

Fondements juridiques et responsabilités en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques

1

Les enjeux liés à la caractérisation du dommage écologique

- 14 ■ Introduction
- 15 ■ Sources et évolutions du droit de l'eau : vers une gestion intégrée visant à limiter les activités impactant les milieux
- 17 ■ La prise en compte par le droit du dommage causé à la nature pour répondre aux comportements impactant les milieux
- 27 ■ Les différents régimes de responsabilité permettant de réparer les préjudices résultant d'une atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques
- 31 ■ Conclusion
- 32 ■ Fiche de synthèse





Introduction

Les droits appréhendant la question des atteintes à l'eau et aux milieux aquatiques ont pour origine **des sources de droit interne et externe** (Encadré 2). Ils résultent en effet soit du droit international conventionnel ou coutumier, soit du droit européen, soit du droit national à travers la constitution ou les textes législatifs et réglementaires sur l'environnement en général, et l'eau en particulier. L'ensemble de ces dispositions juridiques sont intégrées dans ce que nous appelons l'ordonnement juridique interne soit parce qu'elles émanent d'autorités françaises, soit parce que même si elles résultent d'autorités supranationales, elles ont fait l'objet d'une transposition en droit national via une loi nationale. L'ensemble de ces sources juridiques participent, comme nous le verrons, à la caractérisation des dommages écologiques parce qu'elles contribuent à les définir, à les préciser, à les traduire en droit pour les appréhender dans un processus juridique permettant de les aborder sous l'angle des différents régimes de responsabilité qui permettront aux juges administratif, civil et/ou pénal de s'en saisir et le cas échéant de les réparer.

Encadré 2

La hiérarchie des normes

Les règles de droit ont des origines diverses. Certaines sont internationales (les traités par ex.), européennes (directives, règlements, etc.), et d'autres sont nationales (Constitution, loi, règlement, coutume, jurisprudence, doctrine, etc.). La hiérarchie des normes est un classement hiérarchisé de l'ensemble des normes constituant le système juridique d'un État de droit. Elle permet de régler les problèmes de conflits de lois car, en principe, la norme d'un niveau inférieur doit être conforme à celle du niveau supérieur. La hiérarchie des normes, inspirée de la pyramide de Kelsen, révèle une superposition de strates enrichie par des éléments coutumiers ou conventionnels conduisant aujourd'hui à un ensemble complexe (le droit dit « post-moderne »). De manière synthétique, si le droit international impose certaines règles, le droit européen détermine de manière caractérisée le droit interne (national) lui-même hiérarchisé (Constitution, lois organiques, lois, décrets, arrêtés centraux ou locaux), avec des sources écrites, parfois aussi des sources non écrites dites coutumières. On notera aussi le rôle de la jurisprudence, assez significative en matière environnementale, qui résulte du rôle du juge chargé de trancher un conflit, de préciser des responsabilités et, souvent de déterminer le sens des règles applicables.



Sources et évolutions du droit de l'eau : vers une gestion intégrée visant à limiter les activités impactant les milieux

Le droit de l'environnement, en sus des principes fondamentaux, est composé de plusieurs grands ensembles reposant sur des principes et des caractéristiques qui leur sont propres :

- le droit de la protection du patrimoine naturel (protection des espèces et des espaces) ;
- le droit de la protection des milieux (auquel appartient le droit de l'eau) ;
- le droit de la lutte contre les pollutions et les nuisances (droit des installations classées...) ;
- le droit de la prévention des risques (naturels ou technologiques).

À l'instar du droit de l'environnement, le droit de l'eau est un droit qui a considérablement **évolué** au fil du temps principalement sous **l'impulsion du droit européen et du droit international**, à partir des années 1970.

Le droit de l'eau est un droit original mais aussi complexe et particulier qui a pour principale fonction de faciliter la gestion et l'administration d'une ressource vitale, soumise à des usages multiples et sources de conflits potentiels et révélant des enjeux autant quantitatifs que qualitatifs (Loupsans & Drobenko, 2015). Ces éléments nécessitent une **gestion équilibrée** de la ressource en eau. Elle est traduite en droit français par l'article L. 211-1 du code de l'environnement qui est issu de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Ce mode de gestion doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Il doit également permettre de satisfaire ou concilier les différents usages, activités ou travaux mais aussi, la préservation des écosystèmes aquatiques, des zones humides, la protection contre les pollutions et la restauration de la qualité des eaux, le développement et la protection de la ressource en eau (art. L. 211-1 c. env.).

Mais très vite, il est apparu qu'il ne suffisait pas de réglementer les usages de l'eau ou les activités qui en compromettent la qualité et la quantité. Ainsi l'évolution du droit français vers une gestion intégrée marque la prise de conscience de la nécessité d'élargir le panel des interventions publiques.

La **gestion intégrée** peut être décrite comme un processus social et politique qui consiste à coordonner les décisions et les actions sur l'eau, les milieux aquatiques et plus largement sur les différents éléments qui composent une unité hydrologique et qui ont un impact sur la qualité et les flux d'eau. Elle implique la prise en compte sur un bassin ou un sous-bassin du maintien en quantité de la ressource en eau, la valorisation de l'eau comme ressource économique et valeur sociale, la protection de la qualité des eaux, la préservation des écosystèmes aquatiques sans oublier la prévention du risque inondation (Loupsans, 2014). Ce principe de gestion intégrée a été évoqué pour la première fois lors de la conférence internationale sur l'eau et le développement à Dublin en 1992. Il s'inscrit dans le paradigme du **développement durable** (Rapport Bruntland, 1987) qui



envisage une meilleure intégration des multiples facettes du développement en respectant les milieux naturels. La gestion intégrée de l'eau exige donc une politique publique et un cadre juridique qui tiennent compte de la dynamique environnementale, sociale et économique de la ressource. Cela implique très souvent de dépasser les seuls enjeux nationaux, si bien que le défi pour l'ensemble des acteurs nationaux, européens et internationaux est d'arriver à concilier ces trois dimensions en produisant des principes, des règles et des procédures adaptées aux différentes échelles et ceci dans une optique coopérative. C'est pourquoi l'Union européenne (UE) et, avant elle, la Communauté économique européenne (CEE) ont, depuis 1972, fait un effort de codification pour protéger la ressource et les milieux (Loupsans, 2013). Cette incitation a amené le législateur français à inscrire, dès 1992, le droit français de l'eau dans son contexte européen et à élargir les orientations données par la loi de 1964 en enrichissant les fondements de cette politique publique, en la dotant d'outils de planification et en instaurant **un contrôle renforcé des activités impactant le milieu**. La directive cadre européenne sur l'eau (DCE), transposée en droit français par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA, 2006) s'inscrit dans ce mouvement. Elle complète et approfondit les dispositions de 1992 et fixe le cadre des missions notamment de contrôle affectées à l'Onema, qu'elle crée à cette occasion (Figure 2).

Figure 2



Principales évolutions du droit de l'eau en France.

Encadré 3

La pollution de l'eau et ses problèmes juridiques, Paris, Librairies techniques, 1968, 204 pages

Michel Despax présente dans cet ouvrage de 1968, l'ensemble des problèmes juridiques posés par la pollution de l'eau et les solutions qui y sont apportées en droit français et en droit international. Il est le premier à avoir exploré un domaine longtemps négligé par le juriste alors que le monde scientifique s'inquiète depuis de longues années déjà de toutes les formes de dégradation du milieu naturel qui sont la rançon du développement industriel et technique incontrôlé. L'ouvrage de Michel Despax a permis de faire l'inventaire des outils juridiques dont nous disposions à l'époque pour combattre un phénomène dont la gravité n'échappe désormais plus à personne, de mesurer leur efficacité ou de détecter leur insuffisance. Il ressort de cet ouvrage, dont on pourrait dire qu'il n'a pas pris une ride, que les outils ne manquent pas pour combattre la pollution et ses conséquences. Encore faut-il, nous montre-t-il au fur et à mesure de son exposé, qu'ils soient pleinement utilisés.



