

UNIVERSITE DE NICE SOPHIA-ANTIPOLIS
Faculté de Droit, des Sciences Politiques, Economique et de Gestion
Centre de recherches en droit économique
CREDECO GREDEG UMR 6227

LES LIMITES DE LA « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »
APPRECIATION CRITIQUE DE LA LOI DU 1^{er} AOUT 2008

Mémoire de recherche
Présenté et soutenu le 31 août 2009 par

Isabelle Fréval

MEMBRES DU JURY :

Madame le Professeur Pascale Steichen
Université de Nice-Sophia Antipolis,
Avocat au Barreau de Nice,
Directrice de recherche

Maitre Brigitte Charles-Neveu
Avocat au Barreau de Nice

Master 2 Les métiers de l'immobilier et de l'urbanisme

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
PARTIE I / LES LIMITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITE	14
TITRE I / Les difficultés de mise en œuvre de la « responsabilité environnementale »	15
CHAPITRE I / L'effectivité relative de l'action en « responsabilité environnementale	15
CHAPITRE II/ Les exigences excessives de l'action en « responsabilité environnementale »	31
TITRE II / Les exclusions du champ d'application de la « responsabilité environnementale »	43
CHAPITRE I / En raison de l'origine du dommage	44
CHAPITRE II / En raison de la nature du dommage	53
PARTIE II / LES LIMITES DE L'ACTION EN REPARATION	61
TITRE I / Les difficultés de mise en œuvre de la prévention et de la réparation du préjudice écologique pur	62
CHAPITRE I / La dimension « matérielle » de la réparation du préjudice écologique pur	62
CHAPITRE II / La dimension « financière » de la réparation du préjudice écologique pur	72
TITRE II / Les difficultés liées à la reconnaissance de causes exonératoires	81
CHAPITRE I / La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement : une application originale du principe de précaution	82
CHAPITRE II / L'apparent refus de l'exonération pour respect du permis : une possible contradiction avec le principe de prévention	93

TABLE DES ABREVIATIONS

Alinéa	al.
Article	art.
Assemblée	ass.
Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation	Bull. civ.
Bulletin d'information de la Cour de cassation	Bull. inf. C. cass.
Chambre	ch.
Chronique	chron.
Code civil	C. civ.
Code pénal	C. pén.
Commentaire	comm.
Conclusion	concl.
Confer	cf.
Consorts	Cts.
Contrats, concurrence, consommation	Contrats, conc., consom.
Cour d'appel	CA ville
Cour de cassation	Cass.
Cour de cassation, assemblée plénière	Cass. ass. plén.
Cour de cassation, chambres civiles	Cass. civ. I, civ. II, civ. III.
Cour de cassation, chambre criminelle	Cass. crim.
Cour de cassation, chambre mixte	Cass. ch. mixte
Cour de cassation, chambre sociale	Cass. soc.
Cour de cassation, chambre des requêtes	Cass. req.
Cour de cassation, chambres réunies	Cass. ch. réunies
Cour de justice des Communautés européennes	CJCE
Dalloz Critique	DC
Dalloz Encyclopédie	Rép. civ. Dalloz
Dalloz périodique	DP
Dalloz	D.
Directive	Dir.
Doctrine	doctr.
Droit et patrimoine	Dr. et patrimoine
Droit de la famille	D. de la famille
Edition	éd.
Fascicule	Fasc.
Gazette du Palais	Gaz. Pal.
Grands arrêts de la jurisprudence civile	GAJ civ.
Idem	id.
Information rapide	IR
Journal officiel	JO
Journal officiel des Communautés européennes	JOCE
Juris-Classeur civil	J.-Cl. Civ.
Juris-Classeur périodique édition entreprise	JCP E
Juris-Classeur périodique édition générale	JCP G
Juris-Data	Juris-Data n°

Jurisprudence	jur.
Jurisprudence auto	Jurispr. Auto.
Loi	L.
Mois (janvier)	janv.
Mois (février)	févr.
Mois (mars)	mars
Mois (avril)	avr.
Mois (mai)	mai
Mois (juin)	juin
Mois (juillet)	juill.
Mois (août)	août
Mois (septembre)	sept.
Mois (octobre)	oct.
Mois (novembre)	nov.
Mois (décembre)	déc.
Note	note
Numéro	n°
Observation	obs.
Page	p.
Panorama	pan.
Paragraphe	§
Pour cent	%
Rapprocher	rappr.
Répertoire du notariat Defrénois	Defrénois
Revue de droit immobilier	RD imm.
Revue juridique de l'environnement	RJE
Responsabilité civile et assurances	Resp. civ. et assur.
Revue trimestrielle de droit civil	RTD civ.
Solution	sol.
Sommaire	somm.
Sous	ss
Suivant	s.
Sirey recueil	S.
Tome	t.
Verbo	V° (pluriel Vis)
Voir	V.
Volume	vol.

INTRODUCTION

« Il existe dans la Communauté de nombreux sites pollués qui présentent des risques graves pour la santé, et les pertes de biodiversité se sont accélérées de manière spectaculaire au cours des dernières décennies. L'absence d'action pourrait aboutir à une pollution accrue des sites et des pertes encore plus graves de biodiversité à l'avenir. La prévention et la réparation, dans toute la mesure du possible, des dommages environnementaux contribuent à la réalisation des objectifs et à l'application des principes de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement¹, tels qu'énoncés dans le traité ».

Ce premier considérant de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, fait état d'un malheureux constat et de la nécessaire instauration d'une action juridique permettant de prévenir et de réparer les atteintes causées à l'environnement.

En effet, si l'environnement constitue depuis plusieurs décennies une préoccupation juridique importante², tant au sein de la Communauté européenne, qu'au niveau

¹ Art. 174 § 2 du Traité CE.

² Pour un droit commun de l'environnement, *Mélanges en l'honneur de Michel PRIEUR*, Dalloz, coll. Etudes, mélanges, travaux, 2007 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 5^e éd., 2003 ; R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, Précis Domat, 6^e éd., 2007 ; R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, éd. Victoires, coll. Environnement, 3^{ème} éd., 2004 ; R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, avec la collaboration de G. BOSSIS et de S. ROUSSEAUX, Montchrestien, Précis Domat, 2005 ; C. LEPAGE, M.-P. MAÎTRE, *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2006 ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, puf, coll. Thémis, 2^e éd., 2007 ; P. MALINGREY, *Introduction au droit de l'environnement*, éd. Tec & Doc, 3^e éd., 2006 ; P.C.-A. GUILLOT, *Droit de l'environnement*, éd. Ellipses, coll. Universités, 1998 ; J.-M. LAVIEILLE, *Droit international de l'environnement*, éd. Ellipses, coll. Le droit en question, 2^{ème} éd., 2004 ; J.-P. BEURIER, A. KISS, *Droit international de l'environnement*, éd. Pedone, coll., Etudes internationales, 2004 ; A. KISS, D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, éd. Frison-Roche, 2000 ; S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2006 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Droit de l'environnement*, PUR, Dictat, 2005.

Pour une étude des différents problèmes environnementaux et de la place importante qu'ils occupent, voir notamment J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement et le droit*, LGDJ, coll. Politiques locales, 2^e éd., 2006 ; J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Que sais-je ?, puf, 8^e éd., 2007 ; Y. VEYRET, *Dictionnaire de l'environnement*, éd. Armand Colin, coll. Dictionnaire, 2007 ; G.-J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Thèse, Nice, 1976 ; J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France*, RID comp., 1993, n° 15, p. 221.

international ou national, il aura fallu attendre la transposition tardive de la directive 2004/35/CE, par la loi du 1^{er} août 2008 et le décret du 29 avril 2009, pour que la notion de « préjudice écologique pur » rencontre enfin une consécration législative en droit interne³.

La reconnaissance d'une protection juridique de l'environnement s'est réalisée au terme d'une prise de conscience collective de la nécessité de protéger ce bien commun de l'humanité qu'est l'environnement. Si la jurisprudence comme la doctrine ont notamment eu recours au droit commun de la responsabilité civile, au droit pénal ou à différents régimes de police administrative pour sanctionner et réparer les atteintes causées à l'environnement, l'essor historique de la « responsabilité environnementale » (I) résulte d'un long processus.

Il convient cependant de s'interroger sur les conditions de la consécration législative de la « responsabilité environnementale » en droit interne (II), celle-ci résultant en grande partie d'une longue discussion entre, d'une part, les associations de protection de l'environnement, et d'autre part, les lobbies industriels et les assureurs.

I- L'essor historique de la « responsabilité environnementale »

L'essor de la « responsabilité environnementale » est le fruit d'un important cheminement juridique et sociologique qui a parcouru le monde entier et les pays de l'Union Européenne. La « responsabilité environnementale » revêt ainsi une réelle dimension internationale (A) et communautaire (B) qui permet de mieux appréhender les différentes modalités de mise en œuvre aujourd'hui envisageables en droit interne. Ces acceptions de la « responsabilité environnementale » permettent alors de s'interroger sur les lacunes et les limites que peut présenter la loi du 1^{er} août 2008 au regard des régimes qui auraient pu découler de différents travaux internationaux et communautaires.

³ Le droit allemand (loi sur la responsabilité environnementale de 1990), le droit danois (loi sur la compensation pour les dommages causés à l'environnement de 1994) et le droit américain (Emilie CORNU-THENARD considère à ce titre que la directive 2004/35/CE est fortement inspirée de l'US Oil Pollution Act et que l'étude de cette loi pourrait « permettre de mieux comprendre quels dommages seront réellement réparables en Europe » : E. CORNU-THENARD, *La réparation du dommage environnemental : Etude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*, RJE, 2/2008, p. 175) connaissaient par exemple des dispositions spécifiques à la réparation des dommages environnementaux depuis déjà plusieurs années.

A- La dimension internationale de la « responsabilité environnementale »

Différentes conventions internationales, comme la conférence de Stockholm de 1972, les Déclarations de Rio de 1992, de Johannesburg de 2002, la convention d'Aarhus de 1998⁴... marquent autant d'étapes dans la protection de l'environnement et dans la prise de conscience internationale de la nécessité d'instaurer des mécanismes juridiques permettant de prévenir et de réparer les atteintes causées à l'environnement.

Aux termes du principe 13 de la Déclaration de Rio de 1992⁵ sur l'environnement et le développement, les Etats devaient « élaborer une législation nationale concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes » et « coopérer avec diligence et de manière plus résolue en vue d'élaborer de nouvelles mesures de droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en ce qui concerne les effets nocifs des dommages causés à l'environnement par des activités relevant de leur compétence ou de leur pouvoir dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction ».

La convention de Lugano⁶, sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, s'inscrit dans cette volonté et apparaît comme particulièrement importante en matière de lutte pour la protection de l'environnement. En effet, adoptée le 8 mars 1993, elle visait à assurer une compensation appropriée aux dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement en instaurant un système de responsabilité sans faute. Si des mesures de prévention et de réparation des dommages causés à l'environnement étaient prévues, la convention avait également pour objectif la réparation des atteintes aux biens et aux personnes. Son champ d'application était dès lors considérablement plus étendu que celui du régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008.

Malgré son intérêt évident en matière de protection de l'environnement, la convention de Lugano n'a pas été ratifiée par tous les Etats membres⁷, et notamment par la France, même si la Communauté européenne y a adhéré. De ce fait, elle apparaît malheureusement

⁴ La Convention d'Aarhus, du 25 juin 1998, porte sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

⁵ <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>.

⁶ <http://www.conventions.coe.int/treaty/FR/Treaties/Html/150.htm>.

⁷ Ont notamment ratifié la convention de Lugano, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Finlande, Chypre, l'Islande et le Lichtenstein.

davantage comme une source d'inspiration que comme un texte instaurant réellement un régime de responsabilité pesant sur les exploitants d'activités dangereuses.

La Déclaration de Rio et la Convention, même si elles ne constituent que quelques exemples de l'arsenal international de la lutte pour la protection de l'environnement, sont révélatrices de l'intérêt que la communauté mondiale porte à la protection de la nature. Pour autant, la dimension communautaire de la « responsabilité environnementale » se révèle également particulièrement importante, la politique nationale menée en droit de l'environnement en étant considérablement inspirée.

B- La dimension communautaire de la « responsabilité environnementale »⁸

Le réseau NATURA 2000, instauré par la Directive « Oiseaux » du 2 avril 1979 et la Directive « Habitats » du 21 mai 1992, constitue un élément important de la protection de l'environnement auquel le régime de la « responsabilité environnementale » instauré par la loi du 1^{er} août 2008 est sensé s'appliquer. Néanmoins, s'inscrivant dans un but de protection d'espaces relativement restreints et particulièrement importants en termes de biodiversité, il ne traduit pas la mise en œuvre d'un régime de responsabilité juridique général des pollueurs.

Le livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement⁹, publié en 1993 par la Commission, après trois années de travaux de réflexion, apparaît davantage comme un programme d'action permettant de lutter contre les dommages environnementaux. Il encourageait effectivement l'instauration d'une responsabilité objective, sans faute, à l'encontre des pollueurs. Si ce régime avait naturellement vocation à réparer les atteintes causées à l'environnement, il s'attachait également à la réparation des dommages causés aux biens et aux personnes par des faits de pollution.

Une solution particulièrement intéressante, et parfaitement adaptée aux conséquences du dommage environnemental, était alors envisagée. En effet, il était prévu d'instaurer un fonds d'indemnisation collective, financé par tous les pollueurs potentiels. Ce fonds était

⁸ M. PRIEUR, *La responsabilité environnementale en droit communautaire*, Rev. euro. droit envir., n° 2 p. 129.

⁹ Ch. LARROUMET, *Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes*, D. 1194, chron., p. 101.

appelé à assurer le coût de la réparation du dommage lorsque l'identité du pollueur demeurait inconnue.

En 1994, le Parlement européen a adopté une résolution invitant la Commission à élaborer une proposition de directive afin d'assurer la prévention et la réparation des atteintes portées à l'environnement.

C'est dans ces conditions que sept ans plus tard, soit le 9 février 2000, la Commission rendait public le Livre blanc sur la responsabilité environnementale¹⁰. Le Parlement, le Conseil, le Comité économique et social, le Comité des régions ainsi que les parties intéressées étaient alors invités à émettre des observations.

Le Livre blanc concluait à la nécessité d'adopter une directive-cadre communautaire destinée à instaurer un régime permettant la réparation des dommages causés aux biens, aux personnes et à l'environnement par l'activité du pollueur responsable et reposait sur le principe pollueur-payeur¹¹.

La responsabilité environnementale y était définie comme « l'instrument par lequel celui qui occasionne une atteinte à l'environnement (le pollueur) est amené à payer pour réparer les dommages qu'il a causés ». En effet, aux termes du Livre blanc, la responsabilité environnementale visait à faire en sorte que le pollueur verse une somme d'argent afin de réparer les différents dommages induits par son action négative sur l'environnement.

Un double système de responsabilité était ainsi envisagé. Une responsabilité pour faute devait peser sur les exploitants d'activités intrinsèquement dangereuses tandis que ceux exerçant une activité dangereuse étaient débiteurs d'une responsabilité objective en cas d'atteinte à la biodiversité.

Des garanties financières étaient prévues, la Commission considérant que « l'efficacité de tout régime de responsabilité juridique dépend de l'existence d'un système de garantie financière effectif fondé sur la transparence et la sécurité juridique en matière de responsabilité ». L'édition d'une assurance obligatoire était ainsi considérée comme garante d'une « efficacité écologique du système de responsabilité ».

¹⁰ http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_fr.pdf. Voir également pour une analyse du Livre blanc par le Sénat : <http://www.senat.fr/ue/pac/E1414.html>.

G. J. MARTIN, *Le Livre blanc sur la responsabilité environnementale*, JCP G, 26 avr. 2000, p. 723.

¹¹ Voir le cinquième considérant de la Convention de Lugano du 21 juin 1993. Pour une étude du principe de pollueur-payeur, voir O. FUCHS, *Pour une définition commune de la responsabilité environnementale : comment appliquer le principe pollueur-payeur ?*, L'Harmattan, 2003 et S. VIGER, *Pollution de l'environnement : risques et responsabilités, « précaution, prévention, pollueur-payeur... »*, éd. DEMOS, coll., Demos environnemental, 2000.

Il résultait du Livre blanc que la responsabilité environnementale avait vocation à appréhender les « dommages environnementaux », c'est-à-dire « les dommages causés à la biodiversité » et « les dommages se traduisant par la contamination de sites », mais également les dommages traditionnels, c'est-à-dire les dommages matériels et corporels, les rédacteurs du Livre blanc soulignant que l'exclusion de tels dommages serait de nature à créer des situations inéquitables.

Diverses causes d'exonération étaient cependant envisagées, comme la force majeure, le fait d'un tiers, le fait ou le consentement de la victime, le risque de développement et le fait que les rejets à l'origine du dommage aient été autorisés en application de la réglementation communautaire. La Commission soulignait à cet égard la nécessité économique de pouvoir prévoir la responsabilité environnementale et son ampleur. Mais le Livre blanc propose également, en faisant référence à la notion d'équité, de décharger au moins partiellement de sa responsabilité l'exploitant qui a respecté les prescriptions de son permis.

Dans son article 4.7, la Livre blanc mentionnait également l'importance de permettre un accès à la justice pour l'ensemble des victimes d'un dommage causé à l'environnement ainsi que pour ceux qui entendraient engager une action en faveur de la protection de l'environnement.

Au mépris de certains des objectifs fixés par le Livre blanc et le Livre vert, la directive 2004/35/CE a été adoptée le 21 avril 2004¹², laissant une marge d'appréciation relativement large aux Etats membres. Pour Madame Anna KARAMAT, Administrateur à la Commission européenne, « l'objectif de la directive est d'établir au niveau européen un cadre commun pour la prévention et réparation de certains dommages environnementaux. La directive applique le principe « pollueur-payeur » inscrit dans le traité CE. La directive 2004/35 repose à la fois sur un principe d'action et sur un principe d'imputation financière »¹³.

¹² P. STEICHEN, *La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux*, Rev. jur. env. 2/2003, p. 177.

¹³ A. KARAMAT, *La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale : défis principaux de la transposition et de la mise en œuvre*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 207.

Les Etats membres devaient transposer cette directive, reposant sur le principe du « pollueur-payeur »¹⁴, avant le 30 avril 2007. Après avoir reçu une mise en demeure en date du 1^{er} juin 2007 pour ne pas avoir notifié les mesures nationales de transposition à la Commission, la France a été condamnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes par un arrêt du 11 décembre 2008.

Cette condamnation et l'approche imminente de la présidence française de l'Union Européenne semblent avoir précipité la transposition de la directive en droit interne et pourraient ainsi partiellement expliquer les lacunes de la loi du 1^{er} août 2008 et de son décret d'application. En réalité, la consécration législative de la « responsabilité environnementale » en droit interne, résultant essentiellement de la transposition de la directive communautaire, pourrait également, selon certains auteurs, résulter de la charte de l'environnement.

II- La consécration législative de la « responsabilité environnementale » en droit interne

La loi Barnier, du 2 février 1995, a introduit dans notre législation le « droit de chacun à un environnement sain » ainsi que le « devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement ». Il apparaît effectivement que la protection de l'environnement ne peut se concevoir que dans l'action. L'action relative à la sanction des comportements générateurs de dommages à l'environnement mais également l'action imposée à tout un chacun en tant que responsable du devenir de l'environnement. Outre la loi du 1^{er} août 2008 (**B**), qui a opéré la transposition de la directive 2004/35/CE en droit interne, la Charte de l'environnement (**A**) pourrait également être amenée à jouer un rôle important en matière de protection de l'environnement.

A- La place de la « responsabilité environnementale » dans la Charte de l'environnement

La loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement, a consacré la responsabilité environnementale autour de deux axes : celui de la prévention et celui de la réparation. Après qu'il ait été proclamé, dans le premier article le droit de chacun

¹⁴ J.-P. DEVIGNE, La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur, Droit de l'environnement, sept. 2004, p. 160.

à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, les rédacteurs de la Charte ont édicté des devoirs pesant sur chaque citoyen. Ainsi, « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »¹⁵, et « doit (...) prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences »¹⁶, formules renvoyant aux exigences liées au principe de prévention. De même, « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement »¹⁷.

« L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale »¹⁸ pourrait laisser présager un nouvel ancrage de la protection de l'environnement. Mais la Charte de l'environnement consacre également de manière expresse le principe de précaution ainsi que le développement durable. L'exigence d'opérer des choix destinés à répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins¹⁹ pourrait alors éclairer la « responsabilité environnementale » ainsi que les principes de prévention et de précaution.

La reconnaissance non équivoque de la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement pourrait alors justifier des actions fondées sur la violation d'une liberté fondamentale et notamment permettre l'introduction de référés liberté. La « responsabilité environnementale » pourrait alors être contournée par les citoyens qui disposeraient alors d'une action judiciaire dont ils sont privés par la loi du 1^{er} août 2008.

Si la Charte de l'environnement peut être appelée à jouer un rôle important en matière de protection de l'environnement, notamment dans le cadre de la prévention et de la réparation des préjudices écologiques purs, la loi du 1^{er} août 2008 est censée assurer en la matière le premier rôle. Pour autant, une étude précise des dispositions de cette loi révèle les nombreuses lacunes de ce régime ainsi que ses importantes limites, tant au regard de son champ d'exonération que de ses modalités de mise en œuvre.

¹⁵ Charte de l'environnement, art. 2.

¹⁶ Charte de l'environnement, art. 3.

¹⁷ Charte de l'environnement, art. 4.

¹⁸ A. VAN LANG, *L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 45.

¹⁹ Charte de l'environnement, 7^{ème} considérant.

B- La contestable transposition de la directive 2004/35/CE par la loi du 1^{er} août 2008

« Le droit de la responsabilité est un peu, dans notre société moderne, à l'image d'un caméléon, qui prendrait la couleur des attentes sociales pour répondre aux besoins des victimes, prenant des formes nouvelles en fonction des évolutions techniques ou technologiques. Après s'être occupée de l'homme, voici que la responsabilité concerne aujourd'hui directement l'environnement »²⁰.

Pour autant, « la loi du 1^{er} août 2008 n'a pas apporté une véritable révolution judiciaire et juridique à l'égard de la problématique liée à la réparation des dommages écologiques »²¹. Il convient alors de s'interroger sur les causes des limites effectivement inhérentes à ce nouveau régime.

Tout d'abord, le droit de l'environnement apparaît comme un droit « de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers »²². Il est à ce titre particulièrement fragile, la « responsabilité environnementale apparaissant indéniablement comme un droit de compromis entre la nécessaire protection de l'environnement et les intérêts économiques des industriels et des assureurs. Il ressort ainsi des travaux préparatoires du Sénat que la loi du 1^{er} août 2008 avait pour principale ambition d'offrir « un compromis satisfaisant entre exigences économiques et protection des milieux naturels afin de tenir compte du caractère évolutif des progrès technologiques et des contraintes financières des exploitants »²³.

Ensuite, il résulte de la lecture des travaux parlementaires que le législateur a souhaité, dans le cadre de la transposition de la directive 2004/35/CE relative à la « responsabilité environnementale », « ne pas substituer le principe contribuable-payeur au principe pollueur-payeur²⁴ »²⁵. Cette orientation, aux côtés de l'absence de l'édiction d'une obligation de garantie financière obligatoire, constitue une réelle limite à la réparation des dommages environnementaux.

²⁰ M. SOUSSE, *De la responsabilité environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude n° 12.

²¹ Ch. HUGLO, *Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2116.

²² J.-F. CALMETTE, *Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers*, RJE, 3/2008, p. 265.

²³ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

²⁴ N. de SADELEER, S. CAUDAL-SIZARET, *Principe du pollueur-payeur*, J.-Cl. Env., Fasc. 126.

²⁵ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

Le législateur semble en réalité s'être montré « bien frileux dans cette transposition de la directive »²⁶. Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 apparaît ainsi comme un régime hybride, qualifié de régime de responsabilité mais revêtant les caractéristiques d'un régime de police administrative spéciale, les pouvoirs relatifs à la mise en œuvre des moyens de prévention et de réparation appartiennent à une autorité administrative compétente. « En tout état de cause, le régime de responsabilité environnementale balance entre une mise en jeu de la responsabilité des acteurs empruntant davantage au droit civil tandis que la mise en œuvre de la réparation des pollutions emprunte davantage au droit administratif »²⁷.

Outre la question de sa nature juridique réelle, la « responsabilité environnementale » risque de ne pas être à la hauteur de ce que bon nombre de juristes et de défenseurs de l'environnement espéraient. Ce régime de prévention et de réparation ne vise effectivement que certains préjudices écologiques purs et repose sur des modalités de mise en œuvre aussi originales que problématiques, privant notamment les citoyens de toute action en justice, si ce n'est par le biais du recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives. La « responsabilité environnementale » a en réalité vocation à s'appliquer aux côtés des régimes déjà existants, telle la responsabilité civile, et ne permet en aucun de réparer tous les dommages causés à l'environnement.

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 connaît d'importantes limites, tant au stade de l'« action en responsabilité » (**Partie I**), reposant sur un mécanisme sui generis écartant de son champ d'application un nombre considérable de dommages et faisant appel à des notions souvent mal définies, qu'à celui de l'action en réparation (**Partie II**), celle-ci souffrant d'importantes difficultés liées à la nature même du dommage environnemental et à la reconnaissance de causes exonératoires relativement importantes.

²⁶ O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

²⁷ P. STEICHEN, *La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle*, Aménagement-Environnement, n° spécial 2004, *Entreprises, responsabilités et environnement*.

PARTIE I

LES LIMITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITE

La « responsabilité environnementale » apparaît comme un régime hybride qui, bien qu'elle constitue une police administrative spéciale, revêt certaines dimensions d'un régime de responsabilité. Or, pour permettre une réparation effective des dommages, tout régime juridique doit notamment pouvoir être mis en œuvre de la façon la plus efficace possible. C'est dans cette perspective que le droit au juge a été consacré, chaque individu disposant d'un intérêt et de la capacité à agir pouvant le saisir.

Force est de constater que le régime introduit en droit interne par la loi du 1^{er} août 2008, et qui constituerait un « nouveau paradigme »²⁸, risque de se révéler moins général que prévu. La « responsabilité environnementale » connaît effectivement de nombreuses limites inhérentes aux actions qui peuvent être engagées sur son fondement. Geneviève VINEY s'interroge ainsi sur l'efficacité du mécanisme créé par la loi de transposition de la directive 2004/35/CE²⁹.

De nombreuses espérances semblent effectivement avoir été abandonnées au fil du temps, le régime instauré étant considérablement éloigné de celui imaginé dans le cadre de la convention de Lugano. La responsabilité environnementale se trouve ainsi limitée à quelques préjudices écologiques purs, laissant subsister de nombreux autres régimes, et confiée à une autorité administrative qui évince le juge de la réparation de ces dommages.

L' « action en réparation » du préjudice écologique pur, fondée sur la « responsabilité environnementale », connaît des limites essentiellement inhérentes aux difficultés de mise en œuvre de la responsabilité environnementale (**Titre I**) ainsi qu'à la reconnaissance de diverses exclusions du champ d'application de la responsabilité environnementale (**Titre II**).

²⁸ G. COTTEREAU, G. J. MARTIN, *Synthèse à deux voix*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 411.

²⁹ G. VINEY, *Préface*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. XI.

TITRE I

LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DE LA « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »

Michel BENICHOU³⁰ regrette que la « directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale ne facilite pas l'action en justice en cas de dommage écologique »³¹. La procédure instaurée par la loi sur la responsabilité environnementale est effectivement porteuse d'incertitudes. Si la loi du 1^{er} août 2008 n'a pas été présentée comme une loi ambitieuse prétendant résoudre tous les problèmes mais comme une loi technique, au champ d'application restreint, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue une loi complexe qui risque de générer de réelles difficultés d'application.

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 connaît en effet diverses limites tant du fait de l'effectivité relative de l'action en responsabilité environnementale (**Chapitre I**) que des exigences excessives liées à l'action en responsabilité environnementale (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

L'EFFECTIVITE RELATIVE DE L'ACTION EN « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »

L'ambiguïté qui enserré la « responsabilité environnementale » résulte principalement du fait que celle-ci est, d'un point de vue terminologique, présentée comme un régime de responsabilité alors qu'elle relève davantage d'une police administrative qui évince l'action en justice aux fins de réparation des préjudices écologiques purs³². La jurisprudence relative aux installations classées montre cependant que « le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ne prive pas le juge judiciaire de la faculté d'ordonner des mesures de réparation en nature dans des domaines régis par une police administrative »³³.

³⁰ Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Grenoble et Président de la Commission des affaires européennes et internationales du Conseil National des Barreaux.

³¹ M. BENICHOU, *Europe : pour une présidence « grandiose »*, Gaz. Pal., 2 fév. 2008, p. 2.

³² Ch. HUGLO, *La réparation des dommages écologiques : Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence*, Gaz. Pal., 22 déc. 2007, p. 5.

³³ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

Pour autant, la « responsabilité environnementale », ayant pour ambition la prévention et la réparation de certains préjudices écologiques purs, est intrinsèquement porteuse du « risque de voir éclater un peu plus encore le droit commun en une multitude de droits spéciaux et à celui, corrélatif, de voir se multiplier les contradictions entre le droit commun et ces régimes »³⁴. Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 repose en effet sur un régime *sui generis* (**Section 1**) qui a vocation à s'appliquer concurremment à divers régimes de responsabilité, apparaissant ainsi comme un régime accessoire (**Section 2**).

