simple principe de *contribution*, cette disposition est pourtant novatrice : elle inscrit dans le marbre constitutionnel qu'il peut exister un dommage causé « à

¹ *Stern Review on Economics of Climate Change*.

² B. CHEVASSUS-AU-LOUIS *et alii*, avril 2009, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000203/index.shtml>

³ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005.

l'environnement », et ouvre donc la porte à sa réparation. Plus largement, parce qu'elle est donc constitutionnalisée, cette question de la réparation ne peut plus être envisagée seulement « en silo », dans le seul droit de l'environnement, et déborde dans l'ensemble des disciplines juridiques... Y compris le droit de la responsabilité civile. Ce contexte constitutionnel est donc une des explications de l'évolution jurisprudentielle du milieu des années 2000, sur laquelle nous reviendrons. Il a également nourri une intense réflexion doctrinale, avec par exemple par la thèse du professeur Neyret¹, le rapport de la mission de C. Lepage en 2008², puis le rapport du *think tank* « Le Club des Juristes » pour « Mieux réparer le dommage environnemental »³ visant à « adapter le droit civil de la responsabilité environnementale aux défis de notre temps », ou encore le rapport commandé par le ministère de la Justice au professeur Jegouzo avec ce titre « Pour la réparation du préjudice écologique »⁴.

D'autre part, cette évolution a également été portée par plusieurs textes de droit international. C'est le cas, mais elle n'est pas entrée en vigueur, de la convention de Lugano de 1993 visant une responsabilité civile environnementale⁵, ou surtout, de la convention d'Aarhus de 1998, entrée en vigueur en 2001, dont un des piliers est l'accès à la justice en matière d'environnement⁶. Quant au droit de

¹ « Atteinte au vivant et responsabilité civile », LGJD, 2006.

² Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, 2008 : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000490/index.shtml>

³ Présenté en 2012, www.leclubdesjuristes.com/wp.../03/Rapport_Commission_Environnement-final.pdf

⁴ Rapport du groupe de travail installé par Madame Christianne TAUBIRA, garde des Sceaux, ministre de la Justice, le 17 septembre 2013 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf.

⁵ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, 1993.

⁶ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25 juin 1998, Commission économique pour l'Europe des Nations unies (CEE-NU) : <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43f.pdf>. Pour la France : loi n° 2002-285 du 28 février 2002.

L'Union européenne, qui consacre lui-aussi le principe du pollueur-payeur, il va livrer en 2004 une contribution décisive à la reconnaissance de ce dommage écologique avec la directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 « sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux »¹, que les Etats membres ont dû transposer, ce qui constituera en 2008 une avancée importante en droit de l'environnement français².

Ce panorama mériterait évidemment d'être complété, pour préciser l'ensemble des éléments moteurs de l'évolution du droit de l'environnement, du droit de la responsabilité civile sur cet enjeu, sans oublier l'apport du droit pénal -qui autorise le juge à ordonner des mesures de restauration des milieux- en ce domaine, et qui montre que la protection de l'environnement est d'intérêt général.

Convergence de valeurs sociales. Ce sont les grandes avancées que nous présenterons ici, en nous concentrant sur la réparation du préjudice environnemental « pur ». Non moins importantes sont les évolutions relatives au préjudice environnemental « par ricochet », mais elles ne seront ici abordées que pour souligner une convergence de valeurs : la valeur extrinsèque de l'environnement et la valeur intrinsèque de l'environnement.

La responsabilité apparaît encore ici comme ce « fil d'Ariane »³ dans le dédale des questions environnementales, tissant un lien fort entre droit de l'environnement et nouvelle éthique de la réparation. Cette progression peut être observée du point de vue de l'expansion du domaine de la responsabilité environnementale (I) et l'amélioration de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale (II).

¹ Directive n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:FR:PDF>

² L. 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) »

³ F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société* 1995. 281.

I. L'EXPANSION DU DOMAINE
DE LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

L'affaire Erika. Dans la nuit du 12 décembre 1999, le pétrolier Erika fait naufrage au large des côtes bretonnes en France et, cette immense catastrophe écologique va également provoquer un bouleversement sans précédent de l'écosystème juridique en matière de responsabilité environnementale. Les pièces du puzzle précédemment évoquées vont accompagner la réflexion tout au long de ce contentieux, lequel débute devant les juges du fond par un jugement du Tribunal de grande instance de Paris le 10 janvier 2008¹ suivi d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 30 mars 2010², pour s'achever devant la Cour de cassation le 25 septembre 2012³ avec la condamnation de la société Total, coupable du délit de pollution maritime au pénal et civilement responsable des dommages environnementaux occasionnés.

Au-delà de la valeur extrinsèque de l'environnement, sa valeur intrinsèque. Ce contentieux très médiatique, à la hauteur d'une pollution historique, a servi de vitrine au débat sur la réparation des atteintes environnementales, lequel est central au regard de l'admission de la valeur sociale que constitue la sauvegarde de l'environnement. Au fil de ce contentieux, la richesse et

¹ Voir *Dossier rev. Dr env.*, mars 2008 ; *JCP G* 2008, act. 88 et *JCP G* 2008, I, 126, note K. LE COUVIOUR ; *JCP G*, II, 10053, note B. PARANCE ; *AJDA* 2008, p. 934, note A. VAN LANG ; V. aussi, M. BOUTONNET, « 2007-2008, L'année de la responsabilité environnementale », *Rev. Lamy dr. civ. avr.* 2008, p. 21 ; L. NEYRET, « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681.

² RG n° 08.02278, MP c. Total SA et al. ; . Voir : *D.* 2010, chron. p. 2238, obs. NEYRET ; *Env.* 2010, n° 7, obs. M. BOUTONNET ; obs. F. NESI.

