



HAL
open science

La reconnaissance de préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique Du préjudice écologique au préjudice sanitaire

Marie-Pierre Camproux Duffrene

► To cite this version:

Marie-Pierre Camproux Duffrene. La reconnaissance de préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique Du préjudice écologique au préjudice sanitaire. *Revue juridique de l'environnement*, A paraître. hal-02558055

HAL Id: hal-02558055

<https://hal.science/hal-02558055>

Submitted on 29 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La reconnaissance de préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique.

Du préjudice écologique au préjudice sanitaire

Résumé : Au regard de l'état de dégradation de la planète et de la crise sanitaire que nous traversons, il nous a semblé intéressant de prendre appui sur la consécration légale récente de la réparation du préjudice écologique encore mal identifié pour proposer la reconnaissance d'un préjudice sanitaire, préjudice trans-individuel, et prôner sa réparabilité en cas de catastrophe technologique.

Mots clés : Préjudice, préjudice écologique, atteinte à la santé, intérêt trans-individuel, réparation en nature, exposome

Notre propos se focalise sur les situations de catastrophes et plus précisément de catastrophes industrielles ou technologiques (à l'opposé de catastrophes naturelles c'est-à-dire dont l'origine n'est pas une activité humaine). Ces catastrophes trouvent leur origine dans une activité humaine liée à l'emploi d'une technique. De plus, rappelons que pour être catastrophique, l'événement doit résulter de la réalisation d'un risque majeur¹. Il présente certains caractères cumulatifs ; l'ampleur et la gravité des dommages (dommages corporels, matériels ou écologiques) et le nombre important des victimes existantes ou à venir².

Aujourd'hui deux catastrophes technologiques peuvent par exemple servir ma réflexion.

D'une part, le cas de l'activité d'extraction pétrolière par la société Texaco en Equateur peut être éclairant. Les conséquences de l'exploitation de 1964 à 1990 d'un oléoduc et le forage de plus de 350 puits de pétrole disséminés dans la forêt amazonienne de l'Equateur sont une catastrophe à la fois écologique et humanitaire (destruction à grande échelle de la forêt primaire, contamination des sols et des cours d'eau, habitants atteints de cancers, leucémies, de problèmes respiratoires et digestifs, plusieurs communautés ont été obligées de quitter leur terre d'origine devenue inhospitalière.).

D'autre part, plus récent et en France, l'incendie dans la nuit du 25 au 26 septembre 2019 à Rouen dans une usine de produits chimiques de la société Lubrizol, ICPE classée Seveso seuil haut (« à haut risque ») situé en agglomération. Cette usine synthétisait et stockait des produits chimiques fabriqués à partir d'hydrocarbures destinés à être utilisés comme additifs des lubrifiants pour moteurs à combustion de véhicules. Il est question d'au moins 5 262 tonnes de produits chimiques brûlés lors du sinistre et des contaminants susceptibles de s'être formés lors de la combustion sans compter les produits brûlés dans les entrepôts voisins appartenant à l'entreprise Normandie Logistique, qui stockait plus de 9 000 tonnes de matières diverses. L'incendie a provoqué d'importants panaches de fumées qui se sont propagées sur plus de 50 kilomètres, ce qui a notamment conduit à suspendre la commercialisation de l'ensemble des

¹ C. Lienhard, « Pour un droit des catastrophes », *Recueil Dalloz*, 1995, chron. p. 91 qui entend les catastrophes comme étant « d'une part les événements uniques engendrant en même temps de nombreuses victimes et d'autre part, les risques de masse diffus débouchant sur des accidents sériels ».

² M.-P. Camproux Duffrène, « Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *Gazette du Palais*, 1998, doctrine, p. 337

productions agricoles situées dans une large zone ainsi présumée contaminée couvrant 5 départements et 216 communes.

Au regard de ces catastrophes qui affectent l'environnement humain et non humain de ces activités, le mécanisme de la responsabilité juridique (civile) ayant comme objectifs la cessation du trouble pour éviter les dommages futurs et la réparation des dommages avérés est un ressort puissant. D'autant qu'en France, la réglementation des ICPE étant en pleine régression³, il revient au juge judiciaire et au droit privé de reprendre le flambeau délaissé par le juge administratif et l'autorité administrative pour assurer la protection de la santé humaine et de l'environnement.

La responsabilité civile non seulement oblige à réparation *largo sensu* mais peut aussi dissuader les responsables potentiels, essentiellement les industriels ou les entreprises pétrochimiques et pharmaceutiques en les incitant à une vigilance renforcée.

De plus, elle permet l'identification juridique et la réparabilité de différents chefs de préjudice, autrement dit la défense d'intérêts très divers ; individuels ou non individuels, humains ou non humains.

Nous proposons de nous concentrer sur les préjudices pouvant découler d'une catastrophe technologique et écologique, en laissant de côté les préjudices classiques c'est-à-dire individuels (qu'ils soient moraux, matériels ou corporels, les deux derniers pouvant l'objet d'une action de groupe⁴), pour se focaliser sur une nouvelle catégorie de préjudices spécifiques aux atteintes à l'environnement et à la santé et ayant une dimension non individuelle mais collective.

En effet, la loi sur la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016 a consacré le préjudice écologique et sa réparabilité en introduisant un chapitre dans le code civil sur l'action en réparation du préjudice écologique aux articles 1246 et suivants. Cette action a pour objectif la restauration écologique, la remise sur sa trajectoire initiale de l'écosystème atteint afin d'assurer sa résilience, son fonctionnement pérenne et ainsi de sauvegarder les utilités dont dépend l'humain pour vivre.

En prenant appui sur cette reconnaissance par le droit français du préjudice écologique, il semble possible de proposer, en complément de la réparation des atteintes à l'environnement, la consécration d'un préjudice sanitaire pour assoir la réparation des atteintes causées à la santé humaine qui sont le plus souvent en cas de catastrophe écologique subséquentes ou concomitantes aux atteintes causées à l'environnement.