La prise en compte par le droit du dommage causé à la nature pour répondre aux comportements impactant les milieux

Depuis 2008, sous l'impulsion de la directive européenne relative à la responsabilité environnementale (2004), le droit français dispose enfin d'une définition des « dommages causés à l'environnement », reprise et intégrée dans la loi sur la responsabilité environnementale (LRE, 2008). Ce pas en avant dans la prise en compte du dommage causé à l'environnement, bien qu'encore imparfait, s'articule avec les impératifs posés notamment par la DCE. Il s'inscrit aussi pleinement dans la dynamique lancée par la Charte constitutionnelle de l'environnement adoptée le 28 février 2005 par le Parlement réuni en Congrès (Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement J.O. du 2 mars 2005).

Avec cette Charte, le **droit de l'environnement** et le **droit à l'environnement** acquiert une valeur constitutionnelle. Inscrite dans le bloc de constitutionnalité de notre Constitution, elle place les principes de sauvegarde de notre environnement au même niveau que les droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et les droits économiques et sociaux. Si la Charte reconnaît à chacun le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, le droit d'accéder à l'information détenue par les autorités publiques et le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, ce texte impose également des **devoirs dont celui de contribuer à la réparation des dommages que tout un chacun peut causer**.

Ceci a été rappelé par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 avril 2011, qui a précisé que le respect des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement « s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes », et que « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité » et qu' « une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ».

La consécration jurisprudentielle du préjudice écologique par l'arrêt de l'Érika, en 2012 (Cour de Cass. Crimm 25 septembre 2012 décision n°3439), d'autant plus marquante, comme nous le verrons, qu'elle reconnaît l'existence d'un **préjudice écologique**, s'inscrit dans cette logique. Pour autant, si cet événement fortement médiatisé rend compte d'avancées politiques, sociales et juridiques notoires, il n'en demeure pas moins qu'étant donné la rareté de telles décisions, un certain nombre de questions restent en suspens. Les récentes évolutions apportées par la loi n°2016-1087, du 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages devraient toutefois apporter des réponses avec l'insertion des articles 1386-19 et s. du code civil, puisque le législateur caractérise désormais les conditions de la réparation civile d'un tel préjudice.

Doit-on parler de dommage environnemental ou de dommage écologique ?

Le droit résulte de la conscience sociale, si bien que la caractérisation du dommage causé à la nature ne saurait se suffire de connaissances et de données issues des sciences de la vie et de la terre. Les acteurs réfléchissant et participant au processus de caractérisation des dommages causés à la nature comme ceux causés à l'eau et aux milieux aquatiques sont multiples : praticiens du droit, décideurs, scientifiques des sciences humaines et sociales et des sciences de la vie et de la terre exerçant dans des arènes diverses, gestionnaires, associations de protection de la nature ou des droits de l'Homme, acteurs économiques, professionnels de la santé, services de l'État et ses établissements publics, etc. L'ensemble de ces réflexions, portées par des professionnels exerçant des métiers divers, imprégnées de leurs propres cultures de travail, de leurs formations et de leurs expériences, contribuent à influencer le contenu et la pratique du droit. Mais le droit est aussi historiquement et socialement situé. Il évolue parce que les perceptions de ces acteurs et les représentations sociales changent (Honegger, 2014). Ainsi, si pendant longtemps une vision anthropocentrée du dommage a été privilégiée du fait notamment de l'anthropocentrisme du droit de la responsabilité qui s'accommode mal du caractère écocentré des dommages écologiques (Rebeyrol, 2010), l'évolution des normes sociales conduit à ce que Pinatel (1979) qualifie prudemment « **d'ajustements techniques** » et qui, fondamentalement, consiste à concilier développement économique, social et préservation écologique par des mesures administratives, civiles et pénales.

À l'heure actuelle, deux courants, l'un anthropocentré, l'autre écocentré (Reyberol, 2010 ; Fuchs, 2011) structurent l'essentiel de la pensée et des pratiques juridiques participant à la caractérisation des dommages causés à la nature dont ceux causés à l'eau et aux milieux aquatiques.

Le courant anthropocentré se focalise sur les **dommages causés à l'Homme**. La littérature parle aussi dans ce cas de **dommages environnementaux**. Ce concept est utilisé pour rendre compte de situations diverses variant en fonction de leurs échelles territoriales d'utilisation. Les internationalistes par exemple l'utilisent pour aborder la question des catastrophes écologiques ou des réfugiés environnementaux qui renvoient à des catastrophes humanitaires qui trouvent leur cause dans une perturbation grave de l'environnement (Encadré 4). En droit français, la notion est utilisée pour rendre compte des dommages pour lesquels un sujet de droit (l'Homme) est lésé et peut demander réparation. Ces dommages sont générés du fait d'une atteinte à l'environnement : dommages à la santé humaine, dommages aux biens (immeubles, cultures, animaux...), dommages aux activités (tourisme, loisirs...). L'impact est ici mesuré non pas par rapport au milieu et au fonctionnement de l'écosystème mais par rapport aux dommages directement causés à l'Homme. Autrement dit, dans cette perspective c'est l'Homme, parce qu'il est doté de la personnalité juridique qui, en tant que victime directe d'une atteinte causée à l'eau et aux milieux aquatiques, demandera réparation pour le dommage directement subi. L'environnement n'est qu'indirectement pris en compte.

Le courant écocentré se concentre, quant à lui, sur les dommages causés à la nature dits aussi dommages écologiques ou encore dommages écologiques purs. Ce sont des dommages sans victime juridiquement identifiée, l'environnement n'étant pas une personne juridique. Il s'agit de dommages causés à la nature, dans ses éléments inappropriés ou inappropriables. Ils sont le plus couramment envisagés globalement (écosystème et biosphère) ou ponctuellement (une espèce par ex.). Schématiquement, on peut répartir, pour le cas qui nous intéresse, ces atteintes en trois classes selon leur localisation dans les composantes du milieu aquatique :

- atteinte à la quantité d'eau disponible (débit et régime) ;
- atteinte à la qualité de l'eau ;
- atteintes aux habitats.

L'impact (le dommage) est mesuré par rapport à un objectif, une norme de qualité ou une évolution défavorable par rapport à une situation relevée antérieurement. La réparation du dommage écologique, comme nous le verrons, se heurte à la qualité de la personne apte à y prétendre, puisqu'il n'existe pas dans cette hypothèse, de lien patrimonial entre le ou les éléments naturels atteints et un sujet de droit. La personne fondée à demander réparation du dommage écologique pur sera généralement une personne morale dotée de la personnalité juridique et ayant pour mission de veiller à l'intégrité de ce bien commun (État, associations, établissements publics...). Ici, contrairement aux dommages causés à l'Homme, le dommage est directement causé à la nature.

Les dommages environnementaux générant des déplacements de population

En 1985, un rapport du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) définissait les « réfugiés environnementaux » comme « ceux qui sont forcés de quitter temporairement ou dans la durée leur lieu de vie en raison d'une catastrophe écologique qui compromet leur existence ou affecte sérieusement leurs conditions de vie ». La notion de réfugiés environnementaux renvoie donc aux déplacements de population générés **dans un État ou vers un autre État** du fait d'une atteinte collective et grave à l'environnement. Le problème des « réfugiés environnementaux » que la littérature scientifique appelle aussi « réfugiés écologiques », « écoréfugiés » ou encore « réfugiés climatiques » (Cournil, 2008 ; Cambrézy, 2013) est **une réalité ni isolée, ni rare**. En rendent compte, les 200 000 personnes déplacées après l'accident de Bhopal en Inde, les 375 000 après Tchernobyl, les 100 000 après l'accident de Seveso en Italie et les 1 400 000 après le cyclone Katrina à la Nouvelle-Orléans. Au-delà, la fonte des glaces oblige aujourd'hui les Inuits à migrer et la montée des océans contraint les habitants de certaines îles du Pacifique à émigrer. Ainsi, le gouvernement des Maldives vient d'acquiescer à Madagascar en prévision d'un déplacement massif de population (Betaille, 2009).

Ce phénomène est clairement établi et pris au sérieux par les institutions internationales. Le Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR) en a par exemple clairement parlé pour la première fois en 1997 et selon l'Organisation mondiale des migrations (OIM), d'ici à 2050, une personne sur 45 dans le monde aura été déplacée pour des raisons climatiques (2008).

