



HAL
open science

Les conséquences écologiques du commerce maritime : la pollution océanique. Analyse de l'influence du droit de l'environnement sur le droit commun de la responsabilité civile

Amandine Cayol

► To cite this version:

Amandine Cayol. Les conséquences écologiques du commerce maritime : la pollution océanique. Analyse de l'influence du droit de l'environnement sur le droit commun de la responsabilité civile. *Annuaire de droit maritime et océanique*, 2015, XXXIII, pp.467-478. hal-04022830

HAL Id: hal-04022830

<https://hal.science/hal-04022830v1>

Submitted on 10 Mar 2023

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.

Les conséquences écologiques du commerce maritime : la pollution océanique

Analyse de l'influence du droit de l'environnement sur le droit commun de la responsabilité civile

Par Amandine Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Basse-Normandie.

Paru dans *Annuaire de droit maritime et océanique*,

Tome XXXIII, 1^{er} janv. 2015, pp. 467-478

« *Homme libre, toujours, tu chériras la mer !* », Charles Baudelaire, *L'homme et la mer, Les fleurs du mal*.

L'augmentation du trafic maritime¹ menace l'équilibre du milieu marin. Si la pollution des mers² est principalement d'origine tellurique, la pollution pélagique, due aux activités maritimes, ne doit pas être négligée. Le transport maritime représenterait 12% de la pollution des océans³, notamment par le déversement d'hydrocarbures⁴. Le transport pétrolier est le premier segment du secteur du transport maritime de marchandises en termes de volumes d'échange : 42% du pétrole brut consommé dans le monde est transporté par voie maritime⁵. Malgré la nécessité de respecter des règles de fabrication de plus en plus strictes⁶, ce mode de

¹ « Le trafic maritime a cru considérablement depuis les années 1970, passant d'un milliard à plus de cinq milliards de tonnes transportées. », Sabrina Robert, *L'Erika : responsabilités pour un désastre écologique*, Paris, Pedone, 2003, p. 7.

² La pollution du milieu marin peut être définie comme « l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités marines, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément », Convention des Nations unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982, paragraphe 4, article 1er.

³ Lilia Khodjet El Khil, *La pollution de la mer Méditerranée du fait du transport maritime de marchandises*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, p. 52.

⁴ Il ne s'agit pas de la source exclusive de pollution marine due au commerce maritime. Le naufrage du chimiquier *Levoli Sun* en octobre 2000 a rappelé que les produits chimiques transportés par voie maritime sont également un danger pour l'environnement.

⁵ Sabrina Robert, *op. cit.*, p. 7.

⁶ Par exemple l'obligation depuis 1992 de construire des pétroliers à double coque dans le cadre de la convention MARPOL 73/78.

transport expose particulièrement les navires à la corrosion⁷. Les catastrophes écologiques résultant du naufrage de tels navires ont fortement marqué les esprits⁸ : on peut citer comme exemples les marées noires provoquées par le Torrey-Canion en 1967, l'Amoco-Cadiz en 1978, l'Exxon Valdez en 1989 ou encore, plus près de nous, par l'Erika en 1999 et le Prestige en 2002.

L'ampleur de ces catastrophes a conduit à l'élaboration de conventions internationales spécifiques⁹ tant dans le but de prévenir la pollution des eaux de mer par les hydrocarbures¹⁰ que d'indemniser les victimes d'une telle pollution. Afin de faciliter cette indemnisation, la convention CLC de 1969, modifiée en 1992, a mis en place un régime de responsabilité objective¹¹ et canalisée sur le propriétaire du navire¹². Toutefois cette responsabilité est limitée, la convention reprenant sur ce point un principe traditionnel du droit maritime. L'insuffisance des plafonds d'indemnisation a conduit à la création, dès 1971¹³, d'un fonds complémentaire d'indemnisation (le FIPOL). Celui-ci est financé par les importateurs de pétrole. Ce système à deux étages permet une répartition de la charge financière entre les différents professionnels à la source de la pollution : les propriétaires des navires d'une part, et les destinataires du pétrole d'autre part. Les sommes versées par le FIPOL sont cependant elles aussi plafonnées¹⁴. Au-delà, les victimes peuvent s'adresser aux juges nationaux sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile lorsqu'elles parviennent à prouver une faute inexcusable du propriétaire du navire.

⁷ Les ballasts doivent en effet être remplis d'eau de mer, fortement corrosive, mais nécessaire à la stabilité des navires lorsqu'ils sont vides de cargaison.

⁸ Moins spectaculaires, les rejets délibérés d'hydrocarbures (déballastages) réalisés en mer sont encore plus nocifs pour l'environnement du fait de leur fréquence. Ils représenteraient soixante-quinze Erika par an selon le rapport *Pollution marine par hydrocarbures et dégazages sauvages en Méditerranée* de la World Wide Foundation France publié en 2003.

