



Du dommage écologique au préjudice écologique

Comment la société prend-elle en compte
et répare-t-elle les atteintes causées à l'eau
et aux milieux aquatiques ?

Delphine Loupsans

L'Agence française pour la biodiversité

Créée le 1^{er} janvier 2017, l'Agence française pour la biodiversité est un établissement public du ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer. En métropole et en outre-mer, elle a pour mission d'améliorer la connaissance, de protéger, de gérer, et de sensibiliser à la biodiversité terrestre, aquatique et marine.

L'Agence française pour la biodiversité regroupe les compétences de l'Agence des aires marines protégées, l'Atelier technique des espaces naturels, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques et Parcs nationaux de France.

Cet ouvrage s'appuie sur le croisement de l'expertise scientifique et technique cumulée au sein de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques et les connaissances produites par les sciences humaines et sociales.

Cet ouvrage a été réalisé dans le cadre du **groupe de travail « Dommages écologiques »** dont les travaux s'inscrivent dans la feuille de route sciences humaines et sociales de l'établissement. Il s'inscrit plus particulièrement dans le cadre des travaux conduits en faveur de l'effectivité du droit de l'eau. Piloté par la chargée de mission « Acteurs et territoires », il réunit des acteurs pluriels (inspecteurs de l'environnement, responsables du contrôle des usages, experts des diverses directions métiers, professeurs de droit, experts du ministère en charge de l'écologie, représentants de différents établissements publics administratifs, etc.).

Groupe de réflexion, de partage d'expériences et de compétences visant à valoriser l'expertise de l'établissement sur les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques et à répondre à des besoins opérationnels identifiés, ce GT traite des enjeux liés à la caractérisation, à la technicité, à l'évaluation, à la temporalité et à la territorialisation des dommages dont les enjeux sont présentés ici synthétiquement. Ce travail est la première concrétisation des travaux conduits par le groupe de travail.

Cet ouvrage poursuit la collection **Comprendre pour agir** qui accueille des ouvrages issus de travaux de recherche et d'expertise mis à la disposition des enseignants, formateurs, étudiants, scientifiques, ingénieurs et des gestionnaires de l'eau et des milieux.

Il est consultable sur le site internet de l'Agence française pour la biodiversité (www.onema.fr/node/2835) ainsi que sur le portail national « les documents techniques sur l'eau ».



Du dommage écologique au préjudice écologique

Comment la société prend-elle en compte
et répare-t-elle les atteintes causées à l'eau
et aux milieux aquatiques?



Delphine Loupsans

Avec la contribution active des membres permanents du groupe de travail « Dommages écologiques »

Luc BABKA - Véronique BARRE - Nolwenn BOUGON - Pierre BOYER -
Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE - Odile CRUZ - Jean-René DENNETIÈRE - Bernard DROBENKO -
Anouk FERTE-DEVIN - Alix NIHOARN - Patrice VAN BOSTERHAUDT



« Le droit c'est à la fois des règles et de la politique, un idéal et la réalité, quelque chose de neutre et de partisan, au-dessus de la bataille et en plein milieu d'elle » (R. Abel, 1998)

Avant-propos

Cette question du dommage écologique intéresse l'ensemble des milieux (terrestres, aquatiques continentaux, marins) et si cet ouvrage s'appuie sur des questions relatives à l'eau et aux milieux aquatiques, il intéresse potentiellement l'ensemble des acteurs de la biodiversité.

Présente dans la géopolitique, l'écologie, le droit, la physique, la chimie, la médecine, la littérature, la géographie, l'histoire, les arts, l'économie... l'eau concerne toutes les disciplines ! Comment pourrait-il en être autrement ? Aussi paradoxal que cela puisse paraître, si l'eau est partout, elle est aussi parfois très rare. L'eau douce ne représente que 2,5 % du total de l'eau du globe et de surcroît, n'est accessible et disponible pour les activités humaines que pour 0,01 % de celle-ci. Ces activités nombreuses et variées, d'usage public ou privé (pêche, adduction d'eau, fourniture d'énergie, irrigation, évacuation des eaux...) ont évolué au fil du temps du fait des évolutions scientifiques et techniques mais aussi de l'évolution des mentalités.

Le droit, en tant qu'émanation sociale, porte la marque de ces évolutions. Il est en effet une photographie de notre « terroir social ». Au-delà de cela, la multitude des activités liées à l'eau explique l'émergence de conflits d'usages qu'il convient de régler, certes par le recours aux processus participatifs mais aussi par le truchement de la réglementation et, le cas échéant, par la saisine du juge. Ainsi, sont autorisés les usages de l'eau qui s'insèrent dans le cadre légal en vigueur. Le droit joue alors un rôle régulateur.

Outre ces conflits de partage de la ressource, le milieu peut être directement affecté par des atteintes et des perturbations qui, quelle qu'en soit la nature, modifient l'écosystème. Cette modification se traduit alors par la perte de biodiversité et un dysfonctionnement du système écologique pouvant provoquer une atteinte significative notamment quand elle conduit au déclin durable d'une espèce, à l'altération quasi irréversible d'un habitat et éventuellement à l'interdiction d'usages de l'eau (fermeture de captages par exemple). On parle dans ce cas de dommages écologiques résultant d'une atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques. Leurs conséquences peuvent être irréversibles ou difficilement réversibles. Le droit est alors amené à jouer un rôle protecteur s'appuyant notamment sur l'effet dissuasif de la sanction. Pourtant, la prise en compte du dommage écologique reste difficile notamment parce qu'elle constitue un champ juridique en lui-même et qu'elle repose sur la prise en considération d'éléments physico-chimiques, biologiques, techniques, économiques et sociaux non juridiques.

C'est précisément ce que cet ouvrage met en visibilité en s'appuyant sur l'expertise scientifique, technique et multi-métiers cumulée au sein de l'établissement et sur les connaissances produites par les sciences humaines et sociales. Il complète ainsi l'apport des sciences de la vie et de la terre en insistant sur la multi-dimensionnalité du phénomène et l'intervention indispensable de nombreux acteurs aux prérogatives variées, aux cultures professionnelles et aux perceptions et préoccupations différentes, et devant apprendre à travailler ensemble.

Philippe Dupont

Directeur de la recherche, de l'expertise et du développement des compétences
Agence française pour la biodiversité



Résumé

Pour traiter un sujet juridique aussi complexe et faciliter la lecture de l'ouvrage, le choix a été fait de le structurer autour de cinq chapitres reprenant les cinq dimensions couvrant les principales problématiques liées à la prise en compte du dommage écologique. Cela ne signifie pas que chacune de ces dimensions n'est pas liée à l'autre. Simplement, il nous a semblé que faire un focus sur chacun de ces points permettait d'en faire ressortir les enjeux plus simplement et d'accompagner le lecteur dans une prise en compte globale progressive. Chaque chapitre permet de faire le point sur l'état de la littérature grise et académique et de bien mettre en exergue les problèmes rencontrés par les autorités en charge de leur prise en compte tout en mettant en lumière le chemin parcouru et l'expertise acquise par ces dernières.

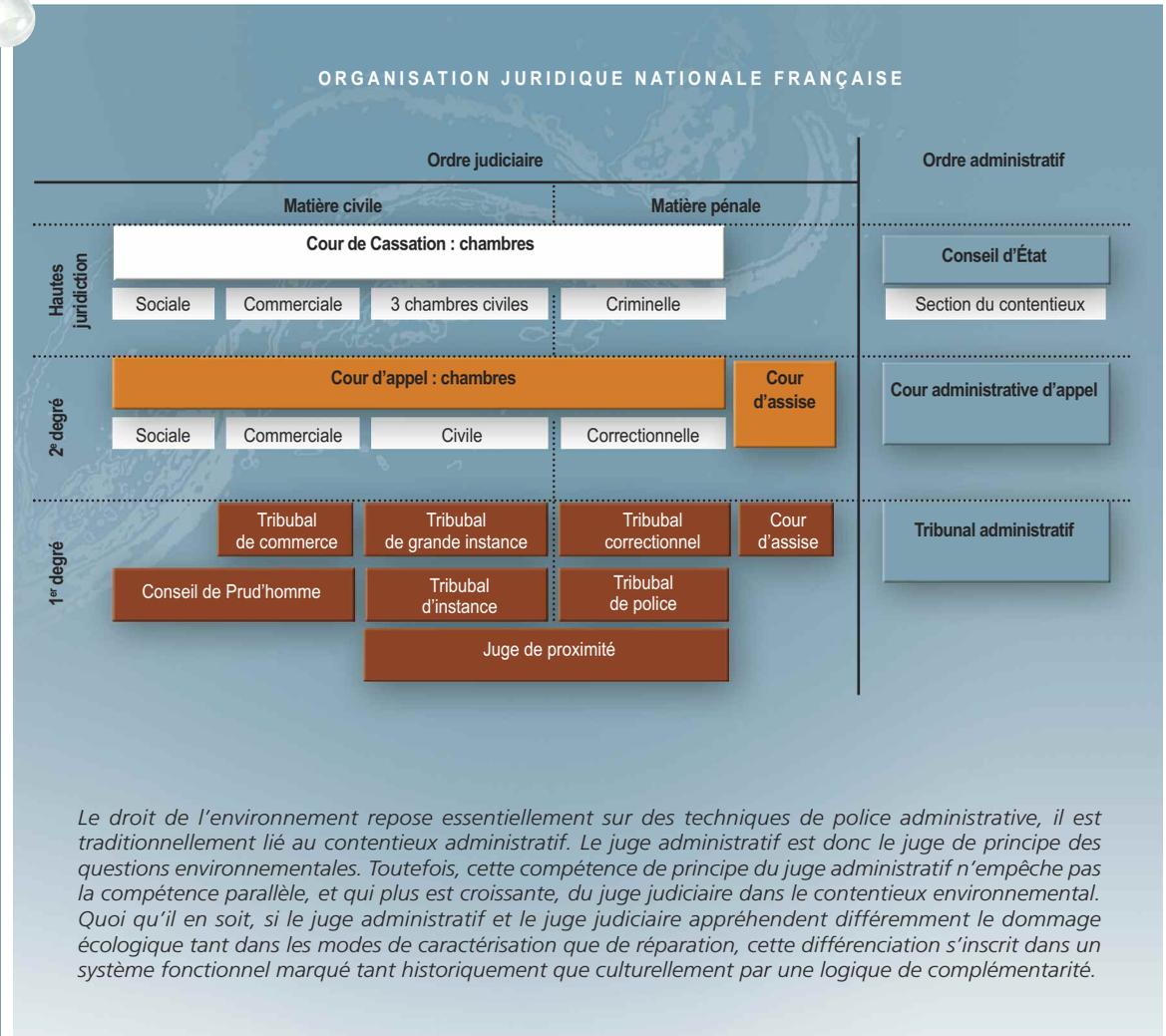
Fondements juridiques et responsabilités en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Les enjeux liés à la caractérisation du dommage écologique

Ce premier chapitre revient d'abord sur le choix qui a longtemps été fait de privilégier une vision anthropocentrée du dommage consistant à ne réparer que les préjudices causés à l'Homme (matériels, moraux et corporels). Il montre que si aujourd'hui une vision plus écocentrée commence à être admise aux côtés de cette vision dominante, un certain nombre d'interrogations expliquent encore que les dommages écologiques ne donnent pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit ou, devrions-nous dire, les droits. Ce chapitre insiste ensuite sur le fait que la prise en compte du dommage écologique par les autorités juridiques françaises est **différenciée**.

D'une part, parce que notre société fonctionne selon un modèle juridictionnel que l'on dit **dual**, c'est-à-dire caractérisé par l'existence de deux ordres juridictionnels : un ordre administratif et un ordre judiciaire (Figure 1, page suivante), sous l'emprise de plus en plus caractérisée du droit européen (Cour de justice de l'Union européenne notamment) qui ne connaît pas cette dualité et qui invite les États à mettre en œuvre le principe pollueur-payeur. D'autre part, parce que chaque ordre juridictionnel, du fait qu'il dispose de son histoire et de sa culture, a développé une façon bien particulière de caractériser, évaluer et réparer le dommage écologique.

Le lecteur comprendra ainsi à l'issue de ce premier chapitre qu'un dommage environnemental n'est pas un dommage écologique et que la notion de dommage écologique n'est pas synonyme de celle de préjudice écologique. Ces différenciations et précisions terminologiques l'aideront à mieux appréhender la complexité juridique qui entoure la prise en compte d'un dommage écologique notamment en identifiant les trois régimes de responsabilités juridiques (environnemental, pénal et civil) auxquels elle renvoie et, par-delà, les différents types d'actions juridiques qui y sont attachés (administrative ou judiciaire).

Figure 1



Organisation juridique nationale française. Deux ordres juridictionnels, deux juges.

Quand droit, sciences et techniques œuvrent conjointement La technicité liée à la prise en compte du dommage écologique

Ce deuxième chapitre démontre que la technicité du droit de l'eau et des milieux aquatiques nécessite que droit, sciences et techniques œuvrent conjointement. Le lecteur s'apercevra que cette œuvre conjointe peut se manifester tant au stade de l'élaboration de la norme que de sa mise en œuvre. Il verra qu'elle peut aussi se manifester lorsqu'il s'agit de rechercher la preuve d'un dommage écologique d'un préjudice et d'une responsabilité. En effet, l'un des obstacles manifestes à la prise en compte du dommage écologique repose notamment sur le constat que les praticiens du droit sont issus d'une **formation** en sciences humaines et sociales qui les a familiarisés à des méthodes de raisonnement et à un jargon qui diffèrent sensiblement de ceux mobilisés par les sciences de la vie et de la terre. De même, les **pratiques** liées à l'exercice du métier de praticien du droit ou de technicien et scientifique diffèrent et génèrent des perceptions différenciées du problème. L'œuvre conjointe entre droit et science n'est donc assurément pas toujours aisée. Pour autant, elle n'est pas impossible et elle progresse. D'une part, la circulaire du 23 mai 2005 prescrit un magistrat référent sur les questions environne-



mentales dans chacun des parquets et des parquets généraux. D'autre part, des démarches telles que celle conduite, par exemple, entre les agents de l'Onema* et les magistrats du parquet, participent à ce travail de liaison. Le juge a besoin de la preuve de la réalité d'un fait pour asseoir sa décision. Il a aussi besoin de la comprendre et d'en mesurer l'impact pour la société.

L'évaluation au cours du procès. De l'évaluation du dommage à l'évaluation de la réparation

En rebondissant sur les éléments de compréhension dont aura pu se saisir le lecteur au cours des deux chapitres précédents, ce troisième chapitre pose le cadre dans lequel sont amenées à être conduites des évaluations. Pour se faire, ce chapitre immergera le lecteur au cœur de l'action judiciaire afin de lui montrer l'impérative nécessité de bien distinguer les différents exercices d'évaluation auxquels le juge judiciaire peut être confronté et ceci à des stades bien précis de l'action judiciaire. Le lecteur comprendra, en effet, que la décision de réparer un préjudice écologique est le résultat d'une intervention souveraine du juge judiciaire. C'est toujours une décision de justice qui institue ou non l'existence d'un préjudice écologique et oblige ou non le mis en cause à le réparer selon des modalités précises. L'évaluation constitue donc un moyen, parmi d'autres, sur lequel le juge judiciaire va s'appuyer au cours de l'action judiciaire pour asseoir et éclairer sa décision. Pour autant, il s'agit d'un exercice complexe qui l'amène à procéder méthodiquement et par étapes surtout dans le cas d'actions combinées (pénale et civile) comme c'est le plus fréquemment le cas en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques.

De la territorialité du droit à la territorialisation du dommage écologique

Ce quatrième chapitre met en avant le lien, pas toujours perçu, existant entre la prise en compte du dommage écologique et le territoire. Ce lien est ici abordé de différentes manières. D'abord, à travers la question de l'inégale exposition des territoires à des risques de dommages écologiques. Ensuite, à travers l'inégale réactivité des territoires face à un dommage écologique du fait d'une sensibilité et d'une mémoire des territoires qui posent la question des forces mobilisatrices présentes notamment via l'organisation et l'activité associative. Sont aussi abordées les questions liées et posées par la spécialisation spatiale des tribunaux et des praticiens vers laquelle nous tendons notamment avec la création de « zones de compétences » et la délocalisation parfois souhaitée (ou souhaitable) des affaires. Le lecteur est amené à prendre conscience que tous ces éléments influent sur la prise en compte des dommages écologiques.

Le dommage écologique face à l'épreuve du temps

Cet ultime chapitre évoque l'impact du temps sur la prise en compte des dommages écologiques. D'abord, parce que la plupart des enjeux qui sont rattachés aux questions environnementales sont des choix opérés sur la durée. Ensuite, parce que le temps du droit, le temps social, n'est pas nécessairement le temps de la nature. Le temps du droit est celui qui est déterminé par ses auteurs, il peut être plus ou moins long, mesuré à l'échelle humaine car la règle de droit suppose de réagir visiblement à une action visible mais elle peut consister aussi à anticiper, donc à développer des principes et des règles inscrites dans la durée. Cette logique suppose une prise temporelle sur les milieux. Or, les atteintes sont caractérisées par leur diversité tant en termes d'identification, d'ampleur, d'effets que de durée. Comment dans ces conditions prend-on en compte le dommage, tout le dommage mais que le dommage ? Au-delà d'un certain temps, l'appréhension du dommage écologique, de ses causalités et de ses effets peut devenir problématique. Le lecteur percevra alors que l'intervention des juridictions sera d'autant plus efficace qu'elle interviendra rapidement et préconisera des sanctions et des réparations adéquates.

* Le 1er janvier 2017, l'Onema, l'Agence des aires marines protégées, Parcs nationaux de France et l'Atelier technique des espaces naturels regroupent leurs compétences pour fonder l'Agence française pour la biodiversité. S'agissant de travaux et réflexions menés avant janvier 2017, la référence à l'Onema a été conservée dans cet ouvrage.