En Europe, le programme *Environmental change and forced migration scenarios (Each For)*, programme européen de recherche, s'est spécifiquement intéressé à la question des migrations forcées (2007-2009). Son objectif était double. Il s'agissait d'abord de découvrir et décrire les causes des migrations forcées en relation avec la dégradation et les changements de l'environnement et leur association avec d'autres phénomènes économiques, sociaux, politiques en Europe et dans les principaux pays migratoires. Il était question, ensuite, de prévoir des scénarios à venir des migrations forcées induites par les changements climatiques. Le groupe de recherche a identifié 22 pays dits à risques et a émis cinq pôles de recommandation dont l'amélioration de la législation en vue d'une reconnaissance effective du statut de réfugiés écologiques.

En effet, **à l'heure actuelle, il n'existe aucun instrument juridique spécifique pour garantir une assistance ou une protection juridique aux réfugiés écologiques**, ni dans les textes internationaux relatifs à l'environnement ni dans ceux relatifs aux réfugiés ou étrangers (Kiss, 2004). Cette catégorisation difficile des victimes sous le titre de « réfugiés écologiques » provient notamment du fait que ce phénomène résulte d'une imbrication entre dynamiques des écosystèmes, activités économiques et enracinement social dans un environnement (Andrieux, 2009). Mais également du fait que si les causes sont environnementales, les conséquences, elles, sont humanitaires (Noblet, 2009). C'est pourquoi les autorités qui gèrent les causes (ministères chargés de l'écologie, PNUE, Directions générales de l'environnement, etc.) ne sont pas celles qui en gèrent les conséquences (ECHO-office humanitaire européen ; OCHA, office humanitaire des Nations unies ; le HCR, etc.).

Autrement dit, ce défaut de catégorisation provient tant de la dimension plurisectorielle du phénomène que de ses implications financières et des problèmes de répartitions des compétences et des responsabilités qu'il soulève.



Pour notre part, nous utiliserons dans cet ouvrage le concept de dommage écologique tout en empruntant des éléments à ces deux conceptions dominantes. En effet, nous considérerons le dommage écologique comme un impact sur le milieu et le fonctionnement d'un écosystème pouvant causer un préjudice à l'Homme et à la nature. Cette définition a le mérite de s'adapter à la réalité des missions des inspecteurs de l'environnement ayant en charge de constater les dommages causés à l'eau et aux milieux aquatiques mais aussi à la diversité de notre droit. En effet, les inspecteurs de l'environnement ont une mission de contrôle des usages. Cela signifie que si leur mission consiste à constater et à décrire les dommages, en ne se basant que sur des éléments scientifiques et techniques, cela n'empêche pas qu'ils puissent observer et rendre compte, notamment lorsqu'ils sont appelés à la barre, d'atteintes portées aux fonctions des écosystèmes dont l'Homme bénéficie directement et qui sont plus connues sous le nom de « services écosystémiques » (Figure 3).

C'est aussi de cette hybridité que le droit français tire toute son originalité par rapport à des droits étrangers (Encadré 5). La diversité des chefs de préjudice pouvant être retenus suite à la constatation d'un dommage écologique témoigne elle aussi de cette difficulté diront certains, ou de ce choix diront d'autres, à opter pour l'une ou l'autre ces conceptions.



Encadré 5

Vision anthropocentrée ou écocentrée. Qu'en est-il du côté des droits étrangers ?

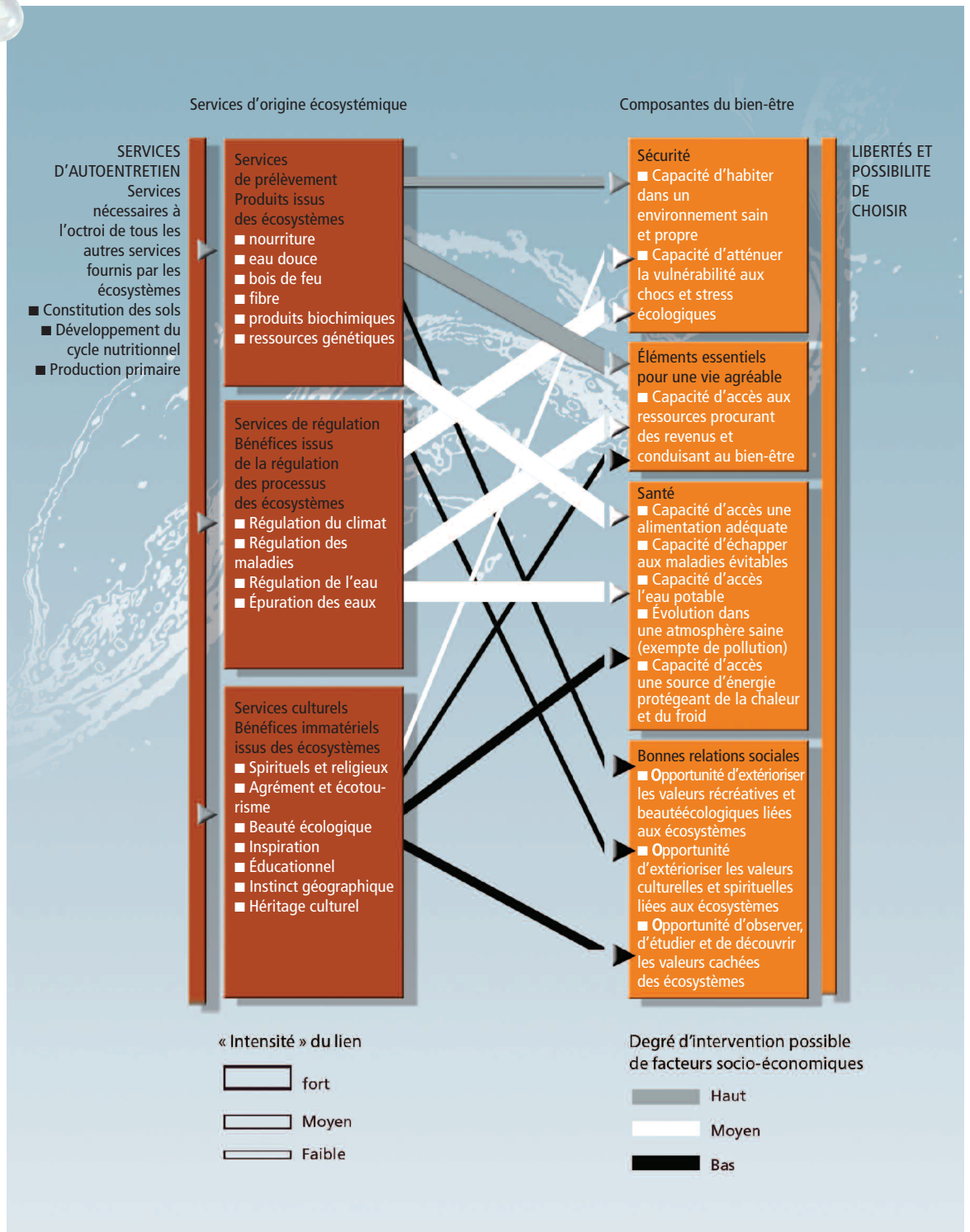
Si en France, la doctrine juridique s'est nettement dirigée dans un premier temps vers une vision anthropocentrée, plusieurs évolutions récentes témoignent de l'hybridité du système français actuel. Les inspecteurs de l'environnement en font l'expérience chaque jour dans la conduite de leur métier.

Nos voisins européens et internationaux sont eux aussi confrontés à ce dilemme. Or, plusieurs d'entre eux ont explicitement fait le choix de privilégier l'une ou l'autre de ces visions.

L'Allemagne et la Suisse ont retenu une définition du dommage marquant le primat de l'individu. En Allemagne, la notion d'*Umwelteinwirkung* consacrée en droit allemand par la loi sur la responsabilité en matière d'environnement du 10 décembre 1990 définit le dommage écologique comme une atteinte portée aux personnes et aux biens. Les milieux sont vus comme des porteurs, médiateurs d'atteintes à la vie, à la santé ou à la propriété. La Suisse a, quant à elle, exclu jusqu'en 2004 la réparation des dommages causés à la nature. Cette exclusion a depuis été levée mais continue à créer de lourdes controverses (Fuchs, 2011).