La consécration légale du préjudice écologique a ouvert une nouvelle catégorie de préjudices non individuels qui pourrait être complétée judicieusement par la reconnaissance d'un préjudice trans-individuel (au-delà de l'individu), un préjudice sanitaire. (I). Pour garantir l'effectivité de

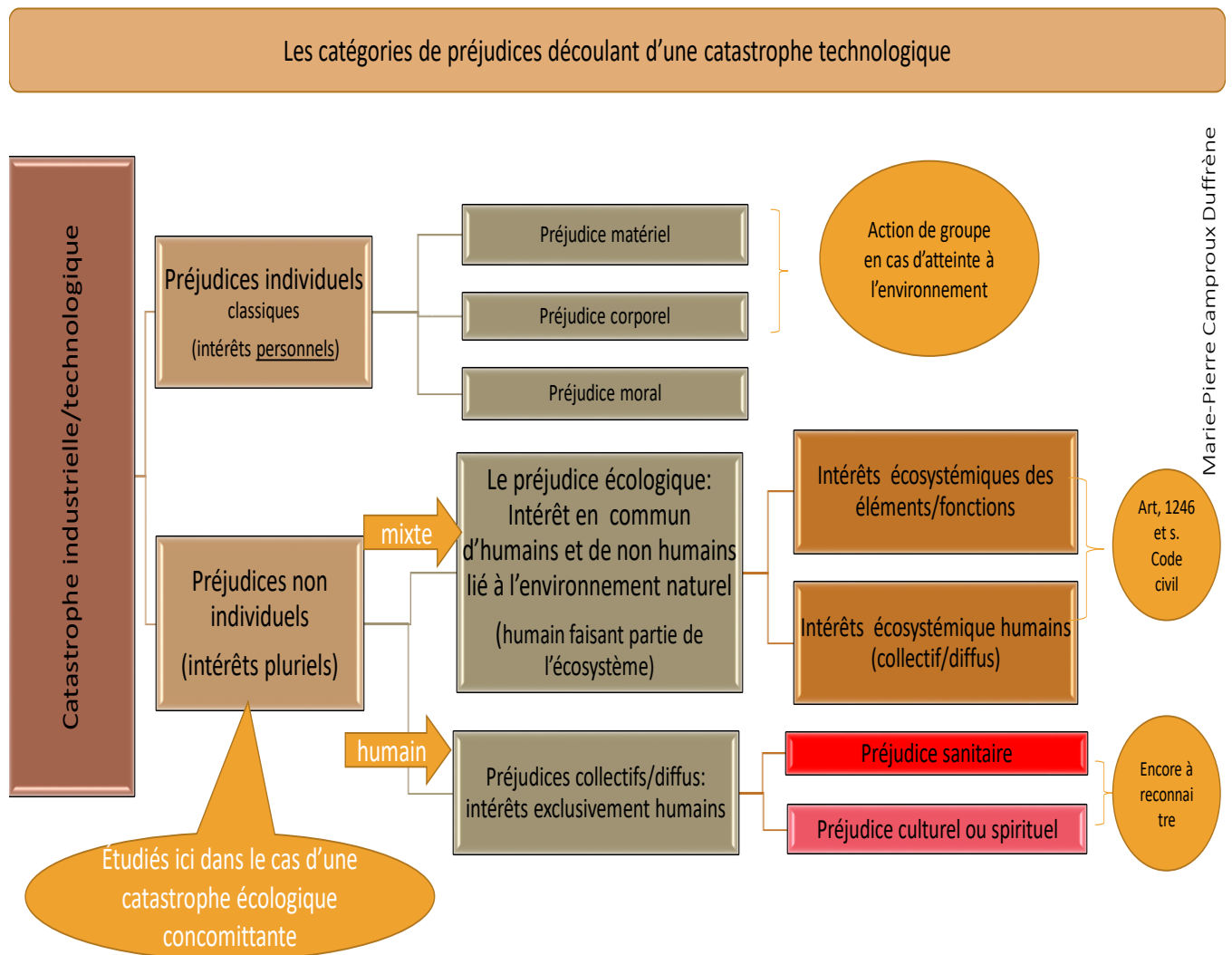
³ Un décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet pris en plein confinement mais sans lien avec la pandémie permet aux préfets de déroger à certaines normes réglementaires concernant notamment l'environnement. Le préfet pourra, à l'avenir, restreindre la durée d'une enquête publique, passer outre une étude d'impact, limiter certaines consultations préalables ou même déroger à la nomenclature dite ICPE (installation classée pour la protection de l'environnement).

⁴ Une action de groupe en cas d'atteinte à l'environnement pour la réparation des préjudices corporels et matériels a été introduite à l'article L142-3-1 du Code de l'environnement par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI e siècle

ces préjudices (écologique et sanitaire), il est nécessaire d'adapter les modalités de réparation à la disposition du juge dans le cadre d'une action en défense de ces intérêts lésés (II). Il est possible pour ce faire de prendre appui sur ce qui est désormais prévu aux articles 1246 et suivants du Code civil en matière de traitement judiciaire du préjudice écologique.

I- De la consécration légale du préjudice écologique à la proposition de reconnaissance d'un préjudice sanitaire

Les préjudices réparables devant le juge sont désormais bi-catégoriels, les préjudices réparables n'étant plus uniquement des préjudices individuels. Un schéma peut aider à la compréhension en cas de catastrophe technologique.



Le préjudice écologique comme le préjudice sanitaire proposé font partie de la catégorie des préjudices non individuels qui sont des préjudices correspondant à la lésion d'intérêts pluriels humains, voire non humains. Et si dans cette catégorie de préjudices non individuels le préjudice écologique, de par sa définition issue du code civil, peut être qualifié de préjudice

commun ou « en commun » (A), le préjudice sanitaire serait quant à lui un préjudice collectif exclusivement humain (B). Il faut pour comprendre cette distinction expliciter leur contenu respectif.