³ Cass. Crim. 25 sept. 2012, 10-82-938, n°FP-P+B+R+I, JurisData n° 2012-021445 ; http://www.courdecassation.fr/IMG/Crim_arret3439_20120925.pdf. Voir la doctrine : *D.* 2012, obs. F.-G. TREBULLE, p. 2557 ; obs. NEYRET, p. 2673 ; M. BOUTONNET, « L'Erika, une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *rev. Environnement*, 2013/1, Et.2 ; M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *rev. Env.* 2013/3, p. 26 ; P. JOURDAIN, « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », *RTD. Civ.* 2013, p. 119.

l'enchevêtrement des préjudices allégués sont tels que la doctrine a souhaité élaborer une *Eco-nomenclature*¹ visant à « nommer pour mieux normer » ces préjudices, pour distinguer les préjudices à l'homme, et ceux causés à l'environnement, et faciliter en particulier la progression de ce préjudice écologique « pur » en droit de la responsabilité civile.

La grille proposée par cette nomenclature illustre l'expansion qu'a connue, dans une période récente, le domaine de la responsabilité consécutive à des dommages environnementaux : à côté des préjudices environnementaux « par ricochet » (A) existe désormais un préjudice à l'environnement, ou préjudice écologique « pur » (B).

A. Des préjudices environnementaux « par ricochet »...

Valeur extrinsèque de l'environnement. Ce premier cercle de préjudices, *a priori*, ne requiert pas d'attention particulière. Toutefois, il faut souligner l'importance qu'ont eues - et que conservent encore - ces actions en réparation des préjudices environnementaux dits « par ricochet » au regard de l'enjeu de la protection et de la réparation de l'environnement lui-même. Il peut s'agir d'atteintes à des intérêts individuels (1) et d'atteinte à l'intérêt collectif (2).

1. L'atteinte à des intérêts individuels

Approche classique. La pollution de l'environnement peut causer aux personnes physiques et morales (entreprises, associations...) des préjudices patrimoniaux provenant de dommages matériels (destruction de biens, frais de nettoyage, de démaçoutage des oiseaux...) ou d'un préjudice économique (manque à gagner). S'y ajoutent éventuellement des préjudices corporels pour les individus. Si la solution est très classique, il faut néanmoins souligner, avec l'affaire Erika, l'analyse détaillée faite par les juges de ces multiples préjudices pour que la responsabilité civile joue sa fonction indemnitaire. Au-delà, cette montée en puissance de la prise en compte de ces

¹ L. NEYRET et G.J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.

intérêts individuels appelle plusieurs observations, s'agissant *de la défense de l'environnement per se*.

Préjudice moral : un préjudice en développement. Encore une fois, c'est le contentieux de l'Erika qui a mis tout particulièrement à l'honneur ce préjudice moral ou extra patrimonial. Ainsi d'une part le préjudice « d'atteinte à l'image »¹ a connu ces dernières années un essor sans précédent et a été invoqué par des personnes morales : la pollution a affecté la réputation d'une commune, d'un département ou d'une région qui avaient une renommée environnementale. Il montre l'importance qu'a pris, de nos jours, l'environnement dans la société. C'est aussi le *préjudice moral d'agrément ou de jouissance* qui a été invoqué, notamment par des personnes physiques. Ce type de préjudice n'est pas nouveau et a déjà été retenu par les juridictions françaises (dans le cadre de la théorie des troubles anormaux de voisinage) mais aussi par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque la nuisance ou la pollution affecte la vie privée et familiale. Dans l'affaire Erika, ce sont des pêcheurs à pied qui ont obtenu une indemnisation du fait de la privation de leur activité de loisir : ainsi se précise l'idée que l'impossibilité de jouir ou user de la Nature constitue une souffrance morale. Peut-on aller plus loin ?

Le « droit à » de chacun : une voie pour la reconnaissance de l'atteinte à l'environnement *per se* ? Pour certains auteurs, la consécration dans la charte de l'environnement, pour « chacun », du « droit à » *un environnement équilibré dans ses éléments naturels et la biodiversité*, ouvre des portes pour la reconnaissance du préjudice écologique. En effet, ce « droit à » serait en effet invocable dans le contentieux « horizontal » (entre personnes privées). Soit l'on peut estimer qu'il s'agit d'un véritable *droit subjectif*², invocable en tant que tel. Mais à ce jour le Conseil constitutionnel n'a pas souhaité prendre position sur cette lecture... Soit, à défaut de reconnaissance claire d'un « droit à », on serait à tout le moins dans *une* « situation

¹ F. NESI, «Le préjudice d'atteinte à l'image », in *Image(s) et environnement*, M.-P. BLIN (dir.), LDGJ 2012.

² Et non pas seulement un « droit-créance » qui exigerait seulement une action de l'Etat en faveur de la protection de l'environnement.

subjective » particulière¹, dépassant l'intérêt simple : la détérioration de l'environnement naturel, en soi, crée un préjudice moral pour les personnes impactées. Ces victimes auraient alors un intérêt non seulement à demander réparation, mais aussi, en amont, à saisir le juge en référé pour prévenir la pollution, donc prévenir le dommage écologique « pur » lui-même. De sorte que la notion de préjudice moral pourrait alors jouer, ici aussi (v. *infra* pour les associations) le rôle « de fiction apte à réparer les atteintes à l'environnement *per se* ».

Création de l'action de groupe environnementale : vecteur de cessation des manquements. Moins théorique est l'apport possible de l'action de groupe environnementale, pourtant destinée à améliorer la réparation des seuls préjudices individuels. Après le droit de la consommation en 2014, c'est en effet le droit de l'environnement qui a été doté en France d'un outil de meilleure prise en charge procédurale des dommages dits « de masse »² car affectant un grand nombre de personnes. En effet alors qu'une catastrophe écologique ou une pollution peut faire beaucoup de victimes, le droit de la responsabilité civile était inadapté à cette situation plurielle car construit sur le schéma d'une l'action individuelle en réparation d'un préjudice personnel, dans une approche classique de l'intérêt à agir.