L'Italie et le droit fédéral états-uniens ont, eux, opté pour une vision écocentrée du dommage. En Italie, la loi du 18 juillet 1986 et la position de la Cour constitutionnel dès 1987 ont tour à tour défini une clause générale de responsabilité, pour toute personne qui, par sa faute, cause un dommage à la nature et précisé que « l'environnement » englobe toutes les ressources naturelles et culturelles, c'est-à-dire la conservation, la gestion rationnelle et l'amélioration des conditions du milieu naturel, l'existence et la conservation des espèces, etc. C'est le même type de définition que l'on retrouve dans la législation sur les sols pollués et sur le transport maritime d'hydrocarbures des États-Unis (Fuchs, 2011).

Figure 3



©Millenium ecosystem assessment, Nations-unies, 2006

Les services écosystémiques sont les fonctions des écosystèmes dont l'Homme bénéficie.

Il est à noter que l'intensité des liens et le potentiel de médiation diffèrent suivant les écosystèmes et les régions (Blanchart, de Tourdonnet, 2014).



Dompage écologique, préjudice écologique, est-ce synonyme ?

La distinction faite entre le dommage et le préjudice est bien connue du droit de la responsabilité civile, pénale et administrative sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement.

On peut dire que **le dommage est la cause et le préjudice sa conséquence**. En effet, le dommage est un fait objectif. C'est ce que l'inspecteur de l'environnement voit, observe, constate : poissons flottants à la surface de l'eau suite à une pollution chimique, couleur anormale d'un cours d'eau en proie à une pollution chimique, concentration anormalement haute de nitrates dans une rivière (voir plus loin le cas de Salsigne).

Le préjudice ce sont ses conséquences (Tableau 1). Ce sont les conséquences juridiques générées du fait par exemple de la pollution chimique d'une rivière, la destruction d'une zone humide ou encore le curage d'un fossé. La fermeture d'un captage d'alimentation en eau potable (préjudice) du fait de la présence excessive de nitrates dans la rivière (dommage) en est une parfaite illustration. Les préjudices sont le plus souvent appréciés au vue des troubles occasionnés à l'Homme (préjudice moral, matériel, etc.). Ceci tient au fait que, selon le droit commun de la responsabilité, seul un dommage certain, direct et personnel peut conduire à la reconnaissance d'un préjudice (Figure 4). C'est ce principe qui a et qui continue à poser problème en vue de la reconnaissance du préjudice écologique. En effet, de façon un peu caricaturale cela signifierait que la nature qui a subi le dommage serait seule à pouvoir faire reconnaître le préjudice qu'elle a subi. De même, il faudrait qu'elle puisse prouver qu'elle a subi un préjudice direct c'est-à-dire qu'elle était directement visée par l'acte illicite. Mais les choses ont et continuent à évoluer, notamment depuis l'affaire de l'Erika (Encadré 6). C'est en effet à cette occasion que le juge judiciaire a admis pour la première fois que le dommage écologique puisse être à l'origine d'un préjudice causé à la nature, et ceci indépendamment de ceux causés à l'Homme. Par la suite, la commission dirigée par M. Yves Jegouzo, professeur de droit, a remis un rapport au Gouvernement sur la réparation du préjudice écologique. Après plusieurs projets et propositions de loi dans ce sens, la loi pour la reconquête de la biodiversité (N°2016-1087 du 8 août 2016) consacre enfin la réparation du préjudice écologique grâce à l'introduction d'un nouvel article 1386-19 dans le code civil. Selon cet article « toute personne qui cause un préjudice écologique est tenue de le réparer ». L'article suivant précise que seul le préjudice écologique résultant « d'une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'Homme de l'environnement » sera réparé. Les conditions de réparation et l'articulation avec les autres procédures administratives et pénales sont précisées. Cette avancée devrait permettre de résoudre de nombreux problèmes pratiques et permettre une meilleure réparation du préjudice écologique.

Le droit de la responsabilité a ainsi fait l'objet d'une avancée significative.

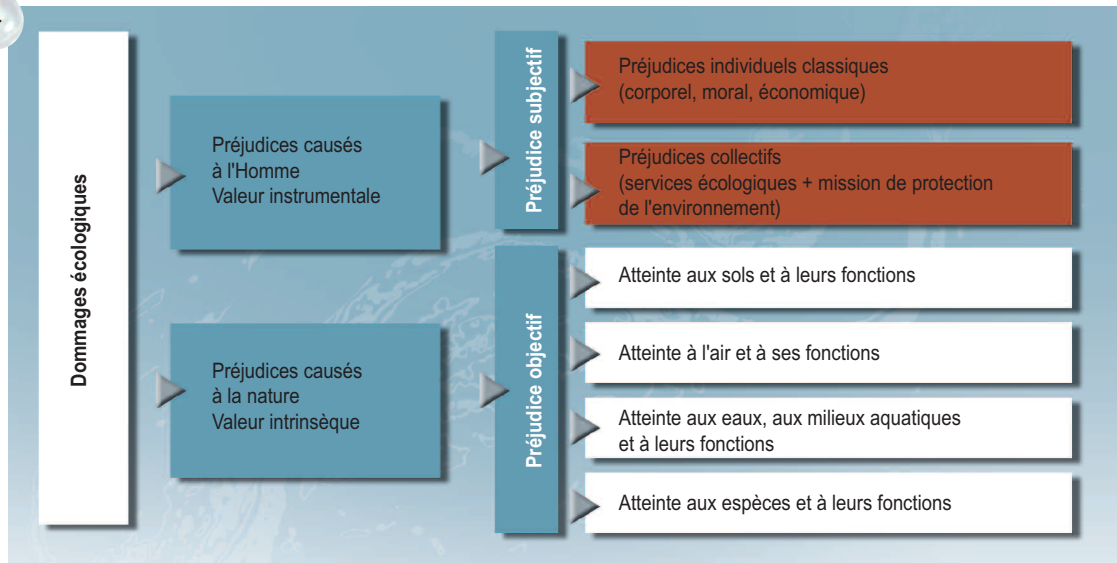
Tableau 1

Les différents chefs de préjudice pouvant être retenus par le juge judiciaire suite à un dommage écologique

Exemples d' atteintes résultant d'un dommage causé à l'eau et aux milieux aquatiques	Pertes commerciales subies à la suite d'une pollution	Atteinte à l'image de marque des collectivités territoriales. (ou) Mise à mal des efforts déployés par les associations	Maladie contractée du fait de l'exposition aux hydrocarbures dans les opérations de nettoyage	Disparition de certaines espèces, altération de fonctions biologiques
Chefs de préjudice* pouvant être retenus suite à un dommage écologique	Atteinte au patrimoine donc Préjudice matériel et économique	Atteinte à la personne donc Préjudice moral	Atteinte à la personne donc Préjudice corporel	Atteinte portée à l'environnement donc Préjudice écologique

**Ils peuvent être retenus isolément ou concomitamment comme ce fut le cas dans l'affaire de l'Erika où ont été retenus à la fois le préjudice matériel, moral et écologique (TGI Paris, 16 janvier 2008).*

Figure 4



Traduction juridique des atteintes à l'environnement : du dommage aux différents chefs de préjudice. Proposition de nomenclature (Neyret & Martin, 2012).

Encadré 6

L'affaire de l'Érika : première consécration autonome du préjudice écologique

Le 11 décembre 1999, le navire citerne Érika, battant pavillon maltais et transportant plusieurs centaines de tonnes de fioul lourd subit une défaillance de sa structure à la suite d'une tempête durant sa traversée du golfe de Gascogne. Le lendemain, le navire fait naufrage sur une zone économique exclusive (ZEE) et une partie du fioul qu'il transporte se déverse dans l'océan, affectant plus de 400 kilomètres de côtes du littoral français depuis la pointe de la Bretagne jusqu'à la Charente-Maritime.

