

Recueil Dalloz 2012 p. 2675

Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur »

Valérie Ravit, Avocat à la cour d'appel de Paris

Olivier Sutterlin, Docteur en droit

## L'essentiel

Les caractères particuliers du préjudice écologique pur posent des questions de principe pour définir son régime de réparation. Le législateur, sur le fondement de la loi sur la responsabilité environnementale, et la jurisprudence récente, sur le fondement du droit commun, y ont apporté des réponses très différentes. Cela invite à réfléchir sur les conditions dans lesquelles ces deux régimes pourraient s'articuler afin d'assurer une réparation juste, cohérente et efficace de ce préjudice.

Depuis la fin des années 70, de nombreux auteurs ont appelé de leurs vœux la distinction entre deux types de préjudices en matière environnementale : ceux causés aux éléments naturels en tant que tels (préjudice écologique « pur ») et ceux affectant les biens et les personnes (préjudices écologiques « dérivés »). Cette distinction est établie en fonction d'une logique séquentielle : la pollution est le fait causal des préjudices écologiques purs et dérivés, les éléments naturels jouent le rôle de vecteur du fait dommageable.

Dans le courant des années 2000, tirant partie de certaines décisions en matière de réparation du préjudice corporel, une partie de la doctrine propose de recourir à une distinction plus large entre les préjudices « subjectifs » et les préjudices « objectifs »<sup>(1)</sup>. Cette distinction s'établirait en fonction des critères permettant de constater un préjudice. Tandis que les préjudices « subjectifs » s'apprécieraient dans la personne du demandeur en réparation, les préjudices « objectifs » feraient l'objet d'une appréciation « dépersonnalisée ».

Au fondement même de ces deux propositions, une troisième distinction semble pouvoir s'opérer en fonction des intérêts auxquels il est porté atteinte. La notion d'intérêt est traditionnellement au cœur du droit de la responsabilité : elle participe à la fois des conditions de fond et de forme de l'action en réparation et inspire des régimes spéciaux de réparation. En matière environnementale, un fait de pollution peut provoquer des atteintes à divers intérêts personnels, de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale ; celles-ci constituent autant de préjudices écologiques dérivés (ou « subjectifs »). Il peut également, en tant que tel, constituer une atteinte à l'intérêt général si, par son ampleur, il remet en cause les mesures de protection,

de mise en valeur, de restauration, de remise en état et de gestion des ressources naturelles (art. L. 110-1 c. envir.) ; il revêt alors la forme d'un préjudice écologique pur (ou « objectif ») (2).

La nécessité de réparer le préjudice écologique pur ne fait plus aucun doute. Le régime de responsabilité environnementale issu de la directive 2004/35/CE (3) institue un régime spécifique de réparation du « dommage environnemental ». La Cour de cassation a récemment reconnu le « préjudice écologique » qu'elle définit, succinctement mais sans ambiguïté, comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement » (4). La spécificité de ce chef de préjudice est également consacrée par la Charte de l'environnement (art. 4).

Si la prise en compte du préjudice écologique pur est désormais actée par le législateur et par le juge (I), les conditions d'articulation entre un régime de responsabilité civile et le régime de responsabilité environnementale restent encore à définir, dans un souci de cohérence et d'efficacité (II).

#### I - La reconnaissance du préjudice écologique pur par le législateur et par le juge

Après être revenus sur la nécessité de distinguer les préjudices écologiques dérivés et le préjudice écologique pur (A), nous comparerons les régimes de réparation du préjudice écologique pur institués par le législateur et par le juge (B).

##### A - La nécessité de distinguer les préjudices écologiques dérivés et le préjudice écologique pur

La réparation des préjudices écologiques dérivés ne soulève pas de difficultés outre mesure. Le modèle de classification classique qui distingue les préjudices patrimoniaux (ou matériels) et les préjudices extrapatrimoniaux (ou moraux) a largement prouvé son efficacité (1). En revanche, la reconnaissance et la réparation du préjudice écologique pur ne s'accommodent aucunement d'une classification bipartite des préjudices et doivent faire l'objet d'une catégorie à part entière. En effet, le préjudice écologique pur ne correspond ni à une perte économique ni à une perte non économique mais à une perte écologique qui possède ses propres caractéristiques (2).

##### 1 - La réparation des préjudices écologiques dérivés

**Les préjudices patrimoniaux** - Les préjudices patrimoniaux consistent dans les atteintes portées au patrimoine des personnes physiques ou morales ; ils sont généralement assez faciles à identifier et obéissent à deux modèles : la perte éprouvée (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*).

Les pertes éprouvées correspondent à toutes les pertes économiques qui ont indûment appauvri la victime. En matière environnementale, elles peuvent consister en la dégradation,

voire la destruction de certains biens, meubles ou immeubles, privés ou professionnels, appartenant à des personnes publiques ou privées. A titre d'exemple, il est possible d'évoquer : la pollution du sol d'une propriété 📖(5), la dégradation ou la mise hors d'usage des équipements et matériels utilisés dans la lutte contre la pollution, la dégradation d'outils de production 📖(6) ou de biens affectés à des activités de loisirs, les pertes de bétails du fait d'un empoisonnement 📖(7), la dépréciation de certains biens pour leurs propriétaires 📖(8), les dépenses de santé 📖(9), le coût des services de remplacement 📖(10), les dépenses effectuées à des fins de promotion pour reconquérir une clientèle perdue du fait de la pollution, les aides versées par les personnes publiques aux personnes sinistrées du fait de la pollution 📖(11), ou encore les dépenses de procédure liées à la demande en réparation (frais de justice).

Constitue également une perte éprouvée le débours de sommes d'argent afin de répondre au risque de préjudice ou à sa concrétisation. Cette dernière catégorie de préjudice matériel est particulièrement intéressante car elle constitue un point d'articulation entre la réparation des préjudices écologiques dérivés et celle des préjudices écologiques purs 📖(12).