A- Le préjudice écologique ou la consécration d'atteintes à un intérêt « en commun » d'humains et de non humains.

L'article 1247 du Code civil définit le préjudice écologique comme « *consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »

Cette définition englobe trois éléments distinctement énoncés.

En premier lieu, sont retenus les éléments composant les écosystèmes c'est à dire la faune la flore, l'eau, l'air, les sols.

En deuxième lieu sont considérées les fonctions des écosystèmes c'est-à-dire les processus physiques, chimiques et biologiques associés à l'unité fonctionnelle (écosystème) mais également les interrelations des éléments entre eux et les apports tirés par chaque élément du fait du fonctionnement des autres et du tout. Ces processus assurent le fonctionnement et donc la pérennité ou la résilience des systèmes écologiques.

La troisième composante consiste en « *les bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Il s'agit des bienfaits ou des utilités pour l'homme produits par son environnement naturel.

La définition donnée énumère donc trois éléments distincts mais étroitement liés entre eux et parfois bien difficiles à dissocier puisque formant un système. Le « ou » alternatif étant employé, les trois éléments sont ou cumulés ou peuvent exister de manière autonome. Elle permet ainsi d'appréhender chacun des éléments mais aussi un système fait d'interdépendances et un *continuum* en termes de processus et de rétroaction regroupant les éléments et fonctions des écosystèmes et les bénéfices tirés par l'homme de l'environnement.

Par l'identification des deux premiers constituants du préjudice écologique, le législateur a volontairement attribué une valeur intrinsèque aux éléments comme aux fonctions des écosystèmes. Ce qui est pris en compte directement ici ce sont bien les éléments naturels et les processus qui forment le système écologique et donc l'environnement *per se* (indépendamment de son statut juridique). Il en est pour preuve la formulation de l'article 1247 du Code civil : « le préjudice écologique consiste » et non pas « résulte ». Le préjudice n'est pas la conséquence d'une lésion à un élément factuel ou à une relation mais bien la lésion de ces éléments ou fonctions elle-même.

En revanche, le dernier constituant du préjudice écologique fait référence à l'homme et donc à une vision anthropocentrée, ce qui démontre que la protection de l'environnement n'est pas totalement désintéressée. Sont alors prises en compte les utilités collectives de l'environnement ou les usages partagés par le collectif humain de l'environnement. Il est question alors d'accès à l'eau ou à l'alimentation ou de respirer un air sain ou de se baigner dans une eau non toxique (que les besoins soient vitaux physiquement, psychologiquement ou culturellement). Il ne s'agit alors pas des préjudices individuels causés par une atteinte à l'environnement qui sont l'objet

d'une procédure de réparation classique, mais bien de préjudices trans-individuels (lésion d'un intérêt d'une communauté d'humain non divisible et non répartissable).

Il y'a bien ici retour à une valeur instrumentale et utilitariste de l'environnement mais non pas dans une dimension individualiste et exclusive, et donc classique, mais bien une dimension de partage, collective et inclusive tout à fait originale.

Les intérêts humains en cause dans ce cadre sont forcément des intérêts à dimension collective, ils peuvent être qualifiés de collectifs ou de diffus selon une nomenclature en construction relative aux intérêts trans-individuels liés aux atteintes à l'environnement⁵. Les intérêts collectifs sont des intérêts trans-individuels relatifs à une communauté identifiée et organisée, (membre d'une profession, ayant le statut de consommateurs, les riverains d'un lac ou membre d'une pêche) alors que les intérêts diffus sont des intérêts trans-individuels relatifs à une communauté indéterminée et qui n'est pas organisée (intérêt à respirer un air sain). La communauté peut alors être très large et peut inclure jusqu'aux générations futures. Le lien trans-individuel est alors diffus même si le rattachement de l'individu à la communauté est identifiable. Dans le domaine de l'environnement, les deux catégories sont mobilisables.

Ainsi, ce préjudice écologique consacre comme réparable légalement la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs composantes et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains uniquement dans une dimension collective relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement (intérêt qualifié de collectif ou de diffus en fonction de la communauté lésée). Pour prendre en compte l'intégralité des intérêts ciblés et leur cumul possible dans le préjudice écologique, il est possible selon nous de qualifier ce préjudice écologique de préjudice (en) commun, c'est-à-dire correspondant à la lésion d'un intérêt commun. Cet intérêt commun est alors le regroupement d'intérêts d'entités humaines et non humaines (évitant dans ce cadre précis la personnification des entités non humaines sans que ce soit dirimant)⁶.

⁵ V. Les travaux du groupe de recherche GIP « Echelles de communalité », Mission droit et justice, 1, 2018-2020 et plus anciennement les articles de M-J Azar-Baud, « L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ? », Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 25 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16291>, A. Aragão, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284> et MP Camproux Duffrène, « 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 », URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16320>

⁶ La notion d'intérêt commun a été développée dans mon article non encore paru, Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes. Pour une approche par les communs, in Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ? (dir. C. Vidal) Ed. Mare et Martin, (colloque des 16 et 17 mai 2019), à paraître en 2020 « *Cet intérêt commun comprend à la fois les intérêts collectifs humains mais également, voire surtout les intérêts d'entités non humaines réunis dans une relation d'interdépendance au sein des écosystèmes et de la biosphère, lieux d'épanouissement de l'espèce humaine. Cet intérêt recouvre des intérêts pluriels humains et non humains correspondant la vision d'un écosystème comme d'un commun naturel ou répondant à la conception d'un système écologique et social soumis à la co-viabilité (selon O. Barrière, « le socio-écosystème traduit une notion de lien ou de couple rattachée à celle de système », « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in*