Section 1 / Un régime *sui generis*

Le mécanisme de « responsabilité environnementale » qui découle de la loi du 1^{er} août 2008 apparaît comme un régime hybride dont la mise en œuvre risque de s'avérer complexe et malheureusement moins efficace que prévu. En effet, si l'instauration d'une « action en responsabilité » déjuridiciarisée (§1) risque de soulever différentes difficultés, celles-ci risquent d'être accrues par le fait que ce nouveau régime semble reposer sur une action aux contours incertains (§2).

§ 1 Une « action en responsabilité » déjuridiciarisée

Le rôle joué par l'autorité compétente dans la mise en œuvre des mesures de prévention et de réparation caractérise l'instauration d'un régime de police administrative (**A**) au sein duquel le juge n'est appelé à jouer qu'un rôle particulièrement réduit. En outre, l'absence de victime demanderesse (**B**) est également déstabilisante, le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 étant maladroitement qualifié de système de « responsabilité ».

A- L'instauration d'un régime de police administrative

L'article R. 162-2 du Code de l'environnement attribue au préfet du département dans lequel la menace de dommage se manifeste, ou à celui dans lequel le dommage se réalise, le pouvoir de police administrative en matière de prévention et de réparation des

³⁴ I. DOUSSAN, *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 avril 2004*, LPA, 25 août 2005, n° 165, p. 3.

dommages causés à l'environnement, différentes dérogations étant néanmoins prévues à cette attribution de compétence³⁵.

Lorsque le dommage se réalisera dans plusieurs départements, le dommage écologique ne connaissant effectivement pas les « frontières » administratives, un préfet coordonnateur sera désigné par arrêté du Premier ministre.

Enfin, lorsque l'activité à l'origine de la menace ou du dommage sera soumise à un régime d'autorisation ou d'approbation administrative qu'il n'est pas chargé de mettre en œuvre, le préfet devra obligatoirement solliciter l'avis de l'autorité administrative compétente pour la mise en œuvre de ce régime.

L'autorité compétente, véritable pierre angulaire de la « responsabilité environnementale », sera chargée d'identifier l'exploitant responsable, d'évaluer l'importance du dommage³⁶, d'établir un lien de causalité entre le dommage et l'activité de l'exploitant et de déterminer les mesures de réparation à mettre en place³⁷. Elle sera également destinataire des demandes d'actions émanant des associations de protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 142-1 dudit code, et des personnes « directement » concernées ou risquant de l'être par un dommage ou une menace de dommage.

Comme le souligne Marcel SOUSSE, le rôle prépondérant ainsi conféré à une autorité administrative, au mépris du juge, fait de la « responsabilité environnementale » un régime de police administrative. L'auteur regrette que « dans le but d'étendre la réparation à des situations inédites, les régimes législatifs de réparation conduisent à rompre avec les catégories classiques du droit de la responsabilité » et ajoute qu' « il s'ensuit un mélange de genres et la création de "monstres juridiques" conduisant à désigner de "responsabilité

³⁵ A Paris, le préfet de police est compétent lorsque l'installation, l'activité, l'ouvrage ou les travaux à l'origine des dommages ou de leur menace imminente sont soumis aux dispositions relatives aux installations classées ou lorsque le préfet de police exerce ses compétences de préfet en zone de défense. Le ministre de la défense et le représentant de l'Etat en mer se voient également reconnaître une compétence dans certaines situations. Le ministre de la défense peut également être compétent à la place du préfet lorsque la menace imminente ou le dommage est susceptible d'émaner d'une installation ou d'une enceinte relevant du ministre de la défense. Le représentant de l'Etat en mer sera également l'autorité administrative compétente lorsque la menace ou le dommage se manifeste dans une zone de compétence pour laquelle il anime et coordonne l'action des administrations en mer. De plus, lorsqu'un dommage touche les zones marines et que l'activité qui en est la cause est menée en dehors de sa zone de compétence, son avis devra être sollicité par l'autorité alors compétente. Lorsque l'installation, l'activité, l'ouvrage ou les travaux à l'origine des dommages ou de leur menace imminente sont soumis aux dispositions relatives aux installations classées ou au Chapitre IV du Titre I du Livre II du Code de l'environnement, l'autorité administrative compétente sera le préfet du département du lieu d'implantation de l'installation, de l'ouvrage, d'exercice de l'activité ou de réalisation des travaux en cause, un préfet coordonnateur pouvant être désigné dans les conditions précédemment évoquées.

³⁶ C. env., art. L. 162-6.

³⁷ Directive 2004/35/CE, art. 11.

environnementale" un régime qui n'est ni plus ni moins qu'une police administrative spéciale »³⁸.

En application des règles du droit administratif, l'autorité compétente sera ainsi amenée à prendre des actes administratifs unilatéraux motivés qui devront être notifiés à l'exploitant et qui seront susceptibles de recours devant le juge administratif.

L'article 13-3 de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 prévoit d'ailleurs, au profit des personnes ayant intérêt à agir³⁹, la possibilité « d'engager une procédure de recours (...) concernant la légalité formelle et matérielle des décisions, actes ou omissions de l'autorité compétente ».

La « responsabilité environnementale » évince ainsi le juge de la réparation des préjudices écologiques purs, celui-ci n'étant appelé à intervenir que dans le cadre du contentieux de la légalité. Ainsi, comme le souligne Madame le professeur VINEY, ce régime se distingue également du mécanisme de la « responsabilité » du fait de l'absence d'une victime demanderesse⁴⁰.

B- L'absence de victime demanderesse

La procédure instaurée par la loi du 1^{er} août 2008 est effectivement originale. En cas de dommage ou de risque de dommage, l'exploitant devra en informer sans délai l'autorité compétente qui pourra évaluer l'importance du dommage ou de la menace de dommage et lui imposer des mesures de prévention ou de réparation. En cas d'inaction de l'exploitant, l'autorité compétente pourra alors se substituer à ce dernier et mettre en œuvre les mesures nécessaires. L'inaction fautive de l'autorité compétente pourra alors probablement justifier une responsabilité de l'administration.

L'autorité compétente est appelée à jouer un rôle fondamental, pouvant décider des mesures et des sanctions nécessaires à la réparation des dommages subis par l'environnement. Néanmoins, sa saisine constitue une phase obligatoire pour les éventuelles victimes ou pour les associations de défense de l'environnement qui ne

³⁸ M. SOUSSE, *De la responsabilité environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude 12.

³⁹ La directive du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale prévoit, dans son article 12-2 que « les personnes physiques ou morales touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental » présentent un intérêt à agir.

⁴⁰ G. VINEY, *Préface*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. XI.

pourront que solliciter une demande d'action. Isabelle DOUSSAN considère à ce titre que « la société civile est expropriée du droit à réparation »⁴¹. En effet, « à la relation triangulaire demandeur-juge-défendeur est (...) substitué un schéma bilatéral où une autorité compétente s'assure du respect des mécanismes de prévention et de réparation par l'exploitant »⁴², la victime étant ainsi écartée.

La question de la détermination des victimes fondées à demander la réparation du dommage écologique a soulevé différentes difficultés⁴³. Néanmoins, aux termes de l'article R. 162-3 du Code de l'environnement, les associations de défense de l'environnement et les personnes directement concernées par un dommage ou une menace imminente de dommage pourront en informer l'autorité compétente, à condition qu'elles disposent d'éléments sérieux permettant d'en établir l'existence. Leurs demandes devront être accompagnées d'informations et de données pertinentes.

Si ces personnes assureront un « rôle de veille, d'information et d'alerte des pouvoirs publics »⁴⁴, il convient d'observer que les exigences liées à la saisine de l'autorité compétente peuvent sembler lourdes pour de simples particuliers, qui, dans de nombreux cas, auront vraisemblablement du mal à réunir des données pertinentes sur une menace de dommage environnemental⁴⁵.

Aux termes de l'article R. 162-4 du Code de l'environnement, l'autorité compétente devra, dans tous les cas, informer par écrit le demandeur de la suite donnée à sa demande d'action en exposant les motifs de sa décision. Celui-ci se verra alors reconnaître la possibilité d'introduire un recours devant le juge administratif dans le cadre du contentieux de la légalité.

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 se distingue donc d'un régime de responsabilité. Le juge est effectivement évincé au profit de l'autorité compétente et la

⁴¹ I. DOUSSAN, *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 avril 2004*, LPA, 25 août 2005, n° 165, p. 3.

⁴² O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

⁴³ C. HERMON, *La réparation du dommage écologique : les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004*, AJDA, 2004/33, p. 1792.

⁴⁴ P. KROMAREK, M. JACQUEAU, *Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français*, Environnement n° 11, nov. 2004, étude n° 18.

⁴⁵ La particularité des préjudices écologiques purs en fait des dommages difficiles à apprécier et à évaluer.

victime est largement écartée de la relation préfet – exploitant. En outre, la « responsabilité environnementale » semble également connaître des contours incertains.

§ 2 Une « action en responsabilité » aux contours incertains

L'une des principales difficultés inhérentes à la « responsabilité environnementale » réside dans l'incertitude qui règne autour de différentes notions sur lesquelles est précisément fondée l'action qui en découle. La réparation d'un dommage aux contours incertains (A) devra ainsi s'opérer à un coût raisonnable pour la société (B) au moyen d'une responsabilité protéiforme (C).

A- Un dommage aux contours équivoques

Aux termes de la loi du 1^{er} août 2008, le dommage écologique doit tout d'abord présenter un certain caractère de gravité. Alors que la directive considérait qu'une « détérioration négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles » constituait un dommage réparable, il résulte de sa transposition en droit interne que le dommage causé à l'environnement devra présenter un caractère de gravité.

Le rapporteur du Sénat, Monsieur Jean BIZET, précisait que « la notion de gravité ne pourra en réalité être définie que progressivement et en tenant compte de l'évolution du dommage », se référant à l'aggravation ou à la réduction de l'ampleur du dommage dans le temps. Il ajoutait qu'au terme d'une simulation réalisée par le Gouvernement anglais « une trentaine de dommages par an relèveraient du champ d'application de la directive »⁴⁶.

La question déterminante sera alors celle de l'appréciation du caractère de gravité que doit présenter le dommage. Concernant les dommages causés aux espèces et habitats naturels, il faudra se référer aux dispositions de l'annexe I de la directive sur la responsabilité environnementale ainsi qu'à celles du décret d'application du 23 avril 2009⁴⁷.

⁴⁶ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

⁴⁷ Devront ainsi être pris en compte, aux termes de l'article R. 161-3 du Code de l'environnement, le nombre d'individus, leur densité, la surface couverte, le rôle des individus concernés ou de la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce et de l'habitat, la rareté de l'espèce ou de l'habitat, la capacité de multiplication de l'espèce, sa viabilité ou la capacité de régénération naturelle de l'habitat, la capacité de l'espèce ou de l'habitat de se rétablir en un temps limité après la survenance d'un dommage.

Aux termes des articles R. 161-1 et R. 161-2 du Code de l'environnement, le moment d'appréciation du caractère de gravité du dommage pourra être différent selon le type de dommage. Néanmoins, ces dispositions apparaissent ambiguës et leur application s'avérera sans doute complexe. Concernant les dommages visés à l'article L. 161-1 du Code de l'environnement, la gravité des risques créés pour la santé humaine pourra ainsi s'apprécier soit au moment de la manifestation du dommage soit au moment de sa réalisation.

Il faudra donc opérer une expertise du milieu naturel afin de déterminer si l'atteinte qui lui est portée par l'activité d'un exploitant est de nature à permettre la mise en œuvre du régime de la responsabilité environnementale. Les ambitions préventives et réparatrices affichées par la loi du 1^{er} août 2008 risquent de se heurter à l'exigence de la gravité du dommage.

Outre les incertitudes relatives à la définition du dommage écologique couvert par le régime de la responsabilité environnementale, la loi du 1^{er} août 2008 impose l'exigence d'une prévention et d'une réparation à un coût raisonnable pour la société. Cet impératif soulève alors différentes difficultés notamment relatives à la prise en charge du coût financier des opérations de réparation ainsi qu'à la mise en œuvre d'expertises environnementales destinées à prévenir et à gérer les risques technologiques.

B- L'exigence d'un « coût raisonnable pour la société »

L'article L. 160-1 nouveau du Code de l'environnement dispose que les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant seront prévenus ou réparés en application du principe pollueur-payeur et à « un coût raisonnable pour la société », tout système d'indemnisation collective ayant été rejeté par le législateur.

Le coût de la prévention ou de la réparation est ainsi mis à la charge de l'exploitant. Certains auteurs regrettent que le dommage écologique, par nature collectif, ne soit pas soumis à un régime de garantie sociale⁴⁸ qui permettrait de répondre aux hypothèses d'insolvabilité de l'exploitant. La socialisation du dommage environnemental pourrait effectivement être envisageable. Un Fonds international de compensation a par exemple été créé en 2003 afin de couvrir les dommages environnementaux causés par le pétrole⁴⁹.

⁴⁸ M. SOUSSE, *De la responsabilité environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude n° 12, n° 16.

⁴⁹ Ch. PAIX, *Réparation des dégâts environnementaux*, Environnement n° 5, mai 2004, Alerte n° 72.

Un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles a également été instauré pour que soient pris en charge les risques sanitaires et les risques de survenance d'un dommage écologique⁵⁰.

Il convient également de s'interroger sur l'impact de cette exigence de coût raisonnable pour la société au stade de la prévention. La réalisation d'expertises environnementales pourrait en effet permettre de procéder à une « estimation des risques recelés par les projets ou la mise en œuvre de technologies »⁵¹. En évaluant les risques sanitaires et environnementaux liés à la mise en œuvre de technologies diverses, l'action préventive de la responsabilité environnementale pourrait être mise en œuvre avec plus de facilité et davantage de rigueur.

Le rapport Lepage envisage la création d'une expertise *ad hoc* afin d'évaluer les risques environnementaux induits par l'usage de nouvelles technologies. La proposition n° 31 tend à imposer, comme cela est le cas aux Etats-Unis pour les nanotechnologies, « qu'au moins 5 % des crédits consacrés par le secteur public à des recherches technologiques soient alloués aux recherches sur les effets sanitaires environnementaux et sociétaux de la technologie en développement ».

Gaëlle DEHARO considère que « l'intervention des experts est conçue comme une réponse à la pression du corps social », permettant « d'éclairer les justiciables sur le risque pris, notamment par les industriels, dans l'exercice de leur activité »⁵². Afin de garantir l'indépendance des experts, le rapport Lepage prévoit que confier à une Haute autorité de l'expertise la rémunération de ces derniers ainsi que la gestion d'un fonds qui serait chargé de financer les expertises et qui serait alimenté par les futurs exploitants.

Les modalités de mise en œuvre du régime de responsabilité instauré par la loi de transposition de la directive relative à la responsabilité environnementale risquent d'évoluer. En effet, une importante réflexion est aujourd'hui menée quant à la possibilité de collectiviser le risque environnemental.

⁵⁰ L. n° 2006-1772, 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : JO 31 déc. 2006, p. 20285.

⁵¹ G. DEHARO, *L'expertise environnementale : les fondements classiques de la procédure au service de la modernité des préoccupations environnementales*, Environnement n° 4, avr. 2008, dossier n° 5 : *Rapport de la mission Lepage sur la gouvernance écologique*.

⁵² G. DEHARO, *L'expertise environnementale : les fondements classiques de la procédure au service de la modernité des préoccupations environnementales*, préc.

C- Une responsabilité prot eiforme

La loi du 1^{er} août 2008 instaure un double système de responsabilité selon le type d'activité à l'origine du dommage. Il résulte ainsi des dispositions de l'article L. 162-1 du Code de l'environnement que les dommages causés à l'environnement par des activités considérées comme dangereuses seront prévenus ou réparés en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant tandis que ceux causés aux espèces et habitats protégés ne seront réparés ou prévenus qu'en cas de faute ou de négligence de l'exploitant.

Une responsabilité objective est ainsi instaurée pour tous les dommages environnementaux causés par les activités listées à l'article R. 162-1 du Code de l'environnement et qui correspondent essentiellement aux activités soumises à la directive IPPC, à celles liées aux déchets, aux substances dangereuses ou aux OGM⁵³.

Les autres activités n'engageront la responsabilité des exploitants qu'en cas de faute ou de négligence de ces derniers et dans le cas où le dommage sera causé aux espèces et habitats naturels protégés. Il est alors légitime de s'interroger sur les modalités de prévention et de réparation des dommages qui ne sont pas visés par cette hypothèse et sur leur articulation avec l'impératif de coût raisonnable pour la société.

Aucune indication n'est cependant donnée pour l'hypothèse dans laquelle le dommage résulterait des activités de plusieurs exploitants. La question se r v lera encore plus délicate lorsque l'un d'eux sera soumis à une responsabilité pour faute et l'autre à une responsabilité sans faute. Il incombera alors au préfet d'opérer un partage de responsabilité probablement ardu au regard des difficultés liées à l'appréciation des causes du préjudice.

L'exclusion de la prise en charge de nombreux dommages par la loi du 1^{er} août 2008 fait de la « responsabilité environnementale » un régime accessoire qui n'a notamment pas vocation à supplanter des régimes d j   utilisés pour parvenir à la réparation des atteintes subies par l'environnement.

Section 2 / Un régime accessoire

Une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne pourra en demander réparation sur le

⁵³ B. MÜLLER, *La bataille des OGM : Combat vital ou d'arrière-garde ?*, Ellipses, Transversale, Débats.

fondement de la responsabilité environnementale⁵⁴. Le recours à la responsabilité civile⁵⁵ (§ 1) ainsi qu'à d'autres régimes (§ 2) demeurera de ce fait nécessaire.

§ 1 Le recours à la responsabilité civile

Pour Monsieur MARTIN, « il est fondamental (...) que l'on prenne enfin conscience de l'existence et de l'importance, à côté des outils classiques de la police administrative, d'autres "formes" juridiques : la propriété, le contrat, la responsabilité, pour s'en tenir aux piliers du système juridique »⁵⁶. Il appert effectivement que les insuffisances originelles de la responsabilité civile (A) au regard du particularisme du dommage environnemental semblent avoir généré des adaptations progressives de la responsabilité civile (B).

A- Les insuffisances originelles de la responsabilité civile

Dans le rapport de l'Assemblée Nationale relatif au projet de loi sur la responsabilité environnementale⁵⁷, Alain GEST soulignait, de manière sans doute excessive, que « la jurisprudence judiciaire relative à la réparation des atteintes à l'environnement est assez peu fournie et quelque peu clandestine ». On peut en effet considérer que « les atteintes à l'environnement, par leur caractère éminemment collectif et leur absence de répercussions sur les personnes, mettent à l'épreuve la notion classique de préjudice »⁵⁸.

Ce dommage présente effectivement un caractère intrinsèquement collectif⁵⁹, portant atteinte à un bien qui n'est pas soumis à la propriété privée : l'environnement⁶⁰. En ce sens, il ne constitue pas un préjudice personnel, caractère *a priori* indispensable à la mise en œuvre de la responsabilité civile classique. La responsabilité civile serait donc mieux

⁵⁴ C. env., art. L. 162-2.

⁵⁵ N. REBOUL-MAUPIN, *Environnement et responsabilité civile*, LPA, 3 sept. 2003, p. 176 ; M. BOUTONNET, *Contentieux civil – Responsabilité délictuelle*, J.-Cl. Env., fasc. 4960.

⁵⁶ G.-J. MARTIN, *Le droit de l'environnement, quelles mutations ?*, LPA 1994, n° 50, p. 12. Voir également, G.-J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Thèse, Nice, 1976.

⁵⁷ www.assemblee-nationale.fr.

⁵⁸ L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008, p. 170.

⁵⁹ P. JOURDAIN, *Le dommage écologique et sa réparation, rapport français*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, sous la direction de G. VINEY, B. DUBUISSON, Ph. BRUN, X. THUNIS, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 143 ; G. VINEY, *L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement*, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, préc.

⁶⁰ G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, Science, 1968, n° 162, p. 1243 ; G. NAPOLITANO, *Les biens publics et les tragédies de l'intérêt commun*, Dr. adm., 2007, étude n° 1.

adaptée à la seule appréhension des conséquences matérielles ou morales du préjudice écologique.

Dès 1982, dans la célèbre affaire du balbuzard-pêcheur⁶¹, la Cour de cassation a ainsi considéré qu'une association de protection des oiseaux avait subi « un préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités » du fait de la survenance d'un dommage environnemental.

La responsabilité civile serait également moins bien adaptée à la réparation du préjudice écologique pur au regard de la prescription. Aux termes de l'article L. 152-1 du Code de l'environnement, « les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le présent code se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur du dommage ». L'édiction d'une prescription trentenaire est conforme aux dispositions de la directive relative à la responsabilité environnementale⁶², même si Mathilde BOUTONNET considère que « ce constat doit être prudent »⁶³. En outre, seules les obligations financières liées à la réparation du dommage écologique sont visées, aucune référence n'étant faite aux réparations en nature.

La responsabilité civile pourrait être amenée à jouer un rôle important en ce sens que le nouveau délai de dix ans en matière d'action mobilières et personnelles édicté par la loi du 17 juin 2008 commence à courir à compter de la manifestation du dommage et non pas au jour du fait générateur du dommage. Marie-Pierre MAÎTRE⁶⁴ s'interroge sur l'applicabilité de cette nouvelle disposition aux dommages antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi⁶⁵, cette dernière étant entrée en vigueur le 19 juin 2008. En effet, dans l'hypothèse d'un rallongement de délai, le nouveau délai est immédiatement applicable. Néanmoins un problème se pose puisque le point de départ du délai risque de ne plus être le même.

⁶¹ Civ. I, 16 déc. 1982.

⁶² B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANCOIS, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, chron. p. 2512 ; F. ANCEL, La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, Gaz. Pal., 11 et 12 juill. 2008, p. 2 ; Ph. BILLET, Prescription des obligations financières liées à la réparation des atteintes à l'environnement, les affres du temps, JCP A, 2008, act. 697. L'article L. 161-4 du Code de l'environnement, inséré par la loi du 1^{er} août 2008, dispose également que le titre relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement « ne s'applique pas lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis le fait générateur du dommage ».

⁶³ M. BOUTONNET, *Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude n° 14.

⁶⁴ M.-P. MAÎTRE, *La réforme de la prescription civile est entrée en vigueur*, Environnement n° 8, août 2008, comm. n° 122.

⁶⁵ Il résulte des dispositions de l'article 2222 nouveau du Code civil que « les dispositions qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur [fixée au 19 juin 2008] » et qu' « il est alors tenu compte du délai déjà écoulé ».

La responsabilité civile pourrait en réalité être amenée à jouer un rôle conséquent en matière de réparation de dommages environnementaux. Laurent NEYRET constate ainsi, à juste titre, que « l'entrée en vigueur de la directive communautaire du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale ne met pas un coup d'arrêt au mouvement jurisprudentiel favorable à la réparation des atteintes à l'environnement sans répercussions personnelles »⁶⁶. La responsabilité civile s'est effectivement adaptée.

B- Les adaptations progressives de la responsabilité civile

Aux côtés du régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008, la victime, et notamment le propriétaire⁶⁷, pourrait notamment invoquer la responsabilité pour faute, celle du fait des choses⁶⁸ ou la théorie du trouble anormal de voisinage⁶⁹ ainsi que des responsabilités spécifiques⁷⁰. La jurisprudence a effectivement adapté les concepts classiques de la responsabilité civile pour mieux appréhender la réparation du dommage écologique⁷¹.

La condamnation de Total par le jugement rendu le 16 janvier 2008 par le Tribunal de grande instance de Paris⁷² au sujet du naufrage de l'Erika ne constitue en réalité que la consécration médiatique de l'adaptation de la responsabilité civile. Ce jugement laisse entrevoir le développement d'un « droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement »⁷³, opérant la réparation du préjudice écologique pur⁷⁴.

⁶⁶ L. NEYRET, *La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire*, D. 2008, p. 170.

⁶⁷ B. PARANCE, *Le sort du propriétaire dans la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 309.

⁶⁸ La jurisprudence a admis qu'une victime invoque cette responsabilité, fondée sur l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, concernant un risque de contamination d'une nappe phréatique par des déchets. Civ. I, 9 juin 1993, JCPG 1994, II, 22202, note G. VINEY.

⁶⁹ M. BOUTELET, *La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement*, in *L'entreprise face au dommage environnemental*, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, supplément à la semaine juridique n° 15 du 15 avril 1999, p. 6. Ce régime objectif de responsabilité, reposant sur la seule existence d'un dommage uni par un lien de causalité avec le responsable, pourrait effectivement permettre, dans une certaine mesure, la réparation du dommage environnemental.

⁷⁰ Pourraient notamment être invoquées la responsabilité des propriétaires de navires pour la pollution par rejet d'hydrocarbures, la responsabilité de l'exploitant d'aéronefs, la responsabilité de l'exploitant nucléaire, la responsabilité du producteur d'OGM...

⁷¹ M. BOUTONNET, *L'accueil des principes environnementaux en droit de la responsabilité civile*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 69.

⁷² TGI Paris, 16 janv. 2008, JCP G 2008, I, 126, obs. K. LE COUVIOUR; JCP G 2008, II, 10053, note B. PARANCE; AJDA 2008, p. 934, note A. VAN LANG.

⁷³ L. NEYRET, *Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement*, D. 2008, p. 2981 ; M. BOUTONNET, 2007-2008, *L'année de la responsabilité environnementale*, RLDC avr. 2008, p. 21.

Un jugement du Tribunal de grande instance de Narbonne du 4 octobre 2007⁷⁵, presque passé sous silence, avait déjà accordé une réparation au parc naturel de la Narbonnaise pour le préjudice environnemental subi du fait de la pollution de l'étang de Bages-Sigean, en plus du préjudice matériel et moral subi par le parc naturel. De même, la Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 13 janvier 2006, avait indemnisé plusieurs associations au titre du « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique »⁷⁶. En tout, près de deux cent décisions avaient admis, avant la célèbre affaire de l'Erika, la réparation d'un préjudice écologique pur⁷⁷.

Pour Christian HUGLO, « la pratique de la réparation des dommages écologiques par les tribunaux reste d'une utilité certaine »⁷⁸, ce qui est accrédité par une nouvelle réparation du préjudice écologique découle d'un jugement du Tribunal de grande instance de Tours du 24 juillet 2008⁷⁹. Après avoir admis la recevabilité de l'action civile exercée par la Fédération d'Indre et Loire pour la pêche et la protection du milieu aquatique, les juges ont constaté et réparé le préjudice résultant de la pollution d'une rivière⁸⁰ en le distinguant du préjudice économique personnel subi par la fédération au regard des intérêts qu'elle défend. Il est particulièrement intéressant de noter que les juges ont expressément fait référence à la loi sur l'eau et à la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

En réalité, le jugement relatif à l'Erika a connu une telle médiatisation en raison de l'importance de l'indemnisation qui a été accordée aux victimes. En effet, les prévenus ont été solidairement condamnés à verser 192 millions d'euros aux soixante dix victimes, tandis que la compagnie Total a dû consacrer 200 millions d'euros pour la restauration des

⁷⁴ G.-J. MARTIN, *Réflexions sur le dommage à l'environnement, le dommage écologique pur*, in *Droit et environnement*, PUAM 1995, p. 115.

⁷⁵ Le Tribunal de Grande Instance de Narbonne reconnaît effectivement l'existence d'un préjudice environnemental et condamne de ce chef la SARL SOFT au paiement de 10.000 €. Voir également M. BOUTONNET, *La reconnaissance du préjudice environnemental*, Environnement n° 2, févr. 2008, étude n° 2.

⁷⁶ CA Bordeaux, 13 janv. 2006, n° 05-00.567.

⁷⁷ Cette information a été délivrée par Maître Gilles J. MARTIN au cours d'une formation dispensée à l'initiative de l'Ordre des Avocats de Nice.

⁷⁸ Ch. HUGLO, *La réparation des dommages écologiques : Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence*, Gaz. Pal., 22 déc. 2007, p. 5.

⁷⁹ M. BOUTONNET, *Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond, à propos du jugement du TGI de Tours, 24 juill. 2008, n° 1747 D*, Environnement n° 10, oct. 2008, étude n° 11.

⁸⁰ Des produits chimiques avaient été déversés dans la Brenne par la SAS Synthron, usine spécialisée dans la chimie fine classée SEVESO 2, au cours du lavage de containers de la station d'épuration implantée sur l'une des rives de la Brenne. Du fait de cette contamination, des milliers de poissons ont péri. Le jugement a également fait état d'une « dégradation nauséabonde et tenace du milieu aquatique et de la flore ».

pompes et pour pomper les cuves de l'épave et que le FIPOL a distribué 184 millions d'euros.

Une consécration de cette évolution de la responsabilité civile semble aujourd'hui possible. Le rapport Lepage⁸¹ envisage ainsi de poser un principe général de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement⁸². De même, l'avant-projet de réforme du droit des obligations prévoit qu'un nouvel article 1343 du Code civil disposerait qu'« est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extra-patrimonial, individuel ou collectif ». Les rédacteurs de l'avant-projet précisent que cette rédaction permettrait de prendre en compte le préjudice écologique et de permettre aux juridictions civiles de procéder à sa réparation.

§ 2 Le recours à d'autres régimes

La « responsabilité environnementale » n'a pas vocation à remplacer les régimes déjà existant. Elle apparaît davantage comme un « appendice » aux règlementations visant à assurer la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁸³. Continueront ainsi à s'appliquer des polices administratives spéciales⁸⁴ (A) et des conventions internationales (B).

A- L'application de polices administratives spéciales

De nombreuses polices spéciales ont été instaurées dans le but d'assurer une protection effective de l'environnement. Les pouvoirs qui en découlent sont généralement répartis entre deux autorités, le préfet et le maire. La question de l'articulation de ces différents régimes avec la « responsabilité environnementale » se pose alors.

⁸¹ Proposition n° 64. www.legrenelle-environnement.fr.