Les manques à gagner correspondent, pour leur part, aux pertes de profits que la victime était légitimement en droit d'attendre et dont elle s'est vu priver du fait de la pollution. Il convient de ranger dans cette catégorie de préjudices les pertes d'exploitation et les troubles commerciaux tels que la perte de clientèle et, plus généralement, les méventes et pertes de recette 📖(13). Le plus souvent, ce préjudice résulte de l'impossibilité, pour certains travailleurs, d'exercer leur activité économique du fait de la pollution ou des atteintes portées, par la pollution, à leurs outils de production 📖(14). Une pollution peut ainsi provoquer des pertes de loyer 📖(15), des pertes de récolte, ou encore une diminution des ventes de permis de pêche ou de chasse par les fédérations 📖(16). La diminution de la taxe de séjour, du fait de la baisse de fréquentation touristique, doit également être prise en compte 📖(17). Le manque à gagner peut encore consister dans l'annulation, du fait de la pollution, de l'intérêt économique d'un investissement passé. Le montant du préjudice équivaut alors à la somme des frais d'amortissement et de fonctionnement couvrant la période d'inactivité.

En matière environnementale, une catégorie originale de manque à gagner est constituée par les pertes subies par les pêcheurs professionnels suite à une baisse de productivité de la ressource halieutique du fait de la pollution. Ce manque à gagner très particulier est estimé en fonction de la quantité théorique de poissons que l'on peut normalement pêcher dans une zone de pêche déterminée. Pour la pêche en eau douce, les juges n'hésitent pas à se référer à la méthode dite Huet-Léger-Arrignon, qui tient notamment compte de la largeur du cours d'eau et de sa capacité biogénique pour en déduire sa productivité théorique 📖(18).

**Les préjudices extrapatrimoniaux** - En matière environnementale, les préjudices extrapatrimoniaux peuvent d'abord prendre la forme de préjudices d'agrément ou de troubles de jouissance. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale 📖(19). Relèvent également des préjudices extrapatrimoniaux les atteintes causées à la réputation des

collectivités locales (et plus particulièrement des stations touristiques) (20) ainsi que la ruine des efforts menés par les personnes morales conformément aux intérêts qu'elles défendent (21).

## 2 - Les difficultés liées à la réparation du préjudice écologique pur

Selon les principes classiquement admis en responsabilité civile, le seul constat d'une atteinte n'est pas suffisant en soi pour caractériser un préjudice indemnisable. Le préjudice doit en outre répondre à certains critères parmi lesquels figure son caractère personnel qui suppose qu'il affecte une personne ou un patrimoine en particulier.

**Le caractère impersonnel du préjudice écologique pur** - La protection des ressources naturelles ne relève pas de l'intérêt personnel, mais de l'intérêt général. Deux affirmations l'attestent : celle selon laquelle la protection de l'environnement est d'intérêt général et celle qui fait des ressources naturelles une composante d'un patrimoine commun (22). Le préjudice écologique pur possède une assise exogène, unitaire et objective qui consiste exclusivement dans l'atteinte au milieu. Dès lors, il présente un caractère impersonnel (ou « objectif ») en ce qu'il concerne la collectivité tout entière et qu'il ne peut pas être exclusivement rattaché aux intérêts d'une personne en particulier, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, publique ou privée. Il est nécessaire d'identifier clairement la ou les personnes susceptibles de réclamer l'indemnisation du préjudice écologique pur afin d'éviter qu'il ne soit réparé plusieurs fois, ce qui serait contraire au principe de réparation intégrale.

Rappelons d'emblée que, dans le cas d'une association, la personnalité juridique est instrumentalisée afin de mieux servir une préoccupation commune, qui constitue l'objet social d'un être juridique nouveau. La personne morale incarne en quelque sorte son objet social, elle personnifie la cause qu'elle s'est donnée pour objet de défendre. En cela, il est possible d'affirmer que le préjudice porté à l'intérêt collectif défendu par une association est bien un préjudice moral personnel. Les intérêts pris en charge par une personne morale sont, conformément au principe de spécialité, à la base de son existence même (23). La nécessité de réparer le préjudice écologique pur invite cependant à dépasser l'obstacle du caractère impersonnel.

**Une concentration de la réparation** - Lorsque les effets d'une pollution se sont limités à certaines composantes d'une ressource naturelle, telle que l'avifaune ou la faune piscicole, et qu'une personne morale possède un objet social spécifiquement centré sur ces composantes, le juge pourrait ordonner une réparation en nature au bénéfice de cette personne morale (24). Une solution identique s'appliquerait potentiellement lorsque le préjudice écologique pur est circonscrit à un territoire géographique dont une personne morale a spécifiquement la charge. Ce sera le cas des atteintes causées au territoire d'un parc naturel national ou régional ou d'une collectivité territoriale menant des efforts de protection de l'environnement (25). Cette solution se justifie par le fait que l'étendue du préjudice personnel de la personne morale correspond à l'étendue du préjudice écologique pur. Dans cette hypothèse, la remise en état du

milieu ferait cesser le préjudice personnel de la personne morale.

**Une dispersion de la réparation** - Mais, la plupart du temps, l'étendue du préjudice écologique pur est plus importante que l'étendue du préjudice personnel d'une personne morale. Or une personne morale n'a intérêt à agir en réparation que s'il est porté atteinte à l'intérêt qu'elle a spécifiquement pour objet de défendre. En outre, elle est tenue d'user des dommages et intérêts qui lui sont alloués dans les limites de cet intérêt. C'est ainsi qu'éclate la dimension impersonnelle du préjudice écologique pur. Dans cette hypothèse, il est d'ailleurs fréquent que plusieurs personnes morales agissent en réparation de leur préjudice moral. Mais si la réparation du préjudice personnel de chaque personne morale est mesurée à l'aune de la remise en état de la ressource dans son ensemble, la solution n'est pas conforme au principe de la réparation intégrale, puisque les demandeurs obtiennent plus qu'ils ne devraient. Une première solution pourrait consister à réparer le préjudice moral de chaque personne morale en divisant entre elles le coût nécessaire à la remise en état de la ressource naturelle dans son ensemble (26). Une autre consisterait à accorder à chaque personne morale le coût de remise en état pour la composante de la ressource naturelle dont elle a spécifiquement la charge.