Cela dit la consécration légale de ce préjudice écologique n'épuise pas les atteintes aux intérêts humains lésés en cas de catastrophe technologique en particulier ceux liés à la santé et à l'intégrité de l'espèce humaine ou d'une population soumise à son exposition⁷ puisqu'alors seule la partie écologique ou écosystémique des atteintes à l'humain est prise en compte. Lorsque la catastrophe technologique entraîne une catastrophe écologique, des préjudices collectifs ou diffus humains ne sont pas couverts par le préjudice écologique. En effet si le préjudice écologique consiste en la lésion d'un intérêt en commun, mixte entre humains et non humains (faisant partie d'un même écosystème), il existe de manière concomitante d'autres préjudices consistant en des atteintes portant exclusivement aux intérêt humains de manière collective ou diffuse, comme le préjudice civilisationnel selon R. Lafargue⁸ ou encore le préjudice sanitaire. Ainsi la prise en compte des atteintes écosystémiques via le préjudice écologique des activités de la société de Texaco (permettant la dépollution de l'eau ou du sol, la restauration d'un écosystème) ne prend pas en compte les cancers et autres maladies développés sur plusieurs générations des populations concernées. Ce préjudice sanitaire peut être concomitant ou non mais surtout complémentaire au préjudice écologique en cas de catastrophe technologique.

D'où ma proposition de reconnaître un préjudice sanitaire.

B- Proposition d'un préjudice sanitaire

On peut constater *a posteriori* que l'exploitation pétrolière par la compagnie américaine Texaco entre 1964 et 1990 en Equateur a entraîné des cas de cancers et de maladies dus à la pollution de l'eau donnant lieu à quelque trente mille plaintes d'indigènes et d'agriculteurs, regroupés au sein du Front de défense de l'Amazonie et soutenus par leur gouvernement.

Aujourd'hui lorsqu'une catastrophe technologique et écologique a lieu (comme à Rouen après l'incendie de l'usine de Lubrizol ou à Paris après celui de Notre-Dame) et que des produits toxiques, nuisibles pour la santé des écosystèmes et de la population humaine (amiante, chlore, plomb...) s'échappent dans la nature qui n'en sera alors que le vecteur, on sait que les populations exposées et les générations futures courent un risque certain ou incertain selon les produits de développer des maladies ou des cancers.

Ces atteintes doivent pouvoir être réparables et identifier comme un préjudice sanitaire consistant en des atteintes à la santé d'une population dues à une catastrophe technologique, atteintes futures en raison du décalage dans le temps des effets produits.

Ce préjudice sanitaire doit être caractérisé.

Tout d'abord ce préjudice est un préjudice humain et trans-individuel.

L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?, (dir. Alexandra Langlais), éd. PUR 2019 p. 129) ».

⁷ A ce préjudice sanitaire, il faudrait ajouter également les préjudices humains liés à la dimension spirituelle ou civilisationnelle de la relation homme nature, autrement dit les intérêts collectifs humains liés à une réalité écosystémique de l'Homme à dimension non seulement biologique mais culturelle ou spirituelle qui traduiraient l'idée que l'intérêt de l'espèce humaine est consubstantiel à celui de son écosystème dont il dépend, et refléteraient notre communauté de destin avec le vivant non humain.

⁸ Régis Lafargue, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, 2010/1 - n° 74, pages 151 à 169

Il ne s'agit pas de la lésion d'intérêts humains au niveau des individus qui sont eux appréhendés par les préjudices classiques et en matière de santé *via* le préjudice corporel (atteinte au corps humain) ou certains préjudices moraux comme le préjudice d'anxiété. Il ne s'agit pas non plus de la lésion des intérêts du vivant non humain correspondant à ceux de certains éléments ou de l'écosystème dans sa dimension relationnelle qui sont compris dans le préjudice écologique.

Le préjudice sanitaire permettrait d'identifier et de reconnaître les atteintes à la santé humaine dans une dimension collective c'est-à-dire soit à une population humaine identifiée en terme d'espace/territoire ou reliée en terme de causalité (dans des temps éventuellement différents) à un fait catastrophique.

L'intérêt à défendre est tout à fait spécifique et pluridimensionnel.

L'intérêt en cause est trans-individuel c'est-à-dire qu'il est transverse à différents individus et dépasse l'addition des intérêts individuels. Il ne porte pas sur des droits répartissables entre individus identifiés. Sa réparation n'est pas répartissable entre les membres du collectif humain atteint. En ce sens l'intérêt lésé se réfère à une communauté⁹ humaine, à un collectif humain. Le préjudice est qualifiable de collectif ou de diffus en fonction de la communauté atteinte (membres identifiables ou non, organisée en terme de représentation ou non).

La communauté humaine concernée est variable, plus ou moins étendue en fonction de la catastrophe¹⁰. Selon l'évènement catastrophique, l'intérêt sanitaire peut concerner une population très variable en termes de nombre et de localisation.

Spatialement, la communauté peut être voisine de l'évènement catastrophique, locale ou planétaire en fonction du vecteur. Elle va se constituer indépendamment des frontières juridico-politiques et est plutôt liée à des phénomènes socio-géographiques (fonction des vecteurs de propagation). Le préjudice peut avoir une dimension locale, régionale, transfrontière, mondiale).

Temporellement, cet intérêt sanitaire peut concerner une population dans son présent mais aussi ses descendants. Le préjudice sanitaire va s'étaler dans le temps dans la mesure où les cancers ou les pathologies liées à l'exposition de la communauté peuvent se déclencher de manière décalée dans le temps (amiante, mercure). Il peut s'étendre au-delà de la population ou génération directement exposée et donc concerner les générations futures. Ainsi, l'affaire du Distilbène vient illustrer la distance temporelle qui peut exister entre fait générateur (prise du médicament par une femme enceinte) et le dommage transgénérationnel (stérilité ou cancer des descendants). Rappelons qu'en l'espèce l'exposition peut être la cause directe de dommages causés à la troisième génération¹¹. Il devrait en être ainsi des perturbateurs endocriniens.