8	Introduction
13	1 - Fondements juridiques et responsabilités en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Les enjeux liés à la caractérisation du dommage écologique
33	2 - Quand droit, sciences et techniques œuvrent conjointement. La technicité liée à la prise en compte du dommage écologique
49	3 - L'évaluation au cours du procès. De l'évaluation du dommage à l'évaluation de la réparation
67	4 - De la territorialité du droit à la territorialisation du dommage écologique
91	5 - Le dommage écologique face à l'épreuve du temps
113	Bibliographie
120	Rédaction, contribution et remerciements





Som 3 maire





I ntroduction

Si les atteintes causées à l'environnement sont anciennes, leur prise en compte en France par les autorités juridiques est **récente** bien qu'elle soit **constante et évolutive**. Avec le décret-loi de 1810 apparaît la première réglementation intégrant les effets des installations insalubres et dangereuses. Les réglementations sanitaires (eau potable, eaux usées, déchets) se développent au cours du XIX^e et du XX^e siècles. Mais c'est la loi relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre les pollutions (JO du 18 décembre 1964) dite « loi sur l'eau de 1964 » qui constitue une étape majeure dans l'édification d'un droit de l'eau.

Les années soixante-dix sont marquées par la création du premier ministère de l'Environnement (F. Charvonnin, 2003), puis par la publication de deux lois majeures du 10 et 17 juillet 1976 sur la protection de la nature et sur les installations classées. Dès lors se développe le droit de l'environnement comme symptôme d'une crise environnementale mise en exergue par les avancées scientifiques et l'évolution des représentations sociales (C. et R. Larrère, 1997). Faut-il y voir une coïncidence ? Non, car **c'est autour du thème du dommage que le droit de l'environnement se développe** grâce à l'intervention du juge national et du juge international. L'impact du droit européen de l'environnement, notamment au regard des avancées en matière de réparation du dommage écologique, sera quant à lui énorme (directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ; directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux).

Pourtant, dès les premières avancées, se pose avec acuité la question toujours d'actualité, de la caractérisation, de l'évaluation et de la réparation du dommage écologique, alors même qu'il existe une réalité scientifiquement constatée et socialement ressentie (O. Fuchs, 2011).

Le dommage écologique c'est-à-dire le dommage causé à la nature, dit encore dommage écologique pur, soulève des questions à la fois scientifiques, politiques, juridiques, sociales, économiques, culturelles et techniques. Quel type d'environnement faut-il protéger ? Quelles entités préserver ? Selon quels paramètres ? Quels instruments de réaction faut-il adopter contre la dégradation de l'environnement ? Comment répare-t-on un dommage causé à l'environnement ? Qui peut ester en justice ? Ne prenons-nous pas le risque de bouleverser l'ordre juridictionnel existant ainsi que son fonctionnement en reconnaissant l'existence d'un dommage écologique pur c'est-à-dire indépendamment des atteintes qui sont causées à l'Homme ? Peut-on évaluer un dommage écologique pur ? Comment adapte-t-on la sanction au principe de justice sociale ? Faut-il modifier l'enseignement reçu par les magistrats ? N'est-ce pas prendre le risque d'attribuer une place importante à l'expertise et de réduire ainsi l'indépendance du juge ? Quel rapport l'Homme entretient-il et veut-il entretenir avec la nature ? Comment tenir compte de l'irréversibilité alors qu'elle n'existe pas en droit ? À ces questions fondamentales, il faut encore ajouter celles résultant des processus de connaissance et de mise en œuvre d'évaluation et de réparation, avec l'intervention de nombreux acteurs publics et privés. Qui évalue ? Selon quelle expertise ?

Qui agit pour lutter contre ces pollutions (rôle des administrations, de la société civile mais aussi des lobbies) ? Qui défend la nature pour elle-même ? Les avocats sont-ils formés pour cela ? Qui juge de ces litiges ? Faut-il des juridictions spécialisées ?

Le dommage écologique, nous l'avons compris, renvoie à des **préoccupations hybrides**, à la charnière de plusieurs disciplines que nul ne peut prétendre maîtriser simultanément. Au-delà, il fait intervenir de nombreux acteurs, aux prérogatives variées, aux cultures, aux traditions et aux préoccupations très différentes bien que complémentaires mais qui, hélas, peuvent s'ignorer, quand ils ne nourrissent pas des sentiments de suspicion mutuelle (D. Guihal 2008).

La répression des comportements délictueux voire parfois criminels pâtit sérieusement de cette complexité (Encadré 1). Au-delà de la complexité des textes voire de leurs lacunes, les sanctions restent rares et peu dissuasives (L. Neyret *et al.*, 2012). Ceci alors même que la mise en œuvre du principe pollueur-payeur doit contribuer à la fois à mieux intégrer le risque en amont puis à mieux appliquer les sanctions et les réparations quand elles sont énoncées par les textes. L'inspecteur de l'environnement qui s'assure du respect de la réglementation est au mieux invisible, au pire contesté voire délégitimé dans ses missions. Au final, c'est **l'effectivité du droit de l'eau** qui est dans son intégralité remise en cause. Cette ineffectivité du droit de l'eau se manifeste de deux façons non indépendantes l'une de l'autre. Soit le droit n'est pas correctement appliqué, et il apparaît nécessaire d'en identifier les causes, soit la règle de droit n'est pas acceptée par ses destinataires auquel cas c'est **l'État de droit** lui-même qui est remis en cause.

Or, l'effectivité du droit de l'eau est indispensable à la mise en œuvre d'une politique publique protectrice de la ressource et des milieux. Si le droit de l'eau détermine le cadre **légal d'action de cette politique**, son effectivité lui confère son **assise légitimante** (c'est-à-dire sa reconnaissance), et il appartient aux pouvoirs publics d'en déterminer les conditions de réalisation à la lumière des objectifs précis qui sont fixés comme par exemple le bon état écologique des eaux. **La détermination du dommage écologique constitue l'un des aspects majeurs de la réparation donc de l'effectivité du droit.** En bref, ne pas le prendre en compte traduirait l'incapacité de nos sociétés, bien que soucieuses et porteuses d'un développement durable, à mettre en œuvre les politiques qui en découlent et à s'adapter aux défis de notre temps.

Encadré 1

La délinquance écologique

Le concept de « délinquance écologique » est un concept récent, énoncé comme préoccupation sociale pour la première fois lors du premier congrès de la Société française pour le droit de l'environnement, en 1976 à Strasbourg. En 1979, il sera le thème central du XVII^e congrès français de criminologie qui se tiendra à Nice. À cette occasion E. du Pontavice, affirmera lors de sa présentation intitulée « Apport des expériences étrangères en matière de délinquance écologique » que « si une évolution est en cours, force est néanmoins de constater que beaucoup de nos contemporains continuent à estimer que certaines infractions écologiques ne correspondent pas à une donnée morale évidente ». Il ajoute « l'industriel serait ainsi surpris et indigné de se trouver sur le banc d'infamie aux côtés d'un proxénète ou d'un voleur (...). Les juges participent à cet état d'esprit généralisé, ne se rendent pas compte de l'importance de la pollution (...) de telle sorte qu'ils ne condamnent pas ou bien condamnent à des amendes ridiculement faibles ».



La délinquance écologique bénéficie aujourd'hui, c'est certain, d'une évolution des perceptions et des représentations sociales qui permettent de considérer un certain nombre d'atteintes et de nuisances comme le fait d'une nouvelle catégorie de délinquants, qui au-delà de la prise de conscience écologique, favorise un regard nouveau sur les comportements délictueux. L'évolution de nos sociétés vers le développement durable témoigne de la prise de conscience écologique, sociale, économique et culturelle de notre société tendant vers un mode de vie économiquement viable, socialement équitable et écologiquement reproductible. Le droit, colonne vertébrale de nos sociétés, s'est doté d'une ossature législative conséquente, trop conséquente diront même certains.

Ce n'est donc pas l'absence de cadre légal qui fait obstacle à la reconnaissance de la délinquance écologique et par-delà du dommage écologique. L'application de ce cadre légal dépend de la volonté et des moyens que l'on se donne pour le mettre en œuvre.

L'Onema*, en tant qu'établissement contribuant à la mise en œuvre de la politique de l'eau et à son effectivité, s'est saisi de cette question pour coordonner une réflexion visant à rendre compte de son expertise technique et scientifique pluridisciplinaire et de son expérience de terrain.

L'écriture de cet ouvrage a été réalisée avec l'appui d'un groupe de travail animé par l'auteure, réunissant des professionnels venant d'horizons variés et aux regards multiples (des professeurs de droit, des scientifiques exerçant dans des arènes multiples, des inspecteurs de l'environnement, des experts internes et externes à l'établissement, etc.). Elle s'est aussi largement inspirée de connaissances existantes produites par des scientifiques exerçant dans le champ académique ou hors de ce champ, des praticiens du droit et des gestionnaires en charge de la protection et de la restauration des milieux aquatiques. Elle s'est enfin nourrie de réflexions en cours, dans le but de dépasser certains malentendus et certaines confusions qui persistent, de favoriser des prises de conscience ou tout simplement de faciliter l'appropriation d'avancées récentes et qui continuent à faire avancer l'action sur le terrain.

Bâti autour d'une réflexivité scientifique conçue pour apporter des éléments de compréhension et des grilles de lecture aux acteurs de l'eau dont l'Onema et maintenant l'Agence française pour la biodiversité, cet ouvrage signe la première étape structurante d'un chantier ambitieux devant contribuer à mettre en lumière les enjeux qui gravitent autour de la prise en compte des dommages écologiques, de faire le point sur les avancées réalisés et le travail qu'il reste à accomplir.

Il s'adresse principalement aux gestionnaires de l'eau et aux acteurs publics et privés directement chargés de la mise en œuvre de la réglementation sur l'eau.

* Le 1er janvier 2017, l'Onema, l'Agence des aires marines protégées, Parcs nationaux de France et l'Atelier technique des espaces naturels regroupent leurs compétences pour fonder l'Agence française pour la biodiversité. S'agissant de travaux et réflexions menés avant janvier 2017, la référence à l'Onema a été conservée dans cet ouvrage.





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'ordonnancement 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.

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

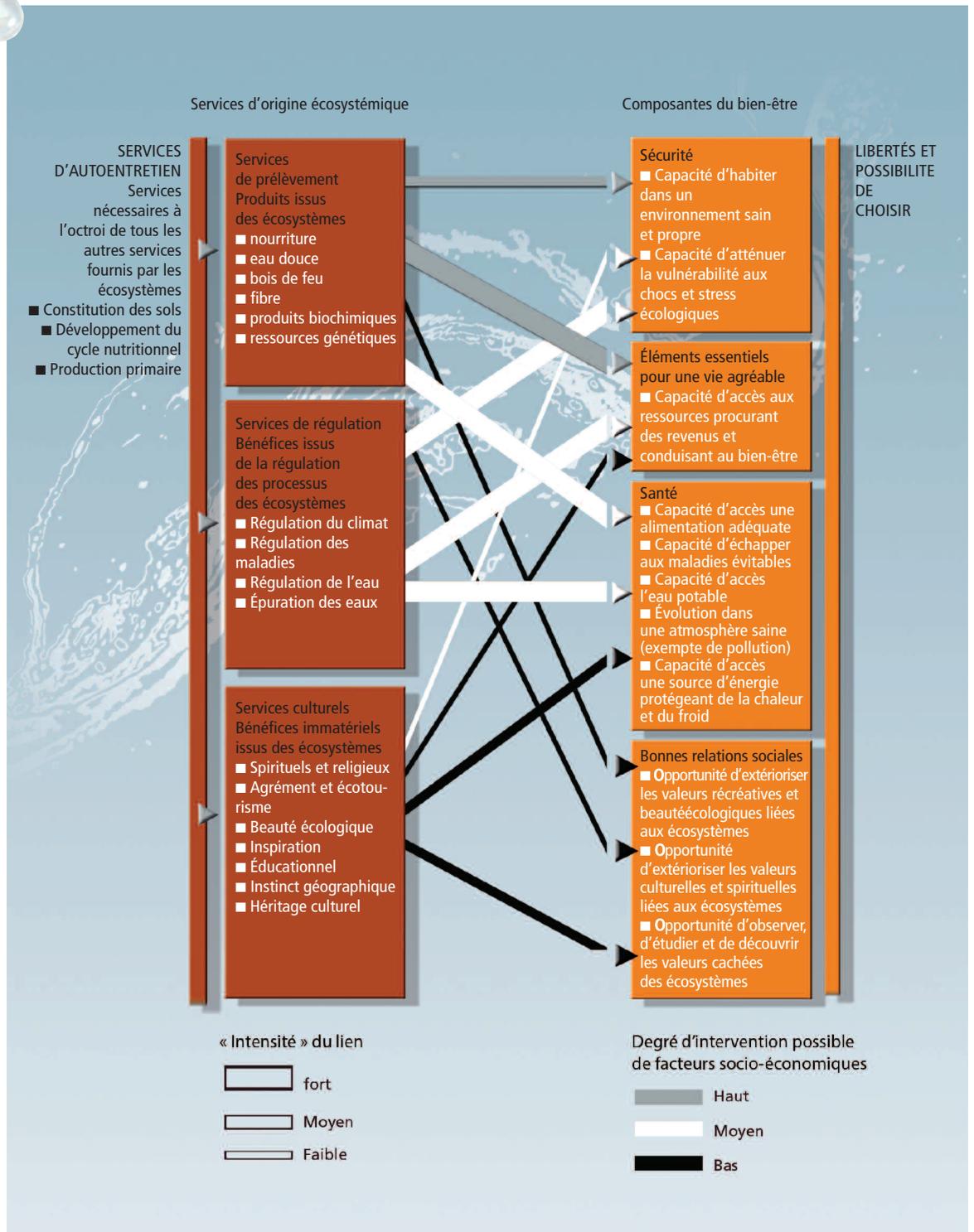
Si en France, la doctrine juridique s'est nettement dirigée dans un premier temps vers une vision anthropocentrée, plusieurs évolutions récentes témoignent de l'hybridité du système français actuel. Les inspecteurs de l'environnement en font l'expérience chaque jour dans la conduite de leur métier.

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-unien 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.

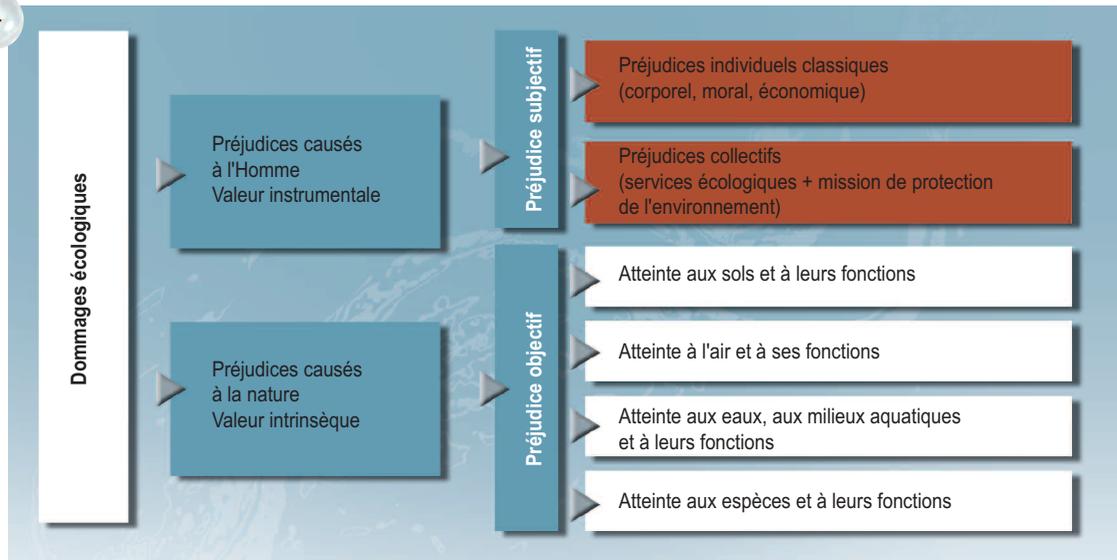
Tableau 1

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

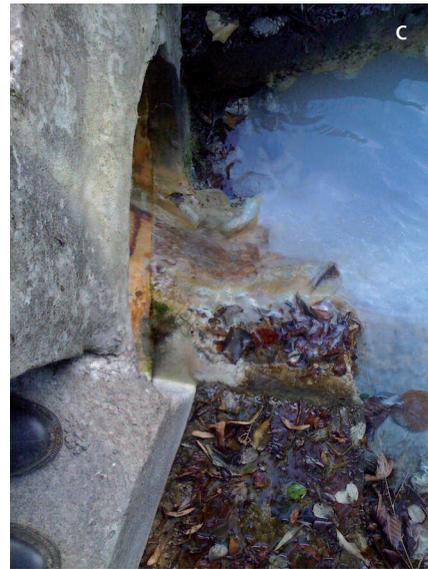
Salsigne, c'est l'histoire d'un petit village du Sud-Ouest, dans l'Aude, tout près de Carcassonne, non loin de Toulouse, où le travail se fait malheureusement de plus en plus rare, mais où il fait bon vivre. La pêche est une pratique importante dans la région. Les potagers sont nombreux. Malheureusement, 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-terne. 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 cancérigène 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
 Livre II Milieux physiques

PROCÈS-VERBAL NUMÉRO
 20130129-2663-01

Ministère de l'Environnement, du Développement et de l'Aménagement durables
ONEMA
 OFFICE NATIONAL DE VEILLE ET DES RIZIQUES NATURELLES
 Service départemental de l'Aude
 11000 - CARCASSONNE
 Mail : afd@onema.fr
 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))

INDICATION DE NOMBRES D'EXEMPLAIRES

D	U	INDICATION DE 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
 signatures 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 -
 date du 27/6/1997 et sur ceux du rapport d'origine
 par le CARCASSONNE 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 pour la charge de défense des 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 à ma place, toutes enquêtes
 et mesures nécessaires.

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

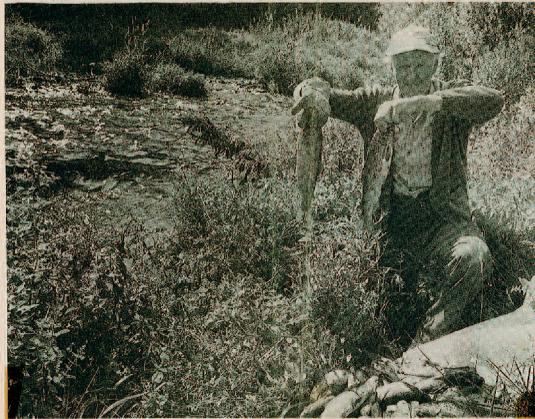
FALANDRÉ GERARD
 Président de l'Union des Pêcheurs
 de l'Aude

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 ?