⁸² M. BOUTONNET, L. NEYRET, *Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile : vers une application du droit commun au domaine environnemental*, Environnement n° 4, avr. 2008, dossier 8. L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN, *Droit de l'environnement*, LPA 21 août 2008, p. 4.

⁸³ I. DOUSSAN, *Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 avril 2004*, LPA, 25 août 2005, n° 169, p. 3.

⁸⁴ L'article L. 164-1 nouveau du Code de l'environnement dispose que l'application des mesures de prévention et de réparation qui découle du régime de la responsabilité environnementale « ne fait obstacle à la mise en œuvre d'aucun régime de police spéciale ».

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 est effectivement très proche de celui des installations classées pour la protection de l'environnement⁸⁵ puisque pèsent également sur l'exploitant de ce type d'installations des obligations de prévention et de réparation.

En cas de dommage écologique imputable à l'exploitant d'une installation classée, la « responsabilité environnementale » trouvera à s'appliquer lorsque les mesures de prévention et de réparation porteront sur les espèces et habitats protégés, ces derniers n'étant pas expressément visés dans le cadre de la police des installations classées.

Comme le souligne Marcel SOUSSE, « la nouvelle obligation de prévention, introduite par la loi du 1^{er} août 2008 et pesant sur l'exploitant, ne constitue pas une véritable innovation dans le droit français »⁸⁶. De plus, le préfet n'est pas le seul compétent en matière de gestion et de protection de l'environnement. En effet, le maire a notamment l'obligation de prévenir, par des mesures appropriées, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ainsi que les autres accidents naturels⁸⁷. Il est à ce titre permis de s'interroger sur la cohabitation de ces différents pouvoirs de police.

Continueront également de s'appliquer la police spéciale de l'eau relevant des pouvoirs du préfet, celle relative au contrôle des produits chimiques⁸⁸ ou encore celle consacrée à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux⁸⁹ relevant des pouvoirs du maire.

Le régime instauré par la loi relative à la responsabilité environnementale aura donc vraisemblablement vocation à s'appliquer dès lors qu'une police spéciale plus spécifique ne pourra être mise en œuvre. Olivier FUCHS souligne que « lorsque deux régimes seront également applicables, l'autorité compétente disposera d'un choix discrétionnaire »⁹⁰. De

⁸⁵ Un projet de loi est d'ailleurs en cours de discussion au Parlement afin d'instaurer un régime intermédiaire entre la déclaration et l'autorisation et qui permettrait aux exploitants d'installations industrielles ou agricoles dont l'impact sur l'environnement est limité et connu de solliciter du préfet une sorte d'autorisation simplifiée. Le Gouvernement sera ainsi à même de modifier le régime des IPCE par voie d'ordonnance. Néanmoins, le préfet devra informer le maire dès qu'il sera destinataire d'une demande d'autorisation d'installation classée. Voir notamment F. ROUSSEL, *Vers un régime simplifié pour les installations classées de protection de l'environnement*, www.actu-environnement.com, 14 janv. 2009.

⁸⁶ M. SOUSSE, *De la responsabilité environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude n° 12.

⁸⁷ C. gén. Coll. Terr., art. L. 2212-2.

⁸⁸ C. env., art. L. 521-1.

⁸⁹ C. env., art. L. 541-1 et L. 541-8.

⁹⁰ O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 300.

même, ses dispositions pourront être écartées au bénéfice de certaines conventions internationales expressément visées par la loi du 1^{er} août 2008.

B- L'application de conventions internationales

Le dommage écologique ne connaissant pas de frontières, les textes internationaux tiennent une place fondamentale en droit de l'environnement⁹¹. Or, aux termes de l'article L. 161-2 du Code de l'environnement, la « responsabilité environnementale » ne s'applique pas aux événements soumis à différentes conventions internationales, notamment prévues aux annexes IV et V de la directive 2004/35/CE.

La « responsabilité environnementale » sera ainsi écartée au profit de la Convention « Hydrocarbures de soute » qui garantit l'indemnisation des victimes de dommages dus aux déversements d'hydrocarbures transportés comme carburants dans la soute des navires⁹². Malgré la survenance de différentes catastrophes présentes dans l'esprit de chacun⁹³, cette convention accorde aux transporteurs la possibilité de s'exonérer de leur responsabilité en établissant que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible, alignant ainsi ce régime particulier sur celui édicté par la Convention de Lugano.

De même, le transporteur peut se dégager de son obligation de réparation s'il parvient à démontrer que le dommage est imputable au fait qu'un tiers a délibérément agi dans l'intention de causer un dommage ou s'il résulte en totalité de la négligence du gouvernement ou d'une autre autorité compétente. Ces différentes causes d'exonération lui permettent en réalité de démontrer que son comportement et son activité, même s'ils sont liés par un rapport de causalité avec le dommage, ne méritent pas d'être sanctionnés.

Olivier FUCHS souligne néanmoins que « la plupart des conventions internationales ne prennent actuellement que très partiellement en compte les dommages à l'environnement ». A ce titre, Nicolas de SADELEER considère que de tels dommages

⁹¹ R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, préc. ; R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, préc. ; J.-M. LAVIEILLE, *Droit international de l'environnement*, préc. ; J.-P. BEURIER, A. KISS, *Droit international de l'environnement*, préc. ; A. KISS, D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, préc. ; S. CHARBONNEAU, *Droit communautaire de l'environnement*, préc.

⁹² Cette convention a été adoptée le 23 mars 2001 par l'Organisation Maritime Internationale. Voir JOUE, L. 256 du 25 sept. 2002 et www.echoslogiques.com. Ph. BOISSON, *L'OMI adopte une nouvelle convention pour indemniser les dommages dus à la pollution par les soutes*, DMF, sept. 2001, p. 655. Une décision du Conseil en date du 19 septembre 2002, n° 2002/762/CE, a autorisé les Etats membres à signer et à ratifier cette convention dans l'intérêt de la Communauté européenne.

⁹³ Tels les naufrages de l'*Amoco Cadiz*, de l'*Exxon Valdez*, du *Prestige* ou de l'*Erika*.

devraient alors tomber dans le champ d'application de la directive dès lors que « la convention invoquée ne couvre pas spécifiquement les dommages causés aux espèces de la faune »⁹⁴. Néanmoins, ces débats semblent quelque peu superfétatoires, les conventions hydrocarbure de soude et transport n'ayant pas été ratifiées par la France, ce qui suppose pour l'heure une application de la « responsabilité environnementale ».

L'action en « responsabilité environnementale » apparaît donc limitée au regard de sa difficile mise en œuvre. Elle repose effectivement sur un régime hybride duquel le juge et la victime semblent exclus ainsi que sur des notions mal définies qui risquent de porter atteinte à son efficacité. Mais les difficultés de mise en œuvre de la « responsabilité environnementale » relèvent également des exigences notamment posées en termes de causalité et d'imputabilité.

CHAPITRE II

LES EXIGENCES EXCESSIVES DE L'ACTION EN « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »

Une observation pragmatique de la « responsabilité environnementale » révèle l'existence de plusieurs obstacles à l'efficacité recherchée en termes de prévention et de réparation des dommages causés à l'environnement. L'exigence causale se révèle ainsi problématique (**Section 1**) au regard du particularisme du dommage environnemental. De même, la question de l'imputabilité (**Section 2**) soulève différentes difficultés. En effet, seul l'exploitant peut, au regard de la loi du 1^{er} août 2008, être considéré comme responsable. Le législateur, sous la pression d'importants lobbies, semble avoir manqué l'occasion d'engager la responsabilité des groupes de sociétés.

Section 1 / Une exigence causale problématique

La place accordée à la causalité dans « les régimes » de responsabilité environnementale (§1) se révèle contestable en ce sens qu'elle risque d'exclure un grand nombre de dommages. A ce titre, il convient de se référer aux dispositions de la

⁹⁴ N. de SADELEER, *La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des Etats membres ?*, in B. DUBUISSON, G. VINEY, *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p. 758.

Convention de Lugano (§2), celles-ci apparaissant mieux adaptées à la spécificité de la réparation du dommage environnemental.

§ 1 La place de la causalité dans la « responsabilité environnementale »

La directive, comme la loi de transposition, exigent la preuve d'un lien de causalité entre le dommage causé à l'environnement et l'activité de l'exploitant. Cette preuve devra être apportée par l'autorité compétente⁹⁵ qui pourra, à cette fin, solliciter de l'exploitant les évaluations et les informations nécessaires. La preuve du lien de causalité sera différente selon que l'on se situe dans le cadre du régime sans faute (A) ou dans celui du régime pour faute (B).

A- Dans le cadre du régime sans faute

Un double régime de responsabilité est effectivement instauré par l'article L. 162-1 du Code de l'environnement. En ce qui concerne les « activités dangereuses », listées à l'article R. 162-1 du Code de l'environnement, les dommages causés à l'environnement par l'exploitant devront être réparés même en l'absence de faute ou de négligence de la part de ce dernier. L'exploitant semble ainsi soumis à un régime de responsabilité objective, de plein droit.

La « responsabilité environnementale » apparaît en ce sens comme un régime hybride, se présentant comme une police administrative relevant de la compétence du préfet, tout en faisant application de principes largement inspirés de la responsabilité civile.

Le lien de causalité devra ainsi être établi entre l'activité considérée comme dangereuse et le dommage causé à l'environnement. Seule une étude des décisions prises par les préfets, et de la jurisprudence rendue par les juridictions administratives appelées à se prononcer sur la légalité de telles décisions, pourra permettre d'apprécier la nature exacte de ce lien de causalité.

Il est effectivement particulièrement complexe, au regard du particularisme du préjudice écologique pur, de déterminer avec certitude l'origine de celui-ci. Il peut effectivement résulter du cumul de différents facteurs. Or, la responsabilité de plusieurs

⁹⁵ C. env., art. L. 161-1.

exploitants pouvant être engagée en raison de la survenance d'un même dommage, l'appréciation du rôle causal joué par l'activité de chacun d'entre eux sera indispensable en termes de détermination des parts de responsabilité. La question est également ardue en présence d'une responsabilité pour faute.

B- Dans le cadre du régime pour faute

Aux côtés de la responsabilité sans faute, la loi du 1^{er} août 2008 a instauré un régime de responsabilité pour faute lorsqu'une activité, qui n'est pas expressément considérée comme dangereuse, est à l'origine d'un dommage causé aux espèces et habitats naturels protégés. L'exploitant ne sera alors tenu des mesures de prévention et de réparation que si le préfet parvient à établir à son encontre l'existence d'une faute ou d'une négligence.

Les exploitants d'infrastructures de transports et d'installations touristiques en milieu naturels ainsi que les industriels dont les installations ne sont pas classées mais qui sont situées à proximité d'espèces et d'habitats protégés seront ainsi concernés par cette disposition et donc par la nécessité d'établir à leur encontre l'existence d'une faute.

Il est intéressant de souligner qu'une proposition de loi récente, relative à la responsabilité civile des propriétaires de sites naturels sur lesquels sont exercées des activités sportives et de loisir, envisage de modifier l'article 1384 du Code civil en y ajoutant un alinéa aux termes duquel « la responsabilité des propriétaires publics et privés des sites naturels non aménagés et ne permettant pas d'accueillir du public en toute sécurité n'est engagée au titre des dommages causés ou subis à l'occasion de la pratique de loisirs et des sports que dans les conditions et limites prévues à l'article 121-3 du Code pénal »⁹⁶. L'engagement de leur responsabilité serait alors conditionné à la preuve d'une faute.

Dans le cadre du régime pour faute, il appartiendra au préfet d'établir à la fois que l'exploitant a commis une faute et que cette dernière est à l'origine du dommage subi par l'environnement. Se posera alors la question de savoir quelle théorie de la causalité sera retenue. En effet, la faute de l'exploitant peut être unie au dommage par un lien plus ou

⁹⁶ www.senat.fr/leg/pp108-344.html. La référence aux dispositions de l'article 121-3 du Code pénal indique une volonté de ne pas soustraire les propriétaires publics et privés des sites naturels non aménagés à la responsabilité pénale qu'ils pourraient supporter en cas de faute d'imprudence, de négligence, de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. La responsabilité pénale de l'agent concerné pourra alors être engagée si celui-ci n'a pas accompli les diligences normales relatives à ses fonctions, à ses compétences et au pouvoir et aux moyens dont il dispose.

moins étroit. Le préfet pourra alors démontrer que l'exploitant n'a pas satisfait à l'une des très nombreuses prescriptions administratives qui pèsent sur de telles activités.

La question de la causalité risque de souvent constituer le point névralgique de la « responsabilité environnementale ». En effet, elle sera très probablement particulièrement difficile à établir, ce qui portera sans doute atteinte à l'efficacité du régime ainsi instauré. A cet égard, l'acceptation de la causalité retenue dans le cadre de la convention de Lugano se révèle mieux adaptée au dommage environnemental.

§ 2 La meilleure adaptation des dispositions de la convention de Lugano au dommage environnemental

La conception de la causalité retenue dans la convention de Lugano⁹⁷ (A) apparaît comme dérogatoire au droit commun de la responsabilité civile et est mieux adaptée au préjudice écologique pur. Cette approche de la causalité permet notamment une appréhension plus aisée de la pollution à caractère diffus et des dommages de synergie (B).

A- La conception de la causalité retenue dans la convention de Lugano

La convention de Lugano du 8 mars 1993 retient une conception beaucoup plus réaliste de la causalité en matière de dommage causé à l'environnement. En effet, au terme de ladite convention, le juge devait ou pouvait se contenter de « vraisemblances prépondérantes » sans avoir à établir un lien de causalité tel que celui exigé en matière de responsabilité civile et sans doute aujourd'hui en matière de « responsabilité environnementale ».

Le rapport explicatif de la convention de Lugano précise qu'afin de faciliter la preuve par la victime du lien de causalité entre l'événement et le dommage, la convention comporte des directives concernant le lien causal. En effet, aux termes de l'article 10 de ladite convention, il est précisé que « cet article tend à inciter le juge, lorsqu'il apprécie la preuve du lien de causalité entre l'événement et le dommage ou, en ce qui concerne les sites de stockage permanent des déchets, entre l'activité et le dommage, à prendre en

⁹⁷ La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement a été adoptée le 8 mars 1998 à Lugano mais n'a cependant pas été ratifiée par la France.

compte l'aggravation des risques de dommage que peut entraîner une activité dangereuse spécifique. Pour favoriser l'obtention d'une compensation, cet article prend en compte les risques spécifiques que présentent certaines activités dangereuses de provoquer un dommage.

La convention ne pose pas une véritable présomption de lien de causalité mais complète un régime de responsabilité sans faute. Elle s'inscrit ainsi dans l'ensemble des règles destinées à faciliter à la victime la preuve d'un lien de causalité qui, en pratique, pourrait s'avérer difficile.

Cette conception plus souple du lien de causalité permet d'assurer une meilleure réparation des dommages causés à l'environnement. L'efficacité de cette conception du rapport causal apparaît avec encore plus de force lorsque l'on est en présence d'une pollution à caractère diffus ou d'un dommage de synergie.

B- Une appréhension plus aisée de la pollution à caractère diffus et des dommages de synergie

Le dommage causé à l'environnement revêt des caractéristiques particulières qui le distinguent fondamentalement des autres types de dommages. Le dommage de synergie est à ce titre particulièrement emblématique et nécessite d'être illustré par des faits pour être compris. Un tel dommage pourra ainsi survenir lorsqu'une exploitation se situant en amont d'un fleuve rejette des substances dans ce fleuve et que ces rejets n'auront de conséquence nuisible pour l'environnement que lorsqu'ils seront mis en contact avec des substances déversées en aval par une autre exploitation, dont les rejets pris isolément sont également inoffensifs pour l'environnement.

Rien ne permet pour l'heure de prévoir quelle conception de la causalité sera retenue pour la mise en œuvre de la « responsabilité environnementale ». Quoi qu'il en soit, il apparaît que la jurisprudence judiciaire apprécie parfois avec moins de sévérité l'exigence du lien de causalité dans l'intention évidente de réparer le dommage causé à l'environnement, à la faune ou à la flore. Le Tribunal d'Annecy, dans les années 70⁹⁸, a

⁹⁸ Je n'ai pas réussi à retrouver les références ni la date exacte de cet arrêt qui a été cité lors d'un colloque organisé le 15 juin 2009 par l'Ordre des Avocats du Barreau niçois. J'ai néanmoins choisi d'en faire état car il est particulièrement révélateur des concessions effectuées par le juge judiciaire pour faciliter la réparation de

ainsi raisonné de façon négative pour retenir la responsabilité d'une exploitation, un élevage de bovins ayant été contaminé par des fumées au fluor. Après avoir éliminé différentes causes possibles, le Tribunal en a déduit que la seule cause vraisemblable de contamination des troupeaux résidait dans les fumées émises par l'exploitation.

En outre, aux termes de la loi du 1^{er} août 2008⁹⁹, la pollution à caractère diffus ne pourra faire l'objet des mesures de prévention et de réparation prévues par le régime de la responsabilité environnementale qu'à la seule condition d'être reliée par un lien de causalité à l'activité de l'exploitant. Or, il résulte de la relation que le préfet nouera avec l'exploitant à l'occasion de la survenance d'un dommage causé à l'environnement ou d'un risque de dommage que des préoccupations autres que la réparation des dommages risquent d'interférer sur la décision qui sera prise. Arguer d'une absence de causalité entre le dommage et l'activité de l'exploitant pourrait effectivement constituer l'un des moyens les plus faciles dont disposera le préfet pour écarter la responsabilité d'un exploitant.

Néanmoins, la causalité n'est pas l'unique point contestable de la « responsabilité environnementale ». En effet, il découle des dispositions de la directive 2004/35/CE et de celles de la loi du 1^{er} août 2008 que ce régime repose exclusivement sur l'exploitant dont l'activité se trouve à l'origine du dommage.

Section 2 / Une imputabilité problématique

L'une des questions fondamentales est celle de l'effectivité de la réparation du dommage environnemental. En effet, face à l'ampleur du coût de cette dernière, l'exploitant à l'origine du dommage apparaît souvent insolvable¹⁰⁰. Or, il appert que la loi du 1^{er} août 2008 a instauré une responsabilité imputable au seul exploitant (§1), ce qui constitue un réel obstacle à l'hypothèse de la condamnation des sociétés mères lorsque l'activité de l'une de leurs filiales est la cause du dommage. Des propositions de réforme (§2) semblent cependant permettre d'envisager aujourd'hui une évolution du droit positif conforme aux exigences de la réparation du préjudice écologique.

certaines dommages, notamment lorsque l'exigence d'un lien de causalité trop strict nuirait à toute possibilité de réparation.

⁹⁹ C. env., art. L. 161-2, 7°.

¹⁰⁰ B. ROLLAND, *Responsabilité environnementale : qui va payer ?*, Bull. Jolly 2008, p. 356.

§ 1 Une responsabilité imputable au seul exploitant

La « responsabilité environnementale » constitue un régime de police administrative qui repose sur l'exploitant des activités qui entrent dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008¹⁰¹. La charge financière relative à la prévention ou à la réparation du dommage environnemental apparaît dès lors intrinsèquement liée à la définition restrictive de l'exploitant (A) retenue par la loi. Dès lors, de réelles difficultés se posent face aux possibles carences de l'exploitant (B).

A- Une définition restrictive de l'exploitant

Tandis que la directive définit l'activité professionnelle comme « toute activité exercée dans le cadre d'une activité économique, d'une affaire ou d'une entreprise, indépendamment de son caractère privé ou public, lucratif ou non lucratif »¹⁰² et l'exploitant comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité »¹⁰³, la loi du 1^{er} août 2008 le définit comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative »¹⁰⁴.

Le responsable de l'obligation de prévention et de réparation est l'exploitant des activités entrant, en application des articles L. 161-1 et R. 162-1 du Code de l'environnement, dans le champ d'application de la loi relative à la responsabilité environnementale.

Le projet de loi de transposition de la directive faisait référence aux notions « d'affaire » ou « d'entreprise », celles-ci ayant été abandonnées au motif qu'elles n'avaient pas de sens juridique en droit français. Les rédacteurs de la loi du 1^{er} août 2008 ont ainsi préféré inclure dans la définition de l'exploitant le terme « effectivement ».

¹⁰¹ C. env., art. R. 162-1.

¹⁰² Dir. n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avr. 2004, art. 2, 4. b) 6.

¹⁰³ Art. 2.6 de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004.

¹⁰⁴ C. e.nv., art. L. 160-1, al. 2.

Il est dès lors intéressant de s'interroger sur l'impact de l'introduction de cette notion dans la définition de l'exploitant. La référence à un contrôle effectif pourrait être perçue comme un moyen permettant de considérer une société mère comme l'exploitant d'une activité gérée par l'une de ses filiales. Néanmoins, une telle interprétation semble pour l'heure excessive, bien que des projets de réforme aillent en ce sens¹⁰⁵.

Au cours des travaux préparatoires relatifs à la transposition de la directive sur la « responsabilité environnementale », la France a constamment plaidé pour que le régime à venir n'ait pas pour finalité de créer une responsabilité subsidiaire de l'Etat en cas de défaillance de l'exploitant, se réfugiant derrière le principe du pollueur-payeur. Charles-André DUBREUIL considère néanmoins que la collectivité devra souvent assumer la charge finale du coût des mesures engagées.

Aucune référence n'est donc directement faite aux sociétés-mères et à la possibilité d'engager un recours à leur encontre du fait du dommage écologique causé par l'activité de l'une de leurs filiales, laissant pleine et entière la question de la prise en charge du coût de la réparation du dommage causé à l'environnement dès lors que l'exploitant se montre défaillant.

B- Les carences de l'exploitant

La « responsabilité environnementale » risque de ne pas permettre la réparation des dommages causés à l'environnement dans un nombre relativement important de situations. En effet, qui supportera la charge financière des mesures de prévention ou de réparation lorsque l'exploitant sera exposé à une procédure collective, lorsqu'il sera insolvable, ou bien encore lorsqu'il aura disparu¹⁰⁶ ? Or, « la possibilité existe qu'un pollueur potentiel opte pour une stratégie d'évasion, en organisant son insolvabilité financière de manière à se prémunir contre l'indemnisation intégrale des dommages qu'il causerait »¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Voir infra.

¹⁰⁶ Ch.-A. DUBREUIL, *La désresponsabilisation des opérateurs du fait de la reconnaissance d'une responsabilité publique*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 237.

¹⁰⁷ M. G. FAURE, J. HAY, *Analyse économique de la responsabilité environnementale : Perspectives théoriques et empiriques*, in *Responsabilité environnementale et groupes de sociétés*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 85.

Une comparaison avec le régime applicable en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement peut permettre de mettre en évidence la survenance de difficultés probablement identiques, notamment lorsque l'exploitant, auquel incombe la remise en état d'un site contaminé, connaît d'importantes difficultés financières¹⁰⁸. L'affaire *Metaleurop* est à ce titre emblématique.

Les solutions qui se sont dessinées au cours de cette affaire apparaissent comme parfaitement transposables au régime de la « responsabilité environnementale »¹⁰⁹. En effet, dans le dossier *Metaleurop*, la Cour d'appel de Douai¹¹⁰ a retenu une confusion des patrimoines de la société mère avec celui de sa filiale. Néanmoins, la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 avril 2005¹¹¹, a cassé cette décision en considérant, au vu des rapports unissant les deux sociétés, qu'il n'y avait aucune confusion des patrimoines. Pour autant, la Haute juridiction « déplore que la Cour d'appel n'ait pas invoqué l'action en comblement du passif de l'article L. 624-3 du Code de commerce (devenu L. 651-2) laissant entendre du même coup qu'elle aurait pu donner une issue différente au litige sur ce fondement »¹¹².

La théorie de la fictivité pourrait également être invoquée pour faire échec à celle de l'écran que constitue la personnalité morale. Dans l'hypothèse où une société exploitant une activité, entrant dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008 et ayant causé un dommage à l'environnement, pourrait notamment être considérée comme étant dépourvue de toute autonomie décisionnelle, celle-ci pourrait être proclamée fictive. La société véritablement décisionnaire, la société mère, pourrait alors être tenue de prendre à sa charge les coûts de prévention et de réparation relatifs au dommage causé à l'environnement par sa filiale.

C'est au regard des difficultés que pourra rencontrer l'exploitant que la consécration d'une obligation d'assurance prend tout son sens. La charge financière que représentent les mesures de prévention et de réparation est telle que, dans de nombreux cas, l'exploitant risquera de ne pas pouvoir les assumer. La création d'un fonds d'indemnisation et de garantie pourrait également jouer un rôle important dans la réparation du dommage écologique. Face à cette perspective, différentes propositions de réforme ont été faites.

¹⁰⁸ P. STEICHEN, *L'évolution du droit des sites contaminés*, D. 2007.

¹⁰⁹ B. ROLLAND, *Responsabilité environnementale et groupes de sociétés*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 215.

¹¹⁰ CA Douai, 2^{ème} ch., sect. 1, 16 déc. 2004, D. 2005, AJ, p. 216, obs. A. LIENHARD.

¹¹¹ Com., 19 avr. 2005, D. 16 juin 2005, n° 24 bis / 7209, p. 14, obs. A. LIENHARD.

¹¹² P. STEICHEN, *L'évolution du droit des sites contaminés*, D. 2007.

§ 2 Les propositions de réforme

Face à ces réelles difficultés de réparation des dommages causés à l'environnement par des sociétés filiales alors que les sociétés mères seraient à même de prendre en charge un tel coût financier, le droit interne semble à même de se doter, à terme, de moyens facilitant la réparation de ces dommages. Les travaux qui résultent du « rapport Lepage » (A) ainsi que ceux du Grenelle de l'environnement (B) pourraient en effet apporter des réponses intéressantes.

A- Le « rapport Lepage »

Le rapport Lepage¹¹³, dans sa proposition n° 68, invite à une réforme du Code civil dans le but d'instaurer un principe général de responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales ou des sociétés qu'elles contrôlent, en cas de défaillance de celles-ci. L'intervention des sociétés mères serait alors subsidiaire, la couverture financière de ces dernières n'étant mise en œuvre que lorsque les sociétés filiales, dont l'activité se trouve à l'origine directe du dommage, ne disposent pas de la trésorerie nécessaire pour assumer les coûts de prévention ou de réparation des atteintes portées à l'environnement.

La subsidiarité du rôle que seraient appelées à jouer les sociétés mères apparaît parfaitement justifiée au regard des exigences liées à la responsabilisation de chaque opérateur économique.

Aux termes de la proposition n° 82 du rapport Lepage, « les sociétés mères, sont responsables du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de leurs filiales et des sociétés qu'elles contrôlent (...) » et « celui qui, en connaissance de cause, a financé une activité menée manifestement en violation des exigences (...) du Code de l'environnement engage sa responsabilité solidairement avec le bénéficiaire du financement » étant cependant précisé que « la connaissance ne se présume pas ».

Néanmoins, les sociétés mères pourraient se dégager de leur responsabilité en démontrant que le dommage causé à l'environnement ne résulte pas d'une faute commise

¹¹³ M. BOUTONNET, L. NEYRET, *Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile : vers une application du droit commun au domaine environnemental*, préc.

par leur filiale. Or, cette hypothèse ne saurait être considérée comme marginale, un dommage pouvant affecter l'environnement alors même que l'exploitant a respecté les conditions de son permis¹¹⁴ et de l'ensemble des normes applicables à son activité.

Toutefois, l'étude de la jurisprudence rendue en matière de responsabilité civile « classique » permet d'observer qu'il n'est pas rare que les juges déduisent l'existence d'une faute de la simple survenance d'un dommage, au risque de vider parfois certaines notions de leur substance.

Les dispositions du rapport Lepage permettraient donc de mettre les coûts financiers relatifs à la mise en œuvre des mesures de prévention et de réparation des dommages causés à l'environnement à la charge des sociétés mères en cas de défaillance de leurs filiales, mais également à la charge des entités économiques qui auraient financé une activité en sachant que celle-ci ne respectait pas les dispositions du Code de l'environnement. Cette précision pourrait permettre d'élargir le nombre de personnes « financièrement responsables » des dommages causés à l'environnement par les activités visées à l'article R. 162-1 du Code de l'environnement. Les participants du Grenelle de l'environnement semble également avoir perçu l'intérêt de telles mesures.

B- Le « Grenelle de l'environnement »

L'article 46 du projet de loi Grenelle 1 du 21 octobre 2008 stipule que « la France proposera l'introduction au niveau communautaire du principe de la reconnaissance de la responsabilité des sociétés-mères à l'égard de leurs filiales en cas d'atteinte grave à l'environnement et qu'elle soutiendra cette orientation au niveau international ». Le champ d'application de cette proposition dépasse donc celui du « rapport Lepage » en ce sens que ce projet de loi est porteur d'une dimension communautaire et plus seulement nationale.

De même, l'article 84 du projet de loi Grenelle 2 prévoit de compléter l'article L. 233-3 du Code de commerce par la disposition selon laquelle « lorsqu'une société détient une participation (...) ou exerce le contrôle sur une société (...), elle peut s'engager à exécuter, en cas de défaillance de la société qui lui est liée, tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent à cette dernière en application des articles L.

¹¹⁴ Voir infra, Partie II, Titre II.

162-1 à L. 162-9 du Code de l'environnement », c'est-à-dire en application de la « responsabilité environnementale ».

La prise en charge des obligations de prévention ou de réparation reposerait alors sur la volonté des sociétés mères et pourrait n'être que partielle. Cette disposition peut alors sembler moins protectrice de l'environnement que le « rapport Lepage » qui entend fixer une obligation de participation aux frais de prévention et de réparation dès lors que l'exploitant, en sa qualité de filiale, se révèle insolvable.