Désormais, avec la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (JO 19 nov.) est créée une action de groupe en matière environnementale (C. envir., art. L. 142-3-1 II). Elle peut être exercée devant une juridiction civile ou administrative, lorsque *plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage* dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2 du Code de l'environnement, *causé par une même personne et ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles*. Cette action est attitrée, et ne pourra être exercée que par une association agréée pour la protection de l'environnement, ou une association dont l'objet statu-

¹ S. JEAN, *La protection des droits subjectifs par la responsabilité civile*, Thèse Toulouse 2012

² A. GUEGAN, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

taire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres. Sans pouvoir ici entrer dans le détail de ce nouveau mécanisme procédural, soulignons que l'objet de cette action de groupe est double : tendre à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement, mais également « à la cessation du manquement », ou « à ces deux fins »¹.

En conséquence, si elle améliore la situation des victimes individuels, elle apporte aussi sa contribution à la défense de l'environnement *per se*. En effet, le juge saisi enjoindra la cessation du manquement du défendeur aux règles environnementales, ce qui renforce l'efficacité du droit de l'environnement et « évite pour l'avenir la réalisation d'autres préjudices écologiques ». Par ses effets, cette action de groupe environnementale, dans le champ de la responsabilité civile², « contribue à renforcer indirectement la réparation du préjudice écologique pur »³.

Elle est donc à rapprocher, par ses effets, d'une autre action en justice qui a eu un rôle majeur dans la progression de la réparation du dommage écologique : l'action des associations en défense de l'intérêt collectif.

2. L'atteinte à l'intérêt collectif

Intérêt collectif / intérêt général. L'intérêt collectif ne doit pas être confondu avec l'intérêt général, lequel vise la société dans son ensemble, dont la défense relève du monopole de l'Etat, et est exercé par le Ministère public. Soulignons d'ailleurs que dans l'affaire Erika, l'Etat n'a pas souhaité agir en défense de l'intérêt général en intervenant à l'action civile pour obtenir réparation du préjudice causé à la société par la marée noire... D'où l'importance qu'existe

¹ C. envir., art. L. 142-3-1 III

² La responsabilité civile n'a en effet pas seulement une fonction indemnitaire, mais également préventive, notamment par la « cessation de l'illicite » : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Dalloz, 2014.

³ M. BACACHE, « L'action de groupe environnementale », rev. *Energie, Env. Infrastructures*, Mars 2017, p. 11.

une défense de l'intérêt collectif environnemental... Cet intérêt collectif renvoie à une « communauté d'intérêts », à des valeurs qui fédèrent un groupe, et il dépasse donc la stricte somme des intérêts individuels des membres de ce groupe : il n'est pas inter-individuel mais supra-individuel. Depuis plusieurs années en droit français, sur habilitation de la loi, certaines personnes déterminées (par exemple un syndicat, une association) peut agir en défense et réparation de l'intérêt collectif qu'elles ont pour mission statutaire de protéger¹.

Un rôle fondamental dans la défense des valeurs environnementales. D'une part, de *nombreuses personnes morales de droit public*² ayant une compétence environnementale particulière ont été habilitées à intervenir en justice en cas d'atteinte à l'intérêt collectif « environnemental », selon la valeur fédératrice qu'elles incarnent : Conservatoire du Littoral, l'Office national de l'eau, Parcs naturels régionaux... Comblant un vide apparu avec l'affaire Erika, en 2008, la loi a aussi habilité les collectivités territoriales³ à agir, parce qu'elles ont une compétence environnementale et de qualité de vie sur leurs territoires. Alors même qu'il n'est toujours pas consacré en droit français de la responsabilité civile, il s'agit ici en quelque sorte de la prise en compte du « préjudice collectif », catégoriel et subi par ces différents « gardiens de l'environnement »⁴.

C'est le cas aussi, d'autre part, pour les associations agréées de protection de l'environnement : en 1995, la loi « Barnier » a unifié différents textes et leur a donné habilitation générale pour « exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont

¹ Code de procédure civ., art 31 : « intérêts déterminés ».

² C. env. art L 132-1 : ainsi aussi habilitées l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), le l'Office national de la chasse et de la pêche, les Chambres d'agriculture, ou encore les parcs naturels régionaux...

³ Marthe LUCAS, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L.142-4 du Code de l'environnement », VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Hors-série 22.

⁴ L. NEYRET, « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », *in Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc. p. 194.

pour objet de défendre »¹. Cette action est ouverte en cas d'infraction à diverses dispositions législatives environnementales².

L'on sait que cette disposition a été, jusqu'à une période récente, la seule porte d'accès aux prétoires pour le dommage écologique « pur ». C'est en effet par ce biais que les associations ont pu et continuent à demander réparation de l'atteinte à l'environnement dont la protection relevait de leur objet social : à titre d'exemple, une association agréée dans le domaine de la biodiversité aquatique et de la protection de l'eau agit en réparation en cas de pollution d'une rivière. A partir du milieu des années 2000, la jurisprudence a même assoupli les conditions de recevabilité de l'action : l'agrément de l'association et l'existence d'une infraction pénale sont interprétés largement par la Cour de cassation. Il est admis par ailleurs que l'action civile (donc en réparation) ne soit pas portée seulement devant les juridictions pénales mais aussi devant les juridictions civiles³... Sans doute cette évolution traduit-elle une plus grande sensibilisation des juges à la « cause environnementale » et leur volonté d'ouvrir le chemin associatif, pour favoriser indirectement la réparation du préjudice écologique lui-même...

