



Synthèse n° 18, Octobre 2013

La réparation du préjudice écologique

1. Afin d'alléger les conflits potentiels entre la croissance économique et la préservation ou l'amélioration de l'environnement, il importe de recourir aux instruments qui permettent d'atteindre au moindre coût le niveau de protection souhaitable. Ceci conduit, en dehors des cas où une norme ou une interdiction absolue apparaît justifiée, à privilégier les instruments économiques incitatifs, qui laissent aux agents économiques le choix des mesures de protection les plus performantes, et conduisent à une répartition efficace des efforts entre ceux-ci.

La prévention des pollutions accidentelles et catastrophes environnementales nécessite à cet égard de développer des instruments de régulation spécifiques. Dans ce contexte, qui tendanciellement prend de l'importance car les politiques environnementales relèvent de plus en plus de la gestion des risques, et parce que l'idée que la préservation des actifs écologiques conditionne notre croissance future est mieux reconnue, la réparation juridique des dommages constitue l'instrument collant au plus près de ce cahier des charges, visant à concilier au mieux protection de l'environnement, équité et efficacité économique.

2. En effet, la responsabilité environnementale discipline les comportements à risque par l'effet dissuasif des actions en justice lorsqu'un accident se produit. De manière générale, le risque de devoir réparer stimule donc indirectement la prévention. Par ailleurs, il s'agit bien d'un mécanisme incitatif, l'agent concerné conservant le choix des moyens pour s'y adapter. Enfin, par rapport aux approches traditionnelles, fondées sur la réglementation et les polices administratives, le coût de dépollution en cas d'accident est ainsi supporté par le « pollueur » et non par la « collectivité ». L'instrument est donc attractif à la fois pour son efficacité économique et en termes d'équité.

3. Pour autant, les deux types d'instruments -régulation traditionnelle *ex ante* par les normes et inspections, et responsabilité *ex post* par les tribunaux- apparaissent ici complémentaires, car, dans le cas des dommages environnementaux, les mécanismes de responsabilité juridique doivent composer avec plusieurs difficultés qui en réduisent l'efficacité potentielle, rendant inaccessible le « premier rang » par ce seul moyen : fréquente insolvabilité des pollueurs en cas d'accidents sérieux ; dissémination des dommages n'incitant pas les victimes à aller au procès ; difficultés à établir les causalités... Dans ces conditions, chaque instrument a ses avantages et inconvénients, et leur combinaison est bénéfique si elle est bien conçue.

4. Cette analyse a conduit les Etats-Unis à se doter d'un régime de responsabilité spécifique pour les contaminations par des substances dangereuses dès 1980. Le CERCLA (Comprehensive Environmental Response, Compensation And Liability Act) a alors établi un régime de responsabilité sans faute, personnelle et solidaire, impliquant éventuellement les créanciers des firmes concernées, par exemple. En cas d'accident, à notifier obligatoirement, le principe est d'essayer de parvenir à un règlement à l'amiable avec l'Agence Fédérale de l'Environnement (EPA) plutôt que d'aller au procès. Cette agence gère par ailleurs un Fonds (Hazardous Substance Superfund) pour la décontamination des sites orphelins, financé notamment par les amendes civiles des contrevenants au CERCLA. La principale critique à ce dispositif, aujourd'hui bien établi, est que son principe de responsabilité collective très extensif pousse à un contentieux qui semble tout de même excessif. Plus récemment, le Mexique a aussi adopté un régime de responsabilité environnementale, ce qui montre que ce type d'instrument a une pertinence générale.

5. Le projet, élaboré par la Commission Jégouzo, vise à inscrire dans le Code civil la réparation des préjudices environnementaux qui ne peuvent actuellement être pris en compte au titre des dommages aux biens et aux personnes. La démarche consiste à établir un régime spécifique. Mais, celui-ci est conçu, d'une part en tirant parti de l'acquis et des lacunes à combler révélées notamment par le procès de l'Erika, d'autre part en s'attachant, par exemple pour la définition du dommage, à ce que les compétences et savoir-faire des juges civils puissent pleinement s'exercer, dans des conditions propices à la sécurité juridique des parties.