■ 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 ?

■ 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 ?

■ 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 ?

■ 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 ?

■ 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 ?

a

Join 1990

pour les hommes mais aussi pour l'écosystème

ure et arsenic, produits toxiques

x poisons violents dont les sont pourtant diffusés le premier provoque la cyanure, le second, à normale est accepté par isme qui l'assimile et centre. Une dose plus tante n'est plus éliminée la concentration dangereuse. Le projet simple, ou les poissons mourront instantanément en cas de déversement stentif de cyanure ou ils treront l'arsenic et ne plus dès lors consomés à l'insu des pêcheurs. ruite, est un carnassier out de chaîne alimentaire concentrera le plus de it toxique. Dilemme gagent qui suscite les gations justifiées des rs mais aussi de toute ulation.

déversements ont dé- ger février et devront se ger pendant un mois. Il e de savoir si la faune uellement saine, il fau- me prélever des pois- les analyser. se responsabilité pour mbres de la société in-

vestie d'une mission que le président René Limaille est prêt à expliquer dès samedi à l'assemblée générale de la DDASS et la SNC ne sont pas suffisantes, il faut plus et en 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.

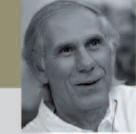


C

© Christophe Danjard - Onema

FOCUS 62 Gestion des risques

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



Hervé PUJOL, ingénieur de recherche UMR 5676 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 feuillés, 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".

«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 Lancelotti, 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, toute l'importance de la pollution d'origine anthropique persistant après réhabilitation de la zone.

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 secours corrélatifs.

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 seraient pas étonnantes». A cela, rien de vraiment étonnant : le secteur minier de Salsigne figure dans la liste des 28 sites à risques, constitués d'une

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

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)

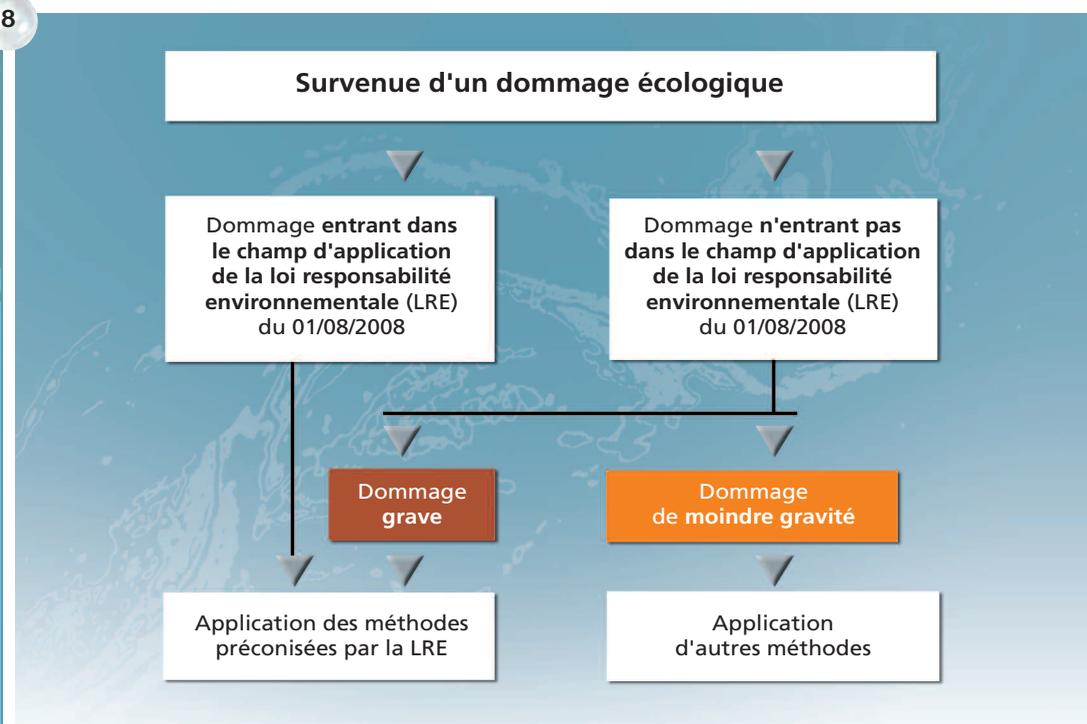
« Les mesures de réparation des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats mentionnés aux 2° et 3° du I de l'article L. 161-1 visent à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état 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**.

Quand droit, sciences et techniques œuvrent conjointement

2

La technicité liée à la prise en compte du dommage écologique

- 50 ■ Introduction
- 36 ■ L'expertise à des fins de décisions de justice civile et pénale, qu'est-ce que c'est ?
- 38 ■ Expert judiciaire, sachant, témoin, est-ce la même chose ?
- 40 ■ À quel stade du procès judiciaire l'expert intervient-il ?
- 42 ■ Des modalités de coopération de mieux en mieux définies : l'exemple de la coopération entre l'Onema et les magistrats du parquet
- 47 ■ Conclusion
- 48 ■ Fiche de synthèse





Introduction

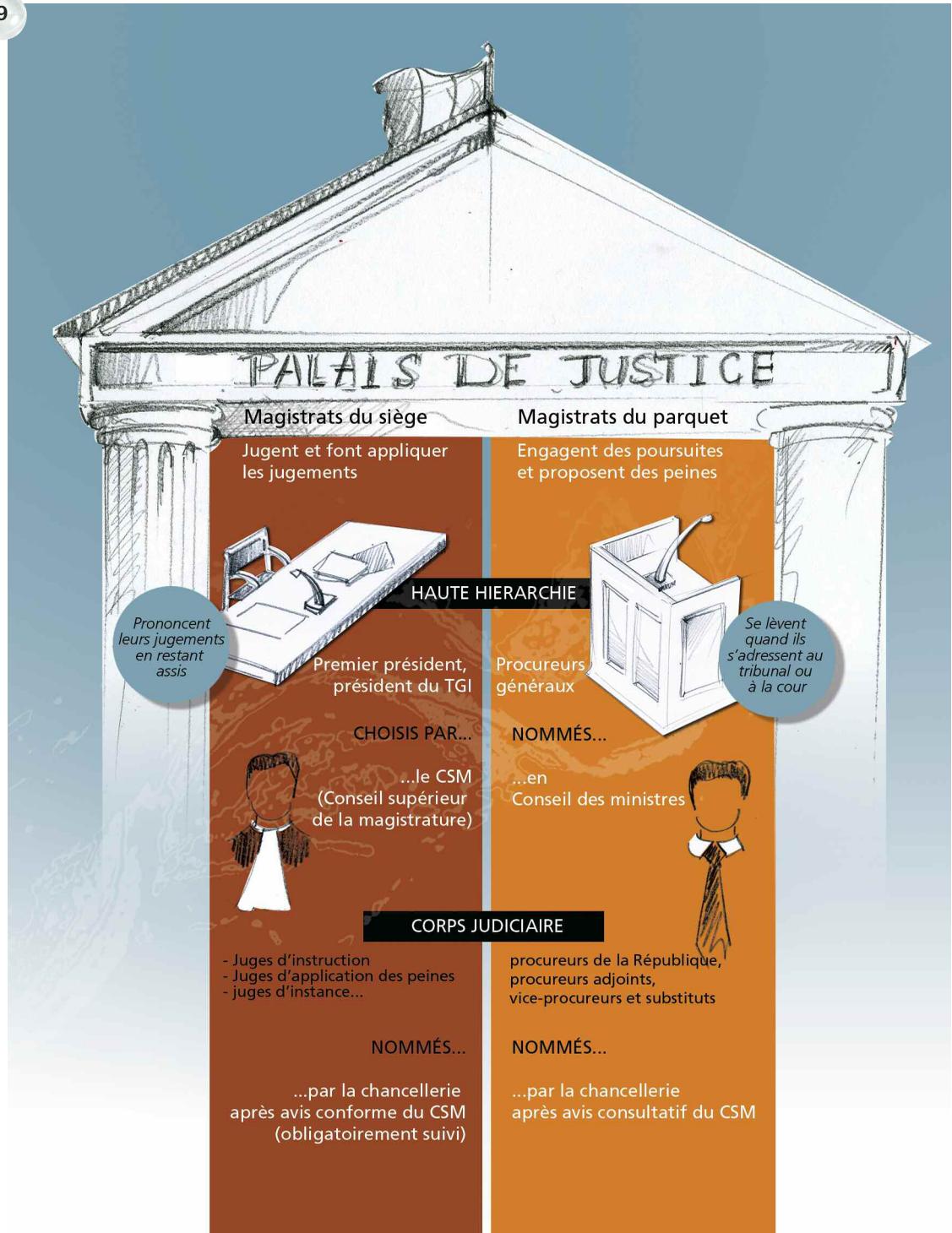
La technicité du droit de l'eau et des milieux aquatiques implique que droit, sciences et techniques œuvrent conjointement notamment lorsqu'il s'agit de rechercher la preuve d'un dommage, d'un préjudice et d'une responsabilité. En effet, les magistrats du siège (à savoir principalement ici le juge pénal et le juge civil sur lesquels nous nous focaliserons dès à présent) sont confrontés au souci permanent de la motivation de leurs décisions de justice. Ils essaient donc de s'appuyer sur des concepts, des faits et des méthodes clairs et reconnus qui leur permettent de renforcer leur intime conviction et d'exprimer cette réalité subjective par laquelle ils motivent leurs décisions finales, en les rendant éloquentes pour tous. Les juges du siège ont en effet besoin de la preuve de la réalité d'un fait pour prendre une décision. Ils ont aussi besoin de la comprendre et d'en mesurer l'impact écologique, social et économique pour la société. Ce constat est également vrai pour les magistrats du parquet qui ont besoin, pour décider de poursuivre ou pas un mis en cause, de comprendre les enjeux liés aux dommages écologiques. Or, si les magistrats du siège (ci-après juges) et les magistrats du parquet (ci-après procureurs) maîtrisent suffisamment bien les éléments sociaux et économiques des décisions qu'ils ont à prendre, il n'en va pas toujours de même pour les éléments écologiques (Figure 9 et Encadré 7). C'est pourquoi, l'un comme l'autre s'appuient, pour conduire à bien leur activité, sur des experts scientifiques ou techniques disposant de statuts parfois très différents, à des stades précis de la procédure de l'action judiciaire, selon des modalités de coopération de mieux en mieux définies, comme le prouvent notamment les orientations de politique pénale prises en matière d'atteintes à l'environnement.

Encadré 7

Qu'entend-on par magistrats ? Les magistrats du siège et les magistrats du parquet.

D'un point de vue statutaire, le juge est compris dans un corps judiciaire qui réunit les magistrats du siège et du parquet (ainsi que ceux de l'administration du ministère de la Justice que l'on oublie souvent). Tous sont soumis aux dispositions de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature laquelle renvoie en grande partie aux règles de la fonction publique. Cela signifie donc que les magistrats du siège ainsi que ceux du parquet, bien qu'exerçant des activités radicalement différentes, répondent à un régime statutaire commun. Les magistrats du siège ont pour mission de juger en toute neutralité et en toute indépendance. Les magistrats du parquet (procureurs) ont pour mission de veiller à la mise en œuvre des politiques publiques. Le procureur de la République représente le ministère public devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire Figure 9 ci-contre.

Figure 9



Qu'entend-on par magistrats ?



L'expertise scientifique et technique à des fins de décisions de justice civile et pénale : qu'est-ce que c'est ?

L'œuvre conjointe entre droit, sciences et techniques s'organise à partir **d'orientations méthodologiques**, de **règles de procédures** permettant aux divers acteurs de mieux coopérer, mais aussi via ce que l'on appelle le **processus d'expertise**, sans que ne soient toujours apportées les précisions sémantiques qui permettent de rendre compte d'activités qui bien que complémentaires n'en sont pas moins différentes. En effet, lorsque l'on évoque la question du lien entre droit, sciences et techniques, le recours à l'expertise peut se faire à des stades différents et renvoyant chacun à des réalités juridico-politiques différenciées qu'il est important de dissocier.

La mobilisation des experts techniques et scientifiques au stade de l'élaboration de la norme ou de sa mise en œuvre, s'organise dans le cadre d'une procédure que l'on dit **d'expertise à des fins de décision politique** c'est-à-dire d'une procédure destinée à éclairer une autorité chargée de prendre une décision à portée politique (le législateur, le décideur politique) (Majone, 1996 ; Muller, 1995 ; Granjou, 2003). Dans ce cadre, l'expert, parce qu'il est doté d'un savoir particulier (pas forcément scientifique) en vertu de son expérience (différent de l'ancienneté), est mobilisé par une autorité habilitée pour éclairer de façon neutre, indépendante et impartiale la décision. Cette forme d'expertise est mobilisée pour l'élaboration, l'évolution et la mise en œuvre d'une règle de droit, c'est-à-dire à des fins de décision politique pour éclairer le pouvoir exécutif ou législatif (Figure n° 10). Cette forme d'expertise ne sera pas traitée dans le cadre de ce chapitre.

En revanche, l'œuvre conjointe entre droit, sciences et techniques peut aussi s'exercer pour éclairer le pouvoir judiciaire, selon des modalités diverses lorsqu'il s'agit pour le juge de la mobiliser pour rechercher la preuve d'un dommage écologique, d'un préjudice et d'une responsabilité. Dans ce cas, le juge recourt à ce que l'on appelle **l'expertise à des fins de décision de justice** (Encadré 8). L'expert, quel que soit son statut (nous verrons qu'il peut intervenir sous des formes diverses) a donc ici pour mission d'accompagner le juge sur la base de ses connaissances techniques et/ou scientifiques et cela dans un domaine fortement marqué par des incertitudes scientifiques. En effet, comment établir un lien de causalité entre la pollution d'une rivière et une activité agricole lorsque le caractère diffus de la pollution ne facilite pas l'identification des responsabilités ? L'expert, **mandaté par le juge**, procède à des examens, des constatations ou des appréciations de fait, qui aideront le juge du siège dans son rôle d'investigation et par conséquent à **renforcer son intime conviction**.

Paravent à la technicité du droit de l'eau et des milieux aquatiques, le recours à l'expertise à des fins de décision de justice, est donc un **élément constitutif du contentieux environnemental** quel que soit l'ordre juridictionnel considéré (Figure 10 et Encadré 8). Mesure d'investigation technique ou scientifique, elle est nécessaire au juge pour prendre une décision et rendre son verdict.



Figure 10



La séparation des pouvoirs en France.

Encadré 8

Les textes de référence en matière d'expertise judiciaire

Cadre général

Loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires

Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires

Expertise en matière pénale

Code de procédure pénale : articles 156 à 169-1

Expertise en matière civile (décision, opérations, avis, etc.)

Code de procédure civile : articles 263 à 284-1

Expertise en matière administrative (désignation, opérations, rapport, frais, etc.)

Code de justice administrative : articles R621-1 à R621-14

Frais et dépens

Code de justice administrative : articles R761-1 à R761-5



Expert judiciaire, sachant, témoin, est-ce la même chose ?

Dans le cadre du procès pénal, l'expertise, mesure d'investigation technique ou scientifique, est une **prérogative exclusive du juge**. Cela signifie que lui seul est en droit de l'ordonner. C'est une possibilité offerte au juge français du fait de la spécificité de la procédure contentieuse française dite **inquisitoriale**, c'est-à-dire qu'elle attribue un rôle actif au juge dans la conduite de l'instruction. En droit pénal, par exemple, cette mesure est prise par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction. L'instruction est une étape de la procédure pénale pendant laquelle un juge d'instruction procède à plusieurs actes d'enquête judiciaire. En droit civil et administratif, le juge peut y recourir de sa propre initiative ou sur demande d'une partie au procès, pour étayer les éléments d'un dossier. Le juge n'est jamais obligé d'y recourir mais dans le domaine du contentieux environnemental, le recours à l'expertise est chose courante car la technicité du droit de l'environnement demande au juge d'apprécier des éléments de fait très divers (Clément, 2011). Cette technicité a même conduit certains pays à mettre en place des tribunaux spécialisés (en Finlande par exemple). **C'est aussi le juge qui choisit les formes d'expertise à mobiliser**. Il peut mobiliser des experts scientifiques ou techniques qui sont soit des experts judiciaires soit des sachants soit des témoins.

■ **L'expert judiciaire** est une catégorie particulière d'experts mobilisés à des fins de décision de justice (Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires). Il est identifié sur des listes agréées suite à une procédure à l'issue de laquelle il a été retenu pour ses compétences avérées. Ces listes fonctionnent selon un principe dit de « récurrence » des experts (Cour de Cassation, 2007). Ces listes permettent au juge de travailler avec des experts habitués à interagir avec le monde judiciaire et qui, maîtrisant bien les codes de cette activité, lui garantissent le respect des règles de procédures et l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'expert judiciaire est donc un professionnel (un chercheur, un scientifique exerçant dans un établissement public ou un service de l'État, un technicien...) qui met, un temps, de côté les normes qui constituent son métier pour se plier à celles de l'expertise. L'expertise judiciaire n'est pas une profession. **C'est une qualité** qui nécessite des compétences particulières et une honnêteté intellectuelle hors pair. L'expert n'agit pas pour son propre compte mais bien pour celui de l'intérêt général. **L'expert reçoit, selon les termes de la Cour de Cassation, « sa qualité par détermination de la loi »** (Encadré 8).

Au-delà du statut d'expert judiciaire et **dans un souci de bonne administration de la justice dans un domaine très technique**, le ministère de la Justice recommande de favoriser la présence à l'audience pénale des représentants des administrations et/ou des agents ayant constaté les infractions environnementales. A ce titre, les agents sollicités peuvent notamment rappeler au tribunal le contexte et les enjeux de la réglementation qui ont été méconnus ainsi que les éléments caractérisant la prévention. Ils peuvent aussi fournir des indications essentielles au prononcé de peines complémentaires adaptées et de mesures de restitution circonstanciées.