⁹ Sous l'égide de l'Organisation maritime internationale (OMI).

¹⁰ Dès 1954 la convention OIL POL visait à protéger le milieu marin de la pollution par les rejets des navires. Elle a ensuite été intégrée dans la convention MARPOL de 1973 sur la prévention de la pollution par les navires (complétée par le protocole de 1978). La convention MARPOL a pour finalité à la fois de prévenir les rejets opérationnels en mer et de limiter les déversements accidentels en mer.

¹¹ La preuve d'une faute n'a pas à être rapportée, contrairement à ce qui prévaut dans la tradition maritime.

¹² « Il paraît en effet justifié de retenir cette responsabilité dans la mesure où la marchandise, si dangereuse qu'elle soit, ne présente aucun danger dès lors qu'elle est transportée dans un navire sûr. », Sabrina Robert, *op. cit.*, p. 27. Cette canalisation s'explique surtout par le fait que le propriétaire est facile à identifier : Philippe Delebecque, « Responsabilité et indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures », dans *JCP G*, n°4, janvier 2000, p. 126.

¹³ Par la convention internationale du 18 décembre 1971 portant création du FIPOL. Un second fonds a été créé en 1992. Plus aucun Etat n'est membre du premier fonds de 1971, lequel ne s'occupe plus que des sinistres antérieurs au 24 mai 2002.

¹⁴ L'insuffisance du FIPOL a conduit à la création d'un autre fonds complémentaire par un protocole du 16 mai 2003.

Les marées noires ont, plus largement, mis en exergue les conséquences potentiellement dévastatrices pour la nature de l'activité humaine. Ceci a conduit à une prise de conscience de la nécessité de réparer, voire même idéalement de prévenir, les dommages environnementaux. Dans la lignée des travaux du philosophe Hans Jonas¹⁵, on peut considérer que la capacité de nuisance de l'homme devrait avoir pour corollaire un principe de « responsabilité écologique ». Il semble nécessaire de protéger la nature contre l'activité humaine et, notamment, de protéger la mer contre le navire¹⁶ car, comme l'écrivait le doyen Rodière, la mer « est une voie naturelle pour la navigation, elle est une source de richesses pour les hommes, elle leur sert de vaste poubelle »¹⁷.

La pollution par hydrocarbure pourrait alors être la source d'une possible adaptation du droit commun de la responsabilité civile aux considérations environnementales. La très médiatisée « affaire Erika » a ainsi été l'occasion d'avancées jurisprudentielles majeures en droit commun de la responsabilité civile¹⁸. Ceci ne saurait surprendre car ce droit, « né autour d'un ensemble minimum de règles [...], n'a cessé d'évoluer sous la pression de changements économiques et sociaux, sous l'influence de ses « forces créatrices »¹⁹ »²⁰. Le droit de l'environnement est aujourd'hui susceptible d'entraîner d'importantes évolutions du droit commun de la responsabilité civile. C'est une analyse de celles-ci que nous voudrions tenter ici.

Le droit de l'environnement comporte trois principes : le principe pollueur-payeur, le principe de prévention, et le principe de précaution. Ces derniers sont *a priori* peu compatibles avec le droit de la responsabilité civile.

Le principe pollueur-payeur²¹ vise à imputer au pollueur le coût de la pollution qu'il engendre. Il découle de la théorie économique développée par Pigou²², selon laquelle il est

¹⁵ Hans Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, 1998. Olivier Fuchs, « Le principe Responsabilité de Hans Jonas. Contribution à l'étude de la médiation juridique des rapports de l'homme à la nature », dans *RRJ*, n°2, avril 2006, p. 1027-1045.

¹⁶ Martine Rémond-Gouilloud, « Mer et environnement : de quelques relations plus ou moins raisonnables », dans *ADME*, Tome XIII, 1995, p. 20 : « Après s'être appliquée à protéger le navire contre la mer, voici la société industrielle s'avisant qu'il lui faut protéger de même la mer contre le navire. »

¹⁷ René Rodière, « La mer, voie naturelle », dans *ADMA*, 1974, p. 19.

¹⁸ Laurent Neyret, « Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », dans *Environnement*, n°10, octobre 2014, p. 20 : Il s'agit d'« un véritable bond de géant pour le droit de la responsabilité ».

¹⁹ Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955.

²⁰ Mathilde Boutonnet, « L'accueil des principes environnementaux en droit de la responsabilité civile », dans Chantal Cans (dir.), *La responsabilité environnementale*, Paris, Dalloz, 2009, p. 70.