Toutefois, ces dernières solutions ne sont pas satisfaisantes car elles n'assurent pas une mise en oeuvre cohérente et uniforme de la réparation du préjudice écologique pur. Ce dernier n'ayant pas d'assise personnelle, il paraît peu cohérent d'en diviser la réparation entre plusieurs personnes. Dès lors que le préjudice écologique pur dépasse les préjudices personnels, il nous semble que la remise en état de la ressource naturelle dans son ensemble devrait être réclamée par une personne exclusivement habilitée à cet effet et n'agissant pas à titre personnel. La désignation d'un acteur « attitré » pour la réparation du dommage écologique permettrait, en outre, de résoudre les difficultés liées à la désignation d'une personne morale représentative parmi les divers demandeurs.

**Le caractère non marchand du préjudice écologique pur** - Les ressources naturelles étant hors commerce, il n'existe pas d'indicateur visible de leur valeur, aucun prix à partir duquel le juge pourrait déterminer le montant des dommages et intérêts. Cette affirmation ne rend cependant pas compte de l'ampleur du problème. Affirmer que les ressources naturelles ne sont pas soumises à une logique marchande autorise, tout au plus, une comparaison (voire une assimilation malheureuse) entre le préjudice écologique pur et le préjudice moral, puisque ce dernier présente également cette caractéristique.

**Nécessité d'une réparation en nature** - Tous les auteurs qui se sont penchés sur la question s'accordent à dire que la réparation en nature constitue le seul mode adéquat afin de réparer le préjudice écologique pur. Lorsqu'une personne exerce une action en réparation des atteintes causées à ses intérêts personnels, il est légitime qu'elle puisse utiliser comme elle l'entend les dommages et intérêts qui lui sont alloués en réparation. Il en va différemment en cas de préjudice écologique pur puisque l'intérêt auquel il est porté atteinte dépasse alors toute préoccupation personnelle. Par conséquent, il ne semble pas judicieux d'accorder une réparation pécuniaire en fixant le montant des dommages et intérêts à partir du coût futur de la remise en état tant que prévaut le principe de liberté d'affectation des dommages et intérêts (27)

(27).

## B - Analyse comparée des régimes de réparation du préjudice écologique pur

Par sa décision du 25 septembre 2012, la Cour de cassation semble avoir adossé au régime de responsabilité environnementale (1) un régime de réparation de droit commun (2).

### 1 - Le régime de responsabilité environnementale

Au terme de dix années de maturation, le législateur européen a institué un régime spécifique de réparation du préjudice écologique pur à travers la directive 2004/35/CE du 21 mai 2004. Transposé en droit français par la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 et par le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009, ce régime se trouve désormais intégré dans le code de l'environnement aux articles L. 160-1 et suivants et R. 161-1 et suivants.

**Un champ d'application relativement large** - Le régime de responsabilité environnementale (« LRE ») permet une protection relativement large des ressources naturelles en retenant une définition des dommages causés à l'environnement comme « les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement » (art. L. 161-1 c. envir.). Sont ainsi couvertes :

- les atteintes à l'état des eaux ou à leur potentiel écologique ;
- les atteintes aux espèces protégées ;
- les atteintes aux habitats protégés mais aussi aux sites de reproduction des espèces protégées qui peuvent se situer hors des habitats protégés ;
- les atteintes aux sols.

La loi prend également en compte les détériorations qui affectent les services écologiques rendus par ces ressources naturelles.

Conformément à l'adage *de minimis non curat praetor* et à une exigence classique du droit de la responsabilité, seules les atteintes « graves » sont susceptibles d'être qualifiées de dommages environnementaux. En effet, seules les atteintes significatives aux ressources naturelles justifient que soient mises en oeuvre des mesures - lourdes et complexes - de réparation.

Selon le type d'activité à l'origine du dommage, deux régimes de responsabilité peuvent s'appliquer : l'un requiert qu'une faute de la part de l'exploitant soit établie, l'autre ne nécessite pas une telle démonstration. Les activités professionnelles soumises au régime de responsabilité sans faute sont celles qui sont listées dans le code de l'environnement (art. R. 162-1, 1° à 12°, c. envir.). Il s'agit d'activités traditionnellement considérées comme ayant un

impact sur l'environnement, et généralement soumises à un régime administratif d'autorisation, d'enregistrement ou d'agrément. L'ensemble des ressources et milieux naturels est alors concerné. En revanche, pour les activités ne figurant pas sur cette liste, l'exploitant est soumis au régime de responsabilité pour faute. Dans ce cas, seules les atteintes graves aux espèces et habitats naturels protégés sont de nature à engager sa responsabilité (art. L. 162-1, 2°, c. envir.).

**La désignation d'une autorité compétente** - La compétence pour mettre en oeuvre la LRE a été confiée au préfet (art. L. 165-2, 2°, c. envir.) de manière exclusive. Ce choix paraît tout à fait opportun puisque le préfet dispose déjà de larges pouvoirs en matière d'environnement et, partant, d'une expérience certaine dans le traitement des pollutions. Ce mécanisme évite également l'écueil d'une multiplicité de demandeurs.

Néanmoins, en cas d'urgence et si l'exploitant n'est pas identifié, les collectivités territoriales et les associations peuvent proposer de mettre en oeuvre elles-mêmes les mesures de réparation. Par ailleurs, les associations de protection de l'environnement peuvent demander au préfet de mettre en oeuvre les mesures de prévention ou de réparation du préjudice écologique (art. R. 162-3 c. envir.). Un tel dispositif permet de remédier à l'éventuelle incurie de l'autorité compétente.

**Une réparation exclusivement en nature** - La LRE impose une réparation en nature, à l'exclusion de toute autre (art. L. 162-9 c. envir.). Les mesures de réparation envisagées ont comme objectif premier le retour à l'état initial (réparation primaire). S'il est démontré que le retour à l'état initial n'est pas possible, l'exploitant peut se voir alors imposer des mesures de réparation dites complémentaires, destinées à fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni sur le site s'il avait été rétabli dans son état initial. En outre, la dimension temporelle de l'atteinte est prise en compte à travers les mesures compensatoires destinées à compenser les pertes intermédiaires, de ressources naturelles ou de services, intervenues entre la survenance du dommage et le retour à l'état initial.