⁹ V. sur cette notion de communauté, J. Rochfeld, « Défense du climat : les figures des communautés de protection de « ressources communes » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, (dir. M Boutonnet et S. Porchy-Simon) éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, p. 225 et s.

¹⁰ Le nuage de Tchernobyl a atteint des personnes très éloignées, l'énergie cynégétique du souffle de l'explosion d'AZF a été très puissant mais relativement circonscrit. Le nuage de fumée toxique de Lubrizol a couvert une cinquantaine de kilomètres. Les populations en Equateur ont été atteintes par le fait de sols pollués donc très localisés autour de l'exploitation de puits et par la pollution de l'eau (population plus éloignée) L'étendue de la population touchée va dépendre ainsi du l'agent naturel (eau, air, sol, vivant) vecteur de la pollution ou contamination et de leur addition (pollution de l'air, retombée sur le sol et dans l'eau qui contamine le vivant) et leur rétroaction.

¹¹ A.-L. Blouet Pantin, « Affaire du Distilbène : la justice reconnaît les victimes de la troisième génération mais limite l'indemnisation de leur préjudice »¹¹, *Lexbase Hebdo*, 1^{er} févr. 2007, n° 246

Cet intérêt trans-individuel sanitaire peut concerner aussi bien l'ensemble de l'espèce humaine d'une même génération présente (contamination virale comme le covid-19) et les générations futures (catastrophe nucléaire).

En ce sens, le préjudice peut être dans cette dimension collective sur une longue durée et trans-générationnel¹², il est alors forcément diffus.

En terme d'humains concernés, on passe d'autrui à Autrui, de l'homme individu à une population déterminée ou indéterminée, des générations présentes aux générations futures, d'une population riveraine à l'Humanité.

Ainsi le préjudice trans-individuel sanitaire doit prendre en compte non pas les atteintes immédiates à la santé des individus du groupe exposé qui seront pris en compte via leur préjudice individuel mais les atteintes certaines ou incertaines au groupe, à la communauté concernée qui prennent source lors du fait générateur catastrophique et vont se révéler dans la durée.

Pour synthétiser, il peut résulter d'une part des atteintes à la santé des personnes exposées directement du fait de la durée prolongée de l'exposition ou du fait de la durée d'incubation et/ou d'autre part des atteintes à la santé des générations suivantes et futures du fait de leur naissance dans ce milieu pollué (exposome¹³) ou parce qu'elles sont les descendantes de ces populations intoxiquées (par transmission épigénétique¹⁴ et non pas génétique).

In fine ce préjudice sanitaire a une dimension temporelle très spécifique. Il peut être identifiable dès la réalisation du fait générateur, mais sa « consolidation »¹⁵, la connaissance de son intégralité est difficile. C'est pourquoi c'est un préjudice d'anticipation du futur (comme le préjudice corporel peut l'être au niveau d'un individu).

Le préjudice est certain collectivement. Le risque est avéré et le préjudice certain pour la population, pour la communauté concernée du fait de la réalisation du fait générateur commis. On sait avec certitude que dans cette population des personnes vont développer des cancers, des maladies dans le futur à plus ou moins long terme.

Attention, il n'est pas hypothétique. Il est certain y compris dans le futur car il concerne une communauté dans son ensemble.

¹² V. Les travaux d'E. Gaillard, notamment « Pour la reconnaissance du dommage transgénérationnel. Quelle responsabilité juridique envers les générations futures? », Dalloz-Sirey, pp. 245-260, 2012, thèmes et commentaires, et plus récemment dans le dictionnaire juridique des transitions écologique « générations futures » p. 438 qui précise que « L'expression « dommage transgénérationnel » apparaît sous la plume de L. Neyret, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au Distilbène », *R.Dr.sanit.et soc.*, 2002, n°3, p.510): un dommage causé à l'humanité physique à venir (dystilbène, ...), les générations futures constituant une entité à la fois « transtemporelle [et] transpatiale ».

¹³ L'exposome est un concept récent correspondant à la totalité des expositions à des facteurs environnementaux (c'est-à-dire non génétiques) que subit un organisme humain de sa conception à la fin de sa vie en passant par le développement *in utero*, complétant l'effet du génome.

¹⁴ L'épigénétique correspond à l'étude des changements dans l'activité des gènes, n'impliquant pas de modification de la séquence d'ADN et pouvant être transmis lors des divisions cellulaires. Contrairement aux mutations qui affectent la séquence d'ADN, les modifications épigénétiques sont réversibles.

¹⁵ Au sens de « Stabilisation d'une blessure à un stade qui ne permet plus d'amélioration et où il devient possible d'apprécier l'étendue de l'invalidité éventuelle qui en résulte »

L'incertitude ne porte pas sur l'arrivée de la maladie ou la pathologie dans le groupe qui est d'ores et déjà sujet de l'atteinte (préjudice avéré) mais sur les personnes qui vont la déclarer en continuum dans le groupe ou dans les descendants des générations exposées en fonction de facteurs plus ou moins inconnus aujourd'hui. Si les préjudices individuels corporels restent futurs et incertains, les victimes futures étant non identifiables dans leur individualité, en revanche, le préjudice du groupe lui est certain. La communauté dont les intérêts notamment physiologiques sont lésés est identifiable. C'est pour cette raison que l'on peut parler de préjudice collectif ou diffus. Le préjudice sanitaire est la lésion de cet intérêt trans-individuel.

La reconnaissance juridique d'un tel préjudice sanitaire n'étant utile que s'il peut être l'objet d'une action en justice. Or, au regard de la spécificité de ce préjudice trans-individuel, il est nécessaire que l'action en défense de cet intérêt soit adaptée. Là encore des enseignements peuvent être tirés des aménagements qui ont été réalisés dans le cadre de l'action en réparation du préjudice écologique.