Des actions civiles sont portées par plusieurs associations, collectivités territoriales et particuliers à l'encontre notamment du propriétaire du navire, son affréteur, son fréteur et la société gestionnaire technique et nautique. Dans son jugement du 16 janvier 2008, le tribunal de grande instance de Paris, condamne l'ensemble de ces personnes pour le délit de pollution des eaux ou voies navigables françaises le long du littoral atlantique. Mais du côté de l'action civile, les juges considèrent que la Convention internationale sur la responsabilité civile, pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du 29 novembre 1969 modifiée par le protocole de 1992, ne pouvait pas s'appliquer du fait de la canalisation de la responsabilité civile sur le propriétaire du navire. La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 30 mars 2010, confirme le jugement sur l'action publique et conceptualise les différents préjudices à travers une nouvelle classification. Ainsi, les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, subis par des sujets de droit, relèvent des « préjudices subjectifs » et le préjudice écologique, non subi par un sujet de droit mais lésant un intérêt que le droit protège, est qualifié de « préjudice objectif » mais aussi de « préjudice collectif ». La cour d'appel dépasse ainsi le problème de l'absence du caractère personnel du dommage subi par la nature. La Cour de Cassation reconnaît de manière elliptique le préjudice écologique comme consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction, un préjudice écologique autonome par rapport aux préjudices classiquement réparables subis par les associations et les collectivités territoriales demandeuses de l'action (Alexis Deborde, 2013).

Salsigne, un cas de dommages écologiques dans le sud de la France (Aude) donnant lieu à des préjudices divers

Salsigne, c'est l'histoire d'un petit village du Sud-Ouest, dans l'Aude, tout près de Carcassonne, non loin de Toulouse, où le travail se fait malheureusement de plus en plus rare, mais où il fait bon vivre. La pêche est une pratique importante dans la région. Les potagers sont nombreux. Malheureusement, Salsigne c'est aussi l'histoire d'une pollution essentiellement constatée sur le Ruisseau du Moulin (« Le Sindilla »), un affluent de l'Orbiel (Figure 5) à proximité des anciennes mines aurifères de Salsigne qui ont été pendant longtemps la principale source d'emplois de la région. L'exploitation minière dans la région de Salsigne remonte à l'antiquité. La découverte de l'or s'est faite à la fin du XIX^e siècle. La caractéristique du minerai d'or de Salsigne est de contenir une quantité très importante d'arsenic : pour 1 tonne d'or extraite, il est produit 10 tonnes d'arsenic, d'où la présence importante de sous-produits arséniés qui se sont propagés par l'air, par le sol et par l'eau. La production d'arsenic sur le site a atteint jusqu'à 10 000 tonnes par an. Des usines de fabrication de pesticides se sont implantées sur le site pour valoriser l'arsenic. En 1996, le dernier exploitant est mis en liquidation judiciaire. De 1997 à 1999 la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (Drire) et l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe) réalisent une première mise en sécurité des installations. À partir de 2000, plusieurs acteurs conduisent des chantiers de réhabilitation. Même si un travail colossal a été réalisé, cette réhabilitation n'est pas suffisamment organisée sous un pilotage unique et une vision stratégique d'ensemble. Tous les sites n'ont pas été réhabilités avec la même rigueur ni avec les mêmes moyens financiers et aujourd'hui encore certaines zones de dépôts de déchets mal confinées, mal réhabilitées et instables, ou traversées par des sources, contribuent à maintenir un fond de pollution résiduelle non négligeable dans l'Orbiel.

À l'amont, le cours d'eau est « en assec ». À l'aval du seuil de pont, le fond du cours d'eau est de couleur orange-doré. Moins de deux mètres à l'aval de l'apparition de la couleur orange et de la présence d'eau, il a été noté la présence d'un écoulement non coloré, qui pourrait être à l'origine de la mise en eau du cours d'eau. Le cours d'eau est de couleur orange-doré. Le fond du cours d'eau est colmaté par une matière orange. Sur près de 200 mètres, le ruisseau du Moulin présente cet aspect orangé. Au-delà, et du fait de l'arrivée de nouvelles eaux issues du versant, la couleur orange s'estompe, mais le cours d'eau prend un aspect gris-terme. Cet état s'explique par la présence de fer, de plomb, de mercure, de cadmium... mais surtout d'arsenic en quantité forte et stable.

L'arsenic est connu pour sa forte toxicité générant des troubles digestifs graves pouvant entraîner la mort (l'arsenic a été d'ailleurs longtemps utilisé comme poison mortel. La dose létale est comprise entre 70 et 180 mg). D'autres toxicités ont été découvertes, notamment le risque vasculaire et le risque sur l'athérosclérose carotidienne découverte en 2002. L'arsenic est surtout un cancérogène entraînant des cancers de la peau et des cancers internes. Ces différentes toxicités ont conduit l'Organisation mondiale de la santé (OMS) à abaisser en 1993 la valeur guide de l'arsenic dans l'eau de boisson de 50 à 10 µg par litre d'eau. Cette valeur guide de l'OMS a été reprise en droit européen (directive 98/83/CE du conseil du 3 novembre 1998) et en droit français (décret 2001-1220 du 20 décembre 2001) sous forme d'une « concentration maximale admissible » et d'une « limite de qualité », fixée à 10 µg/l au lieu des 50 µg/l fixés en 1989.

Ce cas de dommage écologique mobilise les autorités juridiques (Figure 6) et la presse (Figure 7 page suivante) depuis plusieurs années.

Figure 5



a, b, c © Delphine Loupsans - AFB

Pollution chimique.

- a) Fond de l'Orbiel colmaté par une matière orangée marquant la concentration de plomb, mercure, cadmium et d'arsenic
- b) Signalement de la non-potabilité de l'Orbiel
- c) Confluence entre l'Orbiel et le Gresillou provoquant une réaction chimique teintant l'eau d'une couleur laiteuse.

Figure 6

BORDEREAU D'ENVOI
Procès-verbal de prélèvement

Code de l'environnement
Livres II Milieux physiques

PROCÈS-VERBAL NUMÉRO
20130129-2663-01

Ministère de l'Environnement, du Développement durable et de l'Aménagement durable
ONEMA
OFFICE NATIONAL DE VEILLE ET DES MILIEUX AQUATIQUES
Service départemental de l'Aude
11000 - CARCASSONNE
Mél : 04181900017
04 68 47 52 87 Fax : 04 68 53 24 63

DATE DES FAITS : vendredi 11 janvier 2013

LOCALISATION DES FAITS
Cours d'eau : ruisseau du Moulin
Commune : SAULELES-CABARDES
Lieu-dit : le Sordilla

OBJET DE LA PROCÉDURE
cours d'eau de couleur orange

NUMÉRO D'ORDRE	DÉSIGNATION DES PIÈCES
1	Procès-verbal de prélèvement (2 feuillets)
2	Textes législatifs et réglementaires (2 feuillets(s))
3	Prélèvements, mesure de terrain et photos (2 feuillets(s))

D U	INDICATION ET NOMBRES D'EXEMPLAIRES	TRANSMIS LE
	- 1 original + 1 copie Procureur de la République - TGI Carcassonne - 1 copie DDTM - 1 copie archives ONEMA-11	

CACHE ET
signature de chef de service

Association de Pêche et de Pisciculture

Union
des Pêcheurs de l'Aude

Le 11 OCTOBRE 1990

La Président de l'Union des Pêcheurs de l'Aude

à Monsieur LE PROCUREUR DE LA
REPUBLIQUE, TRIBUNAL DE
CARCASSONNE.

Monsieur LE PROCUREUR DE LA

Pour la présente lettre, j'ai l'honneur de PUBLIQUE
que suite à la pollution sur la rivière Orbiel -
dite de 27/6/1987 et sur ceux du rapport d'origine
par le CARABO ainsi que de rapport de la brigade de
de Carcassonne s'obligeant pour plusieurs raisons à ce que le Président
de l'A.P.P. Union des Pêcheurs de l'Aude pour soutenir l'action
de la société de pêche de Carcassonne qui est affiliée à mon A.P.P.

De plus, je me réserve le droit de me porter partie-civile
par la suite.

Monsieur PROCUREUR au vu de la fédération départementale de
pêche sur le charge de défendre les intérêts de mon A.P.P. et
de la société de pêche de Carcassonne.

De ce fait, je vous prie Monsieur Le Procureur de
bien vouloir passer en dû en jours, toutes enquêtes
et mesures nécessaires.

Restant à votre entière disposition et vous le réitérant,
veuillez agréer Monsieur Le Procureur de la République
l'expression de mes sentiments très respectueux.