Pour les dommages affectant les sols, les mesures de réparation doivent viser la suppression des risques d'atteinte grave à la santé humaine, en tenant compte de l'usage actuel ou prévu du site, tel qu'il est fixé par les documents d'urbanisme en vigueur au moment du dommage.

**La participation du public** - Dans un souci de concertation, les mesures de réparation proposées sont soumises, pour avis, aux collectivités territoriales, aux établissements publics et aux associations de protection de l'environnement dès lors qu'elles ont un objet en rapport avec le dommage en cause (art. L. 162-10 c. envir.).

S'il a déjà fait preuve de son efficacité dans d'autres Etats membres (Allemagne, Royaume-Uni, Pologne, Hongrie, Estonie, Italie (28)), le régime de responsabilité environnementale n'a encore fait l'objet d'aucune application en France depuis son entrée en vigueur.

## 2 - La consécration du préjudice écologique pur par la Cour de cassation

La Cour de cassation vient de reconnaître le caractère indemnisable du préjudice écologique défini comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement découlant de l'infraction. » Le principe est donc consacré mais la motivation retenue par la Cour de cassation est décevante au regard des deux principales difficultés posées par la réparation du préjudice écologique pur. En comparaison du régime de responsabilité environnementale, les règles de prise en compte et de réparation du préjudice écologique pur en droit de la responsabilité civile sont encore largement à définir.

**La caractérisation du préjudice** - En premier lieu, la Cour de cassation était directement saisie de la question de savoir si l'existence d'une atteinte à l'environnement permettait, à elle seule, de justifier en droit l'existence d'un préjudice personnel indemnisable. La réponse de la Cour sur ce point fondamental est sibylline. En effet, elle se contente de donner une définition du préjudice écologique qui correspond au constat de l'atteinte et fait écho à la formulation de l'article L. 161-1 du code de l'environnement. Pour le reste, elle renvoie aux énonciations de la cour d'appel de Paris pour justifier l'allocation d'une indemnité.

On peut craindre que la prise en compte du préjudice écologique pur fasse l'objet de divergences entre l'autorité compétente et le juge judiciaire et entre les juridictions elles-mêmes, notamment lorsqu'il s'agit de définir le caractère significatif de l'atteinte causée à l'environnement.

**L'identité du demandeur** - Il y a lieu d'observer que plusieurs personnes se sont vu reconnaître un droit à réparation du préjudice écologique pur : les collectivités territoriales (communes, département, régions), mais aussi les associations de protection de la nature. On peut se demander si cette indemnisation accordée à de multiples parties ne conduit pas en réalité à indemniser plusieurs fois le même préjudice. La Cour de cassation n'était cependant pas saisie de ce point. Cette question reste donc totalement ouverte alors qu'elle paraît fondamentale eu égard au principe de réparation intégrale.

**Une réparation pécuniaire** - S'agissant des modalités de la réparation, la Cour de cassation était saisie, notamment par la Ligue pour la protection des oiseaux, d'un pourvoi contestant la méthode forfaitaire retenue par la cour d'appel. Sur ce point, la Cour de cassation renvoie purement et simplement au pouvoir souverain des juges du fond. Or il est incontestable que la cour d'appel a éprouvé bien des difficultés à justifier la méthode d'évaluation forfaitaire, retenue à défaut de mieux. Il est topique que, pour les associations, la cour d'appel avait évalué le préjudice en fonction du « nombre d'adhérents, de la notoriété et la spécificité de leur action, pour apprécier l'atteinte portée à leur *animus societatis*, cette partie d'elles-mêmes qui est leur raison d'être ». Aucun de ces critères ne considère l'étendue de l'atteinte à l'environnement elle-même. L'indemnité ainsi allouée est déconnectée du préjudice qu'elle est supposée réparer. Au surplus, en l'absence d'obligation de remploi des indemnités ainsi évaluées, il n'est pas certain qu'elles soient affectées *in fine* à la réparation du préjudice causé

aux sites et espèces effectivement concernés par la pollution. Ce caractère forfaitaire laisse donc penser que ces indemnités constituent des indemnités-sanction et non des indemnités-réparation.

Reste donc à s'interroger sur les perspectives d'avenir, en vue d'une réparation cohérente et efficace du préjudice écologique pur.

## II - Les conditions d'une réparation cohérente et efficace du préjudice écologique pur

Les mesures de réparation qui découlent du droit de la responsabilité civile peuvent entrer en concurrence avec celles édictées sur le fondement du régime de responsabilité environnementale. Il est donc nécessaire d'étudier les conditions de leur articulation (A). En outre, la Cour de cassation ayant reconnu la possibilité d'une réparation pécuniaire du préjudice écologique pur, certaines pistes doivent être explorées en vue de son évaluation monétaire (B).

### A - L'articulation du régime de responsabilité environnementale avec le droit de la responsabilité civile

A première vue, le régime de responsabilité environnementale n'a pas vocation à modifier la prise en compte des préjudices écologiques dérivés. L'article L. 162-2 du code de l'environnement ne laisse planer aucun doute sur le champ d'application du régime, puisqu'il dispose qu'« une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre ». Cette solution, parfaitement logique, repose sur l'idée que la réparation du préjudice écologique pur ne doit pas remettre en cause celle des préjudices écologiques dérivés (qu'ils soient de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale). En outre, la reconnaissance des préjudices écologiques dérivés n'est pas conditionnée par la reconnaissance d'un préjudice écologique pur. Cependant, lorsqu'ils coexistent, la réparation de ces deux catégories de préjudices peut se recouper.