II- L'aménagement des modalités de réparation des préjudices écologique et sanitaire en réponse à leur spécificité

L'action en défense d'un intérêt est adaptée aux intérêts individuels, la victime de l'atteinte demande sa cessation et réparation. En cas de bien-fondé de sa demande, elle obtient le plus souvent une réparation par équivalent monétaire, une indemnisation sans obligation d'affectation.

Au regard de la spécificité des préjudices écologique et sanitaire en tant notamment que non individuels, les questions se posent de savoir qui peut demander réparation pour cette communauté d'intérêts et que demander en l'absence de victime individualisée.

Nous évacuons la question de la représentation en justice de cette communauté qui nous paraît pour l'instant secondaire puisqu'il est possible de recourir à la notion de victime(s) institutionnelle(s)¹⁶. En ce qui concerne le préjudice sanitaire, il s'agit de représenter les intérêts d'une communauté à identifier lors de la catastrophe réunissant des personnes humaines présentes ou à venir. Au regard des intérêts pluriels concernés, il faut prévoir une pluralité de titulaires, comme il est d'ailleurs prévu en matière de préjudice écologique selon l'article 1248 du Code civil. N'oublions pas à ce propos que l'intérêt concerné en matière de préjudice écologique va bien au-delà des intérêts d'une communauté humaine. Donc *a priori* la représentation d'une communauté humaine en cas d'atteinte à la santé devrait pouvoir se trouver sans grande difficulté ni originalité.

En revanche l'identification d'un préjudice et de ses modalités de réparation forme un ensemble indissociable dans la mesure où il existe un lien étroit entre les caractères ou la délimitation de ces préjudices spécifiques et la manière dont on envisage leur réparation. Ainsi, la description des modalités de réparation peut aider à mieux appréhender le préjudice sanitaire et ce que le droit peut apporter pour le sanctionner.

¹⁶ V. G. Wiederkehr, « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les hommes et l'environnement*, Textes réunis par M. Prieur et C. Lambrechts en l'honneur de A. Kiss, Paris, Editions Frison-Roche, 1998, p. 513 et s.

En raison du caractère trans-individuel des intérêts en cause en matière de préjudice écologique et de préjudice sanitaire, il est évident que des aménagements doivent être réalisés quant aux modalités de leur réparation.

Les mesures prises doivent répondre au principe de la réparation intégrale et être en adéquation avec les dommages subis, il est impératif que les mesures judiciaires (de cessation du trouble, la réparation en nature ou l'indemnisation) soient centrées sur l'intérêt lésé.

Il peut être pris appui sur les modalités ou mesures spécifique de réparation du préjudice écologique pour proposer un régime adapté à ce préjudice sanitaire ce qui permettra ses meilleures compréhension et donc acceptation par le droit.

Voyons quelles sont les modalités de réparation du préjudice écologique (A) pour mieux comprendre ce qu'il est possible de faire pour le préjudice sanitaire et mieux en comprendre la réparabilité (B).

A- Les modalités légales de réparation du préjudice écologique

En préalable, l'objectif unique de l'action en réparation du préjudice écologique est la réparation de l'environnement naturel, c'est à dire la restauration des écosystèmes et de leur dynamisme. Pour ce faire, selon l'article 1249 du Code civil¹⁷, le juge doit privilégier la réparation en nature du préjudice écologique et n'attribuer de dommages et intérêts que de manière subsidiaire. Et si subsidiairement des dommages et intérêts sont attribués, la somme versée est obligatoirement affectée à la réparation de l'environnement et ce quel que soit le bénéficiaire de l'indemnisation, que ce soit le demandeur ou l'Etat.

Cette priorisation et cette affectation des sommes versées ne sont, à notre avis, qu'une application respectueuse et dorénavant légalisée, en matière environnementale, du principe de l'adéquation de la réparation au dommage.

Ce qui est l'objet (ou le sujet) de la réparation, quels que soit les modalités ou le bénéficiaire de l'action, c'est bien l'environnement, les écosystèmes et leurs fonctionnalités et pas les humains dans leur individualité et leurs biens.

En dehors de cette priorisation, aucune explication n'est donnée par l'article 1249 du Code civil quant aux modalités de réparation en nature. Cependant, le juge civil pour ordonner de telles modalités de réparation peut s'inspirer des mesures de réparation excluant toute réparation par indemnisation prévues par la loi sur la responsabilité environnementale pour réparer les dommages à l'environnement. En effet, l'article L162-9 du code de l'environnement prévoit trois catégories de réparation en nature en cas de dommages causés à l'environnement, qui peuvent servir de modèle au juge civil.

Ces mesures se complètent les unes et les autres.

Tout d'abord la première catégorie de mesures correspond à ce que l'on connaît sous l'appellation de remise en état initial. Ces mesures seront bien sûr à prévoir en premier mais

¹⁷ Article 1249 du Code civil : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. (...) »

pour que la réparation soit intégrale, elles ne suffiront pas. Elle peut permettre la dépollution ce qui est loin de réaliser la réparation en nature visée.

Ainsi, et il faut le marteler, la réparation en nature ne consiste pas uniquement en une remise en état initial souvent impossible ou incomplète des écosystèmes.

Au-delà de retrait de substances polluantes, de nettoyage du sol, de l'eau mais également de la restauration d'un bon état écologique des eaux, il faut penser réintroduction écologique de spécimens d'espèces végétales et animales, remplacement de substrats, d'habitats et rétablissement des fonctions ou des mesures moins invasives et artificielles, des mesures d'accompagnement de la dynamique du vivant ou de des mesures de mise à distance des activités humaines pour permettre l'auto-régénération.

Pour respecter le principe de réparation intégrale au sens juridique du terme, il est identifié dans le code de l'environnement deux autres catégories de mesures.