²¹ Ce principe est consacré par le droit français à l'article L.110-1 du code de l'environnement, issu de la loi Barnier du 2 février 1995. Sur ce principe, voir notamment Nicolas De Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.50-105. OCDE, *Le principe pollueur-*

nécessaire d'instaurer des mesures afin d'internaliser les externalités négatives qui résultent des comportements des agents sur le marché et, notamment, les atteintes à l'environnement. Cette théorie conduit à intégrer dans le prix des biens produits le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution décidées par les pouvoirs publics. D'un instrument purement économique, destiné à permettre une meilleure concurrence entre les opérateurs, le principe pollueur-payeur a lentement glissé vers un principe plus large d'internalisation intégrale des coûts environnementaux, y compris des dommages causés. Il comporte ainsi désormais une fonction curative²³.

Afin d'internaliser l'ensemble des externalités négatives, il est cependant nécessaire de faire peser sur le pollueur l'indemnisation de l'ensemble des dommages environnementaux, y compris celle du préjudice écologique pur²⁴. Ce dernier affecte la nature, indépendamment de toute répercussion sur l'homme²⁵. Tel est par exemple le cas de la disparition d'une espèce animale ou végétale, de la pollution de l'eau, de la destruction ou de la perturbation d'un écosystème marin. L'indemnisation du préjudice écologique pur se heurte à l'exigence d'un préjudice personnel en droit de la responsabilité civile²⁶. Une adaptation sur ce point serait nécessaire afin d'appliquer pleinement le principe pollueur-payeur.

Les deux autres principes du droit de l'environnement (principe de prévention et principe de précaution)²⁷ semblent eux aussi peu compatibles avec le droit de la responsabilité civile, lequel est traditionnellement présenté comme curatif. Le principe de prévention a en effet pour objet l'adoption de mesures préalablement à la réalisation d'un dommage. Marquant une

payeur. Définition, analyse, mise en œuvre, 1975. *Revue juridique d'Auvergne*, Numéro spécial : Le principe pollueur-payeur, mythe ou réalité ?, 2002.

²² Arthur Cecil Pigou, *The Economics of welfare*, Londres, MacMillan, 1920.

²³ Elzéar de Sabran-Pontevès, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-en-Provence, PUAM, 2007, p. 237. Les liens entre la responsabilité civile et le principe pollueur-payeur ont été clairement établis par la Convention de Lugano du 21 juin 1993 et par la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, dont l'article 1^{er} dispose que « La présente directive a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du pollueur-payeur. »

²⁴ Nicolas De Sadeleer, *op. cit.*, p. 95 : « Le principe devrait pourtant conduire à ce que la responsabilité recouvre tant les dommages causés à des biens privatifs qu'à des biens non appropriés ou non appropriables. Seule cette solution peut être admise puisque l'objet même du principe est d'éviter que la collectivité ne doive supporter en lieu et place des véritables responsables, les atteintes que ces derniers auraient causées à des biens collectifs. »

²⁵ Laurent Neyret et Gilles J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, p. 15 : le préjudice écologique pur vise l'« atteinte aux éléments et/ou fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains ».

²⁶ « L'objection la plus impressionnante contre (son) indemnisation tient au fait qu'étant infligé à l'environnement lui-même, il ne présente pas un caractère personnel », Geneviève Viney, « Le préjudice écologique », dans *Resp. civ. et assur.*, numéro spécial, mai 1998, p. 6. Vincent Rebeyrol, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Defrénois, 2010, p. 270-280.

²⁷ Ces principes sont consacrés par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, ainsi que par les articles 3 et 5 de la Charte de l'environnement.

gradation supplémentaire dans l'anticipation, le principe de précaution vise à prendre des mesures afin d'éviter la réalisation d'un risque hypothétique.

Les exigences environnementales invitent dès lors à repenser les règles traditionnelles du droit de la responsabilité civile²⁸. Tel est l'objet de la proposition de loi, adoptée par le Sénat le 16 mai 2013, qui envisage de consacrer tant la réparation du préjudice écologique pur que la fonction préventive de la responsabilité civile²⁹. Il en est de même du rapport relatif à la réparation du préjudice écologique remis le 17 septembre 2013 à la Garde des Sceaux³⁰.

En effet, si le principe pollueur-payeur impose, en premier lieu, de réparer le préjudice écologique pur (I), les principes de prévention et de précaution invitent, en second lieu, à renforcer la fonction préventive de la responsabilité civile (II).

I/ Le principe pollueur-payeur ou la nécessité de réparer l'intégralité du préjudice causé

Afin d'internaliser l'ensemble des externalités négatives, il est nécessaire de faire peser sur le pollueur l'indemnisation de la totalité des dommages causés par son activité. Or, traditionnellement, le droit de la responsabilité civile requiert que le préjudice soit personnel pour être indemnisable.