**Le risque sanitaire** - Tout d'abord, une atteinte aux ressources naturelles peut être qualifiée de dommage environnemental si elle crée un risque pour la santé humaine  (29). Or, si le juge judiciaire reste compétent pour la prévention et la réparation des préjudices personnels, il peut être amené à effectuer une évaluation du risque sanitaire qui diffère de celle de l'autorité administrative compétente. A ce titre, il peut également décider de prendre des mesures de prévention et de réparation. Il importe donc que la prévention et la réparation des préjudices sanitaires et du dommage environnemental soient coordonnées le plus en amont possible et que soient définis des critères de qualification communs.

**L'incidence des mesures de réparation** - Dans un même ordre d'idées, lorsqu'il donne suite à une demande en réparation, le juge judiciaire est tenu de procéder au rétablissement du *statu quo ante*. Puisque les préjudices écologiques dérivés peuvent découler d'un dommage environnemental, les mesures de réparation en nature qui portent sur l'atteinte initiale peuvent

contribuer à rétablir la situation antérieure de la victime médiate en venant tarir la source du préjudice. Rappelons également que le juge pénal peut parfois ordonner la réparation en nature d'un préjudice écologique pur <sup>(30)</sup>. Par conséquent, la réparation en nature d'un préjudice écologique dérivé par le juge judiciaire peut se recouper avec les mesures de prévention et de réparation d'un dommage environnemental prescrites par l'autorité administrative.

**La réparation des atteintes causées aux services écologiques** - Un dommage environnemental peut survenir en cas d'atteinte aux services écologiques rendus par les ressources naturelles, ce qui inclut les services rendus au public et notamment les services récréatifs. Or l'usage récréatif des ressources naturelles donne lieu à de nombreuses activités associatives. Qu'il suffise d'évoquer le cas des associations de pêche qui, en cas d'atteinte à l'intérêt qu'elles défendent, sont habilitées à procéder à des opérations de réalevinage et à en faire supporter le coût au pollueur <sup>(31)</sup>. Dans ce cas de figure, les actions en réparation de l'association et de l'autorité compétente sont concurrentes. Force est de constater que ni le texte communautaire, ni le texte de transposition ne permettent de solutionner cette situation.

**Quelques pistes pour une articulation des mesures de réparation** - Puisque les nuisances publiques et privées peuvent se recouper, il est nécessaire d'articuler leur réparation. Or les modalités de cette articulation dépendent à la fois de la nature des nuisances privées, de leur mode de réparation et de la date à laquelle cette réparation est accordée. Sans prétendre à l'exhaustivité, quelques exemples d'une telle articulation peuvent être proposés, dans le respect du principe de réparation intégrale.

Lorsque le juge judiciaire privilégie une réparation en nature, il devrait tenir compte des mesures déjà prescrites par l'autorité administrative pour éviter qu'elles ne se recouvrent indûment ou qu'elles n'entrent en contradiction. Le juge judiciaire est cependant habilité à prescrire des mesures de réparation additionnelles, pour peu que celles-ci soient techniquement et économiquement réalisables <sup>(32)</sup>. Lorsqu'il intervient après que le juge judiciaire a rendu sa décision, le préfet devrait également tenir compte des mesures de réparation en nature déjà imposées.

Lorsque le juge judiciaire privilégie une réparation pécuniaire, le montant de la réparation doit couvrir la période qui s'étend entre la date de survenance du préjudice et la date à laquelle le juge rend sa décision. Il faut alors distinguer selon les chefs de préjudice et la date d'intervention du juge.

Lorsque le juge a déjà remboursé les dépenses utiles et raisonnables engagées par des tiers afin de prévenir ou de réparer les conséquences de la pollution, les tiers ne devraient pas pouvoir en demander le remboursement au préfet. La réciproque s'impose au juge lorsque le préfet a déjà ordonné ce remboursement (art. L. 162-20 c. envir.). Certains préjudices d'agrément individuels ou collectifs peuvent se recouper avec la perte de bienfaits écologiques. Les mesures de réparation compensatoires prescrites par le préfet peuvent, à terme et incidemment, réparer des préjudices d'agrément. Lorsque le préfet n'a pas encore

prescrit de telles mesures, mais qu'il est sur le point de le faire, il semble que le juge pourrait surseoir à statuer sur la réparation pécuniaire de ce chef de préjudice jusqu'à l'intervention du préfet.

## B - Pistes pour l'évaluation monétaire du préjudice écologique pur

La plupart des techniques d'évaluation monétaire du préjudice écologique pur ont été dégagées à l'occasion de la réparation des dommages causés par le déversement d'hydrocarbures en mer. Mais les expériences menées sur ce terrain témoignent des difficultés qui se posent pour l'évaluation monétaire de tout préjudice écologique pur, quel que soit son fait générateur <sup>(33)</sup>. Nous étudierons les méthodes d'évaluation forfaitaires (1), la prise en compte de la productivité écologique (2) et les barèmes (3).

### 1 - Les méthodes d'évaluation forfaitaires

**L'analyse statistique *ex ante*** - Certains auteurs ont préconisé une évaluation monétaire *ex ante* du préjudice écologique pur, à partir d'une base statistique. Ainsi, pour le phénomène de « marée noire », la première étape consisterait à étudier la fréquence moyenne probable des déversements d'hydrocarbures en mer par pays. Seraient calculés, ensuite, la quantité moyenne de ces déversements, puis le coût moyen de dépollution par tonnes déversées. En fin de compte, le produit de ces trois moyennes permettrait de calculer pour chaque pays le coût moyen des marées noires <sup>(34)</sup>. Toutefois, recourir à une moyenne conduit à une évaluation approximative qui n'est pas compatible avec l'exigence d'une appréciation *in concreto* du préjudice. Cette méthode ne tient pas compte des diversités géographiques et météorologiques propres à chaque pays. Elle demeure, en outre, approximative par rapport à la réalité écologique de la zone du dommage.

**L'analyse quantitative *ex post*** - Certains Etats ont pu retenir le critère de la quantité de polluants déversée pour fonder l'évaluation monétaire *ex post* d'un préjudice écologique pur, selon une méthode intitulée *discharge level* ou *metodika*. Dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire de procéder à une enquête biologique exhaustive, visant à déterminer l'ampleur du dommage, afin de fixer le montant des dommages et intérêts. Cette méthode d'évaluation monétaire est parfois retenue par les juges français afin de procéder à une réparation pécuniaire du préjudice moral des personnes morales <sup>(35)</sup>.