Il s'agit d'une part des mesures de réparation complémentaire, c'est-à-dire prévoyant des opérations de substitution d'espèces ou de lieux ou des mesures d'accompagnement pour permettre à l'écosystème de revenir sur sa trajectoire initiale.

Par exemple, si une baie est polluée, il faut la dépolluer mais aussi restaurer les habitats naturel dégradés et donner à l'écosystème les moyens d'opérer une résilience. En cas d'impossibilité (milieu trop perturbé, espèce ayant besoin d'un équilibre écosystémique particulier,...) il est possible de réparer en restaurant une baie présentant des caractéristiques similaires et se situant à proximité ou de réintroduire dans le milieu naturel atteint des spécimens d'une espèce animale ou végétale dont le patrimoine génétique serait proche de celui de l'espèce touchée et en voie d'extinction (ex. après la mort du dernier ours brun des Pyrénées, sont réintroduits des ours de Slovénie). En dehors de la réintroduction d'espèces, il peut être préférable de laisser la nature faire et dans ce cas il faudra prendre des mesures d'accompagnement et /ou de mise à distance d'activités humaines qui peuvent avoir des conséquences financières (un parc limitant l'accès à certaines zones pour permettre à l'espèce de se reproduire spontanément verra peut-être chuter la fréquentation du parc par le public ; par exemple les plongeurs écartés de la zone de reproduction des espèces atteintes).

A ces mesures, il faut ajouter d'autre part pour parfaire la réparation, la réparation de pertes intermédiaires, c'est-à-dire les pertes en termes d'habitats, de spécimens, de fonctionnement ou de bénéfices collectifs subies entre la réalisation du dommage et le moment où la restauration produit son effet. Cette perte est irréversible, et il n'est pas possible d'y remédier. En revanche, le code de l'environnement prévoit des mesures compensant cette perte toujours en évitant la forme de l'indemnisation. Il peut s'agir de la mise en place et la poursuite de projets d'études et d'évaluations scientifiques sur les milieux, habitats, espèces détruits ou dégradés visant à améliorer les connaissances et les mécanismes de fonctionnement des éléments ou processus atteints. Ces mesures prévues dans le code de l'environnement peuvent répondre aux objectifs de la réparation du préjudice écologique dans le cadre du mécanisme de la responsabilité (civile en l'occurrence).

Dans le code civil, subsidiairement à la réparation en nature il est prévu une réparation par indemnisation à la condition qu'elle soit affectée à la réparation de l'environnement. Cette affectation des sommes octroyées au titre de la réparation a comme conséquence d'amenuiser la

distinction entre les deux ensembles de modalités de réparation puisque cette indemnisation devra permettre des mesures de réparation. L'objectif de cette réparation en nature mais également celle sous forme d'indemnisation affectée à l'environnement doit permettre une restauration de l'écosystème et de soigner l'intérêt commun lésé.

In fine, il faut noter que le chapitre du code civil sur l'action en réparation du préjudice écologique au-delà de la réparation en nature du préjudice écologique prévoit également de faire cesser le trouble et éviter la dégradation future de l'écosystème¹⁸. Cette action reposant sur le mécanisme de la responsabilité, elle vient rappeler à bon escient alors que la réparation par indemnisation quasi automatique des préjudices individuels avait pu le faire perdre de vue que cet objectif de la responsabilité civile de cessation de l'illicite est pourtant essentiel¹⁹.

Au vu de cette réparation spécifique du préjudice écologique, est-il possible de proposer aussi des mesures de réparation adaptées au préjudice sanitaire qui permettraient d'assurer sa réparabilité ?

B- Les modalités proposées de réparation adaptées du préjudice sanitaire

Les préjudices étudiés que ce soit le préjudice écologique ou le préjudice sanitaire ne sont pas individuels mais trans-individuels pour le préjudice sanitaire humain et qu'en partie trans-individuels pour le préjudice écologique. Pour cette raison, en matière de préjudice sanitaire comme en matière de préjudice écologique, il est impératif que les mesures judiciaires (de cessation du trouble, la réparation en nature ou l'indemnisation) soient centrées sur l'intérêt lésé.

Rappelons que les préjudices corporels seront réparés par le biais d'une indemnisation de la victime visant à réparer les atteintes à sa personne et les conséquences matérielles et économiques qui en découlent. La réparation du préjudice sanitaire porte donc sur une atteinte à une communauté et doit permettre à la fois d'anticiper la survenue des préjudices individuels et les éviter.

Ainsi, il devrait être possible de proposer des mesures permettant d'anticiper les atteintes futures mais certaines comme le développement de cancers, maladies respiratoires, ou de stérilité ou de malformations qui mettent des années, des décennies à se déclencher.

A priori et en raison de ces éléments, il faut noter l'inadéquation de la réparation par indemnisation des atteintes étant collectives/diffuses, indivisibles, ne portant pas sur des éléments patrimoniaux ni même sur des éléments extra patrimoniaux d'un seul individu ou d'une addition d'individus. L'objectif satisfaisant de l'indemnisation n'opère pas au regard

¹⁸ Article 1251 du Code civil : « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable.* »

Article 1252 du Code civil: « *Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage.* »

¹⁹ M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, éd. L.G.D.J., 1974.

des intérêts trans-individuels voire trans-générationnels lésés. Une réparation en nature semble devoir être privilégiée.

Il peut s'agir de mesures visant à suivre et soigner la communauté concernée *via* la mise en place de structures de soins (construction d'un hôpital ou de services ou de personnels dédiés) et le suivi médical des populations ayant été soumise à l'exposition. Il peut également être réalisé des mesures de suivis épidémiologiques²⁰ et toxicologique des populations identifiées comme potentiellement atteintes.