C'est conformément à ce principe de bonne administration de la justice, que les inspecteurs de l'environnement sont amenés à éclairer le juge. Ils interviennent soit en qualité de sachants, soit en qualité de témoins.

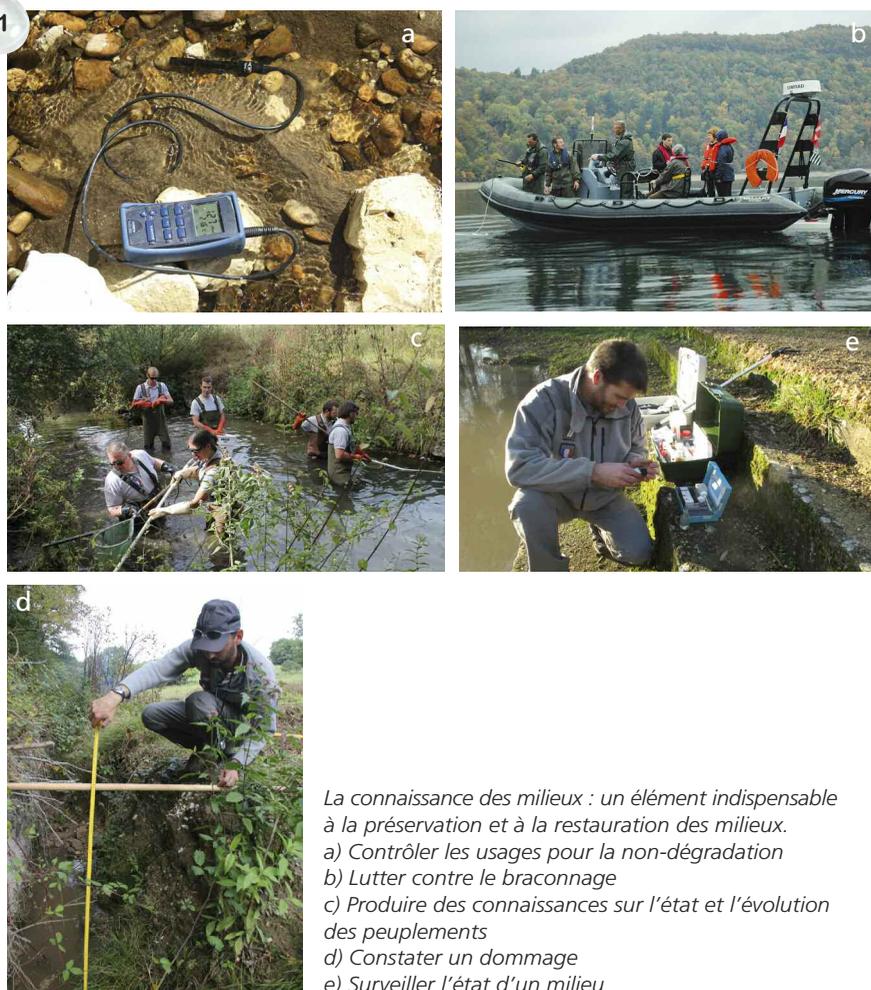
■ **Le sachant** n'est pas un expert judiciaire. Pour autant, c'est un expert éclairant la décision de justice. Lorsque les inspecteurs de l'environnement sont appelés en leur qualité de sachants par les magistrats du parquet, il s'agit

pour eux **d'intervenir sous simple invitation pour déposition à l'audience**. Contrairement au cas du témoin que nous verrons plus bas, ici l'inspecteur de l'environnement est convoqué en tant que **personne qualifiée** (Art. 442-1 du CCP). Il reçoit alors un **avis de suite judiciaire** notifié par courrier simple. Mais attention, cette convocation ne garantit pas l'expression à l'audience. Si le parquet peut souhaiter avoir les personnes qualifiées **en salle d'audience**, il est de son droit de ne pas les mobiliser. Ceci témoigne du fait qu'à l'instar de l'expert judiciaire, **le sachant doit respecter les codes du mode de fonctionnement de la justice**. En l'espèce le sachant jure qu'il apportera aux magistrats l'appui technique nécessaire à la bonne compréhension des faits et qualifications juridiques mais qu'en aucune façon il ne fera de déposition exerçant une quelconque influence sur la décision de culpabilité des prévenus, ce qui justifierait purement et simplement l'annulation du jugement. (Figure n°11)

■ Les inspecteurs de l'environnement peuvent aussi être appelés à comparaître en qualité de **témoins**. Dans ce cas, la notification est faite par un officier de police judiciaire ou un huissier de justice. Lorsque l'inspecteur est invité à s'exprimer, ce dernier doit prêter serment en jurant de dire toute la vérité et rien que la vérité avant de prendre la parole. Cette prestation de serment n'est pas un détail. Elle est la marque du respect des règles de fonctionnement de la justice. Par ailleurs, l'inspecteur de l'environnement **ne peut pas être dans la salle d'audience** pendant l'interrogatoire initial des prévenus. Cette voie d'action présente donc davantage de garantie d'objectivité mais elle est plus lourde à mettre en œuvre.

Dans ces deux derniers cas, les inspecteurs de l'environnement deviennent par le biais de ces deux procédures, **auxiliaires de justice**. Ils introduisent au cours du procès des savoirs non-juridiques, mettant en concurrence la raison juridique avec d'autres modes de formation et de justification de la parole judiciaire (Dumoulin, 2000). Pour ce faire, ils répondent clairement et simplement aux questions posées pour faciliter la compréhension du juge et l'aider à saisir le contexte global de la politique publique qu'ils contribuent à mettre en œuvre.

Figure 11



© a, d, e, Michel Bramard - AFB
b, Richard Alexandre - AFB
c, Céline Goupil - AFB

La connaissance des milieux : un élément indispensable à la préservation et à la restauration des milieux.

- a) Contrôler les usages pour la non-dégradation
- b) Lutter contre le braconnage
- c) Produire des connaissances sur l'état et l'évolution des peuplements
- d) Constater un dommage
- e) Surveiller l'état d'un milieu



À quel stade du procès judiciaire l'expert intervient-il ?

Que l'expert scientifique et technique intervienne en tant qu'expert judiciaire, en tant que sachant ou en tant que témoin, il est amené à intervenir à un stade bien précis de la procédure.

Dans le procès pénal que nous prendrons ici en exemple pour illustrer nos propos, il appartient au procureur de la République de soutenir l'accusation en rapportant la preuve, à partir des éléments de l'enquête, de la culpabilité du prévenu poursuivi en raison du trouble causé à l'ordre social, de l'atteinte à l'intérêt général et aux valeurs sociales. L'inspecteur de l'environnement, joue dès lors un rôle important en matière d'assemblage de l'ensemble des preuves permettant de caractériser l'infraction et en ce qui concerne l'apport de renseignements essentiels sur les impacts et enjeux d'une pollution par exemple. La conduite de l'expert doit être irréprochable afin de garantir sa neutralité et son impartialité et pour ce faire le parquet l'invite à intervenir à un stade bien précis de la procédure (Figure n°12).

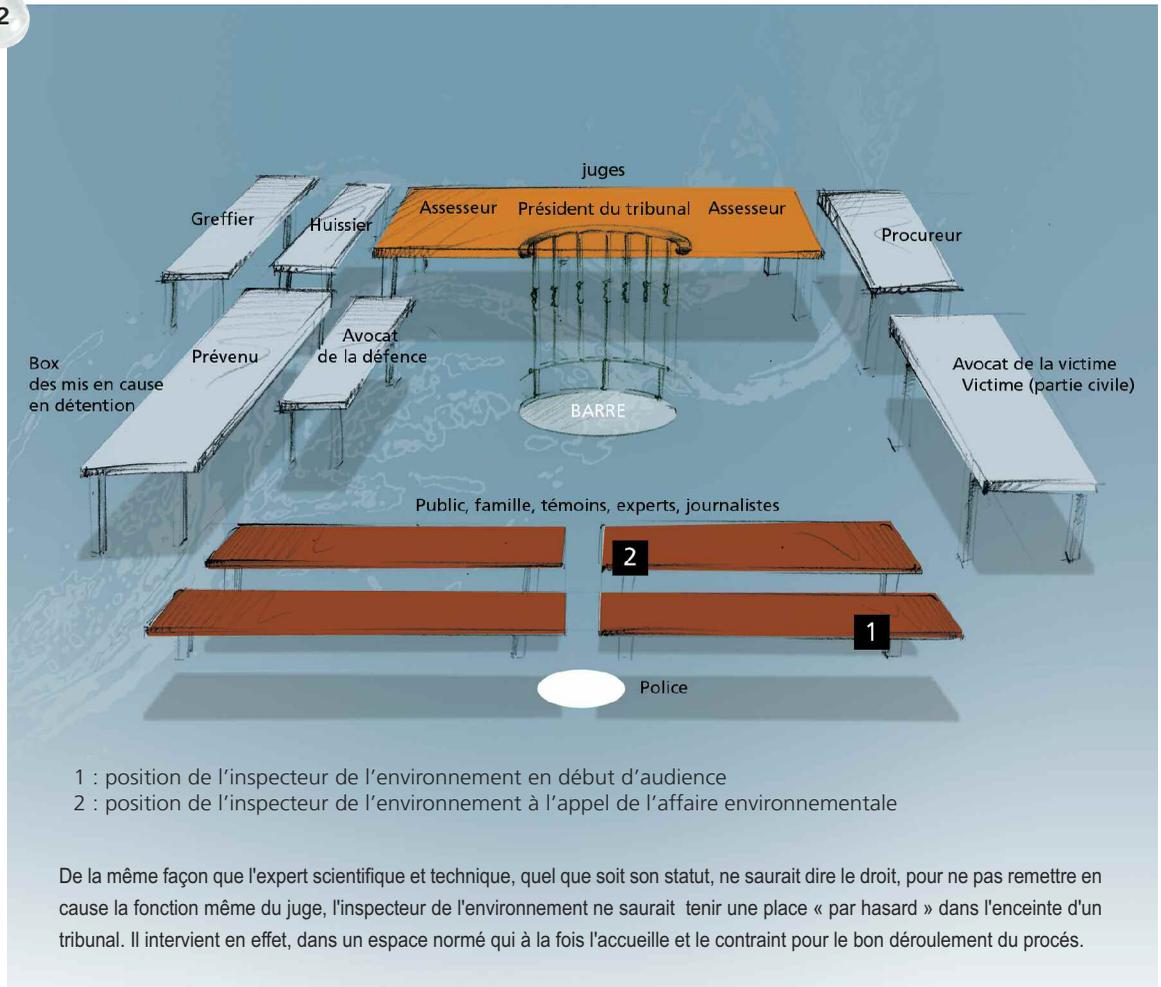
■ Une audience pénale se déroule en trois étapes : l'instruction, le contradictoire et la conclusion.

1. La phase **d'instruction** est la phase durant laquelle est exposé le rapport des faits, où le président du tribunal mène l'interrogatoire du prévenu à la barre et où il peut interroger la ou les victimes si elles sont présentes et les experts. Les inspecteurs de l'environnement sont amenés à intervenir précisément à ce stade en tant que sachants ou témoins. À la fin de cette étape, on dit que le dossier est instruit.

2. La phase **contradictoire** est caractérisée par la demande de réparation faite par la (ou les) victime(s) qui peut(vent) ou pas se porter partie civile par son intervention à l'audience pénale pour solliciter des réparations civiles. C'est aussi à ce stade que le président du tribunal invite le parquet, c'est-à-dire le procureur (magistrat du parquet) à défendre les intérêts de la société. Il se lève pour faire son réquisitoire. C'est après cela au tour de l'avocat de la défense de prendre la parole si le prévenu a décidé de se faire défendre (l'avocat n'est pas obligatoire au pénal). Enfin, le président donnera la parole au prévenu qui conclura l'audience en apportant tout élément complémentaire.

3. En phase de **conclusion**, le président met le dossier en délibéré soit le jour même soit à une date plus lointaine.

Figure 12



La place des différents acteurs du procès. D'après P. Boyer - AFB.

En face du public, sur une estrade ou tribune, sont assis le ou les magistrats du siège, chargés de rendre la décision de justice. Sur les côtés, se trouvent le ou les magistrats du parquet qui représentent le ministère public. En face, le greffier s'applique à la rédaction du jugement (partie générale) et prend note des faits d'audience importants. En fonction des salles d'audience, cette configuration peut être inversée.

Au milieu de la tribune, le président rythme l'audience, dirige les débats, pose les questions et décide de l'évolution de l'audience. Les avocats, en présence ou non de leurs clients, sont au premier rang du public. En général, le mis en cause et son avocat sont sur le premier banc situé près des magistrats et la victime ou la partie civile et leur avocat de l'autre côté. Les inspecteurs de l'environnement sont, pour leur part, amenés à occuper deux positions : une position en début d'audience et une autre à l'appel de l'affaire.





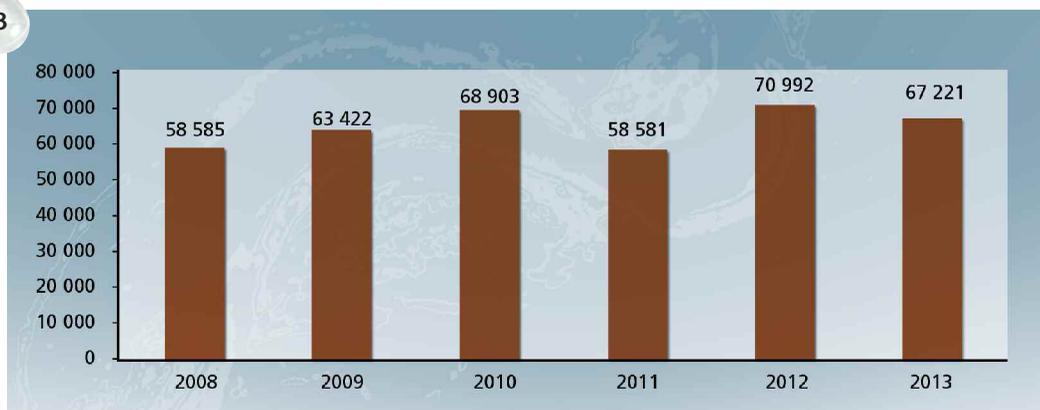
Des modalités de coopération de mieux en mieux définies : l'exemple de la coopération entre l'Onema et les magistrats du parquet

Il n'est pas toujours évident pour les magistrats du siège comme pour les magistrats du parquet de dialoguer avec les experts scientifiques et techniques. Les magistrats, qu'ils soient du siège ou du parquet, ont suivi une formation en sciences humaines et sociales qui les a familiarisés à des méthodes de raisonnement et à un jargon qui diffèrent sensiblement de ceux mobilisés notamment par les sciences de la vie et de la terre (et réciproquement). Outre cela, les référentiels théoriques, l'environnement et les méthodes de travail liés à l'exercice du métier de praticien du droit ou de scientifique diffèrent et génèrent des **perceptions différenciées** vis-à-vis d'un dommage écologique. Cela tient à ce que l'on appelle des différenciations en termes de **cultures épistémiques** (Haas, 1989 ; Knorr-Cetina, 1999).

Par ailleurs, le juge exerce un métier complexe nécessitant l'articulation de diverses variables qui ne peuvent pas reposer que sur la science et son objectivité. La situation économique du mis en cause est par exemple un élément dont il tient compte puisque le métier de juge exige de rendre la justice au nom de la loi mais aussi de la justice sociale. En effet, la justice renvoie le plus souvent à des institutions et à l'exercice d'une activité. Elle incarne aussi un idéal philosophique et moral.

Par conséquent, l'œuvre conjointe entre droit et sciences n'est donc pas toujours aisée, comprise voire efficace en raison notamment de cultures professionnelles différentes et d'attentes distancées. C'est pourquoi, elle requiert l'instauration de communautés de pratique, d'arènes d'échanges et de normes de comportements institutionnalisées ou à institutionnaliser. En effet, l'œuvre conjointe en droit, sciences et techniques ne cesse de s'accroître avec l'augmentation des infractions en matière d'atteintes aux milieux naturels et qui plus est de l'augmentation des délits en proportion des infractions (Figures n°13, 14 et 15). Il reste maintenant à la rendre plus efficace en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques et plus généralement à l'environnement. Plusieurs mesures prises par les autorités publiques confluent dans ce sens.

Figure 13



Les infractions au droit de l'environnement constatées entre 2008 et 2013.

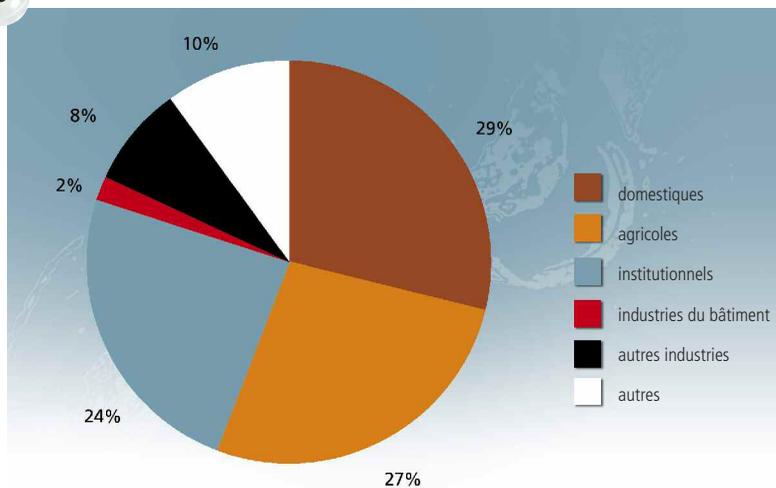
Figure 14



© Onema, 2013

Les infractions au droit de l'environnement constatées en 2013, exclusivement par l'Onema. D'après une présentation à l'occasion d'une rencontre entre l'Onema (DIR 3) et les parquets, Cour d'appel de Reims.

Figure 15



© Onema, 2013

Répartition des usagers (2013). D'après une présentation à l'occasion d'une rencontre entre l'Onema (DIR 3) et les parquets, Cour d'appel de Reims.