FALANDRÉ GERARD
Président de l'Union des Pêcheurs
de l'Aude

Mobilisation des autorités juridiques.

- a) Un PV Onema constatant la pollution observée, 2013
- b) Un dépôt de plainte de l'Union des pêcheurs de l'Aude, 1990.



La pisciculture est en deuil

Triste spectacle sur les berges de l'Orbiel depuis avant-hier soir entre Conques et Villalier



Un véritable carnage pour la faune de l'Orbiel... et malheureusement ce n'est pas nouveau...

■ Une fois encore, un cours d'eau doit faire face à une nouvelle pollution chimique. Cette fois-ci, c'est la pollution qui menace l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

b

La pollution semble liée à l'usine de Salsigne

Du cyanure dans l'Orbiel

Les poissons meurent. Danger pour l'homme. Les rejets d'eaux industrielles dans la rivière ont été arrêtés, les pompages sont interdits



Dans l'Orbiel pollué, les poissons meurent. Les populations sont inquiètes et les interrogations sont loin d'être levées.

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

■ Les salariés des Mines et Produits Chimiques de Salsigne avaient pourtant averti les autorités concernées du risque chimique de pollution qui menaçait l'Orbiel. Mieux, ils les avaient invités à prendre les dispositions nécessaires. En vain ?

Mobilisation médiatique.

- a) Coupure de presse locale, midi libre, juin 1990
- b) Coupure de presse locale, midi libre, février 1992
- c) Dessin humoristique, midi libre, mars 1996
- d) Coupure d'article de presse technique, Environnement et Technique, novembre 2014

a

Join 1990

pour les hommes mais aussi pour l'écosystème

ure et arsenic, produits toxiques

Les poisons violents dont on se rend compte sont pourtant diffusés par le premier provoque la contamination, le second, à normale est accepté par l'assimilation et le centre. Une dose plus grande n'est plus éliminée, la concentration dangereuse. Le projet simple, ou les poissons mourront instantanément en cas de déversement de cyanure ou ils mourront lors de la consommation de la chaîne alimentaire. Dilemme gageant qui suscite les inquiétudes justifiées des pêcheurs mais aussi de toute la population.

Les déversements ont débuté en février et devront se poursuivre pendant un mois. Il est de savoir si la faune est saine, il faut prélever des poissons et les analyser. La responsabilité pour les habitants de la société in-

vestie d'une mission que le président René Limaïlle est prêt à expliquer dès samedi à l'assemblée générale de la DDASS et la SNC ne sont pas suffisantes, il faut plus de personnes responsables, le bureau du "Seion conquis" est prêt à assumer.

En attendant l'ouverture de la pêche à Conques risque fort d'être tristounette.



c

© Christophe Danjard - Onema

62 FOCUS

Gestion des risques

SALSIGNE : D'OR ET DÉJÀ... UNE HISTOIRE SANS FIN ?

Hervé PUJOL
Ingénieur de recherche UMR 5675 Dynamiques du sol / Unité mixte de CNRS / Université Montpellier 1

Le 8 juillet 2014, le préfet de l'Aude a pris un arrêté portant suspension de la mise sur le marché, à titre gratuit ou onéreux, des légumes racines, des légumes feuillus, des poireaux, du thym et des escargots ramassés dans la vallée de l'Orbiel et aux environs du site industriel de Salsigne sur le territoire de huit communes. La raison de cette mesure tient au fait que ces produits présentent des concentrations en arsenic et en métaux lourds supérieures aux teneurs "au-delà desquelles la sécurité des populations ne peut être garantie".

Cette suspension, d'une durée d'un an, n'est pas nouvelle : depuis 1997 et la mise en place d'un plan de surveillance dans la région, elle est systématiquement prorogée alors que les pouvoirs publics ont naguère reconnu qu'il paraissait "difficile de pérenniser la reconduction régulière d'un arrêté de suspension sans chercher des solutions plus durables". Mais, pour l'instant, ainsi que le précise le préfet en se fondant sur les conclusions d'une campagne d'échantillonnage des productions alimentaires de la vallée, "les concentrations observées ne semblent pas évoluer".

A cela, rien de nouveau : le secteur minier de Salsigne figure dans la liste des 28 sites à risques, constitués d'une "menace pour la santé humaine ou l'environnement". Cet inventaire a été établi par l'Etat, en application de l'article 20 de la directive 2006/21/CE du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 relative à la gestion des déchets de l'industrie extractive. Dès en 2008, à l'occasion d'une visite sur le site, la Direction générale de l'environnement avait identifié des "zones de dépôts de déchets mal contrôlés, mal réhabilités et instables, au traversées par des sources qui contribuent à maintenir un fond de pollution résiduelle non négligeable dans l'Orbiel". Très récemment, les conclusions d'une thèse en géochimie isotopique environnementale, dirigée par le professeur Joël Lancelot, ont révélé que 10% seulement de l'arsenic dissous dans les eaux de surface de la rivière sont d'origine naturelle, ce qui élimine à rebours, dans l'importance de la pollution d'origine anthropique persistant après réhabilitation de la zone.

Telle est la situation à Salsigne, dix ans après la fermeture de la dernière mine d'or de France métropolitaine et la cessation des activités métallurgiques attachées au traitement du minerai. C'est dire si, en ce qui concerne les importants travaux de réhabilitation réalisés successivement par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (AdeME) et le Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM), le passif environnemental laissé par près de cent vingt ans d'une exploitation souvent chaotique, constitue, aujourd'hui encore, un héritage embarrassant, particulièrement délicat à liquider en termes de dégradation des aménités naturelles, d'impact sanitaire sur la santé des populations locales, et de recours étonnants.

Exemple ou contre-exemple, Salsigne offre de nombreuses pistes de réflexion

C'est à partir de ce constat préoccupant que des chercheurs montpelliérains ont souhaité initier, à l'occasion d'un colloque consacré au site, une démarche prospective pluridisciplinaire susceptible de poser de nouveaux cadres d'analyses utiles à une meilleure appréhension des sciences environnementales et sanitaires associées à la poursuite des activités extractives. En effet, l'étude de l'ancien complexe industriel se situe au carrefour des sciences humaines et sociales et des sciences dites "dures". Elle intéresse non seulement les juristes, les historiens, les économistes ou les sociologues mais encore les géochimistes, les toxicologues ou les médecins

d



Les différents régimes de responsabilité permettant de réparer les préjudices résultant d'une atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques

En droit, la responsabilité juridique renvoie à l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences tant administratives que civiles et/ou pénales (Camproux-Duffrène, Labarussias-Comment, 2011). Ainsi, lorsque l'on parle de régimes de responsabilité, il faut entendre les dispositifs juridiques permettant au juge de réparer le préjudice subi par la nature. Or, nous l'avons dit, il existe plusieurs juges et notre droit est empreint d'une vision tant anthropocentrée qu'écocentrée du dommage écologique. Il existe donc plusieurs régimes de responsabilités sur lesquels reposent la réparation des préjudices résultant d'une atteinte à la nature et conséquemment à cela un traitement différencié de ces atteintes et de leurs réparations par les différents juges.

La rare reconnaissance du dommage écologique par le juge administratif et son refus de réparer le préjudice écologique

Le juge administratif est l'un des juges traitant des questions environnementales. Il applique ce que l'on appelle le **régime de police administrative** et le **régime de responsabilité environnementale** relevant du droit public. À ce titre, il sanctionne, quand il est saisi, les décisions ou les abstentions non-conformes aux réglementations préservant l'environnement (issues du code de l'environnement mais aussi de divers autres codes comme le code de l'urbanisme, le code rural et de la pêche maritime, le code général de la propriété des personnes publiques, etc.), il peut aussi sanctionner les interventions opérationnelles des personnes morales de droit public susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. La responsabilité administrative en matière d'environnement peut aussi résulter de décisions émanant soit de la Cour de Justice de l'Union européenne qui précise les possibilités de sa mise en œuvre (CJUE, 9 mars 2010, Raffinerie Méditerranéenne et autres c/Ministères italiens et autres. Affaire C-378/08) soit de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 12 juillet 2005 Affaire Okay et autres c/Turquie req. 36220/97).