Le fait de subordonner le rôle financier des sociétés mères à leur seule volonté peut en effet apparaître risqué même si la prise de conscience environnementale semble progresser dans la société. Il faut espérer que, si cette proposition était adoptée, les sociétés mères, conscientes de la répercussion négative de leur refus de prendre en charge la prévention ou la réparation des dommages causés à l'environnement par leurs filiales, décident d'apporter leur soutien financier.

L'article prévoit également l'adjonction d'un nouvel alinéa à l'article L. 512-17 du Code de l'environnement, aux termes duquel « lorsqu'un exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à son encontre, le préfet peut saisir le tribunal compétent pour faire établir l'existence d'une faute commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures prévues au présent article ».

Le 25 octobre 2007, dans un discours dispensé lors de la remise des conclusions du Grenelle de l'environnement, le chef de l'Etat a affirmé : « Il n'est pas admissible qu'une maison-mère ne soit pas tenue pour responsable des atteintes portées à l'environnement par ses filiales. Il n'est pas acceptable que le principe de la responsabilité limitée devienne un prétexte à une irresponsabilité illimitée. Quand on contrôle une filiale, on doit se sentir responsable des catastrophes écologiques qu'elle peut causer. On ne peut pas être responsable le matin et irresponsable l'après-midi. Ce n'est pas en tout cas la politique qui sera celle de la France »¹¹⁵.

¹¹⁵ *Environnement, Grenelle de l'environnement : les engagements du chef de l'Etat*, JCP G 2007, Actualités, p. 3.

Les limites de l'action en responsabilité inhérentes aux difficultés de mise en œuvre de la « responsabilité environnementale » se révèlent donc relativement importantes et risquent de porter atteinte à la réparation des préjudices écologiques. Or, cette dernière est également susceptible de se révéler limitée en raison des nombreuses exclusions opérées par la loi du 1^{er} août 2008. En effet, tous les dommages causés à l'environnement ne pourront être réparés sur le fondement de la « responsabilité environnementale »

TITRE II

LES EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION DE LA « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »

La loi du 1^{er} août 2008 procède à de nombreuses exclusions de son champ d'application, susceptibles de constituer une entrave à l'efficacité de la réparation du dommage causé à l'environnement. La lecture du chapitre Ier de la loi, consacré à son « champ d'application », génère en outre le sentiment d'une confusion des notions. Cette impression est confortée par une analyse substantielle, qui, « par un retour au droit, (...) permet de découvrir des catégories juridiques ou des concepts cohérents au-delà des apparences formelles »¹¹⁶. « Si le dommage écologique fait (...) son apparition en droit français, le champ d'application *rationae materiae* du régime de réparation ne donne qu'une traduction limitée de ce type de dommage »¹¹⁷. Deux principales catégories d'exclusions du champ d'application de la loi semblent alors se dessiner, certaines étant opérées en raison de l'origine du dommage (**Chapitre I**), d'autres en raison de la nature du dommage (**Chapitre II**).

¹¹⁶ L. BOY, *Droit économique*, Vol. 1 : Cours, éd. L'Hermès, coll. L'essentiel sur : Droit privé, 1^{ère} éd., p. 49.

¹¹⁷ O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

CHAPITRE I EN RAISON DE L'ORIGINE DU DOMMAGE

Outre les restrictions apportées au regard de la définition de l'exploitant, le législateur a posé de nombreuses limites à une effectivité pleine et entière de la prévention et de la réparation des dommages causés à l'environnement. En effet, en transposant la directive 2004/35/CE, il semble avoir écarté du champ d'application de la responsabilité environnementale les activités qui donnaient lieu à « controverse ces dernières années »¹¹⁸.

S'il convient d'observer que certaines causes d'exonération figurent, du fait d'une transposition sans doute précipitée, au sein du chapitre consacré au champ d'application de la loi, il n'en demeure pas moins que deux types d'exclusions semblent avoir été opérés. A des exclusions *rationae materiae* (**Section 1**) s'ajoutent des exclusions *rationae temporis* (**Section 2**)

Section 1 / Les exclusions *rationae materiae*

La rédaction de la loi du 1^{er} août 2008 suscite diverses interrogations et souffre de différentes lacunes. En effet, les exclusions du champ d'application de la « responsabilité environnementale » sont multiples et leur analyse substantielle permet parfois de mettre en évidence leur appartenance à d'autres genres juridiques. En raison de sa spécificité, il convient d'étudier dans un premier temps l'exclusion résultant du phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible (§1) avant de s'intéresser aux activités exclues du champ d'application de la responsabilité environnementale (§2).

§ 1 Le phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible

Le régime de « responsabilité environnementale » apparaît une fois encore ambigu et contestable. En effet, alors que le phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible est présenté comme étant de nature à justifier une exclusion du champ d'application de la loi (A), celui-ci revêt, notamment à la lecture du décret d'application du

¹¹⁸ C. HUGLO, *Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2116.

23 avril 2009, une consistance juridique toute autre, apparaissant comme un phénomène de nature à faire disparaître la qualification de dommage (B).

A- Une exclusion du champ d'application de la loi

L'article L. 161-2-3° du Code de l'environnement prévoit que le régime de la « responsabilité environnementale » ne s'applique pas aux dommages à l'environnement ou à la menace imminente de tels dommages « causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ».

Le phénomène naturel ici mentionné rappelle *a priori* l'événement de force majeure qui constitue la principale cause d'exonération en matière de responsabilité civile. Or, force est de constater que dans le cadre des régimes de responsabilité civile cet événement est rarement, voire exceptionnellement, retenu par les juges qui se montrent particulièrement sévères quant à son appréciation.

En ce sens, il convient d'observer qu'un arrêté de catastrophe naturelle n'induit pas nécessairement l'existence d'un cas de force majeure, la jurisprudence arguant notamment d'une absence d'imprévisibilité. La réparation des dommages causés par des catastrophes naturelles reposera alors essentiellement sur les assureurs et sur l'Etat¹¹⁹.

Néanmoins, le phénomène naturel visé par la « responsabilité environnementale » ne correspond pas véritablement au cas de force majeure qui doit traditionnellement présenter les caractères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'insurmontabilité. Il apparaît ici que la référence à la notion d'imprévisibilité est exclue, l'article L. 161-2, 3° du Code de l'environnement faisant référence à un phénomène de nature exceptionnelle. La preuve d'un tel phénomène pourrait donc être plus aisée à rapporter que celle d'un cas de force majeure. En outre, l'appréciation des caractères du phénomène naturel incombera à l'autorité compétente, et donc au préfet, et en aucun cas aux juridictions civiles. Rien ne permet donc d'affirmer que les règles dégagées en matière de responsabilité civile seront transposables en matière de responsabilité environnementale.

La nature juridique réelle du « phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible » semble, à l'analyse, ne pas s'inscrire dans le cadre du champ d'application

¹¹⁹ Les articles L. 125-1 et suivants du Code des assurances imposent effectivement aux assureurs de garantir les catastrophes naturelles dans les contrats qui couvrent les dommages aux biens. En outre, la garantie de l'Etat peut être sollicitée par la Caisse centrale de réassurance.

de la loi, se présentant davantage comme une cause d'exonération que pourrait invoquer l'exploitant pour se dégager de son obligation de prévention ou de réparation. Or, la confusion ne se limite pas seulement au positionnement de cet article dans le chapitre relatif au champ d'application de la loi, le décret du 23 avril 2009 opérant une dénaturation encore plus importante de ce concept.

B- Un phénomène de nature à faire disparaître la qualification de dommage

Aux termes de l'article R. 161-5-1° du Code de l'environnement, issu du décret d'application du 23 avril 2009, « ne constitue pas un dommage affectant gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats visés au 3° du I de l'article L. 161-1 la détérioration mesurable qui (...) est due à une cause naturelle au sens de l'article L. 161-2 ».

Alors que la loi précisait que « le (...) titre [relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement] ne s'applique pas aux dommages causés à l'environnement ou à la menace imminente de tels dommages (...) causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible », le décret d'application du 23 avril 2009 intègre la référence à un tel phénomène à la définition même du dommage.

Une véritable dénaturation juridique de la notion de dommage est ainsi opérée. En effet, si la survenance d'un tel phénomène peut être considérée comme étant de nature à opérer une rupture du lien de causalité ou à établir une absence d'imputabilité, elle ne saurait en aucun cas faire perdre son caractère de dommage aux atteintes subies par l'environnement.

Si de tels faits ne pourront donc se voir appliquer le régime de la « responsabilité environnementale », une condamnation de l'exploitant pourra être obtenue devant les juridictions civiles à moins que celles-ci ne considèrent que le phénomène naturel ne soit constitutif d'une force majeure. Des assurances pourront également permettre de favoriser la réparation des dommages ainsi exclus du régime de la responsabilité environnementale *stricto sensu*.

La cohérence de la « responsabilité environnementale » est ainsi réduite par ces dénaturations juridiques qui résultent probablement d'un manque de temps lors de l'adoption de la loi du 1^{er} août 2008 et de celle du décret du 23 avril 2009, la France ayant déjà été condamnée pour défaut de transposition de la directive 2004/35. Or, l'efficacité de ce régime risque également d'être réduite en raison des exclusions opérées au regard des activités susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la loi.

§ 2 Les exclusions opérées en fonction des activités

Les exclusions matérielles opérées par la loi du 1^{er} août 2008 et par son décret d'application conduisent à exclure bon nombre de dommages causés à l'environnement du bénéfice des mesures de prévention et de réparation qui président au régime de la « responsabilité environnementale ». La définition restrictive des activités soumises à ce régime constitue ainsi une importante limitation à l'efficacité de la « responsabilité environnementale ».

A- L'exigence d'une activité professionnelle

Aux termes de l'article L. 162-1 du Code de l'environnement, seuls sont prévenus ou réparés selon les modalités relevant de la « responsabilité environnementale » les dommages causés à l'environnement par les activités professionnelles.

Les dommages causés à l'environnement et résultant d'activités non professionnelles seront donc exclus du régime de prévention et de réparation instauré par la loi du 1^{er} août 2008 et ne pourront de ce fait qu'être réparés sur le fondement de la responsabilité civile¹²⁰, cette dernière étant semble t'il appelée à jouer un rôle de plus en plus important dans la réparation des dommages environnementaux. En outre, comme le souligne Christian HUGLO, cette référence à la notion d'activité professionnelle « laisse place à bien des interprétations »¹²¹. Outre l'exigence du caractère professionnel des activités, la loi du 1^{er} août 2008 procède à l'exclusion de diverses activités.

¹²⁰ Sur le rôle joué par la responsabilité civile en matière de réparation du préjudice écologique, voir supra.

¹²¹ Ch. HUGLO, *Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2116.

B- Les exclusions spécifiques

Les dommages résultant d'activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale sont également exclus du champ d'application de la loi¹²². La loi du 1^{er} août 2008 opère effectivement de nombreuses exclusions de son champ d'application, limitant ainsi son efficacité future. Il résulte de la consécration de telles exclusions que le régime de la « responsabilité environnementale » ne constituera que l'un des moyens de réparation des dommages causés à l'environnement. Il ne saurait, en aucune manière, être considéré comme le régime permettant de réparer toutes les atteintes causées à l'environnement. En ce sens, il est bien moins « révolutionnaire » qu'il n'a pu être présenté, d'autant que la réparation du préjudice écologique pur est opérée, depuis des années, par la jurisprudence judiciaire, sur le fondement de la responsabilité civile.

Il résulte également des dispositions de l'article L. 161-2, 4^o du Code de l'environnement que les dommages ou les risques de dommages « résultant d'activités dont l'unique objet est la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles » seront exclus de la responsabilité environnementale. A cet égard, il convient d'observer que les activités ainsi écartées du champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008 sont nombreuses et importantes. Seront ainsi par exemple exclus les dommages qui résultent d'activités vouées à la création de barrages édifiés pour éviter les risques d'inondation. Une fois encore, la réparation de tels dommages devra s'effectuer sur le fondement d'un autre régime.

Les restrictions apportées en termes de définition des activités soumises à ce régime, qui semblent résulter du lobbying des exploitants, ainsi que l'exclusion des dommages résultant d'un phénomène naturel exceptionnelle, inévitable et irrésistible constituent indéniablement une importante limite à l'efficacité de la responsabilité environnementale. Or, différentes exclusions sont également opérées par la loi au regard du champ d'application *rationae temporis*.

¹²² C. env., art. L. 161-2. Une nuance est cependant apportée. En effet, ne sont pas concernées par cette exclusion du champ d'application de la loi les activités soumises à déclaration ou autorisation et celles prévues par les articles L. 214-1 à L. 214-10 et par le titre Ier du livre V du Code de l'environnement.

Section 2 / Les exclusions *rationae temporis*

Comme le souligne Daphné TAPINOS, « les dommages transgénérationnels à l'environnement trouvent à s'exprimer dans la notion de préjudice écologique pur »¹²³. C'est au regard du rôle joué par le temps dans l'apparition et l'ampleur du préjudice écologique pur (§1) que les exclusions temporelles opérées par la loi (§2) revêtent toute leur importance.

§ 1 Le rôle du temps dans l'apparition et l'ampleur du préjudice écologique pur

Le préjudice écologique pur se distingue une fois encore des autres préjudices au regard de son ancrage dans le temps. En effet, l'activité humaine peut, en un moment très bref, provoquer un dommage dont l'environnement gardera les traces pendant très longtemps. Que dire de la durée d'un dommage constitué par la disparition d'une espèce ou bien de la contamination des sols ou des eaux qui perdurent pendant plusieurs décennies, voire pendant plusieurs siècles ?

La situation est d'autant plus difficile à appréhender que la pollution peut ne pas résulter d'un fait unique. En effet, c'est souvent l'accumulation de substances produites ou rejetées par les exploitations qui génèrent le préjudice subi par l'environnement. De même, en présence de dommages de synergie¹²⁴, le dommage subi par l'environnement peut résulter de l'activité de plusieurs exploitants.

Au regard de ces diverses considérations pratiques, il apparaît que la détermination du moment du fait générateur du dommage est extrêmement difficile à établir. Or, c'est le fait générateur qui a finalement été retenu comme point de départ par le législateur pour apprécier la prescription trentenaire appliquée en matière de dommage environnemental. Initialement, un délai de dix ans débutant au moment de la manifestation du dommage était prévu. Ce délai, bien que plus bref, aurait eu le mérite de permettre plus de visibilité, le point de départ étant d'une appréhension beaucoup plus simple.

Les exclusions temporelles opérées par la loi du 1^{er} août 2008 pourraient ainsi s'avérer problématiques lorsque des dommages seront découverts plus de trente ans après leur fait

¹²³ D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, éd. 2008, n° 713.

¹²⁴ Dommage provoqué par la réunion de plusieurs faits distincts.

générateur. Tel pourrait être le cas en matière d'OGM si la culture de ces derniers venait à causer une pollution des sols tout en faisant courir un danger pour la santé humaine¹²⁵. En effet, l'une des difficultés réside dans le fait que la découverte du dommage environnemental est souvent liée aux données de la science. Les principes de précaution et de prévention pourraient ainsi être amenés à jouer un rôle particulièrement important en matière de préjudice écologique pur.

En dépit de cette importante dimension temporelle, le préjudice écologique pur pouvant être mis en évidence longtemps après un fait générateur qu'il sera difficile de positionner dans le temps, la loi du 1^{er} août 2008 consacre différentes exclusions *rationae temporis*¹²⁶.

§ 2 Les exclusions temporelles opérées par la loi

La nature juridique des « exclusions » du champ d'application *rationae temporis* de la loi du 1^{er} août 2008 suscite également différentes interrogations, aucune prescription n'ayant par exemple été mentionnée dans le Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2005. En effet, la confirmation d'une prescription dérogatoire du droit commun (**A**) devra être conciliée avec des délais relatifs à l'application de la loi (**B**).

A- La confirmation d'une prescription dérogatoire du droit commun

Aux termes de l'article L. 161-4 du Code de l'environnement, le régime de la « responsabilité environnementale » n'a pas vocation à s'appliquer « lorsque plus de trente ans se sont écoulés depuis le fait générateur du dommage ». Il résulte déjà des dispositions de l'article L. 152-1 du Code de l'environnement que « les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le Code de l'environnement se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur du dommage ».

¹²⁵ B. MÜLLER, *La bataille des OGM : Combat vital ou d'arrière-garde*, éd. Ellipses, coll. Transversale Débats.

¹²⁶ M. SOUSSE, *De la responsabilité environnementale*, Environnement n° 11, nov. 2008, étude 12.

La principale difficulté qui se posera en la matière sera relative à la détermination du fait générateur, notamment lorsque le préjudice résulte d'une répétition de faits ou d'une accumulation de substances dans le milieu naturel. En outre, les dommages dont le fait générateur est intervenu plus de trente ans avant que le préfet ne soit saisi, ou avant que les tribunaux judiciaires ne soient appelés à connaître d'une action fondée sur la responsabilité civile, demeureront « irréparables ».

Il apparaît à ce titre indispensable de compléter les régimes applicables en matière de dommage environnemental par un fonds d'indemnisation et de réparation, intervenant lorsqu'aucune action ne peut être engagée ou lorsqu'aucun responsable n'a été identifié. La reconnaissance d'un rôle subsidiaire de l'Etat est effectivement nécessaire¹²⁷.

Philippe BILLET¹²⁸ observe cependant que « la directive 2004/35 comme le législateur n'ont pas remis en cause l'imprescriptibilité de la réparation des atteintes au domaine public, ce qui autorise ainsi le recours au régime des contraventions de grande voirie pour obtenir la remise en état de l'environnement qui constitue ce domaine. Biais détourné, sans doute, mais utile ».

En outre, il convient d'observer que le point de départ du délai de prescription n'est pas nécessairement le même que celui de l'appréciation de l'existence d'un dommage ou d'un risque de dommage. Les difficultés d'appréciation du moment de fait générateur du dommage risquent de nécessiter la réalisation de différentes expertises dont le résultat sera sans doute souvent approximatif. Mais la loi du 1^{er} août 2008 connaît encore d'autres restrictions temporelles à son applicabilité.

B- Les délais relatifs à l'application de la loi

Il résulte des termes même de la loi que le régime de réparation des dommages environnementaux ne s'appliquera qu'aux dommages survenus après le 30 avril 2007¹²⁹. Il convient de souligner que cette date a été retenue en raison du fait qu'elle constituait le délai butoir de transposition de la directive 2004/35/CE. Les dommages causés à

¹²⁷ Ch.-A. DUBREUIL, *La désresponsabilisation des opérateurs du fait de la reconnaissance d'une responsabilité publique*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p.237.

¹²⁸ Ph. BILLET, *La prescription de la réparation des atteintes à l'environnement*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 195.

¹²⁹ C. env., art. L. 161-5, 1^o.

l'environnement avant le 30 avril 2007 ne pourront donc être réparés que sur les fondements de la responsabilité civile ou de polices administratives¹³⁰.

Concernant la rétroactivité néanmoins consacrée de la loi du 1^{er} août 2008, Olivier FUCHS souligne qu'il s'agit sans doute ici « d'un impérieux motif d'intérêt général qui aurait justifié aux yeux du Conseil constitutionnel, et justifiera, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, le caractère rétroactif de la loi »¹³¹. Une transposition moins tardive de la directive aurait néanmoins permis d'éviter ces écueils.

La loi du 1^{er} août 2008 ne pourra également trouver à s'appliquer aux dommages survenus après le 30 avril 2007 dès lors que l'activité qui se trouve à leur origine a été menée à son terme avant cette date¹³². Cette disposition soulève la délicate question de la réparation des dommages ainsi concernés dès lors que l'exploitant susceptible de répondre de l'obligation de réparation du dommage causé à l'environnement a, par définition, cessé toute activité. Une fois encore, les pressions exercées par les lobbies industriels ont conduit à porter atteinte à l'efficacité de la « responsabilité environnementale ».

Les exclusions opérées en raison de l'origine matérielle ou temporelle du dommage sont effectivement de nature à restreindre la portée des obligations de prévention et de réparation qui découlent de la transposition de la directive 2004/35/CE. Or, l'efficacité de la « responsabilité environnementale » est également diminuée par la reconnaissance de nombreuses exclusions opérées en raison de la nature même du dommage causé à l'environnement.

CHAPITRE II

EN RAISON DE LA NATURE DU DOMMAGE

La « responsabilité environnementale » n'a malheureusement pas vocation à assurer la prévention et la réparation de tous les préjudices écologiques purs, de nombreuses exclusions étant apportées au champ d'application de ce régime. Elle apparaît à ce titre comme un régime accessoire. Certains auteurs se demandent ainsi si le régime ainsi instauré n'a pas fait qu'« ajouter un régime supplémentaire au *patchwork* du traitement

¹³⁰ C'est en ce sens que la « responsabilité environnementale » peut être qualifiée de régime subsidiaire.

¹³¹ O. FUCHS, *Le régime de la prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

¹³² C. env., art. L. 161-5, 2°.

juridique de la responsabilité »¹³³. Les exclusions opérées tant en fonction des atteintes causées à l'environnement (**Section 1**) qu'au regard des ressources atteintes par le dommage (**Section 2**) sont effectivement de nature à porter atteinte à l'efficacité de la « responsabilité environnementale ».

Section 1 / Les exclusions opérées en fonction des atteintes causées par le dommage

Le caractère accessoire de la « responsabilité environnementale » résulte du fait que ce régime se cumulera dans bien des cas avec d'autres. En effet, s'il vise la réparation des seuls dommages causés à l'environnement (§1), il ne permet pour autant la réparation que de certains dommages causés à l'environnement (§2), le recours à d'autres régimes de responsabilité ou à des polices administratives apparaissant dès lors comme le seul moyen de parvenir à la réparation des dommages ainsi exclus.

§ 1 La réparation des seuls dommages causés à l'environnement

La « responsabilité environnementale » est originale en ce qu'elle ne s'applique qu'aux dommages causés à l'environnement, excluant ainsi de son champ d'application les différents préjudices qui en découlent (**A**). Cette limitation traduit une volonté d'exclusion de la réparation des victimes (**B**), celles-ci étant effectivement écartée de la « responsabilité environnementale ».

A- L'exclusion des préjudices découlant du dommage environnemental

Sont exclus du champ d'application de la « responsabilité environnementale » de nombreux types de dommages, tels ceux causés aux personnes, aux biens privés ainsi que ceux relatifs aux pertes économiques générées par une atteinte de l'environnement. Il résulte effectivement des dispositions de l'article L. 162-2 du Code de l'environnement qu'« une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou

¹³³ F.-G. TREBULLE, *Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 18.

d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement [de la responsabilité environnementale] ».

Comme le souligne Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, « il faut en déduire que la directive "responsabilité environnementale" fait donc la distinction entre dommage et préjudice », couvrant « les dommages mais pas les préjudices qui en découlent »¹³⁴, ceux-ci étant abandonnés aux divers régimes relevant de la responsabilité civile.

Ces exclusions sont de nature à considérablement limiter le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008 tout en mettant en évidence la nécessité, pour les personnes physiques ou morales victimes d'une atteinte à l'environnement, de solliciter la réparation de leurs préjudices physiques, patrimoniaux et moraux sur d'autres fondements. Cette caractéristique de la « responsabilité environnementale » apparaît comme une cause et comme une conséquence de la volonté d'écarter les victimes potentielles de la mise en œuvre de ce régime.

B- L'exclusion de la réparation des victimes

La question qui se pose au regard de telles exclusions est alors celle de la conciliation des différents régimes de responsabilité qui pourront servir de fondement à la réparation des victimes et de leur mise en œuvre respective. La loi du 1^{er} août 2008 ne permet effectivement pas de réparer toutes les conséquences de la survenance d'un dommage portant atteinte à l'environnement.

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 apparaît ainsi comme un régime de police administrative qui vise seulement à assurer la prévention et la réparation de dommages causés à l'environnement. Les préjudices patrimoniaux subis par les victimes du fait d'un préjudice écologique pur pourront cependant être, en quelque sorte, pris en compte dans la mesure où si une partie privative de l'environnement est atteinte, celle-ci pourra néanmoins bénéficier des mesures de réparation de la « responsabilité environnementale ».

¹³⁴ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 114.

Dès lors que la réparation ne sera pas totale, les victimes pourront sans doute solliciter la réparation de la cote part restante devant les juridictions civiles, ces dernières faisant application du principe indemnitaire. Pour autant, la « responsabilité environnementale » ne se limite pas à ces seules exclusions, tous les préjudices écologiques purs ne pouvant effectivement être prévenus ou réparés sur ce nouveau fondement.

§ 2 La réparation de certains dommages causés à l'environnement

Le régime instauré par la loi du 1^{er} août ne vise la prévention et la réparation que de certains types de dommages causés à l'environnement. Les exclusions ainsi opérées sont révélatrices de la nature de la « responsabilité environnementale » (**A**) mais apparaissent contestables (**B**) au regard des exigences de la réparation des préjudices écologiques.

A- Des exclusions révélatrices de la nature de la « responsabilité environnementale »

Il résulte de la formulation même du titre VI du Code de l'environnement que la loi du 1^{er} août 2008, contrairement à ce qui avait pu être espéré, ne visait que la « prévention et [la] réparation de certains dommages causés à l'environnement ». La déception qui peut donc être ressentie à la lecture des articles ainsi introduits dans le Code de l'environnement résulte sans doute d'une perception trop optimiste du régime de la « responsabilité environnementale ».

En effet, celui-ci ne vise en aucune façon la réparation de tous les préjudices écologiques purs. A ce titre également, le terme de « responsabilité environnementale » semble inadapté, la loi du 1^{er} août 2008 ayant en réalité instauré un régime de police administrative visant à prévenir et à réparer certains dommages causés à l'environnement et non pas l'ensemble de ces dommages. De ce point de vue, les exclusions opérées peuvent trouver une justification. Pour autant, ces dernières se révèlent notamment contestables au regard de la pertinence et de la cohérence de la « responsabilité environnementale ».

B- Des exclusions contestables

Des préjudices écologiques purs importants sont aujourd'hui exclus du régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008. Tel sera le cas des pollutions causées à l'atmosphère, ces dernières ne pouvant bénéficier des mesures de prévention et de réparation de la « responsabilité environnementale ». Or, il apparaît que la pollution industrielle est notamment caractérisée par des rejets atmosphériques très variés qui constituent à l'heure actuelle l'une des principales atteintes à l'environnement¹³⁵.

De même, les atteintes portées aux espèces et aux habitats non visés par l'article L. 161-1 du Code de l'environnement sont exclues du champ d'application de la « responsabilité environnementale ». Cette disposition restreint considérablement l'effectivité de la « responsabilité environnementale » qui voit en la matière son champ d'application limité aux espèces et aux habitats couverts par la directive « Oiseaux » de 1979 et la directive « Habitats » de 1992 qui ont donné lieu au réseau NATURA 2000. Dès lors, force est de constater que de très nombreux dommages causés à l'environnement ne pourront être réparés que sur le fondement de la responsabilité civile.

Ces exclusions sont d'autant plus problématiques que, même si le recours à d'autres régimes de responsabilité ou à d'autres polices administratives demeure possible, les dommages concernés ne pourront que plus difficilement se voir appliquer des mesures préventives, notamment par la voie du référé¹³⁶. De plus, seules les atteintes portées à certains types de ressources pourront se voir appliquer les dispositions de la loi sur la responsabilité environnementale.

Section 2/ Les exclusions opérées en fonction des ressources atteintes par le dommage

La « responsabilité environnementale » raisonne notamment en termes de ressources. Or, ces ressources sont limitativement énumérées (§1), ce qui restreint considérablement

¹³⁵ H. AUGIER, *Le livre noir de l'environnement : Etat des lieux planétaires sur les pollutions*, éd. Alphée, 2008, p. 23. Les industries rejettent effectivement du CO₂, du CO, des gaz soufrés....

¹³⁶ J.-D. CHETRIT, *Remarques sur l'effectivité des référés dans le domaine environnemental*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p.183.

le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008. Néanmoins, la question des atteintes aux services écologiques (§2) mérite d'être abordée en ce sens que cette reconnaissance pourrait constituer, pour notre droit interne, une réelle progression.

§ 1 Des ressources limitativement énumérées

L'observation des ressources concernées par les régimes étrangers (A) dans les régimes visant à assurer la réparation des dommages causés à l'environnement, permet de considérer que les ressources concernées par la « responsabilité environnementale » (B) sont trop limitativement énumérées.

A- Les régimes étrangers

Comme le souligne Olivier FUCHS, le fait que seules certaines ressources naturelles soient concernées par le régime de réparation de la « responsabilité environnementale » opère un « contraste avec l'approche adoptée par les pays membres du Conseil de l'Europe lors de la rédaction de l'article 2 de la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui visait les dommages causés à l'environnement de manière générale »¹³⁷.

La réglementation américaine apparaît également mieux adaptée à la réparation des dommages subis par l'environnement. En effet, l'US Pollution Act couvre un champ beaucoup plus large que celui prévu par la directive sur la « responsabilité environnementale », prévoyant de manière globale la réparation des dommages causés à l'environnement¹³⁸. Il prend ainsi en compte la réparation des dommages causés « à la terre, aux poissons, à la faune sauvage, à l'ensemble des formes de vie animale et végétale dans un écosystème donné, l'air, l'eau, les eaux souterraines, les provisions d'eau potable et autres ressources »¹³⁹.

¹³⁷ O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

¹³⁸ E. CORNU-THENARD, *La réparation du dommage environnemental : Etude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oils Pollution Act*, RJE 2/2008, p. 175.

¹³⁹ Article 33 USC § 2701.

Alors que la Convention de Lugano du 8 mars 1993 connaissait un domaine d'application très vaste, et que le système américain entend de manière très large les ressources méritant d'être protégées par un régime spécifique, la « responsabilité environnementale » qui découle de la directive 2004/35/CE connaît de lourdes restrictions.