Ceci signifie, sur le plan substantiel, que le préjudice doit avoir des répercussions sur les personnes juridiques ou leur patrimoine. Tel est bien le cas des préjudices écologiques dérivés découlant d'une marée noire, comme les pertes économiques subies par les pêcheurs et les professionnels du tourisme ou l'atteinte à l'image de marque des stations balnéaires victimes de la marée noire³¹. En revanche, le préjudice écologique pur n'atteint que l'environnement et n'a aucune répercussion sur les personnes juridiques. Ainsi, par exemple, la destruction d'un

²⁸ Mathilde Boutonnet, « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », dans *Revue Environnement*, n°11, novembre 2012, p. 15-18.

²⁹ Gilles J. Martin, « Proposition de loi Retailleau adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 », dans *D*, n°25, juillet 2013, p. 1695-1696.

³⁰ Toutes les difficultés pratiques n'étant pas réglées par la proposition de loi, un groupe de travail, présidé par le professeur Yves Jégouzo, a été installé au printemps 2013 par la Garde des Sceaux en vue de rédiger un rapport plus complet sur la responsabilité environnementale. Gilles J. Martin, « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », dans *D*, n°35, octobre 2013, p. 2347-2348. Valérie Ravit, « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologiques » », dans *LPA*, n°246, décembre 2013, p. 6-11. Béatrice Parance, « Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du dommage écologique », dans *GP*, n°304, octobre 2013, p. 5-8.

Christiane Taubira a annoncé son intention de présenter d'ici juin 2015 un projet de loi qui fera « entrer dans notre code civil la nature et la réparation du préjudice écologique », lors d'un colloque organisé le 11 février 2015 par Le Monde sur la criminalité écologique.

³¹ CA Paris 30 mars 2010, n°08/02278, concernant le naufrage de l'Erika.

écosystème marin à la suite d'une pollution par hydrocarbures ne pourrait pas donner lieu à réparation.

Le caractère personnel du préjudice signifie en outre, sur le plan processuel, que seule la personne qui a subi un dommage peut en demander réparation. Or le dommage écologique pur n'est, par définition, subi par aucune personne juridique.

Une nette évolution est toutefois perceptible concernant ces deux questions en raison, notamment, de la nécessité de réparer les pollutions par hydrocarbures des océans.

A/ Sur le plan substantiel : vers une admission du préjudice objectif

Dans un premier temps, le préjudice écologique pur n'a été reconnu que de manière indirecte par les tribunaux, par le biais de l'indemnisation du préjudice moral subi par certaines personnes juridiques lors d'atteintes à l'environnement³², notamment en cas de pollution des mers par hydrocarbures³³.

Sa reconnaissance a ensuite eu lieu de manière directe³⁴, notamment dans l'affaire de l'Erika en 2012³⁵. La Cour de cassation a alors consacré le caractère autonome du préjudice écologique pur, conçu comme une « atteinte directe ou indirecte à l'environnement », en reprenant la distinction proposée par Laurent Neyret entre les préjudices causés à l'environnement (préjudices objectifs) et les préjudices causés à l'homme (préjudices subjectifs)³⁶.

³² Dès Civ 1^{er}, 16 novembre 1982, n°81-15.550, affaire dite du balbuzard-pêcheur : la destruction de ce rapace avait causé à l'association de protection des oiseaux « un préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités ». Crim. 20 février 2001, n°00-82.655.

³³ CA Rennes 26 octobre 2006, n° 06/00757.

³⁴ CA Bordeaux 13 janvier 2006, n°05/00567 : indemnisation d'une association pour le « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et pour le « préjudice subi par le milieu aquatique ». CA Nouméa 25 février 2014, n°11/00187, note Mathilde Boutonnet, dans *JCP G*, n°19, mai 2014, p. 948-951.

³⁵ Crim. 25 septembre 2012, n°10-82.938, note Philippe Delebecque, dans *D*, n°40, novembre 2012, p. 2711-2716 ; note Karine Le Couviour, dans *JCP G*, n°47, novembre 2012, p. 2095-2099 ; obs. Patrice Jourdain, dans *RTD civ*, n°1, janvier 2013 p. 119-123 ; obs. Béatrice Parance, dans *GP*, n°299, octobre 2012 p. 8-11 ; obs. Mathilde Boutonnet, dans *Environnement*, n°1, janvier 2013, p. 19-25. François-Guy Trébulle, « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika », dans *Environnement*, n°3, mars 2013, p. 19-25. Mireille Bacache, « Quelle réparation pour le préjudice écologique », dans *Environnement*, n°3, mars 2013, p. 26-32.

³⁶ Laurent Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 383.