La circulaire du 23 mai 2005, précisée par la circulaire du 21 avril 2015, a ainsi imposé un magistrat référent en matière environnementale dans chacun des parquets et des parquets généraux. Ces magistrats du parquet référents ont vocation à s'impliquer personnellement dans la lutte contre les atteintes à l'environnement, notamment en organisant des réunions avec les agents des services déconcentrés et des établissements en charge de la police de l'eau ainsi qu'avec les représentants des associations (Encadré n°9). C'est dans ce cadre que ces derniers sont amenés à suivre des formations techniques spécialisées ou participer à des journées spécialisées pour effectuer eux-mêmes le travail de traduction des avis émis par les experts, mais aussi des plaidoiries parfois réalisées par des avocats très spécialisés. C'est précisément ce à quoi participe par exemple la formation que l'Onema propose aux parquets et la nomination des référents-parquet dans ses services territoriaux.

Le référent parquet à l'Onema

Au sein de chaque service départemental de l'Onema (depuis le 1er janvier 2017, l'Onema est devenu l'AFB), avec l'appui éventuel des responsables contrôle des usages, un agent de l'établissement, inspecteur de l'environnement, (le chef de service départemental ou un agent du service agissant sous sa responsabilité) a vocation à assurer la coordination technique avec les services du (ou des) parquet(s) territorialement compétent(s), tant au stade des enquêtes que des suites judiciaires. **Ce rôle nécessaire et moteur de la fonction de contrôle exercée par l'établissement est tout autant juridique que technique.**

Le référent parquet joue un rôle pluriel.

Il joue d'abord un rôle de **représentation de l'établissement**. C'est dans le cadre de cette mission de représentation qu'il va par exemple présenter l'établissement et ses missions, le plan de contrôle eau et nature et le plan de contrôle de son service départemental.

Il remplit ensuite une mission de **gestion opérationnelle de la police judiciaire** au sein de son département en recueillant par exemple les coordonnées des magistrats et en allant se présenter à eux, en établissant des voies d'information et en assurant une bonne coopération technique avec les services de gendarmerie et de police nationale.

Le référent-parquet a par ailleurs pour mission de **sensibiliser les acteurs du territoire et les acteurs du monde judiciaire à la police spéciale qu'est la police de l'eau** et c'est à ce titre qu'il va notamment essayer de comprendre et rapporter les besoins spécifiques des magistrats en matière de droit de l'environnement pour qu'une suite leur soit donnée en interne.

Enfin, le référent-parquet est un **élément clé de la bonne coopération entre services** et pour ce faire, il œuvre par exemple, pour une identification au fil du temps des suites judiciaires, veille à la représentation de l'établissement en audience, voire demande à se faire expliquer certaines décisions peu compréhensives par les acteurs concernés.

Pour pouvoir exercer à bien ses missions, le référent-parquet doit aussi maîtriser parfaitement la technicité de son rôle, technicité qui dépasse souvent la **technicité écologique** de son métier et prend en compte la **technicité juridico-politique** du contexte dans lequel il intervient. La formation référent parquet proposée par l'établissement à son personnel interne permet aux référents-parquets de s'approprier les éléments de contexte majeurs de l'exercice de la police de l'environnement au sein de l'établissement.

Ces éléments de contexte sont les suivants :

- l'appropriation et la mise en œuvre de l'ordonnance d'harmonisation pénale du 11 janvier 2012 ;
- la mise en œuvre du dernier contrat d'objectifs qui orientait l'établissement vers un renforcement du contrôle de l'application de la police de l'eau et des milieux aquatiques et une **association plus efficace des parquets pour une plus grande efficacité de son activité de police** ;
- les rapports de la Cour des comptes 2013 et 2016 et les plans d'actions associés qui imposent à l'établissement à la fois de renforcer son activité de contrôle et de compléter son rapportage par la mise en place d'indicateurs au niveau départemental pour permettre un meilleur pilotage, un suivi plus fin de l'évolution et une mesure de l'efficacité de l'activité de contrôle.

À cela s'ajoute les tensions avec la profession agricole, la nouvelle condamnation de la France pour non-respect de la directive nitrates etc.

La formation proposée par la direction du contrôle des usages aux différents parquets vise la mise en œuvre d'une coopération renforcée entre les parquets généraux, les parquets et les services de l'établissement. Elle poursuit quatre objectifs :

- améliorer le respect des réglementations environnementales par des actions répressives pédagogiques, effectives, proportionnées et dissuasives ;
- renforcer les relations opérationnelles entre les parquets et l'établissement afin d'améliorer le suivi des procédures ;
- partager une politique pénale environnementale entre parquets généraux, parquets et l'établissement ;
- partager une stratégie post contrôle et proposer, après analyse du contexte et des pratiques, des pistes concrètes d'amélioration du fonctionnement de la chaîne d'acteurs dans le traitement des procès-verbaux d'infractions « eau et milieux aquatiques ».

De même, le 3 décembre 2013, un séminaire national consacré à « la gestion de la scène de crime environnemental » a été organisé au centre national de formation au Paraclet. Il a réuni une trentaine de personnes, magistrats, gendarmes spécialisés et inspecteurs de l'environnement. Cette journée a permis d'identifier un certain nombre de compétences techniques spécialisées de l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et la santé publique (OCLAESP), de l'Institut de recherche criminelle de la Gendarmerie nationale et de la Cellule nationale nucléaire radiologique biologique chimique (CNNRBC), organismes spécialisés de la gendarmerie nationale basés en région parisienne et dédiés à des enquêtes de police judiciaire complexes. Ce sont autant de compétences qui peuvent être mobilisées par le magistrat. Des cas concrets ont été présentés, d'une part sur la « scène de crime et les déchets » (en matière d'enfouissement de produits chimiques et de déchets amiantés), et d'autre part sur la « scène de crime et l'eau » (en matière de pollution des eaux). Ce type de journée est un exemple typique de démarches permettant d'accompagner les magistrats du parquet.

Enfin, la circulaire du 21 avril 2015 rappelle que la définition d'une politique pénale adaptée aux enjeux environnementaux nécessite la participation des procureurs de la République (magistrats du parquet) aux instances partenariales (missions interservices de l'eau et de la nature) au cours desquelles sont définis les plans de contrôle (Figure 16 page suivante). Elle précise aussi que l'établissement de protocoles d'accord avec les préfets et les établissements publics concernés est encouragé afin d'articuler les réponses pénales et administratives qui doivent être apportées pour prévenir ou réprimer un dommage écologique.



Figure 16

**CONVENTION RELATIVE À LA COOPÉRATION
DE L'OFFICE NATIONAL DE L'EAU ET DES MILIEUX AQUATIQUES
ET DE L'OFFICE NATIONAL DE LA CHASSE ET DE LA FAUNE SAUVAGE
AVEC LES SERVICES DÉPARTEMENTAUX DE L'ÉTAT
EN MATIÈRE DE POLICE DE L'EAU ET DE LA NATURE
DANS LE DÉPARTEMENT DES ARDENNES**

Entre :

Le préfet du département des Ardennes,

L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) représenté par son directeur général,

L'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) représenté par son directeur général,

Vu le code de l'environnement, et notamment ses articles L. 172-1, L. 213-2 et R. 213-12-14 ; L. 421-1 et R. 421-14 ;

Vu la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ;

Vu le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, modifié, relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements ;

Vu l'arrêté du 17 décembre 2007 portant approbation de la convention type relative à la coopération de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques avec les services départementaux de l'Etat, notamment la mission interservices de l'eau et le service de police de l'eau et des milieux aquatiques ;

Vu la circulaire du 26 novembre 2004 relative à la déclinaison de la politique de l'Etat en département dans le domaine de l'eau et à l'organisation de la police de l'eau et des milieux aquatiques ;

Vu le contrat d'objectifs arrêté entre l'ONEMA et ses années 2013 à 2018 ;

Vu le contrat d'objectifs arrêté entre l'ONCFS et ses années 2012 à 2016 ;

Vu la circulaire du 11 février 2013 relative à la déconcentrés dans le domaine de l'eau, de la biodiversité et de la nature en date du 10 juillet 2008.

Vu la convention relative à la coopération de l'Office aquatiques avec les services départementaux de l'Etat de la nature en date du 10 juillet 2008.

Il est convenu ce qui suit :

Préambule

Afin de répondre aux attentes croissantes des citoyens en matière de développement durable, l'efficacité et la cohérence de la police environnementale ont été renforcées en rapprochant les services départementaux de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) de ceux de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et en les plaçant ensemble, pour l'exercice de leurs missions de police sous l'autorité du préfet.

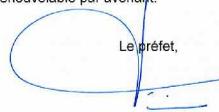
A cet effet, la convention relative à la coopération de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques avec les services départementaux de l'Etat en matière de police de l'eau et de la nature en date du 10 juillet 2008 a permis de coordonner les polices de l'environnement et de réduire la dispersion des moyens d'action pour en augmenter l'efficacité. La convention conclue pour une durée de trois ans étant arrivée à expiration, il convient de poursuivre l'action selon les mêmes modalités.

Article 1^{er} - Objet

La coordination entre les services de l'Etat et de l'ONEMA, sous le pilotage du DDT(M) représentant le préfet, pour l'exercice des missions de police préventive et répressive entrant dans le champ de compétence de l'établissement sera poursuivie selon les mêmes modalités que celles prévues par la convention susvisée en date du 10 juillet 2008. Les services départementaux de l'ONCFS s'associent à cette coordination à compter de la signature de la présente convention.

Article 2 - Durée de la convention

La présente convention prend effet à la date de signature par les parties, pour une durée de trois ans, renouvelable par avenant.


Le préfet,

Pour le directeur général
de l'ONEMA et par délégation :
Le délégué interrégional,

Frédéric PERISSAT Pour le directeur général
de l'ONCFS et par délégation :
La déléguée interrégionale,



le 25 Novembre 2015
La Déléguée Régionale Nord-Est

Catherine LHOTE

Plans de contrôle et protocoles d'accord.



En conclusion

Si l'expertise scientifique et technique est un moyen à la disposition du juge pour l'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'une personne spécialiste ; le juge est seul à pouvoir en apprécier l'opportunité que ce soit tant en termes de mobilisation du savoir expertale que de suivi de l'avis expertale.

En effet, juger procède d'une fonction régaliennne et se présente comme un pouvoir confié au juge en raison de son savoir. Or, le savoir juridique peut être insuffisant et, puisque pour juger il faut comprendre, le savoir scientifique et technique peut-être mobilisé par le juge lors de l'établissement des preuves.

Dans le cas plus particulier des atteintes portées à l'eau et aux milieux aquatiques, cette expertise scientifique et technique, bien que fortement encadrée par la législation, est souvent sollicitée pour accompagner le juge dans la démarche qui le conduit au prononcé de son verdict.

C'est notamment en s'appuyant sur ces divers éclairages qu'il ordonnera une relaxe, une réparation en nature ou consentira à une réparation pécuniaire, et ceci sur la base notamment des évaluations faites du dommage puis du préjudice occasionné.



Concept phare

L'expertise scientifique et technique à des fins de décision judiciaire est une œuvre conjointe entre droit, sciences et techniques mobilisée pour éclairer le juge. Le juge peut la mobiliser pour rechercher la preuve d'un dommage, les fondements d'un préjudice et/ou d'une responsabilité.

Elle est un élément constitutif du contentieux environnemental quel que soit l'ordre juridictionnel considéré.

Éléments de compréhension pour délimiter le sujet

L'expert, mandaté par le juge, procède à des examens, des constatations ou des appréciations de fait, qui accompagnent le juge dans son rôle d'investigation et l'aident à renforcer son intime conviction.

Cet expert peut intervenir sous divers statuts et ne joue pas le même rôle. Toutefois, que l'expert scientifique et technique intervienne en tant qu'expert judiciaire, en tant que sachant ou en tant que témoin, ce dernier est amené à intervenir à un stade bien précis de la procédure.

L'essentiel à retenir

Trois statuts pour trois types d'expertises au cours d'un procès judiciaire en matière d'atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques.

L'expert judiciaire

Les experts judiciaires sont identifiés sur des listes agréées suite à une procédure à l'issue de laquelle ils ont été retenus pour leurs compétences avérées. Ces listes permettent au juge de travailler avec des experts habitués à interagir avec le monde judiciaire et qui maîtrisant bien les codes de cette activité, lui garantissent le respect des règles de procédures et l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'expert judiciaire est donc un professionnel qui met de côté, un temps, les normes qui constituent son métier pour se plier à celles de l'expertise. Il assiste à l'intégralité du procès.

Le sachant

Le sachant n'est pas un expert judiciaire mais un **auxiliaire de justice**. Pour autant, c'est un expert éclairant la décision de justice. Il est convoqué par le magistrat du parquet en tant que personne qualifiée. Il intervient sous simple invitation pour déposition à l'audience. Il assiste à l'intégralité du procès.

Le témoin

Comme le sachant, le témoin n'est pas un expert judiciaire mais un **auxiliaire de justice**. Lui aussi éclaire la décision. Ce qui le différencie du sachant est que sa notification à comparaître est faite par un officier de police judiciaire ou un huissier de justice. De plus, il ne peut pas être présent dans la salle d'audience pendant l'interrogatoire initial des prévenus.

L'évaluation au cours du procès

De l'évaluation du dommage à l'évaluation de la réparation

3

- 50 ■ Introduction
- 51 ■ Les différentes modalités d'actions judiciaires utilisées en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques
- 56 ■ L'action judiciaire : un cadre qui organise l'utilisation des évaluations en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques
- 65 ■ Conclusion
- 66 ■ Fiche de synthèse





Introduction

La décision de réparer un préjudice écologique est le résultat d'une intervention souveraine du juge judiciaire. C'est toujours une décision de justice qui institue ou non l'existence d'un préjudice écologique et oblige ou non le mis en cause à le réparer selon des modalités précises. L'évaluation constitue donc un moyen, parmi d'autres, sur lequel le juge judiciaire va s'appuyer au cours de l'action judiciaire pour asseoir et éclairer sa décision (Chapitre 2). Pour autant, **il s'agit d'un exercice complexe qui nécessite pour le juge de procéder méthodiquement et par étapes** (Camproux Duffrène, 2010).

En effet, traiter d'évaluation en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatique exige de déterminer à quoi il est fait référence. Or, le terme « évaluation » fait partie de ces mots si souples que chacun peut y glisser un sens différent. La définition donnée par le Larousse souligne l'ambivalence du terme qui renvoie à la fois à une action, « l'action d'évaluer, de déterminer la valeur », et au résultat de cette action, c'est-à-dire « la quantité, la valeur ainsi établie ». Le verbe « évaluer » a de nombreux synonymes, les plus fréquemment associés étant : apprécier, estimer, peser, mesurer, compter, jauger, supputer, examiner, chiffrer, sonder, quantifier... Cette longue liste confirme la plasticité du terme et nous indique que l'acte d'évaluer peut poursuivre différents objectifs. Ainsi, par évaluation des atteintes causées aux milieux aquatiques, parfois il faut entendre l'action qui permet de déterminer la quantité ou la valeur de celles-ci, valeur devant s'entendre ici au sens large. Néanmoins, sans chercher à borner la notion dans l'absolu, il est possible de dégager quelques traits qui caractérisent les évaluations et de s'accorder ici sur le fait qu'**évaluer c'est traduire**.

Il convient alors de se demander qui traduit ? Dans quel cadre cet acte de traduction est-il effectué ? Que traduit-on ? Comment traduit-on ? Pour fournir des éléments de réponse à ces questions et aider à comprendre de quoi il ressort, il est nécessaire de partir de l'action judiciaire afin d'en rappeler le sens, les subtilités et les objectifs. Cette première étape est indispensable pour rappeler que **l'action judiciaire n'est pas un bloc homogène** et qu'elle renvoie à des actions multiples qui, conduites séparément ou greffées l'une à l'autre, renvoient à des modalités procédurales distinctes. Ces modalités procédurales contraignent le juge à procéder méthodiquement voire par étapes lorsque des actions multiples sont conduites conjointement, comme c'est souvent le cas pour les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Nous verrons ensuite que le cadre de l'action judiciaire dans lequel le juge est amené à statuer, structure le recours à l'évaluation et le colore de quelques nuances. Nous comprendrons alors que si dans le langage courant, il est fréquent que les notions « d'évaluation des dommages » et « d'évaluation des préjudices » soient utilisées de façon indifférenciée, ces deux notions renvoient pourtant en droit à deux actions différentes. Le recours à l'évaluation intervient en effet à deux stades distincts, bien que complémentaires, de l'action judiciaire et à ce titre, il convient de dire que **l'évaluation du dommage est une étape préalable à l'évaluation de la réparation du préjudice**.



Les différentes modalités d'actions judiciaires utilisées en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques ?

La notion d'action judiciaire est une notion large qui en matière d'atteintes à l'eau et aux milieux aquatiques repose d'abord sur des faits répréhensibles constatés, justifiant une réparation et renvoie à trois situations :

- une action pénale conduite isolément devant le juge pénal ;
- une action civile conduite isolément devant le juge civil ;
- une action pénale et civile combinée au cours d'un même procès conduite devant le juge pénal qui aura à statuer à la fois au pénal et au civil.

Chaque action judiciaire intentée devant le juge concerné vise des objectifs prioritaires distincts : la sanction du mis en cause et l'effet dissuasif pour l'action pénale ; la réparation des atteintes pour l'action civile. Or, si ces actions peuvent être conduites distinctement, leur évidente complémentarité a amené le législateur à prévoir la mise en œuvre d'une **action combinée**. Ce dernier scénario correspond au cas le plus fréquent en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques.

L'action pénale : la qualification et la répression de l'infraction à l'origine du dommage

L'infraction est un élément constitutif de l'action pénale car l'irrespect de la loi occasionne un dommage qui permet à la société de punir le mis en cause. **Pour autant, l'action pénale ne vise pas seulement à punir.** La répression pénale de l'infraction joue un rôle de dissuasion fort du fait des sanctions applicables, ainsi que de la diffusion des jugements (Drobenko, 2014). On appelle ainsi action pénale ou publique, le recours à l'autorité judiciaire exercé, au nom et dans l'intérêt de la société, pour permettre la constatation du fait punissable, la démonstration de la culpabilité de l'auteur et l'application des peines établies par la loi en vue pour l'auteur des faits de rendre compte de ses actes devant la société et de le dissuader de récidiver.