B- La « responsabilité environnementale »

En droit français, le régime de la « responsabilité environnementale » permettra de réparer les dommages causés aux sols à condition qu'ils présentent un risque de danger grave pour la santé humaine¹⁴⁰. Une fois encore, de réelles difficultés d'appréciation se présenteront au préfet qui devra déterminer si la contamination directe ou indirecte du sol est susceptible de constituer un risque d'atteinte grave à la santé humaine.

Dans les cas où l'arrêté préfectoral ferait référence à une telle appréciation, cette dernière pourra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives¹⁴¹. Néanmoins, les limites à l'efficacité du régime semblent d'ores et déjà se profiler tant celui-ci est soumis à l'appréciation de notions extrêmement mal définies.

Pourront également être réparés sur le fondement de la responsabilité environnementale les dommages qui « affectent l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux » et ceux qui affectent les Espèces et Habitats protégés, c'est-à-dire ceux visés par la Directive Oiseaux du 1979 et par la Directive Habitats de 1992.

Les ressources dont la prévention et la réparation pourront être effectuées en application de la « responsabilité environnementale » apparaissent donc particulièrement limitées. Ce constat mérite cependant d'être contrebalancé par la consécration en droit interne d'un nouveau concept : celui de « services écologiques ».

¹⁴⁰ L'article L. 161-1-I, 1° du Code de l'environnement dispose en effet que pourront être soumis au régime de la responsabilité environnementale les dommages qui « *créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, préparations, organismes ou micro-organismes* ».

¹⁴¹ Aux termes des articles L. 162-11 du Code de l'environnement, toute décision prise par le préfet dans le cadre de la « responsabilité environnementale » devra être précisément motivée. Olivier FUCHS énonce à ce titre qu'« il faut voir dans cette loi un nouveau fondement juridique de l'obligation de motivation des actes administratifs, distinct de celui issu de la loi du 11 juillet 1979. O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 411.

§ 2 La question des atteintes aux services écologiques

Aux termes de l'article L. 161-1, I, 4° du Code de l'environnement, constituent des dommages entrant dans le champ d'application de la « responsabilité environnementale » les dommages qui « affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats (...) au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire ».

Pour Isabelle DOUSSAN, « cet élargissement du dommage environnemental apparaît comme un enrichissement qu'il convient de saluer »¹⁴². Elle considère ainsi que le service écologique « apparaît davantage comme une lecture économique d'une réalité scientifique, comme la traduction naturel qui nous entoure en objet économique, dont les gestionnaires et les décideurs politiques peuvent se saisir ».

L'auteur expose que les services écologiques sont constitués des services d'approvisionnement¹⁴³, des services de régulation¹⁴⁴, des services culturels¹⁴⁵ et des services de soutien¹⁴⁶.

Néanmoins, Isabelle DOUSSAN souligne que la reconnaissance de la notion de service écologique, si elle peut faciliter l'évaluation et la réparation des dommages causés à l'environnement, risque également de générer une monétarisation de l'environnement

Isabelle DOUSSAN considère que le recours à la notion de service écologique risque de tendre à l'appréhension des écosystèmes en tant que valeurs eux-mêmes, indépendamment de l'utilité qu'ils sont susceptibles de présenter¹⁴⁷.

¹⁴² I. DOUSSAN, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 125.

¹⁴³ L'auteur explique que ce sont les produits que procurent les écosystèmes, tels que les ressources génétiques, la nourriture et la fibre, ainsi que l'eau douce.

¹⁴⁴ L'auteur explique que ce sont les bienfaits qui découlent de la régulation des processus liés aux écosystèmes, tels que la régulation du climat, de l'eau et de certaines maladies humaines.

¹⁴⁵ L'auteur explique que ce sont les bienfaits non matériels que procurent les écosystèmes à travers l'enrichissement spirituel, le développement cognitif, la réflexion, les loisirs et l'expérience esthétique, tels que les systèmes de savoir, les relations sociales et les valeurs esthétiques.

¹⁴⁶ L'auteur explique que ce sont les services nécessaires à la production de tous les autres services fournis par les écosystèmes. Ils comprennent la production de biomasse, la production d'oxygène atmosphérique, la formation et la rétention des sols, le cycle des éléments nutritifs, le cycle de l'eau et l'offre d'habitats.

¹⁴⁷ I. DOUSSAN, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 133.

Il apparaît donc que l'action en « responsabilité environnementale » connaît d'importantes limites tant au regard de réelles difficultés de mise en œuvre que du fait des nombreuses exclusions qui sont opérées au sein de son champ d'application. A ce titre, elle apparaît comme une police administrative spéciale soumise à la compétence du préfet.

Ce régime se révèle particulièrement original, semblant emprunter différents mécanismes au droit de la responsabilité civile, au côté duquel il a vocation à s'appliquer pour assurer la prévention et la réparation des dommages causés à l'environnement. Néanmoins, son champ d'application limité peut surprendre, la « responsabilité environnementale » ne s'appliquant pas à un nombre non négligeable de préjudices écologiques purs.

L'action en réparation qui découle de la « responsabilité environnementale » connaît également d'importantes limites. En effet, les dommages entrant dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008 pourraient ne pas être réparés de manière efficace, notamment en raison de difficultés inhérentes à l'évaluation du dommage environnemental et à la relation exclusive qui unit le préfet à l'exploitant.

PARTIE II

LES LIMITES DE L'ACTION EN REPARATION

Les limites à l'action en réparation doivent sans doute s'apprécier à la lumière du « mythe du préjudice réparable »¹⁴⁸. En effet, même si la « responsabilité environnementale » tente d'apporter une réponse adaptée à la nature unique de préjudice écologique pur, notamment en apportant des innovations en termes de méthodes de réparation, force est de constater que cette réparation s'avère parfois impossible.

La disparition irréversible d'une espèce ne peut effectivement être réparée, pas plus que celle d'une flore unique. De telles atteintes à l'environnement pourront aux mieux être « compensées ». La compensation apparaît à ce titre comme un point positif de la « responsabilité environnementale », même si la responsabilité civile en présente déjà quelques exemples, sous d'autres qualifications.

La police administrative spéciale instaurée par la loi du 1^{er} août 2008, si elle est volontairement limitée à certains types de préjudices écologiques purs, semblait avoir pour objectif de parvenir à une prévention et à une réparation efficaces de ces dommages. Or, la « responsabilité environnementale », sans doute largement dictée par les importants lobbies industriels, apparaît comme un régime de compromis au sein duquel la réparation du dommage environnemental n'occupe vraisemblablement pas la première place.

Si de nombreux paramètres demeurent inconnus, le décret d'application de la loi du 1^{er} août 2008 ayant été promulgué le 29 avril 2009, différents éléments permettent effectivement de douter de l'effectivité de l'action en réparation. Ainsi, à de réelles difficultés de mise en œuvre de la prévention et de la réparation du préjudice écologique pur (**Titre I**) risquent de s'ajouter celles relatives à la reconnaissance de causes exonératoires (**Titre II**).

¹⁴⁸ J. UNTERMAIER, *Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 13.

TITRE I

LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DE LA PREVENTION ET DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR

L'originalité du préjudice écologique pur soulève évidemment la question de sa prévention et de sa réparation. La « responsabilité environnementale » se révèle à ce titre novatrice en ce sens qu'elle préconise une réparation effective du dommage subi par l'environnement et non pas une réparation financière des atteintes subies par des particuliers ou des associations du fait du dommage subi par l'environnement. Néanmoins, l'aspect financier ne saurait être occulté, notamment au regard de l'important coût que représentent les mesures de prévention et de réparation. En effet, à la dimension « matérielle » de la réparation du préjudice écologique pur (**Chapitre I**) s'ajoute incontestablement une importante dimension financière (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

LA DIMENSION « MATERIELLE » DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR

Pour pouvoir faire l'objet d'une évaluation, le préjudice écologique pur doit préalablement pouvoir être détecté. Or, les difficultés liées à la constatation du préjudice écologique pur (**Section 1**) sont multiples. En outre, une fois qu'un tel dommage a été détecté, se posera alors la question de son évaluation, celle-ci constituant la condition préalable et indispensable à la mise en œuvre de mesures de prévention ou de réparation. Une étude comparative des modes d'évaluation du préjudice écologique pur (**Section 2**) permet de mieux appréhender les différentes méthodes susceptibles d'être utilisées.

Section 1/ La difficile constatation du préjudice écologique pur

Le préjudice écologique pur, objet des mesures de prévention et de réparation de la « responsabilité environnementale », apparaît comme un dommage particulièrement difficile à appréhender. En effet, la « responsabilité environnementale » revêt une importante dimension scientifique (§1) à laquelle s'ajoute une dimension « humaine » (§2), le régime étant quasi exclusivement mis en œuvre par le préfet.

§ 1 La dimension « scientifique » de la responsabilité environnementale¹⁴⁹

L'appréhension scientifique du dommage environnemental se révèle indispensable à chaque étape de la mise en œuvre de la « responsabilité environnementale ». Le recours aux données de la science est ainsi fondamental tant au stade de la réparation (A) qu'à celui de la prévention (B).

A- Au stade de la réparation

Une analyse scientifique des faits est indéniablement nécessaire pour définir la pollution, pour prouver le dommage écologique ainsi que le lien de causalité qui est exigé pour la mise en œuvre de la « responsabilité environnementale »¹⁵⁰. Ce particularisme est intrinsèquement lié à la nature originale du préjudice qui atteint l'environnement.

Le préjudice écologique pur est effectivement particulièrement difficile à apprécier dans le sens où il suggère la réunion de différents facteurs dont l'appréhension est souvent complexe. A ce titre, une expérience classique de chimie permet de parfaitement illustrer la réaction de l'environnement aux rejets effectués par l'activité humaine.

En effet, si l'on fait tomber goutte à goutte de la soude dans une solution qui contient de la phtaléine incolore, rien ne se passe durant un temps relativement long. Pourtant, l'adjonction d'une goutte supplémentaire va soudainement faire virer la solution au rouge, mettant ainsi en évidence un changement radical de nature de la solution. Comme le souligne Henry AUGIER, la transposition de cette expérience aux rejets polluants effectués par les industries et les diverses exploitations professionnelles permet de mieux appréhender les notions de « capacité d'absorption » et de « seuil de non-retour »¹⁵¹.

Cette expérience permet de comprendre la difficulté que constitue l'appréciation d'un risque de dommage ou l'existence d'un dommage affectant l'environnement. En outre, à la différence de l'expérience qui peut ainsi être réalisée dans un laboratoire, les dommages subis par l'environnement demeurent parfois invisibles.

¹⁴⁹ Ce titre est inspiré de l'intitulé d'une intervention de Monsieur UNTERMAIER dans le cadre d'un colloque qui s'est déroulé les 27 et 28 novembre 2008 à l'Université du Maine : J. UNTERMAIER, *Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 5.

¹⁵⁰ J. UNTERMAIER, *Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 7.

¹⁵¹ H. AUGIER, *Le livre noir de l'environnement : Etat des lieux planétaire sur les pollutions*, éd. Alphée, 2008, p. 24.

L'aspect scientifique est également capital en ce qui concerne la détermination des mesures de réparation du dommage. Le choix entre les différentes techniques de réparation devra effectivement être fait au regard des meilleures méthodes et technologies disponibles¹⁵², la science étant ainsi appelée à jouer un rôle primordial. Il en est de même en matière de prévention, dès lors qu'un risque avéré d'atteinte à l'environnement est identifié.

B- Au stade de la prévention

L'analyse scientifique des atteintes à l'environnement est fondamentalement liée aux principes de précaution et de prévention, permettant de déterminer l'existence d'un risque hypothétique ou réel afin que puissent être prises des mesures préventives¹⁵³. Cet aspect est particulièrement visible en matière de risque de développement. En effet, cette cause exonératoire accordée à l'exploitant s'apprécie à la lumière des données scientifiques en vigueur au moment de l'exercice de l'activité.

En outre, la loi du 1^{er} août 2008 pose l'exigence d'une menace imminente de dommage qui doit découler d'une probabilité suffisante que survienne un tel dommage dans un avenir proche¹⁵⁴. Les scientifiques sont de ce fait appelés à jouer un rôle déterminant qui consiste en une analyse de la situation permettant de mettre en évidence un tel risque de dommage. Cette étude prendra alors notamment en compte la nature des substances utilisées par l'exploitant, les quantités rejetées dans l'environnement, la spécificité de l'environnement et des services écologiques susceptibles d'être affectés par lesdits rejets, tant en ce qui concerne la faune que la flore...

La mise en œuvre de mesures de prévention, qui seront à la charge de l'exploitant, risque ainsi de s'avérer particulièrement difficile et de dépendre des expertises environnementales réalisées. Comment déterminer le moment auquel des mesures s'imposent ? Comment savoir si la capacité d'absorption des éléments rejetés et si le seuil de non-retour sont véritablement menacés ? Se pose alors la question de la constatation du préjudice écologique pur, celle-ci étant essentiellement, et peut-être dangereusement, abandonnée à la compétence du préfet.

¹⁵² C. env., art. R. 162-9 et R. 162-10.

¹⁵³ Pour une étude complète de ces principes et de l'analyse des différents types de risques, D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2008.

¹⁵⁴ C. env., art. L. 161-1-III.

§ 2 La dimension « humaine » de la responsabilité environnementale

Comme dans l'ensemble des régimes visant à assurer la prévention et la réparation des dommages, aucune mesure ne peut être mise en œuvre tant qu'un dommage ou qu'un risque de dommage ne peut être identifié. A ce titre, le rôle des personnes pouvant saisir l'autorité compétente (A) se révèle particulièrement important, à l'instar de celui que devra remplir l'autorité compétente (B).

A- Le rôle des personnes pouvant saisir l'autorité compétente

Les personnes chargées de saisir l'autorité d'une demande d'action sont assurément appelées à jouer un rôle fondamental dans le mécanisme instauré par la loi du 1^{er} août 2008, même si elles se voient, sur ce fondement, privées de la faculté de saisir les juridictions en cas de constat d'un dommage subi par l'environnement¹⁵⁵.

Outre l'exploitant, qui a un devoir d'information envers le préfet, les associations de protection de l'environnement¹⁵⁶ ainsi que toute personne directement concernée ou risquant de l'être par un dommage ou une menace imminente de dommage, dès lors qu'elles disposent d'éléments sérieux, pourront effectivement saisir l'autorité compétente¹⁵⁷, c'est-à-dire le préfet¹⁵⁸.

L'ensemble de ces personnes se verra donc confier un devoir de veille et de surveillance du milieu naturel. Il est néanmoins surprenant de constater que certaines autorités administratives en rapport direct avec l'environnement ne se soient pas expressément vu reconnaître la possibilité de saisir le préfet de telles questions, étant simplement mentionnées dans le chapitre de la loi relatif aux dispositions pénales, et plus particulièrement dans la section traitant de la constatation desdites infractions. La Direction départementale de l'équipement ou encore l'Office national des forêts jouent effectivement un rôle important en matière de protection de l'environnement. Les procès-verbaux dressés par ce type d'autorités permettent souvent de mettre en évidence certains dommages causés à l'environnement.

¹⁵⁵ La « responsabilité environnementale » se distingue à cet égard de la responsabilité civile.

¹⁵⁶ Il ne peut cependant, aux termes de l'article R. 162-2 du Code de l'environnement, ne s'agir que des associations de protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 142-1 du Code de l'environnement.

¹⁵⁷ C. env., art. R. 162-3.

¹⁵⁸ C. env., art. R. 162-2.

De même, le Procureur de la République, destinataire d'une information relative à l'existence d'une pollution ou d'un risque de pollution imputable aux activités d'un exploitant, pourra avoir intérêt à en informer le préfet. Le Parquet sera sans doute ainsi amené à jouer un rôle croissant en matière de responsabilité environnementale, la loi du 1^{er} août 2008 et le décret du 29 avril 2009 ayant notamment consacré l'existence de nouvelles infractions¹⁵⁹.

De nombreuses difficultés risquent de surgir en ce sens que pour pouvoir prétendre à la saisine du préfet, le demandeur devra faire état d'éléments sérieux établissant l'existence d'un dommage ou d'un risque de dommage. Les informations et les données pertinentes devront à ce titre accompagner la demande¹⁶⁰. L'autorité compétente se voit alors conférer un rôle prépondérant.

B- Le rôle de l'autorité compétente

A la lecture de la rédaction de la loi et de son décret d'application, le préfet apparaît comme l'autorité chargée, à l'instar du juge dans les régimes de responsabilité civile, d'établir la réalité du dommage ou du risque de dommage. Il lui incombe également de déterminer l'existence d'un lien de causalité entre ledit dommage et l'activité de l'exploitant, ce qui, nous l'avons vu, risque de s'avérer particulièrement difficile en matière de préjudice écologique pur. « Aucun élément traditionnel du tryptique traditionnel de la responsabilité (fait générateur – dommage – lien de causalité) n'échappe en effet à l'appréciation de l'autorité compétente »¹⁶¹.

Le préfet apparaît comme la pierre angulaire du régime de police administrative ainsi instauré. Pour autant, il ne se voit confier aucun pouvoir de contrôle particulier en l'absence de dénonciation de l'existence d'un dommage ou d'un risque imminent de dommage par les demandeurs visés à l'article R. 162-3 du Code de l'environnement.

¹⁵⁹ Aux termes de l'article R. 163-1-I du Code de l'environnement, « est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe : 1° Le fait de ne pas communiquer à l'autorité administrative compétente les informations prévues par les articles L. 162-3 et L. 162-4 et l'article L. 162-13 ; 2° Le fait de ne pas mettre en œuvre les mesures de réparation prescrites en application de l'article L. 162-11 ». Pour les infractions réprimées par la loi du 1^{er} août 2008, voir les articles L. 163-4 et suivants du Code de l'environnement.

¹⁶⁰ C. env., art. R. 162-3.

¹⁶¹ O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 298.

La création d'un organisme chargé de contrôler l'état de l'environnement et d'informer le préfet en cas de préjudice écologique pur ou de risque d'un tel dommage, notamment aux abords des exploitations, aurait sans doute permis de mieux assurer la prévention et la réparation des dommages subis par l'environnement.

L'articulation des dispositions relatives à la « responsabilité environnementale » avec celles des autres polices administratives apparaît ambiguë, notamment au regard du rôle que le préfet sera amené à jouer et de la relation très particulière qui l'unit à l'exploitant, ce dernier constituant son principal interlocuteur. C'est essentiellement avec ce dernier que vont être décidées les mesures de prévention et de réparation à mettre en œuvre. Il convient alors de s'interroger sur l'efficacité des modes de réparation retenus par la « responsabilité environnementale », notamment au regard d'autres régimes de responsabilité, ceux-ci étant appelés à résulter d'une négociation entre le préfet et l'exploitant.

Section 2/ Appréciation critique des modes de réparation du préjudice écologique pur

Les modes de réparation du préjudice écologique pur consacrés par la « responsabilité environnementale » sont ceux qui présidaient à la directive communautaire. Ces préjudices étant appelés à être réparés sur différents fondements juridiques, l'étude de la réparation du dommage par la « responsabilité environnementale » (§1) mérite de se faire au regard de la réparation proposée par la responsabilité civile (§2).

§ 1 La réparation du dommage par la « responsabilité environnementale »

Le préjudice écologique pur peut faire l'objet de trois modes de réparation distincts destinés à assurer une réparation efficace de l'environnement¹⁶². A la réparation primaire (A) peuvent être appelées à succéder la réparation complémentaire (B) et la réparation

¹⁶² M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale »*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 113.

compensatoire (C), Olivier FUCHS soulignant « le caractère plus ou moins discrétionnaire des mesures prises par l'autorité compétente »¹⁶³.

A- La réparation primaire

La réparation primaire¹⁶⁴ vise à remettre en l'état initial, ou dans un état s'en rapprochant, les ressources naturelles et les services écologiques endommagés. A ce titre, elle ne constitue pas une réelle innovation de la « responsabilité environnementale ». En effet, la remise en état constitue déjà une sanction dont use le juge civil pour procéder à la réparation des dommages causés à l'environnement.

La remise en état s'intègre alors dans l'exigence de la réparation intégrale du dommage chère à la responsabilité civile. Dans les faits, la réparation primaire va consister à replanter des arbres qui ont été arrachés, à réintégrer des espèces auxquelles il aura été porté atteinte...

On comprend ainsi aisément les limites de cette modalité de réparation, d'autant plus que le législateur précise que la possibilité d'une réparation par régénération naturelle doit préalablement être envisagée. Il est à ce titre légitime de s'interroger sur la mise en œuvre de cette exigence. A quel moment des mesures effectives devront être prises ? Comment apprécier le moment auquel il est possible de considérer que la régénération naturelle est insuffisante ?

Alors que les régimes de responsabilité civile ne connaissent pas cette notion et qu'ils complètent souvent l'exigence d'une remise en état par l'indemnisation financière des victimes, la « responsabilité environnementale » envisage deux autres types de réparation.

B- La réparation complémentaire

Ce type de réparation n'interviendra que lorsque la régénération naturelle et la réparation primaire n'auront pas permis de réparer totalement les atteintes portées à l'environnement. Elle désigne toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire

¹⁶³ O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 299.

¹⁶⁴ Voir l'annexe II de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004, l'article L. 162-9 du Code de l'environnement

n'a pas abouti à la restauration complète des ressources naturelles ou des services¹⁶⁵. Cette réparation pourra notamment être entreprise sur un autre site.

Comme le souligne Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, ce mode de réparation existe déjà en droit de la réparation français sous les traits de la réparation en nature par équivalent. Une fois encore, la « responsabilité environnementale » semble avoir donné un nom différent à une modalité réparatrice déjà connue en droit interne. Mais la principale question qui se pose est celle de l'appréciation de ces mesures complémentaires.

En effet, à la difficile évaluation du préjudice écologique pur viendra s'ajouter celle des mesures complémentaires. Réintroduire une espèce proche en cas de disparition d'une autre espèce n'est effectivement pas sans conséquences pour le biotope concerné. La réparation compensatoire apparaît comme la mesure la plus novatrice.

C- La réparation compensatoire

« A cheval entre le principe de prévention et de réparation, le principe de compensation est en quête d'identité »¹⁶⁶. Visant à compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services subies entre la date de la survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet, cette mesure peut se révéler particulièrement intéressante tout en suscitant différentes interrogations.

La « responsabilité environnementale » ne fait donc aucune référence à l'indemnisation des victimes. Pour autant, si la réparation en nature semble effectivement particulièrement adaptée au préjudice écologique pur, il n'en demeure pas moins que de lourdes sanctions financières, et notamment des dommages et intérêts punitifs¹⁶⁷, pourrait se révéler dissuasifs. La responsabilité civile pourrait alors permettre de remplir cette fonction.

¹⁶⁵ M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE, *Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale »*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 117.

¹⁶⁶ P. STEICHEN, *Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement ?*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 144.

¹⁶⁷ Le rapport Lepage propose ainsi en cas de faute intentionnelle entraînant un dommage à l'environnement, de condamner les professionnels et les personnes morales à des dommages et intérêts punitifs qui seraient appréciés au regard des ressources des responsables. Cette condamnation ne pourrait alors être appréhendée par les assureurs, afin que son aspect préventif soit préservé.

§ 2 La réparation du dommage par la responsabilité civile

Outre l'hypothèse de la remise en état, la responsabilité civile aborde la réparation du préjudice écologique pur d'une manière toute différente. La réparation est alors financière, même si elle peut également viser à assurer une réparation effective du dommage subi par l'environnement. Elle peut être forfaitaire (A), être appréciée en fonction du coût de la remise en état (B) ou du budget dépensé en pures pertes (C).

A- La réparation forfaitaire

Les tribunaux judiciaires apportent à la question de la réparation des dommages causés à l'environnement une réponse indemnitaire. La question qui se pose est donc *ipso facto* celle de l'évaluation financière du préjudice écologique pur. Différents modes d'appréciation semblent être utilisés par les juges.

Une première évaluation forfaitaire, qui pourrait être qualifiée d'« officielle », repose sur des barèmes annuels, comme ceux établis par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage¹⁶⁸. Une autre évaluation, plus officieuse, résulte d'usages propres aux tribunaux. Ainsi, pendant longtemps, un chamois était-il évalué à 4.000 Francs...

Les tribunaux font alors souvent référence à la notion d'équité pour justifier la condamnation qu'ils prononcent. Néanmoins, d'autres modes de réparation, reposant sur une appréciation financière du préjudice sont également adoptés par les juges du fond.

B- La réparation en fonction du coût de la remise en état

Les tribunaux peuvent décider que la réparation financière d'un préjudice écologique doit correspondre au coût de la remise en état du site contaminé par la pollution. Cette sanction vise donc à atteindre le même objectif que la réparation primaire instaurée par la « responsabilité environnementale ». Il incombe alors à la victime de rapporter les preuves du coût financier réel de ladite remise en état. Comme le souligne le Professeur Gilles J.

¹⁶⁸ <http://www.oncfs.gouv.fr>.

MARTIN, cette condamnation pécuniaire peut être très élevée et ainsi s'avérer particulièrement dissuasive¹⁶⁹.

Cette sanction permet donc de relativiser l'originalité du régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008. En outre, si la responsabilité civile comme la « responsabilité environnementale » permettent d'assurer la remise en état des sites pollués, seule la responsabilité civile permet la réparation des nombreux dommages exclus du champ d'application de la loi de transposition de la directive 2004/35/CE. Le caractère accessoire de la « responsabilité environnementale » se vérifie donc également à ce stade de l'action.

C- La réparation en fonction du budget dépensé en pures pertes

Ce mode d'évaluation de l'indemnisation du dommage environnemental est plus original que les précédents. La condamnation du pollueur va alors s'analyser à la lumière des sommes dépensées par l'organisme qui aura intenté l'action en justice. Par exemple, si la pollution a causé la mort de diverses espèces, l'organisme de protection de l'environnement pourra se voir octroyer une somme correspondant au budget relatif à la protection de ces espèces. Néanmoins, l'inconvénient majeur de ce type de condamnation pécuniaire résulte de l'absence totale de certitude concernant l'affectation des sommes ainsi versées.

L'action en réparation proposée par la « responsabilité environnementale » connaît ainsi différentes limites inhérentes aux difficultés liées à la constatation et à l'évaluation financière du préjudice écologique pur. La réparation de ce type de dommage se révèle effectivement particulièrement complexe, d'autant plus qu'elle est appelée à intervenir en application de divers fondements juridiques. D'autres difficultés résultent de la dimension « financière » de la réparation des dommages environnementaux.

¹⁶⁹ Au cours d'une conférence relative à la responsabilité en matière environnementale dispensée dans le cadre de l'Ordre des Avocats de Nice, Monsieur Gilles J. MARTIN exposait que pouvaient notamment être pris en compte le coût d'une culture réalisée dans un laboratoire ainsi que la réimplantation de l'espèce...

CHAPITRE II

LA DIMENSION « FINANCIERE » DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR

Bien que la « responsabilité environnementale » ne repose pas sur une sanction indemnitaire, il n'en demeure pas moins qu'elle présente une importante dimension financière, les mesures de prévention et de réparation étant le plus souvent susceptibles d'atteindre un coût particulièrement important. Face à d'évidents risques de carence de l'exploitant, la question assurantielle (**Section 2**) se pose dès lors avec force. En outre, il appert que le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 pourrait conduire à un risque de dévoiement des modes de réparation (**Section 1**). En effet, un risque de monétarisation de la « responsabilité environnementale » ne saurait malheureusement être exclu.

Section 1/ Le risque de dévoiement des modes de réparation

La réparation des dommages environnementaux semble menacée par l'instauration d'une « police de la négociation » (§1), inhérente à la relation qui unit le préfet à l'exploitant, ainsi que par un risque de monétarisation (§2) qui résulte notamment de la création de la CDC Biodiversité.

§ 1 Une réparation menacée par une « police de la négociation »

Si la « responsabilité environnementale » apparaît comme un régime de compromis, elle présente également le particularisme d'essentiellement reposer sur une discussion entre le préfet, autorité compétente, et l'exploitant responsable du préjudice écologique. Or, le risque de voir cette discussion se transformer en véritable négociation ne saurait être exclu. Monsieur MARTIN parle ainsi à juste titre de « police de la négociation »¹⁷⁰. En effet, le préfet, qui joue un rôle véritablement central¹⁷¹, pourrait se montrer moins exigeant envers un exploitant qui, de par l'ampleur de son activité, joue un rôle économique déterminant dans le département.

¹⁷⁰ G. J. MARTIN, *Synthèse à deux voix*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 411.

¹⁷¹ O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive n° 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 297.

L'avis que le préfet devra solliciter auprès des collectivités territoriales ou de différents acteurs¹⁷² pourrait être de nature à relativiser ces craintes même si des considérations identiques risquent d'être prises en compte par ces autorités.

Le juge administratif sera alors le garant du respect des dispositions de la « responsabilité environnementale ». Néanmoins, il ne pourra être amené à user de ses pouvoirs de « contrôle » que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir qui pourra être introduit à l'encontre de la décision prise par le préfet ou en cas de silence gardé par celui-ci. Une responsabilité de l'administration pourrait également être recherchée, vraisemblablement en cas de faute du préfet¹⁷³.

Ce risque de dévoiement du régime de police administrative découle des dispositions mêmes de la loi du 1^{er} août 2008 et du décret d'application du 29 avril 2009 aux termes desquelles le choix de la réparation résulte, *in fine*, d'un long dialogue entre le préfet et l'exploitant auquel il est fait grief d'avoir généré un dommage, ou un risque de dommage, à l'environnement.

L'exploitant est effectivement amené à jouer un rôle essentiel au cœur du régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008, se voyant notamment confier la responsabilité de prendre les mesures nécessaires en cas de menace imminente de dommage¹⁷⁴ et d'informer le préfet en cas de réalisation d'un tel dommage¹⁷⁵.