Malgré cette consécration jurisprudentielle, le code civil fait toujours référence à « autrui » à l'article 1382. Une réforme législative est donc souhaitable³⁷. La proposition de loi adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 prévoit ainsi d'introduire un nouvel article 1386-19 dans le code civil, aux termes duquel « Toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer. »³⁸

Certes, la loi du 1^{er} août 2008, qui transpose la directive européenne du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale, prend déjà en compte le préjudice écologique pur³⁹. Toutefois cette loi repose principalement sur la mise en œuvre de techniques de polices administratives spéciales et sur l'action du préfet. Elle ne se situe pas sur le terrain de la responsabilité civile⁴⁰, qu'elle n'affecte en rien. Son champ d'application est en outre limité en raison de nombreuses exclusions matérielles⁴¹ et temporelles⁴². Sont également exclus les dommages environnementaux déjà pris en compte par des régimes spécifiques, telles que les pollutions par hydrocarbures⁴³.

Consacrer l'existence du préjudice écologique pur en droit commun de la responsabilité civile supposerait cependant d'organiser les modalités de sa réparation⁴⁴. En cas d'atteinte à l'environnement, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont aujourd'hui recours soit à l'indemnisation du préjudice, soit à une réparation en nature par remise en état lorsque cela est possible⁴⁵. La réparation en nature se heurtant souvent au caractère irréversible du

³⁷ Laurent Neyret, « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », dans *D.* n°40, novembre 2012 p. 2673. Laurent Neyret et Marie-Luce Demeester, « Environnement », dans *Répertoire civil Dalloz*, octobre 2013, n°106.

³⁸ De même, le rapport remis le 17 septembre 2013 propose de mettre en place un régime spécial d'indemnisation du préjudice écologique pur, « résultant d'une atteinte anormale aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Tous les projets de réforme du droit de la responsabilité antérieurement proposés par la doctrine envisageaient également de consacrer le préjudice écologique pur, en recourant à la notion d'intérêt collectif (article 8 alinéa 2 du projet Terré et article 1343 du projet Catala).

³⁹ L'article L. 161-1, I du code de l'environnement évoque « les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui 1° créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols [...] 2° affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux [...] 3° affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces [...] des habitats des espèces [...] des sites de reproductions et des aires de repos des espèces [...] 4° affectent les services écologiques ».

⁴⁰ Philippe Pierre, « Réflexions introductives », dans Chantal Cans (dir.), *La responsabilité environnementale*, Paris, Dalloz, 2009, p. 111.

⁴¹ Elle ne s'applique que pour les atteintes à l'environnement naturel dépassant un certain seuil de gravité.

⁴² Elle ne s'applique pas lorsque le fait générateur remonte à plus de 30 ans, lorsque le dommage a été subi avant le 30 avril 2007 ou lorsque le dommage est issu d'une activité ayant cessé avant cette même date

⁴³ Critique sur ce texte, Alexandre Faro, « Inscrire le droit à réparation du préjudice écologique dans le code civil, pourquoi faire ? », dans *Environnement*, n°10, octobre 2014, p. 55-57.

⁴⁴ Françoise Nési, « Les grandes voies du droit de demain », dans *Environnement*, n°10, octobre 2014, p. 36-39.

⁴⁵ CA Rennes 5 juillet 1996, n°95/01694 : condamnation à reconstituer des boisements linéaires qui avaient été détruits.

dommage, le juge judiciaire se tourne fréquemment vers la réparation par équivalent monétaire. Pourtant, le versement d'une indemnité pécuniaire est inadapté concernant le préjudice écologique pur. D'une part, l'évaluation monétaire de ce préjudice est particulièrement délicate⁴⁶, notamment en présence de dommages irréversibles. Cette première difficulté n'est toutefois pas insurmontable car, comme l'écrivait Starck, « toutes ces choses qui n'ont pas de prix en auront un : celui que le juge fixe souverainement »⁴⁷. Tel est déjà le cas concernant le préjudice moral. D'autre part et surtout, le principe de non-affectation des dommages-intérêts est inapproprié concernant le préjudice écologique pur. Une obligation d'affectation de l'indemnisation à la préservation de l'environnement est au contraire nécessaire.

La loi du 1^{er} août 2008, relative à la responsabilité environnementale, offre une intéressante piste de réflexion concernant la réparation des dommages environnementaux. Elle prévoit en effet la réparation en nature comme unique mode de réparation possible. Si la remise en état n'est pas possible, la loi de 2008 envisage une réparation en nature par équivalent⁴⁸. Ainsi, lorsqu'une espèce animale a été détruite sur un site donné, la remise en état vise à la réintroduire sur ce site. Si cela s'avère impossible, la réparation en nature par équivalent peut consister à introduire une autre espèce génétiquement proche sur ce site, ou même à aménager un autre site favorable à la reproduction de l'espèce détruite, et donc à réintroduire la même espèce animale ailleurs.