Un rôle incomplet. Quoiqu'il en soit, cette seule voie de l'intérêt collectif n'était pas satisfaisante.

D'une part parce que les juges retenaient ici l'idée d'un préjudice « moral » de l'association : le préjudice à l'intérêt collectif qu'elle défend (la qualité de l'eau d'une rivière, la faune, la flore sauvage par exemple) était qualifié de préjudice moral de l'association. Bien que portant sur un élément de la Nature, ce dommage était donc toujours rattaché à une personne. *Etaient compensées des valeurs liées à la*

¹ C. env. art 142-2.

² C. env. art 142-2 : relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application.

³ Cass. 2^e civ. 7 décembre 2006, rev. *Envir.* 2007, comm. 63.

protection de l'environnement et non l'atteinte subie par cet environnement. D'autre part, les dommages et intérêts alloués pour ce préjudice moral étaient souvent symboliques, minimes. Et surtout, sur le principe, cette réparation monétaire n'était pas satisfaisante pour l'environnement lui-même : l'association restait libre d'utiliser ces sommes comme elle l'entendait, et n'est pas obligée de les affecter à une remise en état du milieu atteint.

En résumé, si le préjudice moral pour atteinte à l'intérêt collectif environnemental¹ est important dans le contentieux (il a ainsi représenté 31 millions d'euros sur les 200 millions du montant total des réparations dans l'affaire Erika), on pouvait néanmoins penser que cette « qualification de préjudice moral est un habit assez mal taillé pour la réparation des atteintes à l'environnement »². La spécificité du dommage écologique était niée³ : d'ailleurs les juges n'employaient jamais cette terminologie. Un pas supplémentaire devait donc être franchi, à l'heure de la charte de l'environnement.

B... Au préjudice à l'environnement lui-même

Des choix possibles, plusieurs étapes. Au-delà des intérêts individuels et des intérêts supra-individuels (collectifs) environnementaux, comment résoudre l'énigme juridique de la reconnaissance de l'intérêt de la Nature, qui est, puisqu'elle n'a pas la personnalité juridique, un intérêt par essence NON individuel ?

Certains pays ont trouvé la solution en accordant un statut juridique à la nature : il lui est donné la qualité de sujet de droit pour lui permettre, par le biais de représentants désignés, d'agir en justice et

¹ M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015.

² L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, chron., p. 170.

³ G.-J. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction, PUAM, 1995, p. 115.

demander réparation du dommage subi. C'est le cas dans certains pays d'Amérique de Sud comme la Bolivie ou l'Équateur¹.

Une autre option est, sans lui donner le statut de sujet de droit, de reconnaître la nature comme un « intérêt à protéger » et donc de réparer les dommages qu'elle subit : - soit en l'énonçant de façon *autonome* parmi dans les chefs de préjudices invoqués par une association, de sorte que bien que restant un préjudice subjectif, il n'est cependant plus confondu avec le préjudice moral associatif ; - soit en décidant que le préjudice environnemental n'est plus du tout subjectif, mais « objectif ». C'est l'approche proposée par le juriste L. Neyret dans sa thèse, à l'image de ce qui existe en droit de la responsabilité au Chili, au Brésil, au Mexique ou aux Etats-Unis d'Amérique². C'est aussi le cas aujourd'hui en droit français, au terme de plusieurs étapes³ qui ont vu consacrer le préjudice écologique en droit de l'environnement (1) puis en droit de la responsabilité civile (2).

1. L'admission *partielle mais dynamique* du préjudice écologique dans le Code de l'environnement

Article L.161-1, I du Code de l'environnement. Alors que le contentieux judiciaire de l'Erika s'était ouvert depuis quelques mois, c'est par un vecteur parallèle, celui du droit de l'environnement que le préjudice écologique a fait son entrée en droit français : la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 transpose la directive européenne de 2004 et crée dans le Code de l'environnement un titre VI « Nouvelles dispositions de réparation spécifiques aux dommages écologiques ». Il s'agit bien d'une reconnaissance légale du dommage éco-

¹ M. BOUTONNET, « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, les enseignements des droits étrangers », *Environnement et Développement Durable*, oct. 2014, n° spécial sur le préjudice écologique.

² T. SENECHAL, « La réparation des atteintes à l'environnement – un aperçu des expériences étrangères : le superfund américain », 10 septembre 2007 : http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/24-05-2007/24-05-2007_senechal.pdf.

³ M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le préjudice dans tous ses états », *Revue Lamy droit des Affaires*, n° 78 janvier 2013, p. 78.

logique proprement dit, indépendamment de tout autre préjudice existant : est exclue¹ la possibilité pour toute personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental d'en réclamer réparation sur la base dudit texte.

Un nombre limité de dommages écologiques. D'un côté, la portée de ce texte doit être relativisée. Le but de la loi n'est pas de définir le dommage écologique mais d'assurer à certaines manifestations de ce dommage un traitement juridique particulier. Ce n'est pas l'environnement en général qui est visé et tous les dommages écologiques ne sont pas couverts par ce nouveau dispositif. Par ailleurs sont exclues les atteintes à l'air ou encore au paysage, alors que celui-ci est un des éléments protégés en droit français de l'environnement. Sont aussi écartés les dommages couverts par des conventions internationales (hydrocarbures par exemple).

Ainsi seuls les dommages graves sont visés, lorsqu'ils relèvent d'une de ces catégories :

1°- les atteintes ou menaces imminentes aux sols, du fait de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes. Il convient de souligner le caractère restrictif subordonnant cette contamination à la création d'un risque grave pour la santé humaine.

2- les atteintes (ou menaces) graves affectant l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux. Le champ d'application du dommage aux eaux est très vaste : eaux de surface, souterraines, eaux côtières, mais aussi du plateau continental et de la zone économique exclusive.