Il est également intéressant d'observer que le préfet peut même lui demander d'évaluer la nature et les conséquences de son propre dommage¹⁷⁶, avec tous les risques de dérives que le bon sens laisse présager. En outre, c'est l'exploitant qui déterminera les mesures de réparation qu'il considère comme nécessaires et les soumettra au préfet¹⁷⁷, ce dernier disposant alors de la possibilité d'en demander modification¹⁷⁸.

¹⁷² Il résulte de l'article L. 162-10 du Code de l'environnement que le préfet devra soumettre pour avis les mesures envisagées aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, aux établissements publics et aux associations de protection de l'environnement concernés en raison de leur objet, de la localisation, de l'importance ou de la nature du dommage ainsi qu'aux personnes susceptibles d'être affectées par les mesures de réparation. En outre, aux termes de l'article R. 162-3 du Code de l'environnement, le projet est également soumis aux comités départementaux de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques.

¹⁷³ Ch.-A. DUBREUIL, *La déresponsabilisation des opérateurs du fait de la reconnaissance d'une responsabilité publique*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 237.

¹⁷⁴ C. env., art. L. 162-3.

¹⁷⁵ C. env., art. L. 162-4.

¹⁷⁶ C. env., art. L. 162-6.

¹⁷⁷ C. env., art. L. 162-7 et art. R. 162-11.

¹⁷⁸ C. env., art. L. 162-10.

C'est ainsi que nous considérons, avec Monsieur FUCHS, que le législateur, « s'il avait été animé par une ambition certaine et avait manifesté une claire volonté de dépasser les bornes actuelles de l'organisation administrative en matière environnementale, aurait pu profiter de l'occasion qui lui était donnée pour créer une personne morale de droit public chargée de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux. Cette personne, qui pourrait revêtir l'habit d'une autorité publique indépendante, regrouperait en son sein l'expertise nécessaire à l'identification, l'évaluation et la réparation des dommages en nature »¹⁷⁹. Une telle démarche aurait sans doute permis de limiter le risque de monétarisation de l'environnement.

§ 2 Une réparation menacée par un risque de monétarisation

Créée en février 2008, la CDC Biodiversité est une filiale de premier rang de la Caisse des Dépôts. Dotée d'un capital de départ de quinze millions d'euros, la CDC Biodiversité est entièrement dédiée aux enjeux de la biodiversité. Présidée et gérée par la Société Forestière, elle intervient auprès des entreprises, des collectivités, des maîtres d'ouvrage et des pouvoirs publics, dans leurs actions en faveur de la biodiversité : de la restauration, reconquête, gestion, valorisation à la compensation¹⁸⁰. Le fonctionnement de la CDC Biodiversité est original en ce sens qu'elle achète des terrains sur lesquels elle « crée », moyennant finances, de la biodiversité¹⁸¹.

Geneviève VINEY souligne que « le recours à ces unités de biodiversité serait en particulier bien adapté aux réparations « complémentaire » et « compensatoire » qui doivent être formées lorsque la remise en état (réparation primaire) n'aboutit pas »¹⁸².

Néanmoins, le mode de fonctionnement de la CDC Biodiversité laisse présager d'importants risques de dérives. En effet, si les objectifs de la CDC Biodiversité sont louables, le risque de voir se profiler un véritable marché de la biodiversité n'est

¹⁷⁹ O. FUCHS, *Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, p. 301.

¹⁸⁰ <http://www.cdc-biodiversite.fr>.

¹⁸¹ La CDC Biodiversité recherche ainsi notamment des terrains en région Alsace : tout type de terrains non boisés (> 1ha), en région Aquitaine : prairies, milieux humides, boisement à faible intérêt sylvicole (>1ha), en région Basse Normandie, dans les départements de l'Orne et de la Sarthe (vallée de la Sarthe) : terrains inondables et En région PACA, dans les départements de Bouches-du-Rhône, Vars et Alpes maritime : milieux secs et milieux humides (ex : mares).

¹⁸² G. VINEY, *Préface*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. XII.

malheureusement pas chimérique. C'est donc sans doute à juste titre que Monsieur UNTERMAIER craint que « la monétarisation qu'impliquent tant la responsabilité environnementale que certaines (...) actions (...) ne répare (...) ni la nature, ni l'histoire »¹⁸³. Ce risque de monétarisation de la biodiversité ne doit effectivement pas être occulté, comme en atteste le rapport sur l' « *approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes* » établi en avril 2009 par le Centre d'Analyse Stratégique¹⁸⁴.

Si la réparation du préjudice écologique pur se révèle délicate au regard des choix relatifs à sa mise en œuvre, il est certain que son coût, quel que soit le mode de réparation utilisé, peut être particulièrement élevé. A ce titre, la question assurantielle mérite d'être étudiée.

Section 2 / La question assurantielle

Le législateur a voulu « laisser du temps pour que le marché de l'assurance puisse se développer »¹⁸⁵, la question de l'assurance ayant fait l'objet de « vifs débats entre la Commission, le Parlement et les organisations non gouvernementales d'une part, partisans globalement d'un régime obligatoire, et certains Etats, les industriels et les milieux des assurances d'autre part, qui ont estimé extrêmement difficile de mesurer la probabilité de réalisation du risque et d'évaluer le dommage »¹⁸⁶. Il convient donc d'examiner les prescriptions communautaires (§1) avant de s'interroger sur l'état du droit positif (§2).

§ 1 Les prescriptions communautaires

La question de l'assurance, en matière de prévention et de réparation des dommages environnementaux, est sans doute appelée à jouer un rôle central au sein du régime instauré par la loi sur la « responsabilité environnementale »¹⁸⁷. Face à cette évidence, la directive

¹⁸³ J. UNTERMAIER, *Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 15.

¹⁸⁴ http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_bio_v2.pdf.

¹⁸⁵ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

¹⁸⁶ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

¹⁸⁷ E. ABRASSART, *La réponse assurantielle*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 231.

préconise l'adoption d'un système d'assurance (A), même si cette préconisation apparaît dénuée de force obligatoire (B).

A- La préconisation de l'adoption d'un système d'assurance

La directive 2004/35/CE fait référence à des garanties financières qui pourraient permettre d'assurer la réparation des dommages environnementaux. En effet, aux termes de l'article 14, « les Etats membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente directive »¹⁸⁸.

La directive semble ainsi ériger en obligation pour les Etats membres la prise de mesures visant à instaurer et à généraliser l'assurance dans le secteur du dommage environnemental. L'assurance pourrait se révéler fondamentale, garantissant l'effectivité de la réparation des dommages causés à l'environnement.

Si la question de l'assurance peut sembler s'être imposée lors de la rédaction de la directive, il ressort de l'étude des travaux préparatoires de ladite directive que l'hypothèse d'un plafonnement de responsabilité avait également été évoquée. Un amendement prévoyait effectivement que « l'opérateur responsable du dommage [soit] tenu pour financièrement responsable jusqu'à un maximum par cas et par site »¹⁸⁹. Cette clause générale limitative de responsabilité avait été proposée dans l'optique de ne pas faire reposer sur les exploitants de sites dont l'activité représente une menace pour l'environnement une responsabilité trop lourde. Elle a cependant été abandonnée.

L'une des principales difficultés réside dans la gestion d'intérêts qui peuvent parfois paraître contradictoires mais qu'il est tout de même nécessaire de prendre en considération. En ce sens, l'assurance apparaît comme une solution permettant de concilier les différents intérêts en présence même si d'autres solutions étaient envisageables, comme par exemple

¹⁸⁸ Dir. n° 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avr. 2004, art. 14.

¹⁸⁹ Amendement 49 du projet de résolution législative, A5-0145/2003, adopté le 14 mai 2003 par le Parlement européen.

la mise en place d'un fonds de garantie qui aurait pu être appelé à intervenir dans différentes situations. Quoiqu'il en soit, la préconisation qui découle de la directive semble, pour l'heure, dénuée de toute force obligatoire.

B- Une préconisation dénuée de force obligatoire

La mise en œuvre d'un système assurantiel en matière de réparation des dommages causés à l'environnement ou à la santé humaine se révèle particulièrement complexe. Comme le soulignait Monsieur BIZET, dans le rapport qu'il a rendu concernant le projet de loi relatif à la « responsabilité environnementale », « devant la difficulté à prévoir ce que sera l'application du nouveau régime, la Commission et les Etats membres ont (...) préféré instituer une clause de revoyure en 2010, date à laquelle la Commission fera des propositions aux Etats membres sur ce point »¹⁹⁰.

En effet, le deuxième point de l'article 14 de la directive prévoit qu'avant le 30 avril 2010, la Commission présentera « un rapport sur l'efficacité de la (...) directive en termes de réparation effective des dommages environnementaux, sur la disponibilité à un coût raisonnable et sur les conditions des assurances et autres formes de garantie financière ». Il est précisé qu'« en ce qui concerne la garantie financière, le rapport [prendra] également les aspects suivants en considération : une approche progressive, un plafond pour la garantie financière et l'exclusion des activités à faible risque ».

L'édiction d'un plafond de garantie pourrait effectivement se justifier au regard de plusieurs préoccupations. Tout d'abord, un tel plafond permettrait de ne pas générer une déresponsabilisation des responsables potentiels qui, se sachant couverts par une assurance, pourraient se montrer moins vigilants dans la conduite de leurs activités. Ensuite, l'édiction d'une obligation d'assurance en la matière pourrait s'avérer particulièrement lourde pour les assureurs. L'existence d'un plafond de garantie s'inscrirait dès lors dans le respect des règles relatives à l'assurabilité des risques et permettrait aux assureurs de rencontrer moins de difficultés pour calculer leurs primes.

Il est ainsi prévu, qu'au regard d'un bilan coût-avantages, la Commission pourra, le cas échéant, soumettre aux Etats membres des propositions relatives à un « système de garantie financière obligatoire harmonisée ». Pour l'heure, le législateur national n'a pas

¹⁹⁰ Rapport de M. Jean BIZET sur le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.assemblée-nationale.fr.

opté pour la consécration d'une obligation d'assurance en matière de « responsabilité environnementale », comme cela résulte de l'étude du droit positif.

§ 2 L'état du droit positif

Le secteur assurantiel, réticent à la couverture du risque environnemental, a réussi à se faire entendre du législateur. L'absence d'obligation de garantie financière (A) ne saurait cependant masquer une évolution de la collectivisation de ce type de risque. Face au développement de nouveaux types de contrats d'assurance et au regard de l'importance du coût financier de la réparation du préjudice écologique, il est désormais légitime de se demander si l'on ne se dirige pas déjà vers la consécration de garanties financières (B).

A- L'absence d'obligation de garantie financière

Lors des travaux de transposition, la France, à l'instar de divers Etats¹⁹¹, a assez rapidement écarté la possibilité de recourir à la constitution de garanties financières préconisée par la directive relative à la « responsabilité environnementale ». Lors de l'élaboration de la directive, une telle proposition avait été soutenue par l'Allemagne¹⁹², les Pays-Bas et l'Espagne¹⁹³ qui dénonçaient l'absence de couverture assurantielle dans le domaine de la protection des atteintes à l'environnement.

La question du caractère obligatoire qui pourrait être reconnu à l'assurance du risque environnemental fait effectivement débat. Les assureurs y sont dans l'ensemble tout à fait opposés en raison même du particularisme du dommage environnemental et de son importance en termes de coût financier. En effet, les caractéristiques de ce préjudice sont telles qu'il est difficile d'inclure ce type de risque dans les règles de calcul assurantielles.

¹⁹¹ La Belgique, Chypre, la Lituanie, l'Autriche, la Finlande et le Royaume-Uni ont également précisé dans leurs projets de transposition respectifs qu'aucune disposition particulière ne figurerait quant à la question des garanties financières soulevée par la directive 2004/35/CE.

¹⁹² En Allemagne, le gouvernement fédéral s'est réservé le droit d'établir une réglementation déterminant les responsables qui doivent se prémunir avec une couverture financière, le type, l'étendue et le montant des garanties financières.

¹⁹³ L'Espagne a prévu que l'octroi d'une autorisation environnementale nécessaire à la mise en œuvre des activités prévues à l'annexe III soit subordonné par la présentation, par le maître de l'ouvrage, d'une garantie financière a même de lui permettre de faire face au coût de la réparation en cas de survenance d'un dommage environnemental.

En France, le risque de pollution a tout d'abord été couvert dans les contrats « responsabilité civile exploitation » qui, face « à la multiplication des cas de dommages causés par les entreprises polluantes »¹⁹⁴, ont rapidement montré leurs limites. Le risque environnemental a dès lors été exclu des polices de responsabilité civile. Il aura fallu attendre 1978, avec la création du pool d'assurance Garpol, Groupement de réassurance et risque d'atteinte à l'environnement, aujourd'hui remplacé par le GIE Assurpol, pour qu'un contrat spécifique d'assurance pollution ne soit proposé¹⁹⁵.

Aux côtés des contrats d'assurance des risques environnementaux, dénommés « contrats CARE », Assurpol propose, depuis 1998, une assurance de chose afin de garantir les frais liés au coût de dépollution des sols. Cette police, qui pouvait déjà s'appliquer aux installations classées¹⁹⁶, pourrait trouver à s'appliquer dans le cadre du régime de la « responsabilité environnementale » lorsque la réparation d'un dommage causé aux sols est envisagée. Monsieur MARTIN soulignait qu'Assurpol serait à même « d'offrir des garanties pouvant aller jusqu'à 300.000.000 de francs par sinistre et par an »¹⁹⁷. S'orienterait-on donc vers la consécration de garanties financières en matière de « responsabilité environnementale » ?

B- Vers la consécration de garantie financières

Certains auteurs proposent d'édicter « une obligation d'assurance pour les activités présentant un risque sérieux de dommage environnemental » ainsi que de créer « un fonds de garantie des dommages environnementaux en cas de responsable non identifié ou non assuré : le fonds d'action environnemental »¹⁹⁸. L'ampleur des conséquences financières des dommages environnementaux semble effectivement justifier une collectivisation conditionnée des risques.

¹⁹⁴ G.-J. MARTIN, *Responsabilité et assurance*, Gaz. Pal., 7 juin 2001, n° 158, p. 51.

¹⁹⁵ Assurpol a été créé en 1989 suite aux difficultés rencontrées par le Garpol dès la première année de sa création, la cotisation annuelle ayant atteint 500.000 F alors que l'un des premiers sinistres avait touché un pipeline et que le dommage s'évaluait à 3 millions de francs. Voir Ph. BOURGUIGNON, *La pratique des assureurs*, in colloque sur « la réparation des atteintes à l'environnement », préc.

¹⁹⁶ L'article L. 516-1 du Code de l'environnement conditionne notamment la mise en activité des installations classées soumises à autorisation à la constitution de garanties financières. Il y est précisé que « ces garanties sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture, et la remise en état après la fermeture. Elles ne couvrent pas les indemnités dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par un fait de pollution ou d'accident causé par l'installation ». Les modalités de mise en œuvre de ces garanties financières sont fixées à l'article R. 516-2 du Code de l'environnement.

¹⁹⁷ G.-J. MARTIN, *Responsabilité et assurance*, Gaz. Pal., 7 juin 2001, n° 158, p. 51.

¹⁹⁸ L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN, *Droit de l'environnement*, LPA 21 août 2008, p. 4.

D'autres, à l'instar de Chantal RUSSO, défendent le développement de l'assurance directe au détriment de l'assurance de responsabilité et préconisent ainsi que le pollué qui se situe à proximité d'une installation polluante souscrive une assurance pour le dommage qu'il risquerait d'encourir¹⁹⁹.

L'assureur du risque environnemental pourrait également se voir reconnaître un recours subrogatoire contre le pollueur, c'est-à-dire contre l'exploitant dont l'activité se trouve à l'origine du dommage. Monsieur MARTIN considère alors que ce recours devrait être subordonné à l'existence d'une faute commise par le pollueur et que la condamnation de ce dernier devrait être proportionnelle à l'ampleur de sa faute²⁰⁰. Le régime de la « responsabilité environnementale » s'inscrirait alors dans la logique d'une responsabilité subjective.

Le rapport Lepage préconise d'assortir l'extension de la responsabilité civile aux dommages environnementaux d'un système de garantie de la créance d'indemnisation²⁰¹. La proposition n° 71 tend effectivement à instaurer, de manière progressive, une assurance obligatoire pour certaines activités susceptibles de causer des dommages environnementaux²⁰². De plus, la proposition n° 72 vise à insérer un article L. 110-3 au Code de l'environnement aux termes duquel « les dommages susceptibles d'être occasionnés aux tiers ou à l'environnement par les activités régies par le présent Code dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat doivent faire l'objet d'une assurance ou d'une garantie équivalente ».

Un traitement spécial serait accordé aux risques plus difficilement assurables. Le rapport prévoit ainsi qu'une telle activité « ne pourra être poursuivie ou engagée que dans la mesure nécessaire de l'intérêt public et dès lors qu'il est établi qu'elle est menée dans le respect des exigences du principe de précaution ». Il est alors intéressant de noter que le principe de précaution pourrait trouver à s'appliquer en l'absence d'assurance.

¹⁹⁹ C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. n° 9, 2001, spéc. n° 509 et 622, note n° 395.

²⁰⁰ G.-J. MARTIN, *L'indemnisation des dommages écologiques*, in *L'indemnisation des dommages dus à la pollution*, OCDE, 1989, p. 149.

²⁰¹ M. BOUTONNET, L. NEYRET, *Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile : vers une application du droit commun au domaine environnemental*, préc.

²⁰² Cette proposition précise également que « lorsque l'assurance se révélerait impossible, par exemple en présence du risque de développement, une méthodologie extrêmement précise issue du principe de précaution, comme outil de décision publique pourrait alors être mise en place ». La liste des activités serait fixée par décret.

Il convient également de noter que, concernant la pollution pétrolière, un fonds international de compensation a été créé en 2003 pour couvrir les dommages environnementaux causés par le pétrole²⁰³. Cette solution pourrait également être transposable au régime instauré par la loi sur la responsabilité environnementale. Un tel fonds pourrait être approvisionné par une taxe prélevée sur les exploitants d'activités entrant dans le champ d'application de la loi du 1^{er} août 2008.

L'effectivité de la réparation des préjudices écologiques purs semble donc se heurter à de nombreuses difficultés, tenant tant à la nature même du dommage subi par l'environnement qu'à l'importante dimension financière de ce dommage. L'action en réparation connaît également des limites inhérentes à la reconnaissance de causes exonératoires.

TITRE II

LES DIFFICULTES LIEES A LA RECONNAISSANCE DE CAUSES EXONERATOIRES

Le législateur français, du fait de l'option laissée par la directive 2004/35/CE, a choisi d'intégrer l'exonération pour risque de développement et de rejeter celle découlant du respect du permis. La reconnaissance de causes exonératoire ne doit cependant pas s'analyser au seul regard de l'effectivité de la réparation. En effet, « rechercher le fondement de la responsabilité, c'est se demander pourquoi l'auteur est parfois tenu de le réparer mais parfois seulement »²⁰⁴. Dès lors, l'exonération permet de déterminer les fondements d'un régime et de s'interroger sur le respect de différents principes. Ainsi, alors que la reconnaissance de l'exonération pour risque de développement peut apparaître comme une application originale du principe de précaution (**Chapitre 1**), l'apparent refus de l'exonération pour respect du permis pourrait révéler une possible contradiction avec le principe de prévention (**Chapitre 2**).

²⁰³ Ch. PAIX, *Réparation des dégâts environnementaux*, Environnement n° 5, mai 2004, Alerte n° 72.

²⁰⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations*, 2, *Le fait juridique*, préc., n° 64.

CHAPITRE I

LA RECONNAISSANCE DE L'EXONERATION POUR RISQUE DE DEVELOPPEMENT : UNE APPLICATION ORIGINALE DU PRINCIPE DE PRECAUTION

La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement peut apparaître comme une application du principe de précaution²⁰⁵. Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE expose ainsi que « le principe de précaution renouvelle les données de ce qu'on appelle le "risque de développement" »²⁰⁶. Il convient tout d'abord de définir la notion de risque de développement (**Section 1**) avant de s'interroger sur la justification du risque de développement (**Section 2**) au sein de la « responsabilité environnementale ».

Section 1/ La notion de risque de développement

L'article L. 162-23 du Code de l'environnement dispose que le coût des mesures de prévention et de réparation ne peut être mis à la charge de l'exploitant dès lors que celui-ci démontre qu'il n'a commis aucune faute ou négligence et que le dommage causé à l'environnement résulte d'une émission, d'une activité ou, dans le cadre d'une activité, de tout mode d'utilisation d'un produit qui n'était pas considéré comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment du fait générateur du dommage. Le risque de développement apparaît dès lors comme un risque exonératoire (§1) teinté des caractères de la force majeure (§2).

§1 / Un risque exonératoire

Une analyse substantielle du risque de développement (**A**) permet de déterminer que celui-ci constitue bien un risque exonératoire, même s'il est présenté comme un événement permettant de ne pas mettre à la charge de l'exploitant le coût des mesures de réparation. En outre, la reconnaissance de cette cause exonératoire mérite que l'on s'interroge sur la place qu'occupe le risque de développement en droit national (**B**).

²⁰⁵ P. OUDOT, *Le risque de développement, Contribution au maintien du droit à réparation*, Editions Universitaires de Dijon, 2005

²⁰⁶ Y. LABERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, préc., n° 650-2.

A- Analyse substantielle du risque de développement

Il convient de s'interroger sur la nature exacte et réelle du risque de développement, celui-ci étant présenté par la loi du 1^{er} août 2008 comme une sorte d'« exonération financière ». Pascal OUDOT considère ainsi que le mécanisme introduit par la loi du 1^{er} août 2008 est particulièrement novateur en ce sens que l'exploitant engage sa responsabilité mais que le coût des mesures de prévention et de réparation ne peut être mis à sa charge²⁰⁷.

L'auteur considère que l'exploitant reste tenu de l'obligation de réparer ou de prévenir le dommage et qu'il demeure à ce titre responsable sans pour autant être tenu d'en assumer la charge financière. Le risque de développement ne serait alors qu'un moyen permettant de ne pas assumer le coût financier d'une action qui demeurerait à la charge de l'exploitant.

Cette analyse mérite cependant sans doute d'être nuancée. En effet, le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 ne saurait être considéré, à proprement parler, comme un régime de responsabilité, la « responsabilité environnementale » relevant en réalité d'une police administrative spéciale.

La notion d'exonération traduit en réalité une absence d'imputabilité qui résulte le plus souvent d'une appréciation morale de la situation. Dans le cadre de la responsabilité civile le « responsable » est par exemple exonéré du fait d'un cas de force majeure, d'une faute commise par la victime ou par un tiers, car l'on considère alors que le dommage ne lui est pas imputable, au sens moral du terme.

Parler d'« exonération financière » pourrait à ce titre sembler hypocrite, ou tout au moins révéler un manque de courage du législateur qui a choisi de reconnaître l'exonération pour risque de développement tout en tentant de la présenter de manière différente. Force est également de constater que le risque de développement occupe aujourd'hui une place importante en droit interne, et qu'un caractère exonératoire lui est alors ouvertement reconnu.

²⁰⁷ P. OUDOT, *La responsabilité environnementale et le risque de développement*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 170.

B- La place du risque de développement en droit national

L'exonération pour risque de développement a été pour la première fois introduite en droit interne par la loi de transposition de la directive du 25 juillet 1985, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Conscients du frein que la reconnaissance de l'exonération pour risque de développement constituait au regard de la réparation des dommages, certains auteurs²⁰⁸ avaient exprimé des craintes parfaitement transposables en matière de dommage environnemental.

La reconnaissance du risque de développement constitue effectivement un réel obstacle au mouvement de réparation engagé depuis plusieurs décennies par la jurisprudence et par la doctrine. En effet, lorsque le producteur parvient à s'exonérer de sa responsabilité pour risque de développement, son assurance ne devrait pas être tenue de réparer le dommage subi par la victime, l'assuré n'étant pas, par le jeu même du mécanisme exonératoire, considéré comme responsable²⁰⁹. A l'instar de la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale, la directive du 25 juillet 1985 et la loi du 19 mai 1988, relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux, n'édicte d'ailleurs aucune obligation d'assurance à la charge des producteurs.

L'observation de Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE, qui insiste sur la nécessité de créer un « fonds de garantie des victimes de produits présentant un défaut de sécurité »²¹⁰, semble dès lors parfaitement transposable en matière de « responsabilité environnementale ». La création d'un fonds unique d'indemnisation²¹¹, proposée par Philippe LE TOURNEAU pourrait également permettre en prendre en charge la réparation d'un dommage environnemental notamment lorsque l'exploitant a bénéficié d'une exonération pour risque de développement.

L'exonération pour risque de développement, reconnue dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux, était jusqu'alors présentée comme une exception au droit commun. Or, l'introduction du risque de développement au sein de la « responsabilité environnementale » pourrait bien traduire un renversement de principe. En

²⁰⁸ Voir en ce sens G.-J. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, préc.

²⁰⁹ V. notamment, C. GOLLIER, *Le risque de développement est-il assurable ?*, Risques, n° 14, p. 49 ; N. VOIDEY, *Le risque en droit civil*, préc., p. 311 ; P. OUDOT, *Le risque de développement, Contribution au maintien du droit à réparation*, préc., n° 432 à 468.

²¹⁰ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, préc., n° 690.

²¹¹ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, préc., n° 92.

effet, on imagine mal dans quel autre régime cette cause exonératoire, très proche de la force majeure, pourrait présenter un intérêt.

§ 2 / Un risque teinté des caractères de la force majeure

Les traits de la force majeure pourraient bien apparaître en filigrane derrière la reconnaissance de l'exonération pour risque de développement²¹². En effet, comme le souligne Pascal OUDOT, « une partie de la doctrine (...) envisage, pour en redouter le plus souvent les conséquences, l'assimilation possible du risque de développement avec la force majeure »²¹³. Ce risque imprévisible et insurmontable (A) soulève cependant la question de son extériorité (B).

A- Un risque imprévisible et insurmontable

Pour être exonératoire et constituer un risque de développement, le risque doit être « absolument indécélable »²¹⁴. Cette exigence est posée en termes de connaissance scientifique du risque de dommage. François EWALD considère de ce fait que le risque de développement est « un risque de la connaissance, de la perception et des changements de la perception »²¹⁵. C'est à ce stade qu'intervient la distinction entre prévention et précaution, le premier ayant vocation à s'appliquer en présence d'un risque connu, le second en présence d'un risque purement hypothétique.

Mireille BACACHE-GIBEILI expose néanmoins « qu'un risque simplement suspecté doit être considéré comme une donnée de la science et faire l'objet d'une information »²¹⁶. Il est donc aisé de comprendre que la limite entre risque connu et risque hypothétique est particulièrement difficile à poser.

²¹² Pour une définition de la notion de risque de développement voir infra.

²¹³ P. OUDOT, *Le risque de développement, Contribution au maintien du droit à réparation*, préc., n° 253. L'auteur fait ainsi référence à différents articles et notamment : Ph. MALINVAUD, *La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction*, D. 1999, chron., p. 85 ; J. REVEL, *RTD com.*, 1999, p. 317.

²¹⁴ P. OUDOT, *La responsabilité environnementale et le risque de développement*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 178.

²¹⁵ F. EWALD, *La véritable nature du risque de développement et sa garantie*, *Risques* 1993, n° 14, p. 9.

²¹⁶ M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil, Tome V, Les Obligations, La Responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 1^è éd. 2007, note 31 sous n° 623. L'auteur rappelle qu'un arrêt du 7 octobre 1998 (Civ. I, 7 oct. 1998, JCP G 1998, II, 10179, concl. J. SAINTE-ROSE, note P. SARGOS ; D. 1999, jur. p. 145, note S. PORCHY, somm. p. 259, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 1999, p. 111, obs. P. JOURDAIN) a retenu la responsabilité d'un médecin pour ne pas avoir informé sa patiente d'un risque de thrombophlébite du sinus caverneux, alors même que ce risque faisait l'objet de débat dans le milieu médical.

La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la « responsabilité environnementale » fait référence à « une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité (qui) n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu »²¹⁷.

La définition retenue dans la Convention de Lugano, relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, est très proche. Il y est effectivement fait référence à la notion selon laquelle « l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de l'événement ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque significatif que présentait l'opération concernant l'organisme »²¹⁸. Cette exonération a ensuite été reprise dans le Livre blanc sur la responsabilité environnementale.

Une étude de la jurisprudence rendue dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux permet alors de mieux appréhender la notion d'imprévisibilité exigée. La notion de risque de développement²¹⁹ a effectivement été précisée par une importante décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes en date du 29 mai 1997 opposant le Royaume-Uni à la Commission²²⁰, cette dernière considérant que la définition²²¹, pourtant restrictive, donnée par le législateur britannique de l'exonération pour risque de développement était contraire à la directive communautaire. La Cour de Justice des Communautés Européennes a rejeté le recours de la Commission, en apportant des précisions fondamentales quant à la définition du risque de développement.

Elle a ainsi précisé que le risque de développement ne doit pas être caractérisé par rapport à la connaissance subjective d'un producteur mais au regard de « l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé ».

²¹⁷ Art. 8.4.b.

²¹⁸ La Convention de Lugano du 21 juin 1993, relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, donne dans son article 35, b une définition du risque de développement en faisant référence à l'idée selon laquelle.

²¹⁹ Ch. LARROUMET, *La notion de risque de développement, risque du XXIe siècle*, in *Les clés pour le siècle*, D. 2000, p. 1589 ; O. BERG, *La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, préc.