Les inspecteurs de l'environnement sont habilités par la loi à rechercher et constater les infractions environnementales relatives à l'eau et à la nature, en application du code de l'environnement et du code de procédure pénale (CPP), (Encadrés 10 et 11, pages suivantes). Ils conduisent ce que l'on appelle une action de police judiciaire, c'est-à-dire une action accomplie en vue de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs.

Lors de la constatation d'une infraction, trois éléments sont nécessaires à la mise en jeu de la responsabilité pénale d'un prévenu, personne physique ou personne morale :

- un élément légal c'est-à-dire un texte répressif (art. 111-3 du code pénal) ;
- un élément matériel c'est-à-dire un fait prohibé ;
- un élément moral c'est-à-dire l'intention coupable (art. 121-3 du code pénal).

L'action de police judiciaire démarre ainsi quand un inspecteur de l'environnement, ou tout autre agent habilité à rechercher et constater les infractions au code de l'environnement, recherche une infraction ou la constate fortuitement dans le respect des règles procédurales, et s'achève, pour ce qui concerne cet agent, à la transmission du procès-verbal et des pièces attenantes au procureur de la République.

C'est pourquoi, l'agent verbalisateur, qui exerce ses prérogatives de police judiciaire sous l'autorité du procureur de la République, garde toujours à l'esprit que les éléments de preuve recueillis sont destinés au ministère public, qui doit, lorsqu'il engage des poursuites, apporter des indices suffisants pour permettre au juge du siège de forger son intime conviction. En application de l'article 427 du code de procédure pénale, le juge ne peut en effet fonder sa décision que sur des preuves, ou éléments de preuve librement débattus à l'audience, qui lui sont apportées. Le procureur de la République doit donc rapporter la « preuve suffisante » de la culpabilité de l'accusé, qui est présumé innocent et à qui le doute profite. Pour les infractions les plus graves ou complexes, une enquête peut être demandée par le procureur de la République en vue de lui fournir des éléments supplémentaires par rapport à ceux découlant du procès-verbal (MEEM, 2015).

Compétences des agents ayant des fonctions de police judiciaire dans le domaine de l'eau, de la nature et des sites au titre du code de procédure pénale

Article 12 CPP

« La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre. »

Article 14 CPP

« Elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information [confiée à un juge d'instruction par le Procureur, avant jugement] n'est pas ouverte.

Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions. »

Article 15 CPP

« La police judiciaire comprend :

- 1° Les officiers de police judiciaire ;
- 2° Les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints ;
- 3° Les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire. »

Article 28 CPP

« Les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois. »

Article 40 CPP

« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

Compétence matérielle des fonctionnaires et agents dotés de certaines fonctions de police judiciaire par le code de l'environnement

Article L. 172-1

« I. — Outre les officiers et agents de police judiciaire et les autres agents publics spécialement habilités par le présent code, sont habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du présent code et des textes pris pour son application et aux dispositions du code pénal relatives à l'abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets les fonctionnaires et agents publics affectés dans les services de l'État chargés de la mise en œuvre de ces dispositions, ou à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, dans les parcs nationaux et à l'Agence des aires marines protégées. Ces agents reçoivent l'appellation d'inspecteurs de l'environnement.

« II. — Pour exercer les missions prévues au I, les inspecteurs de l'environnement reçoivent des attributions réparties en deux catégories :

« 1° Les attributions relatives à l'eau et à la nature qui leur donnent compétence pour rechercher et constater les infractions prévues par les titres II, VI et VII du présent livre, les chapitres Ier à VII du titre Ier du livre II, le livre III, le livre IV et les titres VI et VIII du livre V du présent code et les textes pris pour leur application ainsi que sur les infractions prévues par le code pénal en matière d'abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets ;

« 2° Les attributions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement qui leur donnent compétence pour rechercher et constater les infractions prévues par les titres II, VI et VII du présent livre, le livre II et les titres Ier, II, III, IV, V et VII du livre V du présent code et les textes pris pour leur application.

« III. — Les inspecteurs de l'environnement sont commissionnés par l'autorité administrative et assermentés pour rechercher et constater tout ou partie des infractions mentionnées au 1° ou au 2° du II du présent article. Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.

Le déclenchement de l'action pénale appartient donc au procureur de la République qui apprécie l'opportunité des suites à réserver à tout procès-verbal qui lui est adressé sur le fondement de l'article 40-1 du code de procédure pénale. Plusieurs modalités s'offrent à lui :

- le classement sans suite par classement immédiat (art. 40 CPP) ou par classement conditionnel (art. 41-1 CPP) ;
- les alternatives aux poursuites via la médiation pénale (art. 41-1-5 CPP), la transaction pénale (art. 6 CPP) ou la composition pénale (art. 41-2 et 41-3 CPP) (encadré C) ;
- les poursuites simplifiées via l'amende forfaitaire (art. 529 et R.48-1 CPP), l'ordonnance pénale (art. 524 CPP) ou encore la comparution sur reconnaissance préalable de responsabilité pénale (art. 495-7 et s. CPP) ;
- les poursuites via la comparution immédiate (art. 397 et s. CPP), la citation à comparaître (art. 388 et s. CPP) ou bien l'information judiciaire (art. 80 CPP).

Le déclenchement de l'action pénale appartient donc au procureur de la République qui apprécie l'opportunité des suites à réserver à tout procès-verbal qui lui est adressé sur le fondement de l'article 40-1 du code de procédure pénale. Plusieurs modalités s'offrent à lui :

- le classement sans suite par classement immédiat (art. 40 CPP) ou par classement conditionnel (art. 41-1 CPP) ;
- les alternatives aux poursuites via la médiation pénale (art. 41-1-5 CPP), la transaction pénale (art. 6 CPP) ou la composition pénale (art. 41-2 et 41-3 CPP) (encadré 12, page suivante) ;
- les poursuites simplifiées via l'amende forfaitaire (art. 529 et R.48-1 CPP), l'ordonnance pénale (art. 524 CPP) ou encore la comparution sur reconnaissance préalable de responsabilité pénale (art. 495-7 et s. CPP) ;
- les poursuites via la comparution immédiate (art. 397 et s. CPP), la citation à comparaître (art. 388 et s. CPP) ou bien l'information judiciaire (art. 80 CPP).



En quelques mots, qu'est-ce que la transaction pénale ?

La transaction pénale est une procédure permettant d'éteindre l'action publique. Elle évite les poursuites pénales tout en apportant une réponse aux comportements fautifs. Elle suppose l'accord de l'auteur des faits et l'homologation du procureur de la République.

La transaction pénale est mise en œuvre par le préfet de département ou maritime, avant d'être homologuée par le procureur de la République, alors que les autres procédures alternatives aux poursuites relèvent exclusivement de la décision de l'autorité judiciaire. Le procureur de la République conduit l'action publique dans son ressort. Il est donc essentiel de se rapprocher de lui pour mettre en œuvre cette procédure, de façon concertée, dans le respect des orientations de politique pénale qu'il lui appartient de définir, et qui peuvent être formalisées dans le protocole d'accord signé avec le préfet et les établissements publics chargés de missions de contrôle. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, le procureur décide ensuite, dossier par dossier, s'il donne son accord aux propositions de transaction pénale qui lui sont soumises, après avoir été acceptées par le mis en cause, ou s'il s'y oppose, en considérant l'économie globale des propositions.

Les décisions de transaction ou celles de classement ne font pas l'objet de communications aux tiers.

La transaction n'éteint pas l'action civile.

Dans le cas où le procureur de la République décide de poursuivre et où l'action pénale est engagée, cas qui nous intéresse ici, l'affaire est alors transmise au juge pénal qui a la charge de qualifier l'infraction pour sanctionner le non-respect de la loi sur la base de la constatation d'un fait punissable, la démonstration de la culpabilité de l'auteur et l'application des peines établies par la loi. Autrement dit, le juge pénal a pour rôle ici de caractériser le dommage et d'en saisir les enjeux pour proportionner la peine aux faits reprochés. La caractérisation du dommage constitue donc une étape essentielle de l'action pénale puisque sans dommage, il ne peut y avoir de peine. **Le dommage qui découle de l'infraction est donc constitutif de l'action pénale.**

Néanmoins, si le juge pénal peut n'avoir à connaître que de l'action pénale, les parties civiles peuvent aussi porter leur action civile en réparation devant lui. Le juge se trouve alors saisi en même temps de l'action pénale et de l'action civile. Pour autant, que l'action pénale soit conduite de façon jointe ou pas à une action civile, cela ne change rien aux objectifs de l'action pénale et à son déroulé. L'action pénale est une action à visée répressive qui sanctionne le non-respect de la loi en ce sens où cet irrespect a occasionné un dommage. À ce titre, elle éteint l'action civile qui ne pourra être conduite qu'à l'issue de l'action pénale puisque ne peut être réparé que ce qui porte préjudice.

L'action civile : la demande en réparation du préjudice

L'effet principal de l'action civile est d'obliger le responsable à réparer les préjudices occasionnés. L'effet réparateur de la responsabilité civile est donc prédominant (Chapitre 1). À la différence de l'action pénale, action d'intérêt général exercée au nom et pour le compte de la société, l'action civile appartient à la personne qui a un droit à agir. C'est donc elle qui décide des modalités de son action.

L'action civile peut ainsi être conduite indépendamment de l'action pénale. Cette modalité d'action civile correspond à la modalité d'action la plus classique en droit commun. Elle oppose un demandeur et un défendeur devant une juridiction civile où siège un juge civil.

Toutefois, la personne qui a un droit à agir peut aussi décider de greffer son action civile à l'action pénale (article 3 du CCP). Ainsi, bien que l'on parle en droit commun de droit d'option en ce qui concerne les actions combinées, cette modalité d'action civile correspond au cas le plus fréquent en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Dans ce cas, c'est la constitution de partie civile au cours de l'action pénale qui permet de demander la réparation du préjudice occasionné par le dommage découlant de l'infraction. Autrement dit, l'infraction joue dans ce scénario un rôle de commutateur déclenchant à la fois pour l'action pénale et pour l'action civile. Le constat d'infraction permet en effet à la société de punir le mis en cause mais aussi à ceux qui sont habilités à agir à en demander la réparation. C'est aussi un plus, en ce que la partie civile explicite à l'audience les liens entre les incriminations et les intérêts qu'elle défend. Bien que la loi pénale s'applique de fait (c'est-à-dire qu'il n'est pas besoin de la "justifier") la partie civile permet de faire le lien entre dommage et préjudice.

Le préjudice écologique mettant en jeu non pas un intérêt individuel, personnel mais des intérêts collectifs, un intérêt à agir en responsabilité civile du chef de ce préjudice a été reconnu à plusieurs catégories de personnes morales spécifiques, à l'exclusion, à ce jour, des personnes physiques. Ainsi, dans le domaine de l'eau et des milieux aquatiques, les parties civiles sont essentiellement des associations agréées de protection de l'environnement (les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits intervenant dans le domaine de l'eau ou des installations classées) et les fédérations de pêche (art L. 142-2 C.Env). En complément, ces associations peuvent recevoir mandat de plusieurs personnes physiques ayant subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune (art. L. 142-3 C.Env). Désormais les actions de groupe¹ sont ouvertes aussi aux associations dans le domaine de l'environnement (art L. 142-3-1 créé par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 89).

De plus ces actions en réparation sont ouvertes à certains établissements publics, institutions, agences comme l'Onema (maintenant AFB), les agences de l'eau, l'Ademe... (art. L. 132-1 C.Env). Avec la nouvelle loi sur la reconquête de la biodiversité, et comme en dispose le nouvel article 1386-19-2 du Code civil : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à l'État, au ministère public, à l'Agence française pour la biodiversité, aux collectivités territoriales et à leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi qu'à toute personne ayant qualité et intérêt à agir ».

Cette possibilité à agir pour le compte des milieux aquatiques découle du fait que toute personne morale dont la mission principale, légale ou statutaire, est la protection de l'environnement sur un territoire donné, ainsi que toute personne morale dont une compétence spéciale en matière d'environnement lui confère une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire peuvent demander réparation du préjudice écologique, tel que défini à l'article L. 161-1 du code de l'environnement, et portant atteinte aux intérêts collectifs qu'ils ont, statutairement ou légalement, pour objet de défendre devant toutes les juridictions compétentes.

La demande en réparation ouverte par l'action civile peut prendre deux formes :

- une demande en réparation en nature c'est-à-dire par la remise en état ou une compensation écologique ;
- une demande en réparation pécuniaire c'est-à-dire par compensation monétaire.

C'est pourquoi, en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques, la notion d'évaluation est instinctivement et le plus fréquemment associée au préjudice écologique donc à l'action civile qui constitue une action en réparation du (des) préjudice(s) subi(s). L'évaluation est ainsi reliée aux choix des modalités de réparation et à la mesure du dimensionnement de cette réparation. Cette pensée instinctive n'est pas fautive mais elle n'est que partiellement vraie car si l'on s'attarde plus finement sur les étapes qui marquent le déroulement combinée d'une action judiciaire pénale et civile, comme cela correspond au scénario le plus fréquent, on observe qu'il ne s'agit pas que de cela. En effet, à chaque action judiciaire intentée correspond un type d'évaluation. C'est pourquoi il est essentiel de bien distinguer évaluation des dommages écologiques et évaluation des préjudices écologiques.

1- Il est à noter que le projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui a été adopté le 24 mai 2016 étend la procédure de l'action de groupe au droit de l'environnement. L'action de groupe environnementale n'est toutefois pas destinée à réparer le préjudice écologique. La création de ce nouvel instrument est un progrès important pour la réparation des atteintes causées à l'Homme (Chapitre 1) mais pas pour les milieux.





L'action judiciaire : un cadre qui organise l'utilisation des évaluations en matière d'atteintes à l'eau et aux milieux aquatiques

Lors de l'action pénale, l'évaluation des atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques, permet au juge de qualifier l'infraction et de traduire le dommage (la cause) en un préjudice reconnu (conséquences juridiques). Cette action pénale est le plus souvent déclenchée, comme nous l'avons vu, par le procès-verbal dressé par un agent verbalisateur puis mise en mouvement par le ministère public. C'est à ce stade du procès judiciaire que ces agents peuvent être amenés à apporter tout élément factuel qui permettra au juge de qualifier l'infraction, de déterminer les responsabilités et pour se faire, de l'aider à saisir les enjeux qu'il y a derrière l'atteinte faite aux milieux aquatiques (Chapitre 2). En soit, le juge s'appuie ici sur tout élément qui lui permet **d'évaluer le dommage écologique**.

Durant la phase dévolue à l'action civile, les parties civiles réclament réparation pour un ou plusieurs préjudices et les évaluations qu'elles produisent vont alors permettre au juge d'une part, de vérifier si la preuve est apportée des allégations du demandeur et d'autre part, de définir les modalités et le dimensionnement de la réparation.

On comprend ainsi que si ces deux opérations de traduction participent à un même processus, ces deux opérations ne doivent pas être confondues. L'évaluation du dommage est une étape préalable à l'évaluation de la réparation du préjudice (Figure 17).

Figure 17



Les différents types d'évaluation au cours de l'action judiciaire.

Évaluer le dommage et ses enjeux pour reconnaître et caractériser un préjudice

Évaluer un dommage signifie évaluer les impacts d'une pollution ou d'un fait générateur quelconque sur le milieu de façon à traduire ce dommage en droit et vérifier l'existence d'un ou de plusieurs préjudices réparables (Chapitre 1). Évaluer le dommage cela signifie donc pour le juge pénal réunir l'ensemble des éléments de connaissances qui lui permettront par la suite de prendre sa décision finale. En bref, durant cette étape dite « d'instruction », le juge évalue le dommage pour connaître et comprendre ses enjeux (Encadré 13). C'est durant cette phase, que vont intervenir les experts judiciaires, les sachants, les témoins évoqués au cours du chapitre 2. Leur rôle est, comme nous l'avons vu, d'aider le juge à apprécier le dommage en lui fournissant des preuves tangibles et solides attestant de la réalité du dommage. Il s'agit donc au cours de cette étape du procès, d'évaluer les atteintes factuelles aux écosystèmes, c'est-à-dire de procéder à une évaluation écologique des atteintes.

Ainsi, de la même façon que dans le cas d'une atteinte à la santé d'une personne, le juge va s'appuyer sur l'expertise médicale pour apprécier le dommage, il va dans le cadre d'un dommage écologique, s'appuyer sur l'expertise écologique pour apprécier une altération, une pollution, une destruction.

Encadré 13

Comprendre les enjeux liés au contrôle des écoulements des rivières pour comprendre les dommages occasionnés

La directive cadre européenne sur l'eau (DCE) et ses textes d'application en droit français ont pour objectif le retour au bon état écologique de l'ensemble des milieux aquatiques. Les barrages constituent des obstacles à ce retour au bon état.

Depuis l'origine de la civilisation, les hommes ont tenté de contrôler les écoulements des rivières par des seuils et des barrages. On trouve aujourd'hui en France au moins 75 000 ouvrages barrant les cours d'eau dont plusieurs centaines font plus de 20 mètres de haut.

Ces ouvrages ont été construits à différentes époques et pour répondre à des objectifs divers : contrôler les débits (laminage des crues et soutien des étiages), constituer des réserves en eau, produire de l'énergie, élever des poissons, faciliter la navigation, plus récemment créer des espaces de loisirs, etc. Près de la moitié des ouvrages répertoriés n'a cependant aujourd'hui aucun usage identifié.

Les barrages perturbent de différentes manières le fonctionnement des rivières. Ils modifient leur régime hydrologique, perturbent les conditions écologiques à l'amont comme à l'aval de la retenue, diminuent les capacités d'autoépuration, modifient les processus d'érosion et de transport solide, stockent les sédiments et les polluants, fragmentent l'habitat des espèces aquatiques et font obstacle aux déplacements des grands migrateurs. Enfin, ils constituent un danger en cas de rupture et peuvent aggraver les risques d'inondation en amont.

Ce sont autant d'enjeux qu'il est important, le cas échéant, de porter à la connaissance du juge.