Sur ce modèle, il serait souhaitable que la réparation en nature soit privilégiée en droit commun pour réparer le préjudice écologique pur⁴⁹, comme le prévoient d'ailleurs tant la proposition de loi adoptée par le Sénat le 16 mai 2013⁵⁰ que le rapport remis le 17 septembre

⁴⁶ Proposant toutefois des pistes pour l'évaluation monétaire du préjudice écologique pur, Valérie Ravit et Olivier Sutterlin, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur » », dans *D*, n°40, novembre 2012, p. 2681-2683. Martine Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, p. 220-233.

⁴⁷ B. Starck, *Obligations*, n°960 p. 326.

⁴⁸ La loi de 2008 envisage des « mesures complémentaires » qui visent à « fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparables à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site endommagé avait été rétabli, y compris, selon le cas, sur un autre site ».

⁴⁹ En ce sens, Marie-Pierre Camproux-Duffrène, « Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale » », dans Chantal Cans (dir.), *La responsabilité environnementale*, Paris, Dalloz, 2009, p. 113-124.

⁵⁰ La proposition de loi adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 prévoit d'introduire un nouvel article 1386-20 dans le code civil, aux termes duquel « La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature. »

2013⁵¹. Si ces deux textes, contrairement à la loi de 2008, n'excluent pas le recours à une indemnisation, celle-ci ne peut avoir lieu que de manière subsidiaire⁵².

Si le caractère personnel du préjudice sur le plan substantiel ne semble plus un obstacle à la réparation du préjudice écologique pur, il en est de même sur le plan processuel.

B/ Sur le plan processuel : la prise en compte progressive du préjudice collectif

Le préjudice écologique pur n'est pas subi par une personne physique ou morale. Il n'existe donc pas de sujet de droit à réparation. Se pose alors la question de savoir qui pourrait agir, la recevabilité d'une action en justice supposant un intérêt personnel à agir.

En réalité, il se peut qu'une personne bénéficie d'un intérêt à agir personnel pour obtenir réparation d'un préjudice non personnel. La loi confère en effet des habilitations à agir à certaines personnes morales qui ont pour mission la protection de l'environnement : les associations agréées de protection de l'environnement⁵³ et les collectivités territoriales⁵⁴.

En l'absence de loi, la jurisprudence admet même l'action d'une association au nom d'intérêts collectifs lorsque ceux-ci rentrent dans son objet social, depuis un arrêt rendu par la 2^e chambre civile le 27 mai 2004⁵⁵. Elle affirme désormais que « Même hors habilitation législative [...], une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social. »⁵⁶

Le rapport du 17 septembre 2013 envisage d'ouvrir l'action en réparation du préjudice écologique pur encore plus largement : à l'Etat, au ministère public, aux collectivités territoriales, aux établissements publics, fondations et associations (même non agréées) ayant

⁵¹ Proposition d'article 1386-22.

⁵² L'article 1386-20 dispose que « lorsque la réparation en nature du dommage n'est pas possible, la réparation se traduit par une compensation financière versée à l'Etat ou à un organisme désigné par lui et affectée, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, à la protection de l'environnement ». De même le « rapport Jégouzo » prévoit le versement, seulement à titre subsidiaire, d'une indemnisation à l'Etat, à une collectivité territoriale ou à une association ayant pour objet social la défense de l'environnement si cette personne morale a intenté l'action en justice. L'indemnisation pourrait également être versée à un fonds de réparation environnemental dont la création est proposée.

⁵³ Article L. 142-2 du code de l'environnement.

⁵⁴ Article L. 142-4 du code de l'environnement.

⁵⁵ Civ. 2^e, 27 mai 2004, n°02-15.700, obs. D. Poracchia, dans *D. et patr.*, n°135, mars 2005, p. 93.

⁵⁶ Civ 1^e, 18 septembre 2008, n°06-22.038, note Nicolas Dupont, dans *JCP G*, n°49, décembre 2008, p. 32-35 ; note Gérard Chabot, dans *LPA*, n°37, février 2009 p. 7-12. Civ 3^e 1^{er} juillet 2009, n°07-21.954, note Nicolas Dupont, dans *JCP G*, n°47, novembre 2009, p. 13-15. Civ. 3e, 9 juin 2010, n°09-11.738, note Rodolphe Mésa et Sébastien Marmin, dans *D. de l'environnement*, n°183, octobre 2010, p. 340-343. Crim. 25 janvier 2011, n°10-84109.

pour objet la défense de la nature et de l'environnement, ainsi qu'à une Haute autorité environnementale qu'il propose de créer⁵⁷.