À l'heure actuelle, le juge administratif français reconnaît rarement le dommage écologique pur dans le cadre de la responsabilité administrative. Il reconnaît la possibilité de l'appliquer si les conditions sont réunies (CAA, 19 décembre 2013, SCI Sceaux Houdan Quatre Chemins req. 12VE00916), mais il ne l'a fait que dans de rares cas comme dans l'Arrêt Assoc. Club mouche Allier du 23 avril 2009 (CAA Lyon, 23 avr. 2009, Assoc. Club mouche saumon Allier : JurisData n° 2009-004038 ; AJDA 2009, p. 1429).

Il ne reconnaît pas le préjudice écologique et refuse de l'indemniser dès lors que les conditions de réalisation de la responsabilité, notamment le lien de causalité, ne sont pas établis. Christian Huglo parle à ce titre de « refus traditionnel du juge administratif d'indemniser le préjudice écologique » (Huglo, 2013).

Enfin, il n'a encore jamais eu à appliquer la directive et loi sur la responsabilité environnementale (LRE) (Art. L. 161-2 C.). En fait, nonobstant les textes (notamment la directive 2004/35), l'absence de responsabilité administrative pour réparation du préjudice écologique apparaît bien comme un obstacle à la mise en œuvre de mesures de réparation compensatoires (Drobenko, 2016).

Ce régime de responsabilité environnementale prévue par la LRE permet au juge administratif d'être saisi au titre des principes classiques de responsabilité visant notamment à réparer, sur le fondement du principe « pollueur-payeur », les dommages causés à l'environnement (Art. L161-1 suiv. C. Envir.) (Encadré 6).

Un exemple d'articulation du droit européen avec le droit national en ce qui concerne la réparation de dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (Annexe II Réparation de dommages affectant les eaux ou les espèces et habitats naturels protégés)

« La réparation de dommages environnementaux liés aux eaux ainsi qu'aux espèces ou habitats naturels protégés s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement par une réparation primaire, complémentaire et compensatoire (...) »

Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale - art. 1 (Article L.162-9 du code de l'environnement)

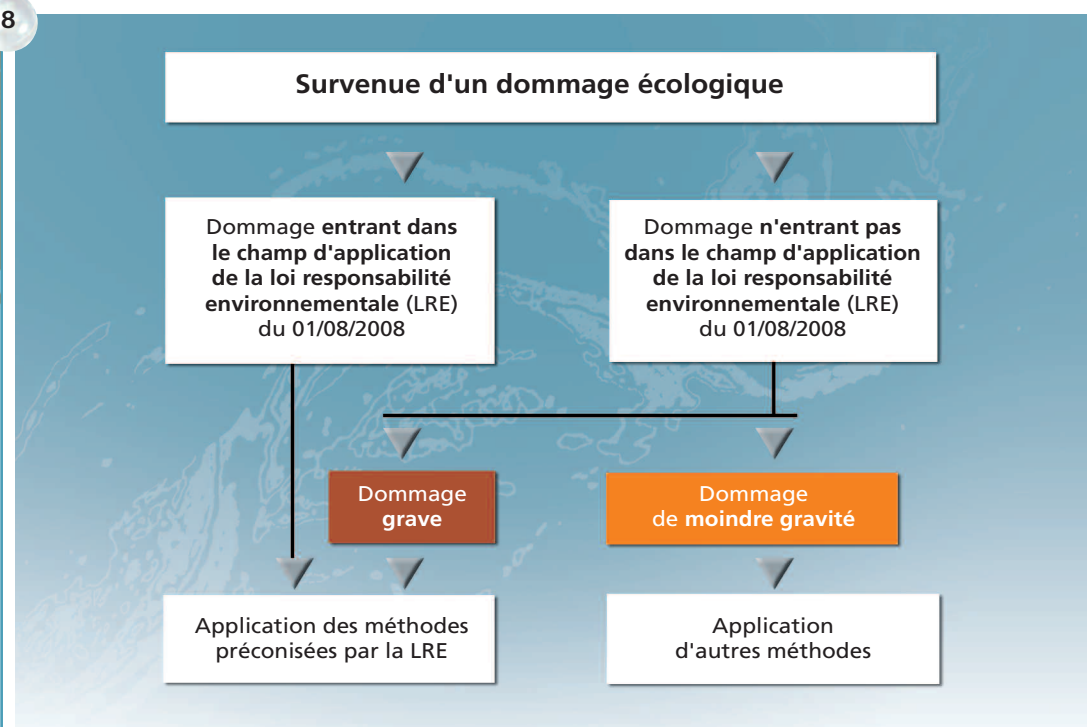
« Les mesures de réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats mentionnés aux 2° et 3° du I de l'article L. 161-1 visent à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état initial désigne l'état des ressources naturelles et des services écologiques au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles »

Néanmoins, l'application de la LRE soulève plusieurs difficultés. Elle nécessite d'abord le développement de méthodes d'évaluation des dommages écologiques permettant de réaliser les opérations de réparation en nature lorsque cela est possible. Or, nous le verrons dans le chapitre 3, les choses ne sont pas simples même si les discussions se poursuivent. Elle nécessite ensuite une meilleure articulation avec les autres régimes de responsabilité existant (civil et pénal). Enfin, la LRE met en place un régime de responsabilité uniquement pour certains dommages causés à l'environnement. En effet, si la loi cible bien les dommages affectant le bon état écologique des eaux tels que défini dans la DCE, la loi est restrictive puisqu'elle ne vise que les dommages dits « d'une certaine gravité », tels que définis par l'annexe II de la Directive de 2004 et mesurables (Figure 8).

À l'heure actuelle, on peut donc dire que **le contentieux administratif relatif aux atteintes portées aux milieux aquatiques repose davantage sur la mise en œuvre des mesures de police administrative et des actes administratifs** (décision expresse ou tacite) relatifs au contrôle des activités y compris les sanctions administratives à l'encontre de celui qui ne respecterait pas la réglementation s'appliquant à ses activités. Le contentieux qui y est relatif ainsi que celui de la responsabilité lié des ouvrages publics complète ce domaine. Le contentieux du contrôle de la légalité comme les régimes de responsabilité pour faute et sans faute, exceptionnellement pour faute lourde,

caractérisent ce contentieux. Il en est de même lorsqu'il s'agit de mettre en jeu la responsabilité de la personne publique au nom de laquelle est intervenue ou s'est abstenue d'intervenir l'autorité administrative. C'est un contentieux très courant en matière de pollution de l'eau. Il peut s'agir, enfin, de poursuivre le contrevenant, coupable d'une contravention de grande voirie qui appelle, de façon certaine et imprescriptible, la remise en état de la dépendance domaniale publique affectée par son action, comme par exemple une pollution des rivages de la mer ou un déversement qui affecterait le lit d'un cours d'eau domanial. Or, ici le juge administratif ne sanctionne pas au nom du dommage causé à la nature mais au nom par exemple de l'irrespect de procédures administratives, d'occupation illicite du domaine public ou d'atteintes aux intérêts des autorités publiques. C'est notamment le cas en matière d'entretien des milieux aquatiques (CE, 1er mars 1965, Consorts Peydessus c/commune de Loudenvielle, n° 61280, Leb p.212) ou de préventions des risques d'inondation par exemple (CAA Lyon, 13 mai 1997, Balusson c/Mutuelle du Mans, Dalloz 1998, p. 11). La prévention des risques (par le droit de l'environnement, par le droit de l'urbanisme) ainsi que la gestion des ouvrages publics et des ouvrages de prévention des risques constituent un autre domaine d'engagement de la responsabilité administrative des personnes morales de droit public (CAA de Nancy, 26 février 2009, Communauté urbaine de Strasbourg, req. n° 07NC00435).

Figure 8



Les méthodes d'évaluation sont proportionnées à la gravité des dommages. Source : Hélène Gaubert, CGDD.

La sanction de l'auteur du dommage écologique par le juge pénal

Le droit de la responsabilité pénale, appliqué par le juge pénal, est la branche du droit qui vise non pas la réparation de l'atteinte mais la sanction de l'auteur d'un dommage, y compris écologique lorsque la réalisation de ce dommage constitue une infraction pénale. Le juge pénal applique le code pénal et agit au nom des intérêts de la société. Il joue à ce titre une fonction répressive. La sanction joue une fonction de dissuasion et par-delà préventive. Dans ce cas, la police de l'eau n'intervient plus dans le cadre de sa mission de police administrative mais de police judiciaire. Les inspecteurs de l'environnement officient sous l'autorité du procureur de la république.