3°- les atteintes (ou menaces) graves au maintien ou au rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces protégées (oiseaux sauvages, cétacés, etc...), des habitats des espèces, des sites de reproductions et des aires de repos des espèces.

Une vision dynamique du dommage écologique : les services écologiques. D'un autre côté cependant, la loi innove en introduisant en droit français le concept de « services écologiques », ce qui

¹ C. env. article L. 162-2.

offre une vision dynamique du dommage à l'environnement. Sont ainsi visés les dommages qui « 4°- affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats protégés au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public ». Dans sa première branche, ce dommage est « éco-centré » : on introduit dans le périmètre de la loi les perturbations induites par la pollution d'un milieu sur les autres éléments naturels. Il s'agit en quelque sorte d'un dommage écologique subi par ricochet par la nature elle-même... Ainsi par exemple pour le sol, sa pollution affecte sa fonction écologique de filtrage de l'eau, de vivier à la biodiversité... Pour les eaux : il y a atteinte à leurs fonctions de support de biodiversité, de régulation du climat, d'élimination des polluants... Pour les espèces et habitats détruits : atteinte à la fonction de pollinisation des plantes, séquestration du carbone, disparition des graines, fourniture d'habitats, disparition d'autres espèces...

Dans sa deuxième branche, ce dommage est anthropocentrique : de retour dans la sphère de l'humain, il s'agit de prendre en compte les fonctions écologiques « au bénéfice du public ». Traditionnellement, trois catégories ont été recensées : le service de régulation (par la pollinisation, du climat, de qualité de l'air, risques naturels, maladies, inondations), le service d'approvisionnement en produits (aliments, matériaux, fibres, eau douce, produit biochimiques, pharmaceutiques...) enfin les services culturels (récréatif, spirituel, scientifique...).

Nouvelle valeur sociale ou évaluation monétaire ? Cette approche par la fonctionnalité s'appuie sur les avancées des travaux des scientifiques sur le concept d'écosystème. Plus que le nombre d'espèces, ce qui est important dans la diversité biologique, ce sont leurs fonctions et leurs interactions. Cette approche révolutionnaire des sciences environnementales « par les fonctions écologiques » a ensuite été combinée avec l'approche économique par les « services » : elle a été au cœur du rapport de l'Organisation des Nations

unies « Evaluation des écosystèmes pour le Millénaire »¹ rendu en 2006, lequel a eu une influence considérable sur les politiques publiques. L'évaluation de la biodiversité émerge en effet comme un point d'éclairage essentiel dans l'élaboration des politiques publiques pouvant interagir avec la biodiversité (aménagement du territoire, politique industrielle, politique environnementale...). Elle peut aussi servir à la réparation des dommages. C'est dans cette optique que se place la loi de 2008. Mais cette révélation « par le Droit » d'une valeur d'utilité à la biodiversité a ouvert un très vif débat. S'agit-il de reconnaître une valeur sociale, en montrant le rôle de la Nature dans la production de biens et services fondamentaux dans la société ? Ou s'agit-il seulement de l'évaluer, donc de donner un prix à la nature, et au final de la « marchandiser » ?

Et au-delà du Code de l'environnement ? Quels que soient la nouveauté et l'apport de cette loi de 2008, ce dispositif propre au droit de l'environnement n'est que partiel. Il apparaissait donc, au mieux, comme une voie complémentaire, mais qui ne devait pas paralyser la voie de la responsabilité civile.

2. L'admission *autonome* du préjudice à l'environnement par le juge puis dans le Code civil

Progression. A partir des années 2000, les juges du fond ont, timidement, progressé vers une prise en compte directe du dommage écologique. Saisis de demandes d'associations, un tribunal considère que, à la suite de la vidange sauvage d'une citerne contenant des hydrocarbures, « le milieu naturel [avait] subi une incontestable dégradation »² justifiant d'allouer des dommages et intérêts, tandis

¹ Sur ce programme de travail international, rassemblant plus de 1400 scientifiques entre 2000 et 2006, dans le cadre d'un chantier du programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) : <https://www.millenniumassessment.org/fr/index.html>. Ont été identifiés 31 services rendus par les écosystèmes et les classe en 4 catégories : services d'approvisionnement (matières premières, par exemple : fibres textiles, pêche), de support (structure du sol), de régulation (du climat, de l'eau) et culturels.

² Trib. corr. Libourne, 29 mai 2001, n° 00/010957.

qu'une Cour d'appel les indemnise « du préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et du « préjudice subi par le milieu aquatique »¹. Peu à peu, ces préjudices se détachent du préjudice moral de l'association. L'affaire médiatique de l'Erika va être l'occasion d'un saut terminologique et substantiel, que la loi viendra ensuite consolider.

Saut terminologique et substantiel : l'audace des juges. Fin 2007 déjà, le Tribunal de grande instance de Narbonne saute le pas et distingue le « préjudice matériel, moral ET environnemental » dans la demande en réparation d'un Parc naturel... Une page se tourne donc, même si c'est évidemment l'affaire Erika qui restera comme le symbole de cette (r)évolution juridique.

En effet, dans son arrêt, la Cour d'appel de Paris, le 30 mars 2010 retient le « préjudice écologique », « environnemental » et précise qu'il s'agit de « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime ». La chambre criminelle de la Cour de cassation consacre en 2012 l'existence de cette « atteinte directe ou indirecte à l'environnement ». Un préjudice qu'il incombe aux juges du fond d'évaluer, au besoin à l'aide d'expertises, dès lors qu'ils ont admis son existence².