Cette première étape est cruciale puisque c'est elle qui lui permet ensuite de procéder à l'**évaluation juridique du préjudice *stricto sensu***, c'est-à-dire à l'appréciation du droit lésé puis à la vérification de la lésion de ce droit (Camproux-Duffrène, 2010). S'appuyant sur l'identification par les experts du dommage écologique, le juge va traduire l'atteinte écologique en droit, c'est-à-dire qu'il va vérifier si l'atteinte correspond à la lésion d'un intérêt ayant une valeur juridique. En effet, tout dommage n'est pas répréhensible puisque seuls les dommages



rentrant dans les mécanismes des différents régimes de responsabilité le sont. Autrement dit, seuls les impacts qui affectent un droit ou un intérêt protégé juridiquement (Chapitre 1) sont des dommages ayant une existence juridique. L'absence de traduction juridique d'une atteinte est donc un obstacle à la réparation. Non reconnu par le droit, le juge ne peut le connaître et l'apprécier quand bien même une atteinte factuelle à l'écosystème a pu être commise sur le plan écologique.

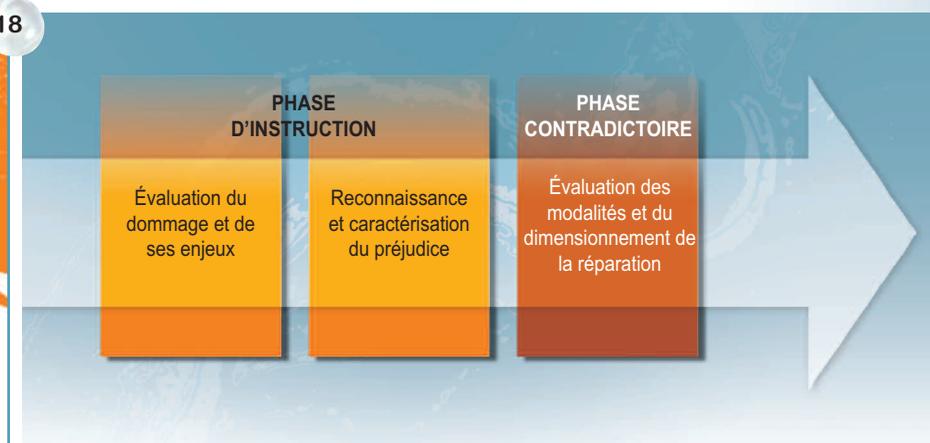
Ces deux phases de connaissance (connaître le dommage puis sa traduction juridique) vont alors permettre au juge de reconnaître l'existence d'un ou plusieurs préjudices (Tableau 1, p 22). C'est une fois constaté l'existence d'un préjudice écologique ou autre, qu'il en tire les conséquences en termes de réparation lors de la phase dévolue à l'action civile (Encadré 14 et Figure 18).

Du diagnostic à la réparation.

Dans le cas d'un dommage corporel, l'évaluation médicale, effectuée par un médecin expert constate, décrit et « évalue » selon un « barème médical » tous les aspects somatiques (physiologiques) et psychiques du dommage corporel. L'évaluation indemnitaire, effectuée par le magistrat a pour objet la fixation monétaire de l'indemnisation. Cette réparation est alors exécutée par équivalent monétaire. L'expertise médicale est donc la clef d'une bonne indemnisation car sans cette expertise, ni l'assurance, ni le juriste ou avocat, ni le magistrat n'est en mesure de savoir si tel ou tel préjudice est bien évalué ou est en lien avec le dommage initial (accident, agression, accident médical, etc.).

Dans notre cas c'est la même chose. L'évaluation écologique réalisée par un sachant par exemple sert à constater, décrire et évaluer selon des « indicateurs écologiques » les atteintes faites au milieu. Il pose un diagnostic. Or, sans une fine évaluation du dommage, il ne peut y avoir une réparation optimale.

Figure 18



Du diagnostic à la réparation.

Pour procéder à cette évaluation des dommages le juge peut s'appuyer sur des méthodes spécifiquement conçues pour évaluer les dommages. Il en existe très peu relatives à cette phase spécifique. Toutefois, à titre d'exemple nous pouvons citer la méthode V2I développée par l'Onema.

La méthode V2I a été développée en 2002 par des agents du Conseil supérieur de la pêche (CSP, devenu l'Onema) dans le cadre d'une première réflexion sur l'évaluation des dommages écologiques pour les cours d'eau. Cette méthode est fondée sur le postulat que le dommage écologique est égal à la valeur écologique initiale du milieu que multiplie la perte de valeur (Nihouarn, 2007). Elle propose d'évaluer le dommage en fonction de quatre paramètres relatifs à la caractérisation du patrimoine naturel du milieu (milieu et espèce) et de la perturbation (durée et intensité). Elle se focalise sur les dommages écologiques liés aux milieux aquatiques continentaux (cours d'eau, lac) impactant majoritairement la qualité de l'eau et des habitats. Cette méthode cherche à mieux évaluer la part non marchande d'un dommage au milieu aquatique. Elle a été présentée lors d'un colloque organisé par la Cour de cassation (Nihouarn, 2007) et a fait l'objet d'une utilisation par plusieurs tribunaux de grande instance (Encadré 15).

L'avantage de cette méthode, mise au point par des agents confrontés au souci permanent de la prise en compte des infractions constatées par eux, est d'avoir été spécifiquement conçue pour les magistrats. Mais elle connaît aussi certaines limites comme notamment le fait de n'avoir été utilisée que pour quelques cas d'infractions, tous relatifs à des cours d'eau et avec des utilisations et interprétations différentes par les juges (encadré 15). C'est pourquoi l'Onema s'est engagé dans un travail de consolidation de la méthode pour les dommages relevés en cours d'eau et d'adaptation pour une ouverture de son utilisation sur des milieux plus larges (zones humides en particulier).

Encadré 15

L'utilisation différenciée de la méthode V2I par trois tribunaux de grande instance

Dans le cadre de l'évaluation du dommage puis du préjudice écologique qui en découle, la méthode V2I a été utilisée et prise en compte lors de trois décisions de justice rendues par les TGI de Tours (2008), d'Albi (2012) et de Laval (2013). Dans les trois jugements, sur la base de l'argumentaire de la méthode, le juge reconnaît l'existence d'un préjudice écologique pur. Toutefois, dans chacun de ces trois cas, la méthode a été perçue et utilisée de manière différente par les juges.

Dans la décision de justice rendue par le TGI de Tours en 2008, il a été considéré qu'il était nécessaire de prendre en compte des éléments objectifs (mortalité des poissons, nettoyage de la rivière, ré-empoissonnement, actions d'information publique) et des éléments plus subjectifs (la nostalgie paysagère et halieutique, la beauté originelle du site, l'âme du territoire, l'histoire des peuples). Les facteurs ayant servi de base pour évaluer le dommage et la réparation du préjudice occasionné furent l'irréversibilité, l'impact sur la biomasse, l'intérêt patrimonial ainsi que la « reprise de sinistre » (création de radiers pour favoriser l'oxygénation, création d'habitats de pleine eau). La surface impactée a été calculée en fonction de la longueur, de la pente et de la largeur moyenne du lit où la pollution a été la plus active. La méthode, qui permet d'estimer une valeur de reconstitution, a été utilisée afin de calculer la valeur de l'habitat. Cette valeur a ensuite été pondérée à l'intérêt patrimonial (par rapport à la truite fario), au coefficient d'irréversibilité (au sein duquel il est tenu compte de la nécessité des migrations de repeuplement pour tenter de s'approcher de l'état antérieur) et de la perte de fonctionnalité (comptage de la population des truites fario, avant et après les événements).



Dans la décision prise par le TGI d'Albi en 2012, l'indemnisation du préjudice a été directement reliée à l'atteinte au milieu aquatique et a porté sur la qualité de l'eau et de ses habitats. Il a été tenu compte du linéaire impacté, de l'aptitude du milieu à revenir à son état initial c'est-à-dire avant la pollution et de la perte de fonctionnalité du milieu aquatique. La perte de fonctionnalité correspond au rapport entre le nombre d'espèces présentes avant la pollution et celui existant après la pollution. De plus, il a ici été considéré que cette perturbation allait perdurer tant que le milieu n'aurait pas atteint un niveau de fonctionnement écologique équivalent à celui qui était le sien avant la pollution. Les espèces menacées ou vulnérables et les efforts mis en œuvre pour les protéger ainsi que leurs habitats ont donc été pris en compte. La durée de cinq ans a été reconnue comme temps de reconstitution. Enfin, dans la décision prise par le TGI de Laval en 2013, la méthode a été utilisée et définie comme permettant d'estimer le coût de la perte des espèces de poissons ainsi que le coût de restauration d'un habitat de pleine eau en mettant en place un suivi spécifique. Dans le but d'aboutir à la réparation monétairement quantifiable du préjudice écologique, le dommage écologique a été évalué via une utilisation de la méthode d'évaluation par tronçons de rivière touchés par la pollution. Le préjudice réparé a ainsi découlé de l'évaluation du dommage écologique où il est tenu compte de la valeur initiale du milieu calculé par tronçons de rivière impactés, du coefficient de réversibilité du milieu aquatique, du coefficient patrimonial par espèce de poissons et de la perte de fonctionnalité calculée sur la perte constatée de poissons après la pollution.

Évaluer les modalités de réparation et son dimensionnement pour compenser un préjudice

L'évaluation de la réparation de ce ou de ces préjudices pose, quant à elle, la question des modalités de réparation (par indemnisation ou en nature via la remise en état ou par compensation écologique) et de son dimensionnement (le niveau de réparation).

Au cours de l'action civile ouverte devant le juge civil ou devant le juge pénal dans le cas de l'action combinée (ce dernier revêtant ici le rôle de juge civil après s'être prononcé au pénal), l'action des parties civiles ouvrent la phase dite de « **phase contradictoire** ». Le juge civil va ici évaluer les modalités de la réparation et son dimensionnement. C'est principalement à ce stade qu'il peut recourir à l'évaluation non-monétaire ou monétaire de la réparation et s'appuyer sur les méthodes existantes.

En droit français, le juge est souverain pour apprécier le mode de réparation qui lui paraît le plus adéquat, et cela quel que soit l'objet de la demande. Il peut donc choisir la réparation en nature ou préférer allouer des dommages-intérêts, même si une réparation en nature a été sollicitée. Parfois, la réparation pécuniaire est d'ailleurs la seule voie envisageable. Il en est ainsi lorsque la réparation en nature est impossible : obstacle juridique, dommage irréversible, coût excessif ou inefficacité d'une réparation en nature ou encore défaut d'ingénierie technique (Jourdain, 2006).

■ La réparation en nature

Lorsqu'elle est possible, la **réparation en nature** est privilégiée car elle permet, en principe, la réparation la plus adéquate du préjudice écologique (Encadré 16 et Figure 19). La circulaire du 21 avril 2015 le confirme avec la recherche systématique de la remise en état par le ministère public. La loi sur la biodiversité est également très prolixie en la matière en encourageant la réparation en nature à chaque fois qu'elle est possible.

La réparation en nature

Des années d'extraction de granulats dans la rivière, combinée à la présence d'ouvrages en travers dans le cours d'eau notamment conduisent à une disparition complète des cailloux dans le Drac amont. L'autre problème identifié ici, c'est qu'en dessous des cailloux, il y a une roche très friable dans laquelle le cours d'eau s'enfonce très vite, embarquant avec lui la nappe phréatique et déstabilisant les versants. Non seulement cela remet en cause les usages (alimentation en eau potable, utilisation des versants, usages récréatifs...) mais cela impacte fortement les biocénoses aquatiques. L'opération de restauration consiste donc ici à réparer la rivière en réintroduisant des cailloux dans le fond de la rivière pour enrayer le processus, tout en élargissant le lit.

Figure 19



Du dommage à la réparation en nature du préjudice.

a) gravière-extraction de granulats, b) restauration du lit du Drac par recharge sédimentaire du lit mineur.

© a, Hervé Jacquot - b, Anne Vivier - AFB

Cette option est privilégiée d'abord **pour des raisons techniques**. La réparation en nature *stricto sensu* consiste en des mesures visant à restaurer le milieu détruit ou dégradé et ses fonctions écologiques (Didier, 2013) (Encadré 16, ci-dessus). L'objectif est de reconstituer le milieu et les conditions de vie des espèces menacées afin d'assurer leur survie, repeupler les zones touchées par une pollution et réintroduire des ressources équivalentes à celles détruites (sédiments, etc.). Parfois aussi, elle se limite à l'acquisition, à un autre endroit, d'une terre pour y reconstituer des ressources naturelles ou à créer ailleurs une réserve naturelle se substituant à celle détruite, dans ce cas il s'agit de la réparation par compensation.

Elle est ensuite privilégiée pour des **raisons sociales**. Seule la réparation en nature est en mesure d'assurer la restauration du milieu naturel détérioré au sens propre du terme, puisqu'il est admis que le versement de dommages-intérêts ne garantit nullement *a priori* que les fonds alloués soient consacrés à cette restauration (Mabile, 2015). Or, pour être juridiquement efficace et socialement acceptable, la réparation, se doit d'atteindre son but, à savoir réparer les atteintes portées au milieu naturel et ceci dans l'intérêt d'un développement durable et pour les générations futures.

Le problème, c'est que la **réparation en nature n'est pas toujours possible**.

Il se peut d'abord qu'un obstacle juridique s'y oppose. C'est le cas pour les activités, qui bien qu'occasionnant un dommage, ont fait l'objet d'une autorisation administrative ou pour les constructions édifiées conformément à un permis de construire. Au nom du principe de la séparation des pouvoirs, aucune mesure de réparation ou de cessation ne peut être décidée par le juge judiciaire si elle est incompatible avec l'autorisation administrative, sous réserve de conditions particulières, type sécheresse par exemple pour une installation classée. C'est aussi



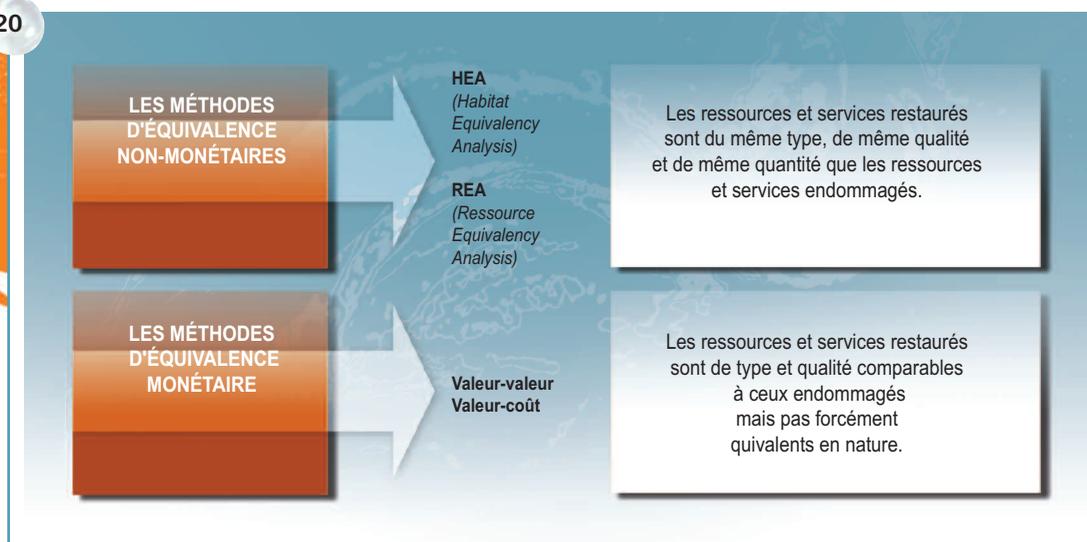
le cas lorsque le caractère irréversible du dommage paraît s'opposer à une remise en état. L'irréversibilité signifie en effet l'impossibilité de revenir en arrière ; appliquée au dommage écologique, elle exprime son caractère définitif, irrémédiable, et donc irréparable en nature. En présence d'un dommage irréversible, comme par exemple en cas de disparition d'une espèce, il n'y a donc parfois pas d'autres solutions que la réparation pécuniaire.

Sur le plan social, la pratique montre que les mesures de remise en état ou de sauvegarde ne sont souvent décidées ou financées que sous réserve de leur caractère « raisonnable » (groupe de travail Fipol, Hay *et al.*, 2008 ; Grenelle de la mer, 2010 ; colloque la protection de la nature par le droit pénal, 2015). L'affaire du Zoe Colocotroni, bien que datant un peu, illustre cette condition de raisonnable du coût de la remise en état. Il fut décidé à cette occasion que le montant du dommage causé à une mangrove, forêt marécageuse, par une marée noire correspond au « coût raisonnable » permettant de la restaurer ou de la ramener à son état initial, ou à un état aussi proche que possible « sans dépense grossièrement disproportionnée ». Quelques années plus tard, cette position se vérifie toujours mais c'est exactement ce contre quoi permettront d'agir la reconnaissance du préjudice écologique et sa réparation en nature favorisées par la loi sur la reconquête de la biodiversité.

Enfin, sur le plan technique, on l'oublie trop souvent, mais il existe des cas où l'on ne sait tout simplement pas réparer en nature. Il en existe d'autres où la notion de réparation en nature n'a pas de sens. Par exemple, dans les cas de pollutions aiguës (différent de chroniques) qui ont détruit toutes les espèces animales aquatiques présentes, il n'y rien à faire pour réparer, aucune technique ne permet de le faire. La seule solution est d'attendre que la recolonisation naturelle fasse son travail et ceci alors même que dans ce cas précis il existe un dommage important qu'il faut bien réparer. C'est un cas fréquent. La réparation pécuniaire devient alors la seule option possible.

Dans le cadre de l'évaluation de la réparation en nature, deux modalités d'évaluation peuvent être utilisées. D'une part, les modalités d'évaluation reposant sur le principe de l'équivalence des fonctions écologiques qui reposent sur des méthodes non-monnaies. D'autre part, les modalités d'évaluation reposant sur les approches par la valeur qui utilisent elles aussi le principe de l'équivalence mais passent par des méthodes d'équivalence monétaires (Figure 20) (CGDD, 2009)

Figure 20



Principes des méthodes d'équivalence.