Admettre la réparation du préjudice écologique pur permettrait de faire peser sur les pollueurs le coût total de la pollution causée. Ceci pourrait dès lors inciter les agents économiques à adopter de nouveaux comportements. Lutter efficacement contre les dommages écologiques suppose en effet d'agir en amont, avant toute réalisation du dommage. Tel est précisément l'objet des principes de prévention et de précaution, lesquels questionnent sur un futur développement de la fonction préventive de la responsabilité civile⁵⁸.

⁵⁷ Egalement en ce sens, Olivier Fuchs, *Le dommage écologique*, Paris, Ed° Rue d'Ulm, 2011, p. 44-45.

⁵⁸ Patrice Jourdain, « Comment traiter le dommage potentiel ? », dans *Resp. civ. et ass.*, n°3, mars 2010, p. 44-47.

II/ Les principes de prévention et de précaution : vers une fonction préventive de la responsabilité civile

La responsabilité civile est présentée, de manière classique, comme ayant essentiellement une fonction de réparation tournée vers le passé. La fonction préventive de la responsabilité civile pourrait être accentuée sous l'influence du droit de l'environnement tant concernant les dommages futurs certains (A) que les dommages futurs incertains (B)⁵⁹.

A/ La prévention des dommages futurs certains

La responsabilité civile a pour finalité d'indemniser un dommage certain qui s'est déjà réalisé. Le principe de prévention supposerait, au contraire, d'intervenir en amont et de prendre en compte les simples risques de dommages, avant même leur réalisation.

Plusieurs décisions ont ainsi reconnu que la seule présence d'un risque crée une menace dont l'existence cause en elle-même un préjudice⁶⁰, notamment sur le fondement de la théorie des troubles anormaux du voisinage⁶¹. L'existence d'un préjudice d'anxiété a clairement été consacrée pour les porteurs de sondes cardiaques défectueuses⁶² et face au risque de déclaration d'une maladie liée à l'amiante⁶³. Il s'agit toutefois en réalité d'un préjudice moral déjà réalisé, même s'il n'est dû qu'à l'existence d'un risque⁶⁴.

⁵⁹ Laurent Neyret, « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », dans *Resp. civ. et ass.*, n°5, mai 2013, p. 33-37. François-Guy Trébulle, « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir, dans Chantal Cans (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz 2009, p. 37. Catherine Thibierge, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », dans *D*, n°9, mars 2004, p. 577-582. Catherine Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », dans *RTD civ.*, n°3, juillet 1999, p. 561-584.

⁶⁰ Stéphanie Grayot, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris, LGDJ, 2009, p. 352-353.

⁶¹ Civ. 2^e, 11 septembre 2014, n°13-23.049 (paille faisant courir un risque d'incendie), note Hubert Groutel, dans *Resp. civ. et ass.*, n°12, décembre 2014, p. 25. Civ. 2^e, 24 février 2005, n°04-10.362 (faits similaires), note François-Guy Trébulle, dans *JCP G*, n°29, juillet 2005, p. 1405-1407 ; note Stéphane Prigent, dans *AJDI*, n°7, juillet 2005 p. 593-596. Civ. 2^e, 10 juin 2004, n°03-10.434 (menace constante d'une projection de balles provenant du terrain de golf voisin), obs. Patrice Jourdain, dans *RTD civ.*, n°4, septembre 2004, p. 738-739. Pour une étude générale, Jean-Victor Borel, « La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage : de la réparation à la prévention », dans *RDI*, n°4, juillet 2007 p. 313-317.

⁶² Civ 1e, 19 décembre 2006, n°05-15.719, obs. Patrice Jourdain, dans *RTD civ.*, n°2, avril 2007, p. 352 ; note Christophe Radé, dans *RCA*, n°2, février 2007, p. 20-21.

⁶³ Soc. 11 mai 2010, n°09-42.241, note Cristina Bernard, dans *D*, n°31, septembre 2010, p. 2048-2052 ; obs. Patrice Jourdain, dans *RTD civ.*, n°3, juillet 2010, p. 564. Soc. 25 sept. 2013, n°12-20.157, obs. Anne Guégan-

Le principe de prévention devrait conduire, lorsqu'une atteinte à l'environnement est en cours de réalisation, à agir immédiatement pour empêcher le dommage de se produire. Plusieurs décisions ont déjà admis que, lorsqu'un risque identifié justifie des mesures afin d'en éviter la réalisation, le créateur du risque peut être tenu de financer leur coût. Tel a notamment été le cas concernant des travaux nécessaires pour lutter contre le risque de chute d'un rocher sur un lotissement⁶⁵ et des travaux visant à prévenir un risque d'éboulement⁶⁶.