La valeur sociétale de l'environnement reconnue dans le Code civil. La doctrine a estimé nécessaire d'exprimer les valeurs de la charte de l'environnement en droit civil et, ce faisant, de consolider les acquis de la jurisprudence Erika. Ainsi, vingt ans après la « grande » loi de 1976 sur la protection de la nature, c'est la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 « pour la Reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » qui s'attache à la réparation civile de l'environnement pour lui-même, ce qui traduit une progression de

¹ Cour d'appel de Bordeaux, 13 janv. 2006, RG no 05/00567.

² Cass. crim. 22 mars 2016 (13-87.650).

cette valeur sociétale. En effet, l'extension des pouvoirs de nuisance de l'homme s'accompagne désormais d'une extension de sa responsabilité juridique vis-à-vis de l'environnement : la loi consacre l'ère de la « responsabilité écologique »¹. Au-delà de la portée symbolique et historique du parallèle créé avec le dommage causé à autrui (art. 1240 C.civ.), le nouvel article 1246 du Code civil affirme le principe selon lequel « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». Plus précisément, selon l'article 1247 du Code civil, est réparable, dans les conditions prévues ensuite, « le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

Le préjudice est défini de manière large, il n'est pas enfermé dans des catégories étroites. Il renvoie au concept d'écosystèmes : leurs éléments certes, mais aussi leurs fonctions, ce qui montre que le droit civil se nourrit des concepts du droit de l'environnement. Un lien est établi entre environnement et la collectivité des humains : le périmètre intègre ici aussi les « bénéfices » que l'homme tire collectivement de la nature. Il ne s'agit pas d'une vision agrégée des intérêts individuels de telles ou telles personnes mais d'une approche collective.

Seuil d'admission. La loi reprend le critère de seuil de l'affaire Erika : est visée l'atteinte « non négligeable », ce qui est plus souple que le critère légal de gravité retenu en droit de l'environnement. Ce point est important car pourrait constituer une des clés de répartition de ces deux régimes distincts de réparation.

II - L'AMÉLIORATION DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

De la définition à la réparation. Admettre le préjudice à l'environnement n'est qu'une première étape, et il était également nécessaire que la « révélation » par le droit de cette valeur sociale

¹ D. BOURG, « La responsabilité écologique », in *L'éthique environnementale*, A. FA-GEOT-LARGEAULT et P. ACOT (dir.), éd. Sens, 2000, p. 39.

s'accompagne aussi d'un enrichissement de sa réparation¹, en pratique. Nous soulignerons la complémentarité des deux fondements du déclenchement de cette réparation (A) puis les progrès réalisés du point de vue des modalités de cette réparation (B).

A. Une complémentarité d'approches

Un droit écartelé entre Code de l'environnement et Code civil².

Une des difficultés est en effet de répartir le rôle de ces deux dispositifs légaux : le premier, logé en droit de l'environnement, se présente en réalité davantage comme une police administrative propre à certains dommages écologiques causés par les seules activités professionnelles (1) ; le second, dans le code civil, consacre plusieurs dispositions à la réparation du dommage écologique au titre de la responsabilité civile (2).

1. Le régime administratif de la réparation

Activités professionnelles et double régime. Seuls les dommages occasionnés par une activité professionnelle sont concernés : la loi de 2008 vise les « exploitants ». Certains champs sont exclus par principe (nucléaire, couverts par une convention internationale...), mais ensuite toutes les activités professionnelles sont potentiellement concernées, quels que soient les risques.

Toutefois c'est au niveau du régime de responsabilité qu'une distinction est introduite. Si l'activité professionnelle³ figure sur la liste des activités dangereuses⁴, la responsabilité ne repose pas sur

¹ L. NEYRET (dir.), Rapport sur *La réparation du préjudice écologique en pratique*, AP-CEF, 2016.

² Sans évoquer ici le droit pénal, le juge pouvant ordonner des mesures de restauration des milieux, au titre des sanctions complémentaires.

³ On peut consulter la liste des activités concernées dans le guide méthodologique. Sur le site du ministère : www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Ref-LRE.pdf

⁴ A partir de l'annexe III de la directive de 2004, le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 (art. R. 162-1 C. env.) précise cette liste : par exemple, certaines installations classées autorisées : IPPC (des établissements industriels et d'élevage) ; les opérations de collecte, de transport, de valorisation et d'élimination des déchets ; cer-

une faute de l'exploitant, et est objective. Pour les autres (par exemple un exploitant agricole sur les terres duquel nichent des espèces protégées), la responsabilité supposera la preuve d'une faute (qui peut être une simple négligence) et par ailleurs ne pourra être recherchée que pour les dommages écologiques causés aux espèces et habitats (à la biodiversité).

Action en prévention et en réparation... du préfet. La loi de 2008 crée certes une action en réparation, mais contrairement aux régimes traditionnels de responsabilité, le titulaire de cette action en réparation n'est pas une victime atteinte par le dommage : c'est une autorité compétente. Un décret (2009) a désigné le préfet du département d'implantation de l'entreprise. On voit donc qu'il s'agit ici d'une police administrative. Seul le préfet aura à apprécier si les conditions de la loi de 2008 sont remplies, y compris dans le cas particulier de la faute. Un recours contre la décision du préfet de poursuivre ou non l'exploitant est prévu, dans le cadre d'un contrôle de plein contentieux par le juge administratif.

Rôle minimaliste de toute personne intéressée. La loi ne crée pour les associations et toute personne concernées, que deux voies d'intervention. D'une part, la possibilité d'informer (action en information) le préfet d'un dommage ou d'une menace imminente de dommage à propos duquel elles disposent « d'éléments sérieux » : il s'agit d'une sorte de droit « d'alerte ». D'autre part, leur est accordée une « demande d'action » : il s'agit seulement de demander au préfet « de mettre ou de faire mettre en œuvre les mesures de prévention ou de réparation » du dommage écologique¹. C'est ensuite de manière souveraine que le préfet appréciera la recevabilité de la demande en y faisant suite par une décision motivée. Ce rôle des tiers est donc très accessoire. Une participation plus active est toutefois possible à la double condition de l'urgence et de la non-identifica-

tains rejets dans les eaux ; les activités liées aux substances dangereuses, de produits phytopharmaceutiques et de biocides ; les activités de transports de marchandises dangereuses ou polluantes ; les OGM : utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés ou mise sur le marché...