²²⁰ CJCE, 29 mai 1997, aff. C-300/95, PA, 17 déc. 1997, note J. RICATTE ; D. 1998, p. 488, note A. PENNEAU ; JCP G 1997, I, 4070, obs. G. VINEY.

²²¹ Le texte britannique prévoyait que « pour pouvoir se libérer de sa responsabilité au titre de l'article 7 e) de la directive, le producteur d'un produit défectueux doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, y compris en son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci ».

Les connaissances prises en compte ne sauraient donc être limitées à celles inhérentes à un secteur d'activité ou à celles d'un producteur normalement diligent²²².

La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement résulte en réalité d'une absence d'imputabilité morale du préjudice à la personne de l'exploitant. Se pose alors la question de l'extériorité du risque, cette dernière apparaissant, le plus souvent, comme un critère de la force majeure.

B- Un risque extérieur ?

Geneviève VINEY considérait que l'introduction en droit français de l'exonération pour risque de développement pouvait conduire à remettre en cause l'extériorité de la force majeure²²³. En rapportant la preuve d'un risque de développement, l'exploitant établit en effet qu'il ne pouvait prévoir la réalisation du dommage et qu'il ne pouvait l'éviter, ayant pris toutes les précautions nécessaires au moment de l'exercice de son activité et du fait générateur du dommage.

Au contraire, pour certains auteurs, l'absence d'extériorité induite par le risque de développement²²⁴ serait suffisante pour permettre de distinguer celui-ci de la force majeure. Chantal RUSSO expose ainsi que « le risque de développement n'est pas un cas de force majeure, car l'élément d'extériorité fait défaut »²²⁵. Cette position semble néanmoins occulter l'abondante jurisprudence qui considère, dans le cadre de la responsabilité civile classique, qu'un événement privé de l'exigence classique d'extériorité peut tout de même être constitutif d'un cas de force majeure exonératoire²²⁶.

²²² La Cour de Justice des Communautés Européennes précise en effet que le niveau auquel il faut se placer pour apprécier « l'état des connaissances scientifiques et techniques » n'est pas « celui du secteur industriel dans lequel opère le producteur ».

²²³ G. VINEY, *L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 1998, chron., p. 291.

²²⁴ Le risque de développement permet au producteur de s'exonérer de sa responsabilité alors même que celle-ci découle du défaut du produit. L'exonération pour risque de développement pourrait dès lors apparaître comme une force majeure interne.

²²⁵ C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture de risques*, préc., n° 206. Pour une position identique, voir M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil, Les Obligations, La Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n° 588.

²²⁶ Voir notamment les deux arrêts rendus le 14 avril 2006 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation : Ass. plén., 14 avr. 2006, D. 2006, p. 1577, obs. Ph. BRUN, RTD civ. 2006, p. 775, obs. P. JOURDAIN, Defrénois 2006, p. 1212, obs. E. SAVAUX, JCP G 2006 II 10087, note P. GROSSER.

Pascal OUDOT souligne à ce titre que « la crainte manifestée par certains d'une possible remise en cause de l'extériorité de la force majeure, en raison de l'admission pour risque de développement comme moyen de défense, paraît pleinement justifiée »²²⁷.

Il convient également de souligner que la force majeure et le risque de développement revêtent une nature quasi-similaire en ce sens qu'ils constituent des causes de non-imputabilité²²⁸. Cependant, si la force majeure apparaît comme une cause de non-imputabilité physique, le risque de développement se présente davantage comme une cause de non-imputabilité morale.

L'exonération pour risque de développement est donc très proche de la force majeure et permettra à l'exploitant de s'exonérer. La reconnaissance de cette cause exonératoire a suscité de vifs débats opposant notamment les associations de défense de l'environnement aux lobbies industriels et aux assureurs qui ont avancé l'argument économique.

Section 2/ La justification du risque de développement

La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement constitue indubitablement une limite à la réparation du préjudice écologique pur. Néanmoins, elle semble trouver à se justifier tant au regard du principe de précaution (§1) qu'au regard de préoccupations économiques (§2).

§ 1 Au regard du principe de précaution

Comme le souligne Mathilde BOUTONNET, le risque de développement et le principe de précaution ont des raisons d'être communes²²⁹. En effet, l'exonération pour risque de développement est justifiée par le respect des exigences découlant du principe de précaution (A) et peut en ce sens apparaître comme révélatrice de la résurgence de la faute (B).

²²⁷ P. OUDOT, *Le risque de développement, Contribution au maintien du droit à réparation*, préc., n° 257.

²²⁸ Voir notamment P. OUDOT, *op. cit.*, n° 256.

²²⁹ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préc. n° 972.

A- Le respect des exigences découlant du principe de précaution

Le principe de précaution invite le producteur ou l'exploitant à se référer aux données de la science et de la technique pour tenter de prévoir et de prévenir la réalisation de certains dommages, tandis que le risque de développement revêt une dimension exonératoire du fait même qu'il permet de prendre en compte le respect par le producteur ou l'exploitant des exigences découlant du principe de précaution.

Pour s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le risque de développement, l'exploitant devra en réalité prouver que le risque qui a engendré le dommage subi par l'environnement était alors indécélable. Il devra pour cela démontrer que l'état des connaissances techniques et scientifiques du moment ne lui a pas permis de déterminer l'existence du risque et notamment qu'il a pris toutes les dispositions qui lui étaient dictées par la mise en œuvre du principe de précaution afin d'éviter la réalisation de ce risque.

Monsieur MARTIN considère à ce titre que le principe de précaution est « un principe de méthodologie »²³⁰. L'exploitant doit prendre toutes les précautions nécessaires avant d'exercer son activité et sera déchargé de sa responsabilité lorsqu'il parviendra à établir qu'il a respecté ces conditions.

Le principe de précaution enjoint à l'exploitant de prendre toutes les mesures utiles afin de s'assurer que son activité ne générera aucun dommage et ne lui permet de s'exonérer que s'il prouve que le dommage était totalement imprévisible²³¹. Dès lors, la notion de force majeure insurmontable et imprévisible peut transcrire la limite du principe de précaution et permettre au défendeur de s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'il a respecté les exigences qui en découlent et de ce fait qu'il n'a commis aucune faute.

B- Une exonération révélatrice de la résurgence de la faute

« Avec le risque de développement, le souffle de la faute anime la responsabilité environnementale »²³². L'exploitant pourra en effet s'exonérer en démontrant que l'état des

²³⁰ G.-J. MARTIN, *Risque, responsabilité et précaution*, Conférence du 21 février 2000 à l'Université de tous les savoirs portant sur *La responsabilité et ses transformations*, www.canal-u.fr.

²³¹ La seule hypothèse de l'existence d'un doute quant à la dangerosité d'un produit suffit en effet à écarter l'exonération pour risque de développement.

²³² P. OUDOT, *La responsabilité environnementale et le risque de développement*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 178.

connaissances scientifiques ne lui permettait pas, au moment du fait générateur du dommage, de prévoir l'éventualité de ce dernier.

Dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux, Madame RIVASI avait proposé d'accorder l'exonération pour risque de développement au « producteur ayant rapporté la preuve que, malgré les recherches qu'il a effectuées sur la sécurité de son produit préalablement à sa mise en circulation, l'existence du défaut n'a pu être décelée »²³³. Le producteur aurait ainsi pu se libérer de sa responsabilité en établissant son absence de faute.

La jurisprudence communautaire rendue en matière de produits défectueux peut vraisemblablement être transposée à la « responsabilité environnementale ». Or, le juge communautaire a précisé que « le niveau le plus avancé tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause » devait être pris en compte pour apprécier l'existence d'un risque de développement. La Cour a également rappelé que les juridictions nationales devaient interpréter cette cause exonératoire de manière conforme à la directive, ne laissant qu'une marge d'appréciation relativement faible aux juridictions.

En réalité, comme le souligne Monsieur MARTIN, « le principe de précaution réintroduit la culpabilité dans le droit des risques »²³⁴. La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement apparaît, à ce titre, révélatrice de cette évolution, même si elle semble également justifiée par d'importantes préoccupations économiques.

§ 2 Au regard de préoccupations économiques

La reconnaissance de l'exonération pour risque de développement est intéressante à plusieurs égards. Tout d'abord, l'impact du risque de développement sur le « *risk management* » (A) ne peut que s'avérer positif, dans le sens où, sous certaines conditions, il permet à l'exploitant non fautif de se décharger de ses obligations financières. Ensuite, il peut également trouver à se justifier au regard de préoccupations tenant au développement économique et à la compétitivité des entreprises (B).

²³³ Rapport d'information sur le Livre vert de la Commission européenne sur la responsabilité civile des produits défectueux, n° 2669, présenté devant l'Assemblée nationale le 19 octobre 2000.

²³⁴ G.-J. MARTIN, *Risque, responsabilité et précaution*, Conférence du 21 février 2000 à l'Université de tous les savoirs portant sur la responsabilité et ses transformations, www.canal-u.fr.

A- L'impact du risque de développement sur le « *risk management* »

Une étude portant sur les entreprises du CAC 40²³⁵, publiée le 3 février 2009 par l'agence Capitalcom et le groupe RiskMetrics²³⁶, a tenté de dresser la liste des entreprises les plus performantes en matière de « responsabilité environnementale », sociale et de gouvernance des risques. Il apparaît que vingt pour cent de ces entreprises ont adopté un programme de réduction absolue des gaz à effet de serre, que trente quatre entreprises communiquent sur leurs risques environnementaux et que seules vingt deux d'entre elles les évaluent financièrement. Moins d'un tiers des groupes français considérerait la biodiversité comme un véritable levier de performance. Seule la société BNP Paribas intègre cette notion dans sa politique de gestion des risques.

Il ressort également de cette étude que si de manière générale l'information disponible sur les pratiques des entreprises dans le domaine de l'environnement et de la gouvernance des risques est importante, elle manque néanmoins de standards permettant d'apprécier concrètement le positionnement des unes par rapport aux autres dans la gestion des risques environnementaux.

La « responsabilité environnementale » est ainsi appelée à s'intégrer dans la gestion des risques des entreprises, représentant potentiellement un coût important. Or, en laissant aux exploitants la possibilité de s'exonérer en établissant l'existence d'un risque de développement, ces derniers sont encouragés à se tenir informés de la nocivité des substances qu'ils utilisent et des techniques de production auxquelles ils ont recours. Les ingénieurs en environnement pourraient à ce titre être appelés à jouer un rôle important au sein des entreprises²³⁷.

L'exonération pour risque de développement s'appréciant à la lumière du principe de précaution et, révélant une absence de faute de l'exploitant, ne peut que favoriser un comportement prudent du responsable potentiel. En se tenant informé des données scientifiques du moment, l'exploitant est amené à améliorer, d'un point de vue écologique, son processus de production et ainsi à limiter les risques pour l'environnement. Cette

²³⁵ Seules les entreprises de droit étranger (Arcelor Mittal, Dexia, EADS et ST Microelectronics) n'ont pas l'objet de cette étude.

²³⁶ R. BOUGHRIET, *Grenelle : qu'en est-il de la Responsabilité sociale des entreprises ?*, www.actu-environnement.com

²³⁷ http://www.actu-environnement.com/ae/news/afite_ingenieur_entreprise_environnemenrt_7555.php4.

« gouvernance écologique » pourrait alors être adoptée par les entreprises responsables²³⁸ d'autant plus que le projet de loi de programmation relatif à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement envisage de renforcer l'information en matière de risques environnementaux, notamment lorsque ceux-ci sont dangereux pour la santé des salariés²³⁹.

La reconnaissance du risque de développement pourrait en réalité avoir pour effet de responsabiliser les exploitants, ces derniers étant encouragés à se tenir continuellement informés des risques que peuvent présenter leurs activités. En outre, cette cause exonératoire se révèle également indispensable au regard de préoccupations économiques.

B- Au regard du développement économique et de la compétitivité des entreprises

La genèse de la consécration de l'exonération pour risque de développement dans le régime relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux permet d'appréhender de manière plus concrète les intérêts en jeu et l'intervention de différents groupes de pression. En effet, les arguments alors avancés par les différents acteurs économiques sont parfaitement transposables à la « responsabilité environnementale ».

Lors des discussions relatives à la transposition de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, les partisans de l'exonération pour risque de développement ont fait valoir que la reconnaissance de cette défense libératoire était conforme aux exigences économiques dictées par les nécessités de la concurrence et de la compétitivité des entreprises françaises.

Les assureurs, quant à eux, ont également soutenu que le fait de priver les producteurs de ce moyen d'exonération engendrerait une augmentation conséquente des primes d'assurance, ce qui aurait pour conséquence de grever encore davantage les charges supportées par les entreprises.

Les industriels ont alors notamment avancé l'argument tiré du fait que si le législateur national n'intégrait pas l'exonération pour risque de développement, les sociétés françaises seraient largement défavorisées par rapport aux autres pays européens, et notamment l'Allemagne, ces derniers ayant consacré dans leur droit interne cette possibilité

²³⁸ C. MALECKI, *Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de la gouvernance d'entreprise*, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 381.

²³⁹ <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl08-042.html>.

d'exonération. Ils ajoutaient qu'un refus de l'exonération pour risque de développement engendrerait un important ralentissement de l'innovation ainsi que du progrès technique et scientifique²⁴⁰.

L'ensemble de ces arguments a été repris dans le cadre des débats relatifs à la « responsabilité environnementale ».

CHAPITRE II

L'APPARENT REFUS DE L'EXONERATION POUR RESPECT DU PERMIS : UNE POSSIBLE CONTRADICTION AVEC LE PRINCIPE DE PREVENTION

La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 laissait aux Etats le choix d'introduire l'exonération pour respect du permis dans la « responsabilité environnementale » ou bien de l'en exclure. Le législateur français a opté pour la seconde solution. Pourtant, une analyse de la notion d'exonération pour respect du permis (**Section 1**) et des dispositions législatives et règlementaires adoptées permet de s'interroger sur un possible début de reconnaissance. En outre, l'inefficacité exonératoire de respect du permis pourrait s'avérer problématique (**Section 2**) au regard de différentes considérations.

Section 1 La notion d'exonération pour respect du permis

La difficulté essentielle qui se posait en termes de reconnaissance d'une telle cause d'exonération résultait du fait qu'en droit interne, l'octroi d'une autorisation administrative se fait toujours sous la réserve du droit des tiers. Néanmoins, une analyse substantielle de l'exonération pour respect du permis (§1) permet de s'interroger sur la possibilité d'une reconnaissance d'une efficacité exonératoire par les articles L. 161-1-II et R. 161-5-4° du Code de l'environnement (§2).

§1 Analyse substantielle de l'exonération pour respect du permis

La notion d'exonération pour respect du permis (A) se révèle, au regard du droit interne, particulièrement originale. Même si elle n'a pas été retenue dans le cadre de la

²⁴⁰ G. VINEY, *L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 1998, chron., p. 291.

responsabilité environnementale, en dépit des pressions exercées par de puissants lobbies, il convient de s'interroger sur les causes d'un tel refus (B).

A- La notion d'exonération pour respect du permis

Aux termes de l'article 8.4. a) de la directive 2004/35/CE du 24 avril 2004, les Etats peuvent prévoir que l'exploitant, n'ayant commis aucune faute ou négligence, n'est pas tenu de supporter le coût des actions liées à la réparation dès lors que le dommage causé à l'environnement est dû à « une émission ou un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation conférée par ou délivrée en vertu des dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives arrêtées par la Communauté et visées à l'annexe III, telle qu'elle est d'application à la date de l'émission ou de l'événement ». Une longue liste des activités concernées est effectivement dressée par la directive, l'octroi d'un permis d'exploitation constituant l'un des modes les plus efficaces de la gestion des risques.

Les deux conditions nécessaires à l'exonération de l'exploitant semblent en réalité ne faire qu'une, l'absence de faute ou de négligence pouvant en réalité se déduire du respect de l'autorisation donnée par l'administration²⁴¹.

Olivier FUCHS considère quant à lui que l'exonération pour respect du permis a été introduite dans le régime de la « responsabilité environnementale », l'article L. 162-21 du Code de l'environnement disposant que l'exploitant peut recouvrer le coût des mesures entreprises lorsque le dommage résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction d'une autorité publique non consécutif à une émission ou un incident causés par les activités de l'exploitant²⁴². Cette analyse mérite cependant d'être réfutée, l'article visé n'introduisant pas l'exonération pour respect du permis. En effet, il se rapprocherait davantage de l'ordre de la loi connu en droit pénal.

La reconnaissance de l'exonération pour respect du permis aurait vocation à libérer un grand nombre d'exploitants de leur responsabilité et conduirait l'administration à se

²⁴¹ P. STEICHEN, *La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle*, Aménagement-Environnement n° spécial 2004, *Entreprises, responsabilités et environnement*.

²⁴² O. FUCHS, *Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008*, AJDA 2008, p. 2109.

monter particulièrement vigilante lors de l'octroi de permis d'exploitation. Le législateur a effectivement pris différents éléments en compte pour écarter cette cause exonératoire.

B- Les causes du refus

L'exonération pour respect du permis semble avoir essentiellement été réfutée pour deux raisons. Tout d'abord, en droit français, les autorisations administratives sont toujours données sous la réserve du droit des tiers. Ensuite, cette cause exonératoire aurait risqué de consacrer une responsabilité de l'Etat.

En réalité, exonérer l'exploitant qui a respecté les prescriptions édictées par son autorisation administrative revient à considérer que l'administration a commis une faute en délivrant un tel permis. Or, le législateur a souhaité que la prévention et la réparation des dommages environnementaux se fassent à un coût raisonnable pour la société, tentant d'exclure une socialisation des risques.

Monsieur Jean BIZET soulignait également qu'« une telle exonération risquerait d'allonger considérablement les délais de délivrance des autorisations administratives, puisque l'administration cherchera à se prémunir contre tout risque, et cet allongement lui-même aurait un surcoût important pour l'exploitant »²⁴³. Cette réflexion pourrait néanmoins être considérée comme alarmante quant à la méthode actuellement utilisée pour octroyer les différentes autorisations administratives.

En outre, d'un point de vue pratique, il convient de souligner que la Commission européenne a engagé une procédure en manquement à l'encontre de dix Etats membres²⁴⁴ pour n'avoir pas correctement mis en œuvre la directive relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution, dite « directive IIPC ». Il est effectivement reproché à ces Etats de ne pas avoir actualisé les autorisations d'exploiter de quatre milles installations considérées comme dangereuses pour l'environnement avant la date limite du 30 octobre 2007 prévue par la « directive IPPC »²⁴⁵, lesdites exploitations étant par ailleurs soumises à la « responsabilité environnementale ».

²⁴³ Rapport de Monsieur Jean BIZET sur le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.assemblée-nationale.fr.

²⁴⁴ Un premier avertissement a été donné par la Commission européenne au Danemark et à l'Irlande avant qu'un second avertissement ne soit donné à la Belgique, à la Bulgarie, à l'Espagne, à la Grèce, à l'Italie, aux Pays-Bas, au Portugal et à la Slovaquie.

²⁴⁵ N. BONGRAND, *Plus de 4000 exploitations industrielles exploitées en Europe sans autorisations adéquates*, www.actu-environnement.com

Si la France n'a pas été concernée par ces avertissements, un système de délivrance d'autorisation d'exploiter pour les installations industrielles et agricoles ayant été appliqué avant que la « directive IPPC » ne soit adoptée, l'octroi d'un permis d'exploitation n'en constitue pas moins un précieux outil de gestion des risques qui, au regard de certains articles du Code de l'environnement, pourrait en réalité commencer à produire un effet libérateur.

§ 2 La possible reconnaissance d'une efficacité exonératoire

Le législateur français, notamment dans le cadre des travaux préparatoires, a exposé avoir écarté l'introduction de l'exonération pour respect du permis dans la « responsabilité environnementale ». Pourtant, les dispositions de l'article L. 161-1-II (A) et de l'article R. 161-5-4° (B) du Code de l'environnement pourraient constituer un début de reconnaissance déguisée d'une telle cause exonératoire.

A- L'article L. 161-1-II du Code de l'environnement

Aux termes de l'article L. 161-1-II du Code de l'environnement, la « responsabilité environnementale » ne s'appliquera pas aux dommages qui découlent de « la réalisation des programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que des manifestations et interventions dans le milieu naturel ou le paysage dès lors qu'ils ont été autorisés ou approuvés dans les conditions définies à l'article L. 414-4 » ou d' « une activité autorisée ou approuvée en application des articles L. 411-2 et L. 411-3, dès lors que les prescriptions découlant de ces articles ont été respectées ». Il convient donc de s'intéresser aux dispositions des articles L. 414-4, L. 411-2 et 3 du Code de l'environnement pour mieux appréhender l'impact de ce nouvel article.

L'article L. 414-4 du Code de l'environnement prévoit notamment, pour les activités précédemment citées risquant d'affecter de façon sensible un site NATURA 2000, une évaluation de leurs incidences au regard des objectifs de conservation du site. L'activité ne peut être autorisée si elle est porteuse d'un risque avéré pour la conservation du site. Toutefois, lorsque la réalisation du projet est inévitable elle peut être autorisée par l'autorité compétente, c'est-à-dire le préfet, sous couvert de mesures compensatoires dont la Commission européenne est informée.

Les articles L. 411-2 du Code de l'environnement est porteur de prescriptions particulières visant à assurer un niveau de protection élevé de l'environnement tout en prévoyant les circonstances dans lesquelles il peut être dérogé à ces différentes règles. Il en va notamment ainsi dans l'intérêt de la protection de la faune ou de la flore sauvages, de la prévention des dommages importants qui peuvent être causés aux cultures, à l'élevage, aux pêcheries..., de la protection de la santé et de la sécurité publiques ou d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur y compris de nature sociale ou économique, à des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction d'espèces ... Certains spécimens protégés peuvent ainsi être capturés.

Aux termes de l'article L. 411-3 du même code, il appert essentiellement que l'introduction de toute espèce nouvelle est prohibée sauf autorisation administrative expresse à des fins agricoles, piscicoles ou forestières ou pour des motifs d'intérêt général, après la réalisation d'une évaluation des conséquences d'une telle introduction.

Si l'article L. 161-1-II du Code de l'environnement ne fait pas expressément référence à une exonération pour respect de l'autorisation administrative, il n'en demeure pas moins qu'une analyse substantielle de cette disposition révèle un début de consécration d'une telle cause exonératoire. Une démarche quasi-similaire semble avoir été adoptée par le législateur dans l'article R. 161-5-4° du Code de l'environnement.

B- L'article R. 161-5-4° du Code de l'environnement

L'article R. 161-5 du Code de l'environnement, introduit par le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009, pose le principe selon lequel ne constitue pas un dommage affectant gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats visés au 3° du I de l'article L. 161-1 la détérioration mesurable qui résulte d'une intervention dans le milieu naturel ou le paysage réalisé par l'exploitant dans différents contextes.

L'exploitant pourra alors échapper de fait à sa responsabilité s'il a agi conformément à un document de gestion applicable à son activité professionnelle et figurant sur une liste publiée par arrêté du ministre en charge de l'environnement au regard de la prise en

compte, dans ce document, d'objectifs de conservation ou de restauration d'espèces ou d'habitats²⁴⁶.

Il en sera de même s'il est intervenu dans le respect des objectifs de conservation ou de restauration d'espèces ou d'habitats arrêtés par l'autorité administrative pour l'espace naturel dans lequel cet exploitant exerce son activité²⁴⁷.

Enfin, la détérioration imputable à une intervention de l'exploitant participant à des modes de gestion habituellement associés à l'habitat concerné et ayant contribué à sa conservation ne sera également pas concernée par les dispositions législatives relatives à la réparation et à la prévention des dommages causés à l'environnement²⁴⁸.

Les dispositions de cet article, introduit par le décret d'application du 23 avril 2009, méritent que l'on s'interroge sur leur nature réelle. En effet, si elles s'attachent apparemment à définir ce qui ne constitue pas un dommage affectant gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable des espèces et des habitats soumis au régime de la responsabilité environnementale, il s'avère qu'elles permettent en réalité à un exploitant qui a respecté différentes dispositions de se dégager de sa responsabilité et d'échapper ainsi au régime de police administrative instauré par la loi du 1^{er} août 2008.

L'opposition à l'introduction en droit interne de l'exonération pour respect du permis est peut-être plus formelle que réelle. En effet, par des moyens détournés, usant de qualifications juridiques parfois approximatives, le législateur fait produire au respect des autorisations administratives des effets similaires à l'exonération. En réalité, l'inefficacité de cette cause exonératoire pourrait s'avérer contraire à différents éléments.

Section 2 / Une inefficacité exonératoire problématique

Le refus de l'exonération pour respect du permis a d'importantes conséquences financières, ne permettant pas aux exploitants de se dégager de leur responsabilité et de leur obligation de prise en charge du coût des mesures de réparation. Cette absence de reconnaissance pourrait se révéler problématique tant au regard du principe de prévention

²⁴⁶ C. env., art. R. 161-5-4° a).

²⁴⁷ C. env., art. R. 161-5-4° b).

²⁴⁸ C. env., art. R. 161-5-4° c).

(§1), qu'elle pourrait vider de sa substance, qu'au regard du droit de la concurrence (§2), certains Etats membres ayant fait le choix de cette exonération.

§1 Au regard du principe de prévention

L'exonération pour respect du permis délivré par l'administration peut s'analyser en une application du principe de prévention. Ce dernier apparaissant comme un principe porteur de prescriptions (A), il convient de s'interroger sur la portée de l'absence d'exonération (B) dès lors que l'exploitant qui aurait respecté ces diverses prescriptions se verra tout de même considéré comme responsable.

A- Un principe porteur de prescriptions

L'exonération pour respect du permis doit s'apprécier à la lumière du principe de prévention. En effet, celui-ci est porteur de prescriptions qui enjoignent au responsable potentiel d'adopter un comportement parfaitement prudent et exempt de toute faute ou de toute négligence en présence d'un risque identifié.

Le principe de prévention s'inscrit effectivement dans le cadre de risques connus, avérés, et tout au moins probabilisables. Seule la réalisation du risque demeure incertaine. Monsieur Gilles J. MARTIN considère à ce titre que l'obligation de prévention est une obligation de moyens, parfois renforcée, et qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une responsabilité pour faute²⁴⁹.

La délivrance, comme le refus, d'une autorisation administrative d'exploiter une activité susceptible de générer un dommage environnemental, s'inscrit dans l'action publique de prévention des risques environnementaux. Il en est de même de l'édiction de différents documents d'urbanisme qui peuvent avoir pour objet de limiter des risques connus. En effet, les plans de prévention des risques naturels prévisibles ou les plans de prévention des risques technologiques, tendent à prévenir des risques probables.

Les autorisations administratives sont notamment requises pour prévenir les risques qui menacent l'environnement. L'Etat, et donc l'administration, a pour mission d'édicter des normes afin de ne délivrer de tels permis qu'aux activités ne générant pas de risques

²⁴⁹ G. J. MARTIN, *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quelle avenir ?*, AJDA 2005, p. 2222.

inconsidérés. Les permis peuvent ainsi être porteurs de prescriptions particulières visant à prévenir la réalisation de tout dommage. L'administration est donc également débitrice d'un devoir de veille, en vertu duquel elle peut retirer un permis ou à le modifier.

Les autorisations exigées en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement en sont un parfait exemple. En effet, le futur exploitant étant notamment tenu, avant même le début de son activité, de faire part à l'autorité compétente des substances qu'il entend utiliser et de leur volume, l'administration lui délivre une autorisation en parfaite connaissance de cause. Dès lors, l'exploitant dont l'activité a généré un dommage alors même qu'il a respecté les prescriptions de l'autorisation administrative considère normale une exonération de responsabilité. Une telle exonération pouvant se présenter comme une conséquence du respect du principe de prévention, il convient de s'interroger sur la portée du refus d'une telle cause exonératoire.

B- La portée de l'absence d'exonération

Au regard de tout ce qui précède, le refus de l'exonération pour respect du permis peut être considéré comme contraire au principe de prévention. En effet, un principe n'a de valeur que lorsque son non respect est sanctionné, mais également lorsque son respect est pris en compte, notamment pour exonérer celui qui en aurait fait une application irréprochable. L'exonération pour respect du permis pourrait alors s'analyser en une conséquence d'un défaut d'imputabilité morale du dommage à la personne de l'exploitant.

On pourrait alors objecter à cet argument l'idée selon laquelle la violation des prescriptions découlant du principe de prévention pourrait résulter de la seule constatation de la réalisation d'un dommage. Il n'est effectivement pas rare que la jurisprudence, notamment civile, déduise de l'existence d'un dommage la commission d'une faute. La présomption de faute permet alors de considérer un individu comme responsable.

Mais c'est également la question du fondement de la « responsabilité environnementale » qui se pose au travers de la reconnaissance ou du refus de l'exonération pour respect du permis. Il convient alors d'observer que le régime instauré par la loi du 1^{er} août 2008 est scindé en un régime pour faute et un régime sans faute.

A cet égard, la reconnaissance de cette cause exonératoire pourrait s'avérer discutable en présence d'une responsabilité sans faute. En effet, le respect du permis ne serait exonératoire que si l'exploitant parvenait à établir son absence de faute ou de négligence.

Néanmoins, la même objection pourrait être opposée à la reconnaissance de l'exonération pour risque de développement.

Le refus de l'exonération pour respect du permis peut donc apparaître en contradiction avec le principe de prévention. Il pourrait également s'avérer problématique au regard de considérations économiques. En effet, les entreprises françaises, confrontées à la mondialisation de l'économie, pourraient en pâtir.

§ 2 Au regard du droit de la concurrence

D'importants lobbies industriels ont fait pression sur le législateur pour que soit adoptée l'exonération pour respect du permis²⁵⁰. L'un des arguments majeurs de ces groupes était de nature économique. En effet, certains Etats membres ayant opté pour la reconnaissance de l'exonération pour respect du permis, les entreprises se situant dans des Etats l'excluant se trouvent désavantagées. La « responsabilité environnementale » présente effectivement une importante dimension économique qui ne saurait être occultée.