Ce souci de construire un cadre juridique efficace motive ses propositions concernant les personnes susceptibles de mettre en œuvre l'action, sur l'organisation du traitement judiciaire, ou pour assurer la nécessaire qualité et indépendance de l'expertise des dommages et des mesures de réparation.

6. En priorité, le principe serait celui d'une réparation en nature, soit en restaurant directement les milieux affectés, soit par des mesures « équivalentes » permettant de rétablir les fonctionnalités des écosystèmes ou actifs environnementaux concernés (sols, milieux aquatiques, écosystèmes...). Cette approche vise à éviter que les requérants ne puissent être guidés par un intérêt financier privé à faire des recours, alors qu'il ne s'agit pas là de réparer les atteintes directes aux biens et aux personnes. Au titre de ce nouveau régime, le requérant ne percevrait donc pas de réparation monétaire. Ceci traduit bien l'objet fondamental d'un tel dispositif, qui est d'assurer le maintien d'un bon état écologique des milieux.

7. Techniquement, on dispose aujourd'hui des référentiels adaptés pour évaluer les préjudices environnementaux correspondants et définir les mesures de réparation, dans des conditions compatibles avec les exigences des tribunaux civils. Les méthodes¹ d'équivalence « non monétaires » qui sont préconisées pour évaluer le préjudice écologique reposent sur une analyse directe des fonctions et services fournis par les écosystèmes, de leur potentiel de régénération et des mesures susceptibles de contribuer à leur restauration.

¹ Cf. CGDD, Etudes et Documents n°47, 2011, « Application des méthodes d'équivalence à la pollution accidentelle du Gave d'Aspe », et Références, 2012, « La LRE et ses méthodes d'équivalence »

La priorité donnée à la réparation en nature, qui apparaît pertinente par rapport à l'effet recherché, se prolonge donc au niveau de la méthode d'évaluation du préjudice. En effet, quoique les méthodes de « monétarisation » des services écosystémiques aient beaucoup progressé, il apparaît justifié d'en rester ici à une approche en nature, car ces méthodes ne sont robustes, en l'état des méthodologies disponibles, que pour évaluer les valeurs d'usage les plus directes associées à ces services -donc celles relevant des atteintes aux biens et aux personnes- mais non les valeurs d'existence.

Par ailleurs, le passage entre de telles valeurs d'usage et l'estimation d'une perte de valeur pour un actif environnemental soulèverait encore trop d'hypothèses susceptibles de faire controverse, pour l'agrégation des différents services, pour l'actualisation si celle-ci doit considérer des horizons éloignés, ou pour apprécier les valeurs d'option face à d'éventuelles menaces de phénomènes irréversibles en cas de non restauration rapide des milieux. Dans ce contexte, évaluer les coûts de maintenance et de restauration de la disponibilité ou de la capacité d'un milieu à fournir des services écosystémiques apparaît donc plus simple, plus direct et plus pertinent.

8. Ceci n'empêche pas que les modalités de certaines propositions faites par la Commission « Jégouzo » puissent être affinées, sachant que leur qualité invite à leur approfondissement, pour qu'elles soient les plus sûres et efficaces qu'il est possible, plutôt qu'à la recherche « d'alternatives » qui risquent de s'avérer plus incertaines en fait. Les domaines d'approfondissement à considérer concernent la meilleure complémentarité avec les polices administratives, et, plus généralement, les moyens d'assurer que la responsabilité environnementale joue pleinement son rôle dans notre pays, comme le suggère la Charte de l'environnement, notamment son article 4, mais reste à construire, la loi LRE de 2008 demeurant d'applicabilité restreinte.

A l'instar du CERCLA, la possibilité de traitement amiable, éventuellement homologué, pourrait aussi être examinée.