En France, quelques textes s'inscrivent également dans cette logique <sup>(36)</sup>. Cette méthode d'évaluation monétaire du préjudice écologique pur présente l'avantage de la simplicité, mais elle reste abstraite car elle s'attache uniquement à l'activité polluante et omet les conséquences du déversement sur l'environnement. En d'autres termes, cette méthode d'évaluation monétaire perd de vue l'objectif de rétablissement du *statu quo ante* écologique. Ainsi, la seule quantité de polluant déversée ou ramassée n'est pas un critère d'évaluation suffisant lorsque le déversement a lieu dans une zone sensible. Pour se rapprocher d'une évaluation monétaire *in concreto*, il conviendrait de calculer la valeur monétaire du préjudice écologique pur en tenant

simultanément compte de la quantité de produits polluants déversée et de la qualité du milieu pollué.

A cet égard, la méthode d'évaluation monétaire retenue par le tribunal de grande instance de Paris le 16 janvier 2008 (37) mérite d'être rapportée. Le tribunal, retenant que la pollution a touché 662 hectares d'espaces naturels sensibles sur les 3 000 hectares acquis par le département du Morbihan, a évalué son préjudice à partir du montant de la taxe sur les espaces naturels sensibles (38). Comme pour les méthodes d'évaluation monétaire mentionnées précédemment, les juges ont tenu compte de l'étendue et de la durée de l'atteinte aux ressources naturelles pour procéder à l'évaluation monétaire. Cependant, en retenant principalement la « productivité fiscale » d'un espace naturel, cette méthode d'évaluation perd également de vue l'objectif de rétablissement du *statu quo ante* écologique. D'autres méthodes d'évaluation monétaire tiennent plus spécifiquement compte de la productivité écologique des ressources naturelles.

## 2 - La prise en compte de la productivité écologique des ressources naturelles

**La méthode Huet-Léger-Arrignon** - Cette méthode permet de déterminer la productivité théorique d'un cours d'eau, en tenant compte de sa largeur, de sa capacité biogénique et de son coefficient de productivité. Le Conseil supérieur de la pêche a estimé que les pêcheurs prélèvent 30 à 50 % de la productivité d'un cours d'eau. Lorsqu'une pollution survient, il suffit de mettre en rapport le nombre de prises faites après la pollution avec la productivité normale du cours d'eau et le nombre de prises possibles avant la pollution. La réparation du préjudice écologique pur consiste à redonner au cours d'eau sa productivité normale, ce qui suppose, notamment, de procéder à un repoissonnement du cours d'eau, dont le coût pourrait constituer une base d'évaluation du préjudice écologique pur. Ainsi, la valeur marchande du poisson servirait de base d'évaluation indirecte du préjudice écologique pur. Malheureusement, cette méthode permet d'évaluer uniquement l'atteinte causée à la ressource halieutique, et non au milieu qui l'abrite ni à ses autres composantes (notamment minérales et végétales). Deux méthodes, également fondées sur la productivité du milieu, ont été proposées afin d'évaluer le préjudice écologique pur dans sa globalité.

**La méthode de valorisation « par le bas »** - Cette méthode consiste à évaluer le coût de remplacement de la biomasse détruite par référence au prix du kilogramme des espèces de faible valeur. Utilisée suite au naufrage du *Zoe Colocotroni*, en 1973, à Puerto Rico, elle suppose d'estimer les destructions infligées à la faune et à la flore puis de déterminer le coût de remplacement des espèces détruites en consultant les catalogues diffusés par des entreprises qui les vendent. Cette méthode d'évaluation monétaire présente l'avantage de considérer l'ensemble des dommages causés aux espèces non appropriées et/ou non marchandes, mais elle a pour inconvénient de déterminer la valeur de ces espèces par rapport à d'autres de moindre valeur. Par conséquent, il s'agit d'une méthode spéculative qui ne reflète pas exactement l'objectif d'un rétablissement du *statu quo ante* écologique, puisque le coût de la remise en état de l'environnement risque de dépasser le montant des indemnités allouées.

**La méthode de valorisation « par le haut »** - Cette méthode repose sur la quantification des relations trophiques, en redescendant la chaîne alimentaire à partir des espèces commerciales ayant une valeur économique. La valeur monétaire du préjudice écologique pur est estimée à partir de la valeur des espèces qui font l'objet d'une exploitation commerciale et qui auraient pu être prélevées si la faune et la flore sauvages n'avaient pas été détruites. Lorsqu'une pollution détruit des organismes vivants des niveaux trophiques inférieurs et modifie pendant un certain temps les taux de mortalité, il en résulte un déséquilibre écologique. Ce déséquilibre est susceptible de se répercuter tout au long de la chaîne alimentaire et d'entraîner une diminution du volume optimal d'exploitation des espèces commerciales, par suite de la diminution des peuplements. Tout comme la précédente, cette méthode prend également en compte la productivité du milieu naturel. Mais elle présente le même biais, qui consiste à inférer la valeur de certaines espèces à partir de la valeur marchande d'autres espèces. Or la valeur marchande ne permet pas de rendre compte de la valeur écologique des ressources naturelles. Par conséquent, ces deux méthodes, bien que s'approchant de la réalité écologique, s'avèrent également insatisfaisantes. Elles conduisent à une évaluation tarifaire du préjudice écologique pur et semblent ne servir qu'à justifier l'attribution d'une indemnisation.