Il est bien clair que ces mesures n'ont pas comme objectif de réparer le préjudice corporel d'un individu mais le préjudice subi par une communauté dans son ensemble. Ces études et suivis, ces structures médicales mises en place pourront évidemment servir ensuite pour faciliter la réparation des atteintes individuels mais ce n'est pas leur objectif premier, c'est bien la communauté, son intérêt trans-individuel, dans ses droits indivisibles et non répartisables qui sont ciblés.

Il peut également s'agir de mesures visant à réduire, voire éviter les conséquences futures pour l'être humain et l'arrivée des préjudices individuels, ce que Gilles Martin désigne comme « des mesures nécessaires à la non-survenance d'un événement prévisible, ou en tout cas, probabilisable »²¹. La préparation de l'arrivée d'un préjudice futur et certain peut permettre la réduction de son ampleur. Par exemple lors de la pandémie du Covid-19, l'impréparation et l'absence de lits d'hôpital et de masques en suffisance augmente l'ampleur du risque sanitaire.

Ces mesures peuvent également consister en des programmes de recherches scientifiques et médicales pour faire face au processus susceptible d'irréversibilité (traitement de cancers, étude de l'exposome et de l'épigénétique ciblée sur la catastrophe, recherche sur un vaccin). Le pire n'étant pas sûr, le droit *via* la responsabilité civile notamment peut contribuer à éviter sa survenue ou à en réduire les effets catastrophiques.

De telles mesures si elles avaient été prises en Equateur auraient permis une prise en charge des populations victimes de l'activité extractive et la réduction de l'ampleur du préjudice sanitaire. Un volet de ces mesures devrait être à effet immédiat et faire l'objet peut être de procédure de référé ou de procédure similaire à ce qu'il est prévu en matière de préjudice écologique sous les articles 1251 et 1252 du code civil dans le sens où il faudrait prévoir des mesures conservatoires et immédiates dès la catastrophe pour éviter la perte de données scientifiques et médicales précieuses et pour la préservation des preuves (identification de la population (1^{er} génération) impactée, prélèvements dans le milieu (eau, air, sol, produits agricoles ou industriels du territoire contaminé) et sur les personnes contaminées. Il faut à ce propos que beaucoup de chemin reste à faire quant à ces prélèvements lorsque l'on sait que lors de l'accident de Lubrizol à Rouen seuls les pompiers, les agents publics intervenus dans le périmètre des 500 mètres de l'usine, et les salariés à l'exclusion de la population ont fait l'objet de prélèvements sanguins alors que la disparition rapide dans le sang des traces de la pollution pourrait empêcher de prouver le lien entre le dommage individuel ici et le fait générateur.

L'existence d'un préjudice sanitaire c'est-à-dire les atteintes certaines ou incertaines au groupe, à la communauté concernée qui prennent source au fait générateur catastrophique et vont se

²⁰ L'épidémiologie est une science qui étudie, au sein de populations (humaines, animales, voire végétales), la fréquence et la répartition des problèmes de santé dans le temps et dans l'espace, ainsi que le rôle des facteurs qui les déterminent. Elle consiste en l'étude de la fréquence des maladies, de la dynamique des états de santé et des déterminants de ces variations dans une population humaine.

²¹ G. Martin, « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz* 1995 p 299 et s.

révéler dans la durée devrait permettre sa réparation via ces différentes mesures. Le responsable d'une catastrophe technologique devrait alors assurer la prise en charge notamment du suivi médical des populations subissant la pollution. L'heure n'est plus à la frilosité qui permettait de dire que cela pourrait revenir à anéantir l'activité en cause. La responsabilité juridique, ayant une fonction non seulement réparatrice mais également préventive et dissuasive, doit au contraire pouvoir en cas de catastrophe écologique et sanitaire mettre en cause l'activité concernée et ses modes de fonctionnement, quitte à les remettre en question.

Pour conclure, la consécration du préjudice écologique et de la spécificité de l'action en défense de cet intérêt commun ouvre la voie à des nouvelles catégories d'atteintes réparables. Le préjudice sanitaire pourrait venir s'ajouter au préjudice écologique permettant une réparation complémentaire conforme au principe de la réparation intégrale des préjudices, causés par une catastrophe technologique en l'occurrence, qui sous-tend la responsabilité civile. L'écriture de cet article prenant fin pendant la période de confinement de la population française du fait de la pandémie de Covid-19, pandémie d'une maladie infectieuse émergente, la maladie à coronavirus 2019 (Covid-19), provoquée par le coronavirus SARS-CoV-2 et alors qu'il est évident que le système médical et de soins se révèle complètement insuffisant et inadapté, il paraît plus que pragmatique de conceptualiser les atteintes à la population du fait d'évènements catastrophiques dus aux activités humaines. Les recherches scientifiques dans les domaines du climat (rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat ; GIEC), de la biodiversité (plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques ; IPBES) mais également celles liées à l'exposome vont toutes dans le même sens et nous permettent de penser que l'espèce humaine peut être une espèce menacée²². Cette proposition de reconnaître la réparabilité d'un préjudice sanitaire s'inscrit dans un mouvement incitant le droit à s'adapter aux contextes d'urgence écologique, sujet du prochain colloque annuel de la Société Française pour le Droit de l'Environnement²³.

La Grande Fosse, le 27 avril 2020

Marie-Pierre Camproux Duffrène
Professeure des universités en droit privé,
Secrétaire générale de la Société Française pour le Droit
de l'Environnement,
Co-responsable de l'axe « Environnement, santé, sciences
et société » du laboratoire SAGE, UMR CNRS-Université
de Strasbourg n° 7363

²² *L'humanité, espèce menacée*, Ouvrage collectif, éd. Ligue ROC, 2005, préf. H. Reeves

²³ « Urgence(s) écologiques : quelle(s) urgence(s) pour le droit ? », Colloque annuel de la SFDE, Rennes, du 14 au 16 octobre 2020.