¹ Définies aux articles L. 162-3 à L. 162-12 C. env.

tion de l'exploitant. Dans ce cas les collectivités territoriales ou leurs groupements, les établissements publics, les groupements d'intérêt public, les associations de protection de l'environnement, les syndicats professionnels, les fondations, les propriétaires de biens affectés par les dommages ou leurs associations peuvent proposer au préfet « de réaliser eux-mêmes des mesures de prévention ou de réparation conformes aux objectifs définis » dans la loi.

Un dispositif encore « virtuel ». Applicable *rationae temporis* aux dommages survenus après le 30 avril 2007 (sauf s'ils proviennent d'activités qui ont cessé *avant* cette date butoir, ce qui écarte les pollutions « historiques »), et avec une prescription trentenaire à compter du fait générateur du dommage, la loi de 2008 n'a à ce jour jamais été officiellement « appliquée » par un préfet. Soit parce que le dommage n'était pas suffisamment grave, soit par ce que l'auteur de la pollution a « officieusement » mis en œuvre des mesures de prévention et de réparation, en accord avec le préfet. Cette non-utilisation du dispositif issu de la directive de 2004 inquiète d'ailleurs la Commission européenne qui a lancé une réflexion pour améliorer sa mise en œuvre...

En France, cet argument de l'inertie administrative a été utilisé pour faire admettre une véritable responsabilité civile environnementale, donnant un véritable accès à la justice en matière de dommage écologique...

2. Le régime civil de la réparation

Un champ large. Selon l'article 1246 du Code civil, « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». Il n'est pas créé un nouveau fondement, la responsabilité étant ici actionnée selon les faits générateurs bien connus en droit français de la responsabilité civile. Mais la faute n'est donc pas citée comme le fondement nécessaire de cette action en réparation. La responsabilité peut donc être « objective ». Ce régime civil a un champ plus large que celui de la loi de 2008 : il n'y a pas de condition exclusive tenant au caractère professionnel de l'activité à l'origine du dommage, ni de condition de faute. De plus le préjudice écologique vise

tout « élément » naturel, et doit seulement être « non négligeable », ce qui peut être distinct de « grave ».

Titulaires de l'action. Cette action, qui se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique, est ouverte, selon l'article 1248, à « toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ».

La liste de titulaires ainsi proposée ne semble pas limitative : « telle que ». Il suffit d'avoir « qualité et intérêt à agir »... Mais cette condition n'est pas si aisée à interpréter. Il n'y a pas de difficulté d'analyse pour les personnes morales expressément énumérées. Elles sont recevables car elles ont déjà qualité à agir : l'Etat, en défense de l'intérêt général ; et les autres, en vertu de la loi, en défense des intérêts collectifs environnementaux. La loi leur accorde cette qualité et intérêt : elles ont une action « attitrée » au sens du code de procédure civile. Elles pourront alors poursuivre deux actions : l'une pour continuer à obtenir, classiquement, la réparation du préjudice moral qui résultant de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'elles défendent ; l'autre pour demander réparation du préjudice écologique.

Restent les autres personnes (« toute personne »)... Un individu pourrait demander au juge la réparation du dommage écologique mais à la seule condition d'avoir qualité et intérêt. Ce qui signifie qu'il doit être impacté par la pollution dans sa sphère individuelle (préjudice matériel, corporel, ou moral) : ce préjudice de pollution subi personnellement, lui ouvre comme à toute victime une action « banale » et il aura de ce fait un intérêt, donc qualité, à agir sur le fondement des autres dispositions du Code civil pour lui-même...mais aussi, ce qui est nouveau, sur le fondement de l'article 1248 pour demander réparation des atteintes écologiques. Ce qui ferait de chaque « citoyen » impacté dans sa sphère individuelle un « gardien de la nature »...

B. Une plus grande efficacité des modalités de la réparation du préjudice écologique

L'environnement, vrai bénéficiaire. Qu'il s'agisse de la police administrative issue de la loi de 2008 ou de la responsabilité civile, l'essentiel n'est pas tant dans la demande en réparation que dans les modalités de cette réparation. L'évaluation¹ de ce préjudice est évidemment centrale, et s'appuiera sur diverses expertises en éco-ingénierie pour établir le « quantum » de l'atteinte aux éléments ainsi qu'à leurs fonctions. Quoiqu'il en soit, les deux régimes se rejoignent sur un principe essentiel : c'est l'écosystème qui doit être le bénéficiaire. D'où des mesures² particulières pour renforcer les fonctions indemnitrice (1) et préventive (2) des mécanismes administratif et civil.

1. Fonction indemnitrice renforcée

Principe d'une réparation en nature. Pour que ces deux régimes atteignent leur but, le principe est posé d'une réparation en nature. Le préfet comme le juge saisi sur le fondement du droit civil n'ont pas d'option et en principe devront ordonner des mesures physiques de restauration des éléments naturels : nettoyage, restauration du milieu... Ces mesures ne devront pas se superposer, ce qui implique logiquement que si une procédure administrative est ouverte, les autorités se coordonnent et que le juge saisi devra surseoir à statuer. S'il est saisi après (ce qui est souvent le cas dans ces affaires), il tiendra compte de l'existant pour ordonner d'éventuelles mesures *complémentaires*, au besoin après expertise judiciaire.