### 3 - Les barèmes d'évaluation

**Le barème de l'ONCFS** - En France, la valeur monétaire de certains animaux sauvages peut être déterminée par un barème établi par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS), qui tient compte du coût qu'entraîne la réintroduction dans le milieu naturel de spécimens susceptibles de se reproduire et de faire souche, en remplacement de ceux détruits. Pour obtenir ce résultat, toujours aléatoire, il est souvent nécessaire de lâcher un nombre de spécimens plus importants que ceux effectivement détruits afin de pallier une mortalité supérieure à la normale. C'est sur ce principe que le barème a été établi et qu'il est, parfois, suivi par les juges <sup>(39)</sup>. Il n'est donc pas fixé à partir d'une valeur exclusivement marchande, sans quoi le prix de chaque spécimen pourrait être fixé en considération de son seul coût d'élevage. Le barème de l'ONCFS est bien dicté par l'objectif de rétablissement du *statu quo ante* écologique. Toutefois, ce barème ne concerne, pour le moment, que certaines espèces de faune chassable, ce qui représente un faible pourcentage de la biodiversité forestière <sup>(40)</sup>.

**Les barèmes locaux pour certains végétaux** - Plusieurs collectivités locales françaises ont adopté un barème permettant d'évaluer la valeur monétaire des arbres d'ornement et d'estimer le montant des indemnités en cas de dégradation <sup>(41)</sup>. Dans la plupart des cas, les barèmes sont élaborés en fonction de quatre indices. La valeur monétaire de l'arbre correspond au dixième de son prix de vente à l'unité, affecté de trois coefficients (valeur esthétique et état sanitaire, situation, dimensions). En cas de dégradation, le montant des indemnités est établi en considération de l'importance des lésions (blessures au tronc, écorce arrachée, branches arrachées ou cassées, ébranlement) ramenée au pourcentage de sa valeur monétaire.

**Les difficultés d'adoption d'un barème pour le préjudice écologique pur** - Un barème

d'indemnisation impose (barème impératif) ou propose (barème indicatif) au juge une méthode d'évaluation, soit en déterminant *ex ante* le montant de l'indemnité, soit en établissant une méthode de calcul ☞(42). A la première méthode correspond l'adoption de barèmes chiffrés sous la forme de grilles d'évaluation, tandis que la seconde méthode aboutit à des barèmes guides, sous la forme de manuels. Les barèmes chiffrés donnent le résultat d'un calcul tandis que les barèmes guides laissent au juge le soin d'effectuer ce calcul. Dans les deux cas, l'adoption d'un barème d'indemnisation doit être orientée vers le rétablissement d'un *statu quo ante* et la satisfaction objective du demandeur. Si la méthode de calcul ne reflète pas ce but, l'utilisation du barème par le juge va à l'encontre du principe de la réparation intégrale. Ainsi, en matière de préjudice écologique pur, les barèmes devraient moins viser à donner un prix au dommage qu'à chiffrer le coût de sa réparation.

Afin d'élaborer un barème pour le préjudice écologique pur, une première étape consisterait à comparer les situations dommageables soumises aux juges du fond afin d'en tirer des généralités. A cet égard, la collecte d'informations sur les indemnités accordées par le juge ne s'avère utile qu'à condition que soit également rapportés l'objet de l'évaluation monétaire et la méthode d'évaluation utilisée. Or cette méthode fait encore largement défaut en matière environnementale. Cette absence tient à la fois à un cadre conceptuel flou et au pouvoir souverain des juges du fond qui les autorise à statuer sans préciser les chefs de préjudices qu'ils réparent ni les méthodes d'évaluation monétaire qu'ils emploient. Pour le préjudice écologique pur, les difficultés tiennent également au fait qu'une grande partie des connaissances scientifiques sur les ressources naturelles reste encore à constituer, à harmoniser et à diffuser. L'adoption de barèmes pour le préjudice écologique pur risque, en outre, de se heurter à la difficulté de fixer un niveau de généralisation satisfaisant. En effet, faut-il privilégier un barème détaillé pour chaque composante d'un écosystème ou fixer un barème pour l'ensemble d'un écosystème dégradé ☞(43) ?

Au terme de ces réflexions, il apparaît que le préjudice écologique pur ne peut pas être évalué à partir de valeurs de référence préexistantes. La réparation pécuniaire du préjudice écologique pur devrait être précédée d'une clarification conceptuelle et méthodologique concernant le rétablissement d'un *statu quo ante* écologique. Si le régime de responsabilité environnementale constitue un cadre clair et robuste pour y parvenir, ce n'est pas encore le cas du droit de la responsabilité civile.

**Mots clés :**

ENVIRONNEMENT \* Préjudice écologique \* Réparation \* Préjudice écologique « pur »

[\(1\)](#) L. Neyret, Atteintes au vivant et responsabilité civile, LGDJ, 2006, spéc. p. 320 et 387 ; O. Berg, Le dommage objectif, in Etudes offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 63-73 ; L. Neyret, Naufrage de l'*Erika* : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, D. 2008. 2681 .

[\(2\)](#) O. Sutterlin, L'évaluation monétaire des nuisances. Eléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale, LGDJ, 2012, p. 10.

[\(3\)](#) Du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE L 143 du 30 avril.

[\(4\)](#) Crim. 25 sept. 2012, n° **10-82** ▶ **938**, D. 2012. 2711, note P. Delebecque ☞, 2673, point de vue L. Neyret ✍, et 2557, spéc. 2564, obs. F. G. Trébulle ✍.

[\(5\)](#) Civ. 3<sup>e</sup>, 16 mars 2005, *Hydro Agri France*, n° 03-17.875, Envir., juin 2005. 23, note D. Gillig ; D. 2006. 50 ☞, note M. Boutonnet ; JCP G 2005. II. 10118, note F. G. Trébulle ; JCP A 2005. 1195, note P. Billet ; JCP N 2005. 1380, note M. Dagot ; RTD civ. 2005. 389, obs. J. Mestre et B. Fages ☞, et 784, obs. P. Jourdain ☞.

[\(6\)](#) TA Bastia, 16 juill. 1993, RJ envir. 1993. 623.

[\(7\)](#) TA Dijon, 14 nov. 1969, JCP G 1970. II. 16533, obs. M. Despax.

[\(8\)](#) Bordeaux, 5<sup>e</sup> ch., 20 sept. 2005, Juris-Data, n° 2005-283943.

[\(9\)](#) Paris, 21 juin 2001, n° 2000/21164.

[\(10\)](#) CE 8 févr. 1980 ☞, D. 1980. IR 253, obs. R. Rodière.