Le « verdissement de l'économie »²⁵¹ doit notamment se concilier avec les exigences de la concurrence. Dans une résolution du 20 avril 1994 sur la prévention et la réparation des atteintes à l'environnement, le Parlement européen, conscient de la dimension financière de la « responsabilité environnementale », faisait déjà référence à la nécessité de préserver la compétitivité des entreprises²⁵².

De même, la Commission des affaires économiques, chargée de réaliser au nom du Sénat un rapport relatif à la loi du 1^{er} août 2008, a précisé qu'elle jugeait également « impératif de ne pas soumettre la France à des contraintes excessives qui entraîneraient des distorsions de concurrence importantes par rapport aux autres Etats membres »²⁵³, au risque de s'exposer à des actions en justice.

²⁵⁰ N. HERVE-FOURNEREAU, *L'Union européenne et la responsabilité environnementale : illustration topique d'un enchevêtrement complexe des compétences communautaires et nationales*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 263.

²⁵¹ Cette expression a été utilisée par Monsieur Bruno SIDO, rapporteur dans le cadre du projet de loi de programmation relatif à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement en date du 1^{er} juillet 2009, <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl08-042.html>

²⁵² JOCE C. 128 du 9 mai 1994, p. 165.

²⁵³ Rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean BIZET concernant le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, www.senat.fr.

CONCLUSION

La « responsabilité environnementale » semble en réalité se présenter comme un régime accessoire appelé à contribuer, aux côtés d'autres fondements juridiques, à la prévention et à la réparation des préjudices écologiques purs. En effet, si elle symbolise la consécration de la notion de « préjudice écologique pur » en droit interne, il n'en demeure pas moins que la « responsabilité environnementale » ne permettra pas de réparer tous les dommages environnementaux.

Force est effectivement de constater, notamment au regard du champ d'application incontestablement restreint de la loi du 1^{er} août 2008, que de nombreuses atteintes causées à l'environnement ne pourront être réparées que sur le fondement de la responsabilité civile ou d'autres régimes de police administrative. Il en sera de même de tous les dommages accessoires à un préjudice écologique pur et qui causeront une atteinte aux biens et aux personnes.

La loi du 1^{er} août 2008 est effectivement très éloignée des prétentions qui découlaient du Livre vert, du Livre blanc et de la Convention de Lugano. On peut effectivement être surpris par les considérables limites de l'action en « responsabilité » et de celle en « réparation » instaurées par la « responsabilité environnementale » dans un contexte politique et sociologique apparemment favorable à une protection renforcée de l'environnement, bien commun de l'humanité et des générations futures.

En effet, la question du développement durable se pose également avec force, tant dans le cadre que la Charte de l'environnement, qui pourrait être amenée à constituer un nouveau fondement de la prévention et de la réparation des préjudices écologiques purs, que dans les travaux du Grenelle de l'environnement.

Néanmoins, les impératifs économiques et concurrentiels, ardemment défendus par les lobbies industriels et assurantiels, ne sauraient être occultés du débat. Au contraire, cette dimension semble avoir conduit le législateur à instaurer un régime de compromis qui ne permettra malheureusement pas, même s'il recourt aux principes de prévention, de précaution et de pollueur payeur, de prévenir et de réparer l'ensemble des préjudices écologiques purs.

En l'absence de jurisprudence, le décret d'application de la loi du 1^{er} août 2008 datant du 29 avril 2009, de nombreuses questions demeurent sans réponse. Il est ainsi légitime de s'interroger sur l'articulation de la « responsabilité environnementale », confiée au préfet, avec les pouvoirs de police spéciale du maire en matière de déchets et de police des eaux ou encore sur la réparation des dommages causés à l'environnement en cas de carence financière de l'exploitant ou de reconnaissance d'une cause exonératoire, la question des garanties financières étant occultée de la loi et aucun fonds d'indemnisation n'ayant été instauré.

Il semble pour l'heure que l'on se trouve en présence des balbutiements d'un régime novateur appelé à évoluer. Preuve en est notamment la présence, dans la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004, d'une clause de revoyure faisant référence à la rédaction, par la Commission, d'un rapport relatif aux garanties financières, avant le 30 avril 2010.

Le régime de la « responsabilité environnementale », reposant sur des notions parfois nouvelles et s'appliquant à des dommages intrinsèquement particuliers, emprunte tant à la responsabilité civile, quant au mode de détermination du responsable et du lien de causalité, qu'aux régimes de police administrative, dans ses modalités d'application et dans le rôle central accordé au préfet. La négociation instaurée entre ce dernier et l'exploitant ainsi que le risque de monétarisation de la « responsabilité environnementale » laissent cependant présager l'apparition d'importantes difficultés et d'une véritable menace de perversion de ce régime.

Le Professeur Gilles J. MARTIN analyse parfaitement les causes de la déception qui peut légitimement être ressentie à la lecture des dispositions qui ont introduit en droit interne la directive communautaire 2004/35/CE relative à la « responsabilité environnementale ». Celles-ci résident essentiellement dans « la contradiction existant entre la réalité fantasmée de la responsabilité et la réalité tout court »²⁵⁴.

²⁵⁴ G. J. MARTIN, *Synthèse à deux voix*, in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation et réparation*, sous la direction de Ch. CANS, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 414.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

- J.-P. BEURIER, A. KISS** Droit international de l'environnement, éd. Pedone, coll., Etudes internationales, 2004
- S. CHARBONNEAU** Droit communautaire de l'environnement, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2006
- P.C.-A. GUILLOT** Droit de l'environnement, éd. Ellipses, coll. Universités, 1998
- V. INSERGUET-BRISSET** Droit de l'environnement, PUR, Dictat, 2005
- A. KISS, D. SHELTON** Traité de droit européen de l'environnement, éd. Frison-Roche, 2000
- J.-M. LAVIEILLE** Droit international de l'environnement, éd. Ellipses, coll. Le droit en question, 2^{ème} éd., 2004
- C. LEPAGE, M.-P. MAÎTRE** Droit de l'environnement, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2006
- P. MALINGREY** Introduction au droit de l'environnement, éd. Tec & Doc, 3^e éd., 2006
- J. MORAND-DEVILLER** L'environnement et le droit, LGDJ, coll. Politiques locales, 2^e éd., 2006
- Le droit de l'environnement, Que sais-je ?, puf, 8^e éd., 2007
- M. PRIEUR** Droit de l'environnement, Dalloz, Précis, 5^e éd., 2003

- R. ROMI** Droit et administration de l'environnement, Montchrestien, Précis Domat, 6^e éd., 2007
- L'Europe et la protection juridique de l'environnement, éd. Victoires, coll. Environnement, 3^{ème} éd., 2004
- Droit international et européen de l'environnement, avec la collaboration de G. BOSSIS et de S. ROUSSEAUX, Montchrestien, Précis Domat, 2005
- A. VAN LANG** Droit de l'environnement, puf, coll. Thémis, 2^e éd., 2007
- Y. VEYRET** Dictionnaire de l'environnement, éd. Armand Colin, coll. Dictionnaire, 2007

OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES

- H. AUGIER** Le livre noir de l'environnement : état des lieux planétaire sur les pollutions, Ed. Alphée, 2008
- L. BOY** Droit économique, Vol. 1 : Cours, éd. L'Hermes, coll. L'essentiel sur : Droit privé, 1^{ère} éd.
- D. BOURG, A. KAUFMANN** Risques technologiques et débat démocratique, La Documentation Française, Regards sur l'actualité, n° 941, 2007
- Ch. CANS** La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009
- B. DENIS** Le Grenelle de l'environnement, La Documentation Française, Regards sur l'actualité, n ° 338, 2008

- O. FUCHS** Pour une définition commune de la responsabilité environnementale : comment appliquer le principe pollueur-payeur ?, L'Harmattan, 2003
- G.-J. MARTIN** De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement, Thèse, Nice, 1976
- B. MULLER** La bataille des OGM : combat vital ou d'arrière-garde ?, Ellipses, coll. Transversale Débats, 2008
- P. OUDOT** Le risque de développement : contribution au maintien du droit à réparation, Ed. Universitaires de Dijon, coll. Institutions, 2005
- C. RUSSO** De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. n° 9, 2001
- D. TAPINOS** Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2008
- S. VIGER** Pollution de l'environnement : risques et responsabilités, « précaution, prévention, pollueur-payeur... », éd. DEMOS, coll., Demos environnemental, 2000.
- G. VINEY, B. DUBUISSON, Ph. BRUN, X. THUNIS** Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, sous la direction de, Bruylant, LGDJ, 2005

CHRONIQUES ET ARTICLES

E. ABRASSART La réponse assurantielle, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 231.

F. ANCEL La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, Gaz. Pal. 11 et 12 juill. 2008, p. 2

M. BENICHOU Europe : pour une présidence grandiose, Gaz. Pal., 2 fév. 2008 n° 33, p. 2

Ph. BILLET La déresponsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle, Environnement n° 4, avril 2005, comm. 12

L'environnement dans la main bien visible du marché, Environnement n° 5, Alerte 24

Prescription des obligations financières liées à la réparation des atteintes à l'environnement, les affres du temps, JCP A, 2008, act. 697

Savoir, expertiser, assumer : le tryptique du rapport Lepage, Environnement n° 2, fév. 2008, alerte 8

Qualification et disqualification du pétrole échappé de l'Erika et application du principe pollueur-payeur, Environnement n° 11, nov. 2008, comm. 154

La prescription de la réparation des atteintes à l'environnement, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation,

réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 193.

M.-P. BLIN-FRANCHOMME L'implication écologique des salariés : une nouvelle donne pour la responsabilité environnementale, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 335.

Ph. BOISSON L'OMI adopte une nouvelle convention pour indemniser les dommages dus à la pollution par les soutes, DMF, sept. 2001, p. 655

L. BORE L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ?, D. 1995, chron., p. 267

M. BOUTELET La place de l'action pour trouble de voisinage dans l'évolution du droit de la responsabilité civile en matière d'environnement, in L'entreprise face au dommage environnemental, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 1, supplément à la semaine juridique n° 15 du 15 avril 1999, p. 6

M. BOUTONNET Contentieux civil – Responsabilité délictuelle, J.-Cl. Env., fasc. 4960

Deux illustrations de la responsabilité du distributeur d'eau potable en cas de pollution due aux pesticides et nitrates, Environnement n° 3, mars 2007, comm. 42

La reconnaissance du préjudice environnemental, Environnement n° 2, fév. 2008, étude 2

2007-2008, L'année de la responsabilité environnementale, RLDC avr. 2008, p. 21

Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond, à propos du jugement du TGI de Tours du 24 juillet 2008, Environnement n° 10, oct. 2008, étude 11

Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale, Environnement n° 11, nov. 2008, étude 14

La théorie des troubles anormaux du voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile, D. 2008, p. 2916

L'accueil des principes environnementaux en droit de la responsabilité civile, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 69.

M. BOUTONNET, L. NEYRET Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile : vers une adaptation du droit commun au domaine environnemental, Environnement n° 4, avril 2008, dossier 8

D. BRIAND-MELEDON Responsabilité environnementale, régulation et droit du marché, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 365.

J.-F. CALMETTE Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers, Rev. jur. env. 3/2008, p. 265

M.-P. CAMPROUX-DUFFRENE Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale », in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 113.

- J.-D. CHETRIT** Remarques sur l'effectivité des référés dans le domaine environnemental, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 183.
- E. CORNU-THENARD** La réparation du dommage environnemental : Etude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act, Rev. jur. env. 2/2008, p. 175
- A. CUDENNEC** L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 395.
- J.-P. DEVIGNE** La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur, Droit de l'environnement, sept. 2004, p. 160.
- G. DEHARO** L'expertise environnementale : les fondements classiques de la procédure au service de la modernité des préoccupations environnementales, Environnement n° 4, avril 2008, dossier 5
- I. DOUSSAN** Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 avril 2004, LPA, 25 août 2005 n° 169, p. 3
- Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 125.
- Ch.-A. DUBREUIL** La déresponsabilisation des opérateurs du fait de la reconnaissance d'une responsabilité publique, in La

responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 237.

F. EWALD

La véritable nature du risque de développement et sa garantie, Risques 1993, n° 14, p. 9

M.-G. FORT

Analyse économique de la responsabilité environnementale : perspectives théoriques et empiriques, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 85.

J.-M. FEVRIER

Les espaces naturels sensibles des départements et la gestion des sites NATURA 2000, Rev. jur. env. 2/2206, p. 171

B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANCOIS Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, chron. p. 2512.

O. FUCHS

Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008, AJDA 2008, p. 2109

Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive 2004/35/CE par l'autorité compétente, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 295.

C. GOLLIER

Le risque de développement est-il assurable ?, Risques, n° 14, p. 49

A. GOSSEMENT

L'incidence du projet Reach sur la responsabilité du producteur de produits chimiques, Gaz. Pal., 24 nov. 2005 n° 328, p. 30

- S. GUINCHARD** Un class action à la française ?, D. 2005, chron. p. 2180
- B. HAGEGE-RADUTA** Le Grenelle de l'environnement et la responsabilité environnementale : le défi d'une réforme « durable », LPA, 23 juill. 2008 n° 147, p. 4
- G. HARDIN** The tragedy of the Commons, Science, 1968, n° 162, p. 1243
- C. HERMON** La réparation du dommage écologique : les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004, AJDA, 2004/33, p. 1792
- N. HERVE-FOURNEREAU** L'Union européenne et la responsabilité environnementale : illustration topique d'un enchevêtrement complexe des compétences communautaires et nationales, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 263.
- J. HUET** Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France, RID comp., 1993, n° 15, p. 221.
- Ch. HUGLO** Le dommage écologique : un sujet de forte actualité, Environnement n° 7, juill. 2007, repère 7
- La réparation des dommages écologiques : entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence, Gaz. Pal., 22 déc. 2007 n° 356, p. 5
- Un important projet de réforme est passé sous silence, Environnement n° 6, juin 2008, repère 6

Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008, AJDA 2008, p. 2116

Regard du praticien publiciste sur la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale, Environnement n° 11, nov. 2008, étude 13

La prévention et la réparation des dommages de l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008, LPA, 24 nov. 2008 n° 235, p. 6

F. JACOBS La mise en œuvre du droit de l'environnement, défi européen, LPA, 5 nov. 2008 n° 222, p. 4

Y. JEGOUZO De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité, AJDA 2005, p. 1164

A. KARAMAT La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale : défis principaux de la transposition et de la mise en œuvre, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 207.

H. KISS De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement, chronique internationale 2001-2004, RJE 3/2005, p. 261

P. KROMAREK L'actualité de la responsabilité environnementale de l'entreprise, Environnement n° 10, oct. 2006, chron. 13

P. KROMAREK, M. JACQUEAU Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français, Environnement n° 11, nov. 2004, étude 18

- Ch. LACHIEZE** Un relai de l'information : le notaire, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 323.
- Ch. LARROUMET** Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la commission des communautés européennes, D. 1194, chron., p. 101
- J. LATOURNERIE** La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, chron. p. 2528.
- M.-P. MAÎTRE** Sols pollués : de nouveaux outils méthodologiques pérennisant la gestion des risques suivant l'usage, Environnement n° 4, avr. 2007, comm. 83
- La réforme de la prescription civile est entrée en vigueur, Environnement n° 8, août 2008, comm. 122
- C. MALECKI** Pour que gouvernance d'entreprise écologique rime avec éthique, D. 2008, p. 1774
- Responsabilité environnementale : les nouveaux enjeux de la gouvernance d'entreprise, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 381.
- Ph. MALINVAUD** La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, D. 1999, chron., p. 85
- G.-J. MARTIN** Le droit de l'environnement, quelles mutations ?, LPA 1994, n° 50, p. 12

Réflexions sur le dommage à l'environnement, le dommage écologique pur, in Droit et environnement, PUAM 1995, p. 115

Risque, responsabilité et précaution, Conférence du 21 février 2000 à l'Université de tous les savoirs portant sur la responsabilité et ses transformations, www.canal-u.fr.

Le Livre blanc sur la responsabilité environnementale, JCP G, 26 avr. 2000, p. 723

Responsabilité et assurance, Gaz. Pal., 7 juin 2001 n° 158, p. 51

Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?, AJDA 2005, p. 2222

G. NAPOLITANO Les biens publics et les tragédies de l'intérêt commun, Dr. adm., 2007, étude n° 1

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

Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, D. 2008, p. 2681

L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN Droit de l'environnement, LPA 21 août 2008, p. 4

P. OUDOT L'application et le fondement de la loi du 19 mai 1998 instituant la responsabilité du fait des produits défectueux : les leçons du temps, Gaz. Pal. 14 et 15 nov. 2008, p. 6

La responsabilité environnementale et le risque de développement, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 163.

- Ch. PAIX** Réparation des dégâts environnementaux, Environnement n° 5, mai 2004, Alerte 72
- B. PARENCE** Le sort du propriétaire dans la responsabilité environnementale, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 309.
- J.-M. PASTOR** Le projet de loi sur la responsabilité environnementale adopté par le Sénat, AJDA 2008, p. 1069
- B. PIGNEROL** Responsabilité et socialisation du risque, AJDA 2005, p. 2211
- M. PRIEUR** La responsabilité environnementale en droit communautaire, Rev. euro. droit envir., n° 2 p. 129
- V. REBEYROL** Le droit à l'environnement comme nouveau fondement de la réparation des dommages environnementaux, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 57.
- N. REBOUL-MAUPIN** Environnement et responsabilité civile, LPA, 3 sept. 2003, p. 3
- M. REMOND-GOUILLOUD** Le prix de la nature : à propos de l'affaire du Zoé Colocotroni, D. 1982, chron. p. 33
- Le prix de la nature : l'évaluation du patrimoine naturel, Rev. fr. adm. Pub., janv.-mars 1990, p. 61
- C. de ROANY** Des principes de précaution : analyse des critères communs et interprétation différenciée, Rev. jur. env. 2/2004, p. 143
- B. ROLLAND** Responsabilité environnementale : qui va payer ?, Bull. Joly Sociétés, 1^{er} avr. 2008 n° 4, p. 356

Responsabilité environnementale et groupes de sociétés, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 215.

F. ROME

On ne badine pas avec la mer, D. 2008, p. 273

Culottes courtes et idées vertes !, D. 2008, p. 1537

N. de SADELEER

La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des Etats membres ?, in B. DUBUISSON, G. VINEY, Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Bruylant, 2006, p. 758

N. SADELEER (de), S. CAUDAL-SIZARET

Principe du pollueur-payeur, J.-Cl.

Env., Fasc. 126

H. SMETS

Le principe pollueur-payeur dans le rapport de la Commission Coppens, Rev. jur. env. 2003, n° spécial

A. SCHEIDER

Le principe de la responsabilité et les notions de droit et de devoir : pour une responsabilité de l'anticipation, Gaz. Pal. 16 et 17 mai, p. 4

M. SOUSSE

De la responsabilité environnementale, Environnement n° 11, nov. 2008, étude 12

P. STEICHEN

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et

de la réparation des dommages environnementaux, Rev. jur. env. 2/2003, p. 177

La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle, Aménagement-Environnement, n° spécial 2004, Entreprises, responsabilités et environnement

L'évolution du droit des sites contaminés, D. 2007, p.

Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement ?, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 143.

P. THIEFFRY

Responsabilité environnementale des entreprises : les projets européens se précisent, LPA, 21 fév. 2003 n° 38, p. 4

La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée, LPA, 21 mai 2004 n° 102, p. 5

F.-G. TREBULLE

Entreprise et développement durable, Environnement n° 11, nov. 2007, étude 12

Entreprise et développement durable (1^{ère} partie), Environnement n° 8, août 2008, chron. 3

Entreprise et développement durable (2^{ème} partie), Environnement n° 11, nov 2008, chron. 4

Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 17.

J. UNTERMAIER Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 5.

A. VAN LANG La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales, Droit administratif n° 7, juill. 2005, Etude n° 12

La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales, Environnement n° 12, déc. 2005, étude 32

L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale, in La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009, p. 45.

G. VINEY L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, D. 1998, chron., p. 291.

M. M. VLAICU L'émergence des acteurs privés en droit communautaire de l'environnement : l'influence du droit communautaire de l'environnement, LPA, 17 mars 2005 n° 54, p. 18

NOTES, OBSERVATIONS ET COMMENTAIRES

Ph. BRUN obs. ss. Ass. plén., 14 avr. 2006, D. 2006, p. 1577

K. LE COUVIOUR obs. ss. TGI Paris, 16 janv. 2008, JCP G 2008, I, 126

P. GROSSER note ss. Ass. plén., 14 avr. 2006, JCP G 2006 II 10087

- P. JOURDAIN** obs. ss. Ass. plén., 14 avr. 2006, RTD civ. 2006, p. 775
- A. LIENHARD** obs. Ss. CA Douai, 2^{ème} ch., sect. 1, 16 déc. 2004, D. 2005, AJ, p. 216
- obs. ss. Com., 19 avr. 2005, D. 16 juin 2005, n° 24 bis / 7209, p. 14
- B. PARANCE** note ss. TGI Paris, 16 janv. 2008, JCP G 2008, II, 10053
- E. SAVAUX** obs. ss. Ass. plén., 14 avr. 2006, Defrénois 2006, p. 1212
- A. VAN LANG** note ss. TGI Paris, 16 janv. 2008, AJDA 2008, p. 934
- G. VINEY** note ss. Civ. I, 9 juin 1993, JCPG 1994, II, 22202

SITES INTERNETS

www.actu-environnement.com

www.assemblee-nationale.fr

www.conventions.coe.int

www.droitnature.free.fr

www.ecologie.gouv.fr

www.echoslogiques.com

www.europa.eu

www.ffsa.fr

www.ifen.fr

www.infogm.org

www.un.org

www.senat.fr

www.touteurope.fr

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABREVIATIONS	1
SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	4
I- L'essor historique de la « responsabilité environnementale »	5
A- La dimension internationale de la « responsabilité environnementale »	6
B- La dimension communautaire de la « responsabilité environnementale »	7
II- La consécration législative de la « responsabilité environnementale » en droit	10
A- La place de la « responsabilité environnementale » dans la Charte de l'environnement	10
B- La contestable transposition de la directive 2004/35/CE par la loi du 1 ^{er} août 2008	12
PARTIE I / LES LIMITES DE L'ACTION EN RESPONSABILITE	14
TITRE I / LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DE LA « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »	15
CHAPITRE I / L'EFFECTIVITE RELATIVE DE L'ACTION EN « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »	15
<u>Section 1 / Un régime sui generis</u>	16
§ 1 Une « action en responsabilité » déjuridiciarisée	16
A- L'instauration d'un régime de police administrative	16
B- L'absence de victime demanderesse	18
§ 2 Une « action en responsabilité » aux contours équivoques	20
A- Un dommage aux contours incertains	20
B- L'exigence d'un « coût raisonnable pour la société »	21
C- Une responsabilité protéiforme	22
<u>Section 2 / Un régime accessoire</u>	23
§ 1 Le recours à la responsabilité civile	24
A- Les insuffisances originelles de la responsabilité civile	24
B- Les adaptations progressives de la responsabilité civile	26

§ 2 Le recours à d'autres régimes	28
A- L'application de polices administratives spéciales	28
B- L'application de conventions internationales	30
CHAPITRE II/ LES EXIGENCES EXCESSIVES DE L'ACTION EN « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »	31
<u>Section 1 / Une exigence causale problématique</u>	31
§ 1 La place de la causalité dans la « responsabilité environnementale »	32
A- Dans le cadre du régime sans faute	32
B- Dans le cadre du régime pour faute	33
§ 2 La meilleure adaptation des dispositions de la convention de Lugano au dommage environnemental	34
A- La conception de la causalité retenue dans la convention de Lugano	34
B- Une appréhension plus aisée de la pollution à caractère diffus et des dommages de synergie	35
<u>Section 2 / Une imputabilité problématique</u>	36
§ 1 Une responsabilité imputable au seul exploitant	37
A- Une définition restrictive de l'exploitant	37
B- Les carences de l'exploitant	38
§ 2 Les propositions de réforme	40
A- Le rapport « Lepage »	40
B- Le « Grenelle de l'environnement »	41
TITRE II / LES EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION DE LA « RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE »	43
CHAPITRE I / EN RAISON DE L'ORIGINE DU DOMMAGE	44
<u>Section 1 / Les exclusions <i>rationae materiae</i></u>	44
§ 1 Le phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible	44
A- Une exclusion du champ d'application de la loi	46
B- Un phénomène de nature à faire disparaître la qualification de dommage	47
§ 2 Les exclusions opérées en fonction des activités	47
A- L'exigence d'une activité professionnelle	47
B- Les exclusions spécifiques	48

<u>Section 2 / Les exclusions <i>rationae temporis</i></u>	49
§ 1 Le rôle du temps dans l'apparition et l'ampleur du préjudice écologique pur	49
§ 2 Les exclusions temporelles opérées par la loi	50
A- La confirmation d'une prescription dérogatoire du droit commun	50
B- Les délais relatifs à l'application de la loi	51
CHAPITRE II / EN RAISON DE LA NATURE DU DOMMAGE	52
<u>Section 1 / Les exclusions opérées en fonction des atteintes causées par le dommage</u>	53
§ 1 La réparation des seuls dommages causés à l'environnement	53
A- L'exclusion des préjudices découlant du dommage environnemental	53
B- L'exclusion de la réparation des victimes	54
§ 2 La réparation de certains dommages causés à l'environnement	55
A- Des exclusions révélatrices de la nature de la « responsabilité environnementale »	55
B- Des exclusions contestables	56
<u>Section 2 / Les exclusions opérées en fonction des ressources atteintes par le dommage</u>	56
§ 1 Des ressources limitativement énumérées	57
A- Les régimes étrangers	57
B- La « responsabilité environnementale »	58
§ 2 La question des atteintes aux services écologiques	59
PARTIE II / LES LIMITES DE L'ACTION EN REPARATION	61
TITRE I / LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DE LA PREVENTION ET DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR	62
CHAPITRE I / LA DIMENSION « MATERIELLE » DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR	62
<u>Section 1 / La difficile constatation du préjudice écologique pur</u>	62
§ 1 La dimension « scientifique » de la responsabilité environnementale	63
A- Au stade de la réparation	63
B- Au stade de la prévention	64

§ 2 La dimension « humaine » de la responsabilité environnementale	65
A- Le rôle des personnes pouvant saisir l'autorité compétente	66
B- Le rôle de l'autorité compétente	66
<u>Section 2 / Appréciation critique des modes de réparation du préjudice écologique pur</u>	67
§ 1 La réparation du dommage par la «responsabilité environnementale»	67
A- La réparation primaire	68
B- La réparation complémentaire	68
C- La réparation compensatoire	69
§ 2 La réparation du dommage par la responsabilité civile	70
A- La réparation forfaitaire	70
B- La réparation en fonction du coût de la remise en état	70
C- La réparation en fonction du budget dépensé en pur perte	71
CHAPITRE II / LA DIMENSION « FINANCIERE » DE LA REPARATION DU PREJUDICE ECOLOGIQUE PUR	72
<u>Section 1 / Le risque de dévoiement des modes de réparation</u>	72
§ 1 Une réparation menacée par une « police de la négociation »	72
§ 2 Une réparation menacée par un risque de monétarisation	74
<u>Section 2 / La question assurantielle</u>	75
§ 1 Les prescriptions communautaires	75
A- La préconisation de l'adoption d'un système d'assurance	76
B- Une préconisation dénuée de force obligatoire	77
§ 2 L'état du droit positif	78
A- L'absence d'obligation de garantie financière	78
B- Vers la consécration de garanties financières	79
TITRE II / LES DIFFICULTES LIEES A LA RECONNAISSANCE DE CAUSES EXONERATOIRES	81
CHAPITRE I / LA RECONNAISSANCE DE L'EXONERATION POUR RISQUE DE DEVELOPPEMENT : UNE APPLICATION ORIGINALE DU PRINCIPE DE PRECAUTION	82
<u>Section 1 / La notion de risque de développement</u>	82
§ 1 Un risque exonératoire	82
A- Analyse substantielle du risque de développement	83
B- La place du risque de développement en droit national	84

§ 2 Un risque teinté des caractères de la force majeure	85
A- Un risque imprévisible et insurmontable	85
B- Un risque extérieur ?	87
<u>Section 2 / La justification du risque de développement</u>	88
§1 Au regard du principe de précaution	88
A- Le respect des exigences découlant du principe de précaution	89
B- Une exonération révélatrice de la résurgence de la faute	89
§ 2 Au regard de préoccupations économiques	90
A- L'impact du risque de développement sur le « risk management »	90
B- Au regard du développement économique et de la compétitivité des entreprises	92
CHAPITRE II / L'APPARENT REFUS DE L'EXONERATION POUR RESPECT DU PERMIS : UNE POSSIBLE CONTRADICTION AVEC LE PRINCIPE DE PREVENTION	93
<u>Section 1 / La notion d'exonération pour respect du permis</u>	93
§ 1 Analyse substantielle de l'exonération pour respect du permis	93
A- La notion d'exonération pour respect du permis	94
B- Les causes du refus	95
§ 2 La possible reconnaissance d'une efficacité exonératoire	96
A- L'article L. 161-1-II du Code de l'environnement	96
B- L'article R. 161-5-4° du Code de l'environnement	97
<u>Section 2 / Une inefficacité exonératoire problématique</u>	98
§ 1 Au regard du principe de prévention	99
A- Un principe porteur de prescriptions	99
B- La portée de l'absence d'exonération	100
§ 2 Au regard du droit de la concurrence	101
CONCLUSION	102