La proposition de loi adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 consacre le rôle préventif de la responsabilité civile. Elle prévoit l'introduction dans le code civil d'un nouvel article 1386-21 aux termes duquel : « Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, en éviter l'aggravation ou en réduire les conséquences peuvent donner lieu au versement de dommages-intérêts dès qu'elles ont été utilement engagées. »

Au-delà de la prévention des dommages futurs certains, il peut même être envisagé de prévenir les dommages futurs incertains.

B/ La prévention des dommages futurs incertains

Le principe de précaution a pour objet de prendre, à titre préventif, des mesures afin d'éviter la réalisation d'un risque seulement éventuel, hypothétique. Ce principe pourrait, selon certains auteurs, constituer une source d'inspiration pour le droit de la responsabilité civile⁶⁷.

Lécuyer, dans *D*, n°44, décembre 2013, p. 2954-2957 ; obs. Geneviève Viney, dans *RDC*, n°1, avril 2014, p. 23-26. Soc. 19 mars 2014, n°12-29.339, note Christophe Willmann, dans *D*, n°22, juin 2014, p. 1312-1316.

⁶⁴ « La crainte du préjudice éventuel crée d'ores et déjà une insécurité, qui est un préjudice actuel. », Jean Carbonnier, *Droit civil*, vol. II, PUF, coll. Quadrige, 2004, n° 1127 ; adde Jean-François Césaro, *Le doute en droit privé*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2003, n° 653.

⁶⁵ Civ 1^e, 28 novembre 2007, n°06-19.405, note François-Guy Trébulle, dans *RDI*, n°4, mai 2008, p. 191-192.

⁶⁶ Civ. 2^e, 15 mai 2008, n°07-13.483, obs. Patrice Jourdain, dans *RTD civ*, n°4 ; octobre 2008, p. 679.

⁶⁷ Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2005. Nicolas De Sadeleer, « Réflexions sur le statut juridique du principe de précaution », dans Edwin Zaccai et Jean-Noel Missa (dir.), *Le principe de précaution. Significations et conséquences*, Ed° de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 133-134. Nicolas De Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., p. 211-224. Anne Guégan, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », dans *Rev. jur. env.*, n°2, juin 2000, p. 147-178. Critique face à une telle évolution de la responsabilité, Clothilde Grare-Didier, « La responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », dans *Le droit et l'environnement, Journées nationales Association H. Capitant*, Tome XI, Dalloz, 2010, p. 161. Christophe Radé, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », dans *Rev. jur. env.*, numéro spécial, décembre 2000, p. 75-89. Gilles J. Martin, « Précaution et évolution du droit », dans *D*, n°39, novembre 1995 p. 299-306.

Un arrêt rendu par la 3^e chambre civile le 3 mars 2010, a fait naître des espoirs en ce sens. La Cour de cassation a en effet accepté de vérifier le respect du principe de précaution lors de la réalisation d'un forage à proximité d'une source d'eau minérale. Certes, le contrôle réalisé a abouti à considérer que le forage ne violait pas le principe de précaution. Les expertises rendues étaient en effet formelles : il ne pouvait exister aucun risque, même incertain, de dommage, le forage ayant été réalisé en aval de la source. Lorsqu'il est certain qu'aucun dommage ne peut se produire, le principe de précaution n'a bien entendu pas lieu d'être appliqué.

La jurisprudence qui s'était un temps développée concernant le contentieux des antennes relais de téléphonie mobile a offert le principal exemple de prise en compte d'un risque seulement soupçonné mais non démontré scientifiquement⁶⁸. Certains juges du fond ont ordonné le déplacement ou l'enlèvement d'une antenne relai sur le fondement du principe de précaution. Il n'y avait alors ni préjudice certain, ni même lien de causalité certain. Sans doute était-ce aller trop loin.

La Cour de cassation a d'ailleurs précisé dans un arrêt du 18 mai 2011⁶⁹ à propos du voisinage d'une ligne à haute tension, que le principe de précaution ne remet pas en cause les règles ordinaires de la responsabilité civile, notamment l'exigence d'une causalité certaine. Le principe de précaution risquerait sinon de conduire à une dénaturaison trop importante des règles de la responsabilité civile en écartant tant la condition d'existence d'un préjudice certain que celle d'un lien de causalité certain.

⁶⁸ E. Gaillard, "Principe de précaution", dans Jurisclasseur, fascicule n°2410, septembre 2014, n°127-164".

⁶⁹ Civ 3^e 18 mai 2011, n°10-17.645, obs. Mathilde Boutonnet, dans *D*, n°30, septembre 2011, p. 2089-2093 ; note. Béatrice Parance, dans *RLDC*, n°86, octobre, 2011 p. 19-22 ; obs. Mustapha Mekki, dans *GP*, n°279, octobre 2011 p. 19-21.