[\(11\)](#) TGI Paris, 11<sup>e</sup> ch., 16 janv. 2008, AJDA 2008. 934 ☞, note A. Van Lang ; JCP G 2008. II. 10053, note B. Parance ; D. 2008. 351, et les obs. ☞, 273, édito. F. Rome ✍, et 2681, chron. L. Neyret ✍ ; RSC 2008. 344, obs. J.-H. Robert ☞.

[\(12\)](#) Convention internationale du 27 nov. 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, art. 1<sup>er</sup>, al. 6.

[\(13\)](#) CAA Bordeaux, 25 févr. 1993, n° 90BX00281, *Cne de Saint-Pée-sur-Nivelle* ☞.

[\(14\)](#) CE 8 févr. 1978, n° 99901, *Ets Duchesnay*.

[\(15\)](#) Civ. 2<sup>e</sup>, 2 déc. 1982, n° 80-13.159, Bull. civ. II, n° 160.

[\(16\)](#) TA Besançon, 15 mars 1968, JCP G 1970. II. 16530, obs. M. Despax.

[\(17\)](#) TGI Paris, 11<sup>e</sup> ch., 16 janv. 2008, préc.

[\(18\)](#) V. not. CAA Nancy, 7 déc. 2000, n<sup>os</sup> 00NC00055 et 00NC00056, BDEI 3/2001. 23, obs. C. Huglo.

[\(19\)](#) CEDH 9 déc. 1994, n° 16798/90, *López Ostra c/ Espagne*, pt 58, JDI 1995. 798, note P. Tavernier ; CEDH 30 mars 2010, n° 19234/04, *Bacila c/ Roumanie*, Envir., juin 2010, alerte 63 ; JCP G 2010. 452, comm. F. Sudre ; D. 2010. 2469 , obs. F. G. Trébulle.

[\(20\)](#) Crim. 29 nov. 2005, n° 05-81.227.

[\(21\)](#) Civ. 1<sup>re</sup>, 18 sept. 2008, n° 06-22.038, Bull. civ. I, n° 201 ; D. 2008. AJ 2437 , obs. X. Delpech, 2009. 401, obs. E. Poillot, et 2453, obs. F. G. Trébulle.

[\(22\)](#) V. not. les art. L. 110-1 et L. 210-1 c. envir. et l'art. L. 110 c. urb.

[\(23\)](#) Pour M. Boutonnet et L. Neyret, Préjudice moral et atteintes à l'environnement, D. 2010. 915  : « [l'essence des associations] est associée à leur identité ».

[\(24\)](#) Crim. 20 juin 2000, n° 99-84.137.

[\(25\)](#) Crim. 7 avr. 1999, n° 98-80.067, Bull. crim. n° 69 ; D. 1999. 127  ; RSC 1999. 827, obs. J.-H. Robert , et 2000. 645, obs. A. Giudicelli .

[\(26\)](#) V. not. Pau, ch. corr., 25 févr. 1970, JCP G 1970. II. 16532, obs. M. Despax.

(27) CE 13 nov. 2009, n° 310038 , *Envir.*, janv. 2010, comm. 1, note P. Trouilly ; *D.* 2010. 2476, obs. F. G. Trébulle .

(28) CJUE 9 mars 2010, *ERG e.a.*, aff. C-378/08, C-379/08 et C-380/08, *D.* 2010. 1399 , note S. Carval, et 2472 et 2473, obs. F. G. Trébulle ; *RTD eur.* 2010. 599, chron. L. Coutron , 2011. 441, obs. A. Lawrence Durviaux , et 449, chron. P. Thieffry  ; *AJDA* 2010. 937, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat .

(29) Art. R. 161-1 et R. 161-4 c. envir.

(30) Art. L. 216-6, L. 432-4 et L. 541-46, al. 2, R. 331-75 et R. 332-80 c. envir.

(31) CE 21 avr. 1989, n° 87586, *Féd. assoc. pêche et pisciculture de l'Aube* ; Bordeaux, 21 nov. 2006, ct0045.

(32) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 févr. 1963, *Bull. civ. I*, n° 126 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 12 janv. 1966, *D.* 1966. 473.

(33) Pour un aperçu plus complet des critères d'évaluation monétaire en fonction de chaque catégorie de préjudice, V. O. Sutterlin, *op. cit.*

(34) H. Smets, *Evaluation des risques de marées noires accidentelles dans les pays membres de l'OCDE*, in OCDE, *Le coût des marées noires*, 1982, p. 12.

(35) *International Oil Pollution Compensation Fund, Consideration of Certain Aspects of the Term « Pollution Damage » (art. 1.2 Fund Convention)*, 8th August 1980 (71/Fund/A/ES.1/9) ; *Crim.* 23 mars 1999, n° 98-81.564 ; Toulouse, 3<sup>e</sup> ch., 8 sept. 2008, n° 781/08.

(36) Art. L. 313-1 c. for. et art. L. 480-4 c. urb.

(37) *Préc.*, *supra*, note 11.

[\(38\)](#) Art. L. 142-2 c. urb.

[\(39\)](#) Aix-en-Provence, 13 mars 2006, ct0093.

[\(40\)](#) Parmi diverses espèces de gibier, le barème de 2005 retient, notamment, les suivantes : cerf (1 800 €) ; mouflon continental (1 000 €) ; chamois (1 400 €) ; sanglier (700 €) ; grand tétras (1 800 €) ; lagopède (1 100 €) ; perdrix grise des Pyrénées (1 300 €) ; lièvre variable (1 200 €).

[\(41\)](#) Parmi les villes ayant adopté une méthode d'évaluation monétaire des arbres d'ornement, nous pouvons mentionner : Besançon, Lille, Limoges, Marseille, Montpellier, Nancy, Nantes, Paris, Villeneuve d'Asq.

[\(42\)](#) C. Grare, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, Dalloz, 2005, p. 315.

[\(43\)](#) C. Coutant-Lapalus, Le principe de la réparation intégrale en droit privé, PUAM, 2002, p. 348-349.