Dans le cas de la responsabilité pénale, le dommage causé à la nature est le fait d'une infraction qui va produire un dommage sur le milieu. Dans ce scénario classique, le juge va prononcer une sanction qui peut aller de l'amende à une peine d'emprisonnement.



Le juge pénal doit individualiser la peine (Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales). En appliquant le régime des peines, il peut alors dispenser ou ajourner le prononcé de la peine en laissant par exemple le temps à la personne en infraction de rétablir la situation et de mettre fin à l'infraction. Ce procédé n'est pas peu courant en matière de dommage écologique. C'est un moyen qui permet notamment au juge pénal, garant des intérêts de la société, de proportionner sa peine à la gravité de l'infraction commise et à la situation socio-économique de la personne mise en cause et d'associer le délinquant et la victime dans un processus pénal de réparation, voire de réconciliation.

Il peut ainsi, à sa libre discrétion, décider d'appliquer une procédure particulière et prononcer dans ce cas une injonction sous astreinte de remise en état des lieux (Art. L173 L 173-5 C. Envir). Ce procédé permet d'obtenir la réparation en nature du dommage écologique et de **passer d'une logique de justice répressive à une logique de justice réparatrice dite encore justice restaurative**. La circulaire du 21 avril 2015 sur les orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, en précise les contours.

La responsabilité pénale permet donc de promouvoir l'intérêt écologique comme valeur essentielle en raison de la fonction éducative afférente au droit pénal (Camproux-Duffrène, Labarussias-Comment, 2011)

La réparation du dommage écologique par le juge civil

Le droit de la responsabilité civile, appliqué par le juge civil, est la branche du droit qui régit la réparation des dommages causés à l'Homme du fait d'une atteinte à leurs droits dits patrimoniaux (évaluables en argent) ou extrapatrimoniaux (non évaluables en argent). Le juge intervient ici en aval c'est-à-dire une fois le dommage réalisé (cause) pour réparer le préjudice (conséquence) qu'il a causé à la personne qui le saisit. On dit que la victime assigne le responsable devant le juge (Tribunal d'instance ou Tribunal de grande instance). Tout dommage, y compris le dommage écologique, peut donc être à l'origine d'un certain nombre de préjudices juridiquement réparables (Art. 1240 et suiv. du C. Civ. ancien article 1382). La réparation s'effectue soit en nature (via la remise en état ou quand ce n'est pas possible par une compensation en nature), de préférence pour toute les fois où cela est possible, soit monétairement par l'octroi de dommages et intérêts (principe de la compensation financière).

La remise en état en droit civil correspond à ce que l'on nomme dans le langage écologique la restauration écologique. L'idée est de remettre les choses dans l'état initial c'est-à-dire dans l'état avant dommage (Viney, Jourdain, 2001). La remise en état est admise par la jurisprudence puisque par exemple la Cour de cassation a admis la remise en état d'un ruisseau reprofilé sans autorisation (C.Cass, 14 septembre 1999, Hello, n°98-84.345, Dr. Env, 20000, n°82, p.4).

La compensation en nature, quant à elle, consiste à rétablir les fonctionnalités d'un écosystème le plus souvent à un endroit autre que celui sur lequel le dommage a été commis parce que la réparation du milieu impacté n'est pas possible. Cela ne va pas toujours sans poser de problème sur le plan écologique car il est souvent oublié que les sites où l'on va compenser sont déjà le résultat d'une compensation (Chapitre 3).

La compensation financière consiste au versement d'une somme d'argent censée être utilisée pour réparer le préjudice subi par la perte engendrée du fait du dommage. La responsabilité civile a dans ce cas une fonction indemnificatrice puisqu'il s'agit de restituer la valeur équivalente de ce qui a été perdu. La compensation financière pose toutefois des problèmes réels car en droit le principe de libre utilisation des dommages et intérêt ne permet pas à l'autorité judiciaire de vérifier que les sommes perçues seront réellement utilisées pour réparer le dommage pour lequel elles ont été attribuées.

Ainsi, le régime de la responsabilité civile permet au juge civil qui s'appuie sur le code civil, d'indemniser le dommage que la nature cause à l'Homme (Art 1240 et suiv. du C. Civ.). Mais il permet aussi depuis très récemment à un tiers d'agir pour le compte de la nature. L'Art. 142-2 du code de l'environnement stipule en effet que les associations agréées (...) peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.



Conclusion

Comme le rappelaient judicieusement, en 2007, deux conseillers référendaires à la Cour de cassation, il existe incontestablement des décisions rendues par les juridictions judiciaires qui réparent des préjudices écologiques. Ils ajoutaient aussi que cela se faisait au prix d'ambiguïtés conceptuelles qui en affaiblissent la portée doctrinale.

En 2017 ce constat reste d'actualité. De gros progrès ont certes été faits. Des initiatives législatives, des avancées jurisprudentielles ou tout simplement la prise de conscience sociale ont évolué dans le sens d'une caractérisation plus fine du dommage écologique tendant vers la reconnaissance et la réparation du préjudice écologique au moyen d'une adaptation plus ou moins réussie des différents régimes de responsabilité. L'introduction du préjudice écologique dans le code civil via la loi sur la reconquête de la biodiversité en est le dernier signe manifeste. Ce chantier encourageant et colossal se poursuit. L'actualité en témoigne tous les jours. Qu'elle évoque les passions que suscite le risque de la remise en question d'une décision judiciaire, les cris des associations qui défendent ceux qui n'ont pas la parole ou encore les travaux pilotés par notre garde des Sceaux, le dommage écologique est un sujet d'actualité qui fait l'objet d'une prise en compte certaine par les pouvoirs publics concernés. Mais il serait toutefois aventureux de dire que ces avancées sont suffisantes.

Les décisions judiciaires allant dans le sens de la prise en compte du dommage écologique et de la réparation du préjudice écologique qu'il génère restent éparses, et ne traduisent pas une pratique judiciaire univoque. Nous l'avons vu, les pratiques entre les juges administratif, civil et pénal restent différentes. Plus encore, dans un même régime de responsabilité, au regard des faits et des interprétations des juridictions, peuvent être rendues des décisions différentes quant aux solutions apportées aux litiges. Plusieurs facteurs expliquent cette situation. Parmi ceux-là, la difficulté que les magistrats ont à appréhender le dommage écologique qui repose sur un arsenal juridique très technique.

Concept phare

Le **dommage écologique** est un **impact** sur le milieu et le fonctionnement d'un **écosystème** pouvant causer un **préjudice** à l'Homme et/ou à la **nature**.

Éléments de compréhension pour délimiter le sujet

Un dommage écologique peut générer plusieurs types de préjudices pour lesquels la victime ou un porte-parole vont demander **réparation**.



L'essentiel à retenir

Trois juges - Trois régimes de **responsabilité** pour réparer les préjudices résultant d'une **atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques**.

La responsabilité environnementale

À l'heure actuelle, le juge administratif français reconnaît rarement le dommage écologique dans le cadre de la responsabilité administrative.

Il ne reconnaît pas le préjudice écologique.

Il n'a encore jamais eu à appliquer la directive et la loi sur la responsabilité environnementale (LRE) et donc n'a pu en se pencher sur la notion de dommage écologique.

La responsabilité civile

La réparation s'effectue soit **en nature** (via la remise en état ou quand ce n'est pas possible par une compensation en nature), et de préférence pour toutes les fois où cela est possible, soit **monétairement** par l'octroi de dommages et intérêts (principe de la compensation financière).

La responsabilité pénale

Le juge peut prononcer une sanction qui peut aller de l'amende à une peine d'emprisonnement. C'est la fonction répressive du droit pénal.

Il peut aussi décider d'appliquer une procédure particulière et prononcer dans ce cas une injonction sous astreinte de remise en état des lieux. Ce procédé permet d'obtenir la réparation en nature du dommage écologique et de passer d'une logique de **justice répressive** à une logique de **justice réparatrice**.