¹ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/methodes-devaluation-des-dommages-ecologiques-et-leur-reparation>

² M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, « Les modalités de réparation du dommage; les apports de la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Actes, 2009 sous la dir. de C. CANS, p. 113 ; P. STEICHEN, « Le principe de compensation, un nouveau principe du droit de l'environnement », p. 163.

Solutions subsidiaires. Les deux régimes tiennent compte des difficultés pratiques de la remise en état. Ainsi en droit civil, dans l'hypothèse où la remise en état est impossible en droit ou en fait, ou lorsqu'elle est insuffisante, le juge est autorisé à prononcer une condamnation monétaire. Mais, de façon tout à fait dérogoratoire au principe de libre affectation des dommages-intérêts, est posée l'obligation d'affecter ces dommages-intérêts à la « réparation de l'environnement » (art. 1249 C. civ). C'est l'environnement en général qui est visé et non celui qui est spécifiquement atteint, et il souhaitable que le juge adosse à sa décision une mesure précise de réparation... Il est prévu que le demandeur procédera à cette réparation, mais s'il ne peut pas prendre les « mesures utiles à cette fin », c'est l'Etat qui s'en chargera, ce qui rappelle que la défense l'environnement est d'intérêt général.

Quant au régime administratif, lorsque la réparation primaire est impossible ou trop lente, il permet au préfet d'imposer une réparation « complémentaire » : le but est de fournir, au besoin sur un autre site comparable ou proche, une solution écologique équivalente. Par exemple en restaurant un autre habitat semblable, en introduisant une espèce proche de celle qui a été détruite...

Réparation compensatoire propre au droit de l'environnement : la compensation écologique des pertes des fonctions écologiques. Il faut enfin aborder une 3^{ème} modalité de réparation, qui est une des innovations les plus intéressantes de la loi de 2008. Elle est propre aux pertes (dites intermédiaires, avant restauration) des fonctions écologiques : il s'agit de compenser cette perte par une réparation par équivalent non pas monétaire, mais en nature ! La compensation écologique est même devenue, depuis la loi Biodiversité de 2016, un des principes *généraux* du droit de l'environnement (art L 110-1 C. env.). La compensation peut être imposée en amont : elle constitue une forme de réparation *par anticipation* à laquelle est subordonnée la construction de bâtiments, d'infrastructures publiques ou privées, qui vont détruit des espèces, des prairies, de forêts, ou artificialiser des sols et donc amputer leurs fonctions écologiques. Cette compensation pourra être organisée par un contrat, ou par le biais d'achat d'unités de compensation auprès d'un opérateur agréé qui aura, au préalable, réalisé des opérations de valorisation de

l'environnement. La compensation dans la loi de 2008 intervient en aval, alors que le dommage s'est produit. A titre de compensation écologique, l'exploitant pourrait alors être *aussi* tenu par exemple de créer une aire de nidification pour les oiseaux à proximité de la zone polluée, pour rétablir cette fonction écologique...

A ce jour, le Code civil n'envisage pas expressément de telles mesures : comment alors réparer l'atteinte aux fonctions des écosystèmes ?

2. Fonction préventive reconnue

La menace de dommage écologique. Inutile d'insister longuement ici sur la logique selon laquelle « il vaut mieux prévenir que guérir », en particulier au regard du risque d'irréversibilité de l'atteinte environnementale. Cette approche est assumée en droit de l'environnement : la loi 2008 s'applique à la « menace imminente de dommage ». C'est vrai aussi dans le système judiciaire avec la procédure des référés : il est possible de saisir un juge en référés pour qu'il prononce des mesures dans une décision en urgence, en cas de menace imminente.

Sur le fond. Le préfet aura donc très tôt la possibilité d'imposer des mesures de prévention, avant la réalisation ou après, pour éviter l'extension du dommage. Une faculté comparable est donnée au juge civil saisi cette fois au fond : indépendamment de la réparation du préjudice écologique, s'il est saisi d'une telle demande par une des personnes citées, il « peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage » (art. 1252).

Mesures de prévention réparables. Les dépenses spontanément exposées « pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences » constituent également un préjudice réparable (C. civ., art. 1251).

En conclusion : que manque-t-il dans ce paysage juridique ?

Si la réception du dommage écologique est donc certaine, il reste toutefois un point obscur dans cette évolution remarquable, pour lui

assurer son efficacité. C'est la question de l'imputation de la responsabilité écologique. Cette question peut en effet être délicate quand l'auteur est insolvable et renvoie, comme cela a été le cas en matière de sites industriels pollués, à l'enjeu de la responsabilité étendue dans les groupes de sociétés : ainsi quand l'auteur est une filiale non solvable, sa société mère ne devrait-elle pas tenue de ce dommage écologique ? Cette question renvoie aussi au phénomène de la mondialisation, lorsque cette filiale gère une activité polluante délocalisée et cause ce dommage hors du territoire français dans un pays dans lequel le dommage écologique n'est pas consacré. La récente loi française du 17 mars 2017, nouvelle manifestation juridique dans le champ de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), ouvre ici des perspectives prometteuses. En effet, les grandes sociétés commerciales françaises ont désormais l'obligation d'établir, dans leur « sphère d'influence » qui incluent notamment leurs filiales et les sous-traitants avec lesquels elles ont des relations commerciales établies, un plan de vigilance au regard des impacts sociaux et environnementaux de leurs ces entités, y compris à l'étranger. Si ce plan est inexistant ou que les mesures prévues ne sont pas raisonnablement suffisantes, et qu'un lien de causalité peut être établi avec la survenance d'un dommage écologique du fait de ces entités, le Code de commerce permet une action en responsabilité pour faute à l'encontre de la société mère française. Une piste juridique intéressante et d'ailleurs déjà activée dans le champ des atteintes climatiques...