Les méthodes d'équivalence des fonctions écologiques sont des méthodes d'évaluation spécifiquement conçues pour la réparation en nature, dont le principe est de raisonner sur la globalité du milieu naturel endommagé. Elles reposent sur trois hypothèses fondamentales : la substituabilité des ressources / services initiaux et restaurés, la valeur constante des ressources et des services dans le temps et l'homogénéité des préférences des individus. Les plus connues sont les méthodes HEA (*Habitat Equivalency Analysis*) et REA (*Resource*

Equivalency Analysis), (Bas et Gaubert 2010 ; Lipton J.L., 2007 ; Gaubert et Hubert, 2012). Les approches par la valeur se fondent, quant à elles, sur les pertes de bien-être ressenties par la société. Elles sont intéressantes lorsque l'on ne dispose pas des données permettant d'utiliser les méthodes d'équivalence non-monnaïres. Ces approches reposent sur les préférences des individus.

■ La réparation pécuniaire

L'allocation de dommages-intérêts (Encadré 17 et Figure 21) a pour vocation de satisfaire les fonctions réparatrices et accessoirement punitives et préventives de la responsabilité civile. L'objectif est ici de donner une valeur économique en euros à la dégradation d'un bien ou service. L'évaluation consiste ainsi à donner une valeur que l'on exprime en unité monétaire. Il est possible de recenser deux types de méthodes selon que l'on cherche à chiffrer la perte de bien-être associée à cette dégradation ou le coût pour restaurer le milieu qui a été dégradé :

■ les méthodes monétaires basées sur l'évaluation des coûts de restauration et de maintien du potentiel écologique dont le but est de déterminer le coût induit par la dégradation d'un écosystème en mesurant ce que coûterait sa remise en état. Nous pouvons citer à titre d'exemple la « méthode Leger » (1910), qui a donné lieu en 1970 à une mise au point par la Conseil supérieur de la pêche (CSP) ayant donné son nom à la méthode connue sous l'appellation « Léger-Huet-Arrignon ». Après avoir fait jurisprudence, la méthode mise au point en 1970 est toujours appliquée dans les tribunaux français. Elle repose sur l'estimation de la productivité théorique ou « capacité biogénique » du cours d'eau. Elle permet de quantifier la perte d'une biomasse de poissons après perturbation et de chiffrer le coût de l'empoisonnement (Arrignon, 1971) ;

■ les méthodes monétaires basées sur l'évaluation des pertes de bien-être collectif utilisées pour évaluer les dommages affectant des valeurs non marchandes (méthode d'évaluation contingente, méthode d'analyse conjointe, etc.) ou pour évaluer les dommages impactant les usages associés à des comportements marchands (méthode du coût du transport, méthode des coûts hédonistes, etc.) (CGDD, 2012).

Encadré 17

La réparation pécuniaire

La réparation pécuniaire correspond à l'allocation d'une somme d'argent appelée « dommages-intérêts », censée représenter un équivalent du préjudice subi. Par la réparation pécuniaire, il n'est envisagé qu'une compensation monétaire du dommage. Ce mode de réparation s'impose quand la réparation en nature est impossible ou insuffisante, ce qui est souvent le cas en matière d'atteintes portées à l'eau et aux milieux aquatiques.

Figure 21



Du dommage à la réparation pécuniaire du préjudice. a) remblai en bord de Boivre, b) dommages-intérêts

© a, Michel Bramard - AFB
b, Béatrice Saurel



Diverses objections sont toutefois faites à la réparation pécuniaire.

D'abord, en droit français, le **principe de la libre affectation des dommages-intérêts** ne permet pas de vérifier que leur utilisation correspond à ce pourquoi ils ont été octroyés. Une association de protection de la nature qui a reçu une somme d'argent suite à un dommage piscicole peut très bien utiliser cette somme pour le reboisement d'une forêt. Au-delà, l'affaire de l'Erika a montré que plusieurs personnes habilitées à engager des poursuites avaient été en justice et obtenu des dommages et intérêts posant la question du cumul des dommages et intérêts contraire au principe de **réparation intégrale**. Dans le cas des autorités administratives qui étaient les plus à même d'agir : la commune, l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI), le département, la région ? C'est un problème dans le cas des dommages écologiques où est fondée la nécessité de s'assurer de l'utilisation faite des dommages-intérêts pour éviter d'éventuels abus. Cette nécessité a d'ailleurs conduit à exiger dans la loi sur la reconquête de la biodiversité que les fonds versés soient « affectés » à la restauration et la reconstitution de l'environnement (si elle est possible) ou à des mesures de prévention des dommages écologiques futurs. Ce principe d'affectation est certes contraire au principe de liberté d'utilisation des indemnités versées à l'entité habilitée à ester en justice en lieu et place de la nature et qui prévaut en matière de réparation, mais une partie de la doctrine s'accorde à penser qu'il conviendrait ici d'y déroger en raison de la spécificité du dommage écologique (rapport Jegouzo, 2013). La liberté d'emploi des fonds, justifiée par l'intérêt des victimes, n'a plus la même valeur en présence d'un dommage atteignant la nature ; elle doit ici s'incliner devant la nécessité d'assurer autant que possible sa préservation ou sa restauration. D'ailleurs, puisque les indemnités réparent une atteinte à un intérêt collectif de nature écologique, il importe de vérifier qu'elles ne servent pas un intérêt personnel. Aussi est-il proposé d'imposer aux bénéficiaires des indemnités, associations ou autorités publiques, l'affectation des sommes perçues au service des intérêts écologiques.

La seconde objection a trait à l'exercice même de l'évaluation monétaire du dommage écologique. L'un des points de focalisation est l'absence de détermination d'une valeur de la nature pour « elle-même ». De plus, en l'absence de valeur marchande des biens environnementaux et à défaut de références économiques sérieuses, l'évaluation monétaire est particulièrement délicate. Cette difficulté d'évaluation a longtemps affecté le principe même de la réparation pécuniaire. Au-delà, si l'absence de valeur marchande et de référence économique rend malaisée la traduction monétaire du dommage écologique, d'autres critiques leur sont faites. On leur reproche en effet de privilégier une approche économique de la valorisation des éléments naturels dont la valeur écologique n'est guère prise en compte. On a vu que la plupart des décisions qui se réfèrent explicitement ou implicitement à l'une ou l'autre de ces méthodes envisagent d'ailleurs essentiellement les répercussions économiques et commerciales des atteintes au milieu. L'atteinte à la biodiversité, à la capacité de régénération de la nature, au patrimoine écologique est occultée. D'autre part, toutes ces méthodes révèlent la difficulté à penser le dommage écologique indépendamment de toute référence aux intérêts humains. Même lorsque les incidences économiques ne sont pas prépondérantes, l'évaluation ne parvient jamais à s'en détacher totalement, exprimant toujours peu ou prou l'intérêt sentimental, culturel, touristique... que l'Homme attache à la ressource atteinte. Néanmoins, ces méthodes, aussi approximatives soient-elles, sont essentielles pour la protection des milieux.



Conclusion

Les évaluations, qu'elles soient monétaires ou non-monétaires sont de façon générale et indépendamment des questions écologiques, des œuvres de traduction utiles et reconnues par les administrations et par les professionnels du droit depuis plusieurs années tant pour évaluer les dommages que pour évaluer la réparation des préjudices occasionnés. Néanmoins, ces évaluations doivent être utilisées avec prudence en raison même de la relativité de certaines approches de la nature très « utilitaristes » ou « anthropocentriques ». De plus, nous l'avons vu, dans le domaine particulier des dommages écologiques, la fine compréhension et la juste qualification juridique de ce que l'on évalue suite à l'identification d'un dommage écologique sont un préalable nécessaire pour définir des processus d'évaluation qui soient en phase avec les diverses évolutions de l'action judiciaire et optimiser l'opérationnalité des méthodes d'évaluation existantes.

Ces éléments ne préjugent pas d'une évolution concomitante des juridictions administratives pour lesquelles la reconnaissance du préjudice écologique constitue encore une perspective à atteindre. La directive 2004/35 est d'application générale, mais les juridictions administratives refusent d'en mettre en œuvre le principe (CAA Nancy, 19 déc. 2013, ASPAS ; Drobenko, 2016) à moins qu'une évolution du code de justice administrative ne le leur impose... C'est bien l'affaire Erika qui a constitué le point de référence pour l'évolution du code civil...

Concept phare

C'est toujours une **décision de justice** qui institue ou non l'existence d'un **préjudice écologique** et oblige ou non le mis en cause à le réparer selon des modalités précises. Dans ce cadre **l'évaluation** n'est qu'un **moyen** parmi d'autres, sur lequel le **juge judiciaire** peut s'appuyer au cours de **l'action civile** pour asseoir et éclairer sa décision. Il en va de même lorsqu'il s'agit pour lui de qualifier une infraction et pour ce faire de saisir les enjeux d'un dommage au cours de **l'action pénale**. Dans les deux cas l'évaluation correspond à un **acte de traduction**.

Éléments de compréhension pour délimiter le sujet

Si dans le langage courant, les notions « d'évaluation des dommages » et « d'évaluation des préjudices » sont utilisées de façon indifférenciée, ces deux notions renvoient pourtant en droit à deux actions qui, bien que complémentaires, sont différentes. Le recours à l'évaluation intervient en effet à deux moments distincts : durant l'action pénale pour évaluer les dommages et durant l'action civile pour évaluer les préjudices. En bref, **l'évaluation du dommage est une étape préalable à l'évaluation de la réparation du préjudice**.

L'essentiel à retenir

L'action judiciaire renvoie à deux types d'action : l'action pénale et l'action civile. Ces actions visent des objectifs différents qui se complètent : la sanction et la visée pédagogique pour la première, la réparation pour la seconde. **En ce qui concerne les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques, l'action est souvent combinée.**

La combinaison de ces deux types d'actions ne doit pas empêcher de bien distinguer les étapes du procès et conséquemment à cela les différents types d'évaluation auxquels les différents juges (pénal ou civil) peuvent recourir.

Évaluer un dommage signifie évaluer les impacts d'un dommage sur le milieu de façon à traduire ce dommage en droit et vérifier l'existence d'un ou de plusieurs préjudices réparables. Au contraire, évaluer un préjudice conduit à évaluer les modalités de la réparation (en nature ou monétairement) et son dimensionnement. L'action judiciaire constitue ainsi un cadre qui organise l'utilisation des évaluations en matière d'atteintes à l'eau et aux milieux aquatiques. Les méthodes d'évaluation développées doivent donc nécessairement en tenir compte pour au-delà de marquer leur utilité, être utilisées et utilisables.

De la territorialité du droit à la territorialisation du dommage écologique

4

- 68 ■ Introduction
- 71 ■ L'exposition différenciée des territoires
aux risques de dommages écologiques
- 79 ■ Des territoires inégalement réactifs face
aux dommages écologiques occasionnés
- 82 ■ Les enjeux liés à la spécialisation territoriale
en matière de litiges environnementaux
- 88 ■ Conclusion
- 89 ■ Fiche de synthèse





I Introduction

Droit et territoire sont deux éléments étroitement liés. Le territoire du droit, qui doit être entendu ici comme le territoire national sur lequel se déploie notre droit, détermine les limites à l'intérieur desquelles s'exerce un ordre juridique, politique et administratif. À ce titre, le territoire, délimité et délimitant, est l'une des conditions de l'existence et de l'application du droit. De ce point de vue, la mise en œuvre du droit repose aussi sur l'identification du périmètre d'intervention de chaque juridiction (administrative ou judiciaire). À ce titre, l'appellation « carte judiciaire » (Figure n°22) rend compte d'un autre aspect relatif à ce lien en désignant la répartition géographique des juridictions sur le territoire national. Concrètement cela signifie qu'en cas de dommage écologique, la juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, notamment pour certaines juridictions spécialisées, celle du lieu où demeure le mis en cause, le défendeur. Ce principe de **territorialité du droit**, c'est-à-dire de répartition géographique des juridictions et qui touche à l'organisation normative du territoire, fait référence à des espaces de réception et de circonscription de la règle juridique et non des éléments déterminants de production juridique (Morand Deviller, 2006). Mais les territoires sont aussi des espaces où se déploient les usages, parfois différenciés, du droit (Commaille, 2000 ; Kirat, Lefranc, 2004). Ceci tient au fait qu'il n'existe pas un mais des territoires (Moine, 2006) car le territoire est en réalité une polysémie savante qui renvoie à plusieurs dimensions territoriales, elles-mêmes constitutives du territoire : une dimension matérielle qui correspond au **territoire géographique** (l'espace physique), une dimension organisationnelle qui correspond au **territoire structuré** (politique, administratif, économique, etc.) et une dimension identitaire qui correspond au **territoire perçu et vécu** par ceux-là même qui l'habitent (Figure n°23, page 70).

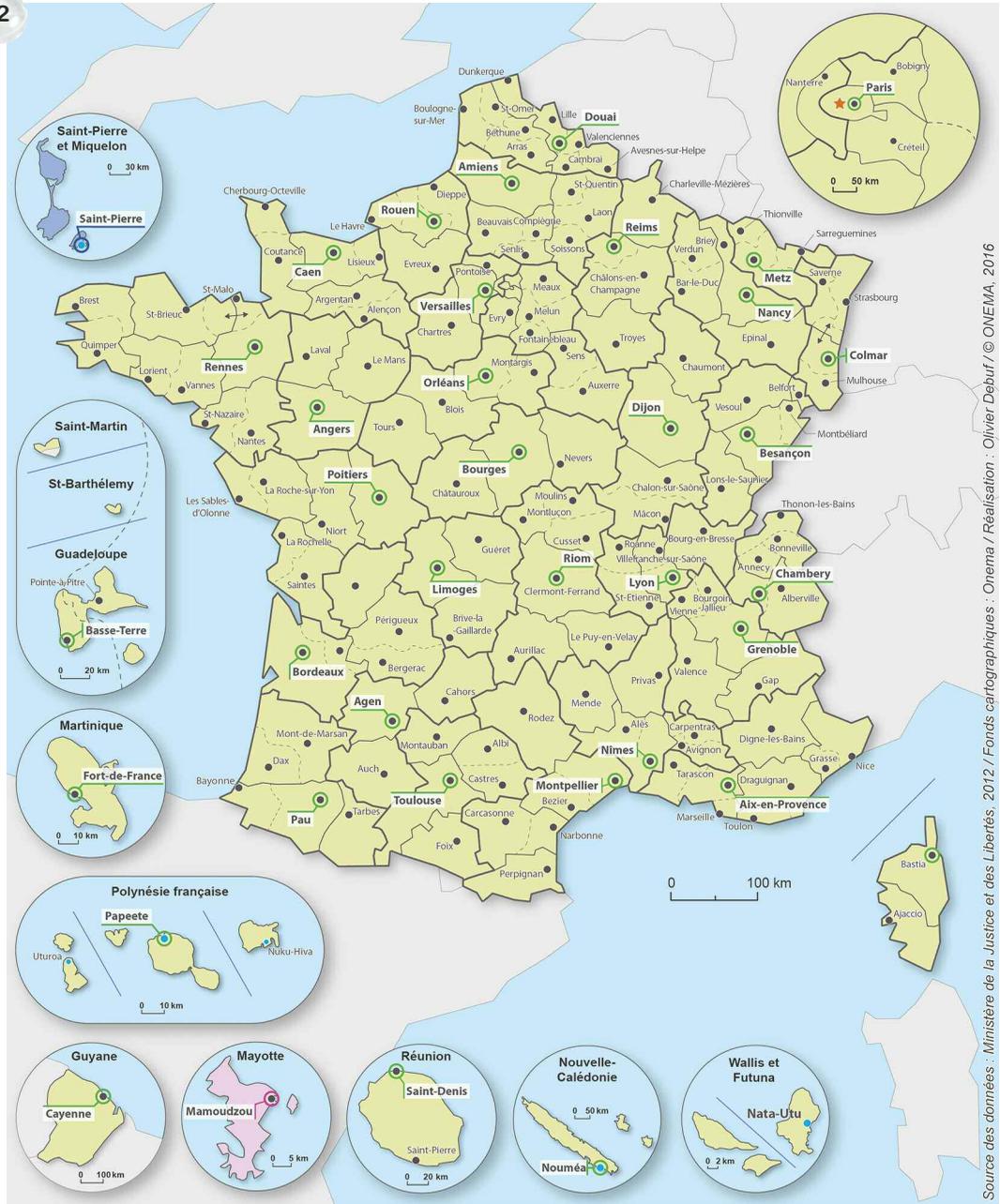
Ainsi, il faut bien avoir à l'esprit que lorsque survient un dommage écologique, c'est en réalité l'ensemble de ces dimensions territoriales qui va être impacté et par-delà conditionner la façon dont sera pris en compte (ou pas) le dommage. Ce phénomène correspond à ce que l'on appelle la **territorialisation du droit**, c'est-à-dire l'impact que les éléments du (des) territoire(s) vont avoir sur l'exercice du droit en un lieu précis (Faure, 2004 ; Auby, 2006 ; Woehrling, 2013). Ainsi, si selon le principe de la territorialité du droit, il est admis que le droit s'applique de façon une et indivisible sur notre territoire (principe de la territorialité), l'application du droit n'en demeure pas moins impactée par les caractéristiques mêmes du (des) territoire (s) (principe de la territorialisation).

Notons en particulier que le droit de l'eau développe une approche par bassin et/ou sous-bassin dont les périmètres transcendent souvent les organisations administratives et judiciaires de référence.

Parler de territorialisation du dommage écologique nous permet donc de rappeler deux choses. Premièrement, que l'exposition des territoires à un risque de dommages écologiques (aléas + vulnérabilité) varie de fait selon les territoires. Deuxièmement, que si les territoire(s) sont plus ou moins exposés à des dommages, leur capacité de réaction une fois le dommage réalisé est également inégale tant en termes d'accès à la donnée, que de sensibilisation et mobilisation de l'ensemble des acteurs des territoires en vue d'une prise en compte juridique du problème (attachement, présence d'associations, etc).



Figure 22



Source des données : Ministère de la Justice et des Libertés, 2012 / Fonds cartographiques : Onema / Réalisation : Olivier Debut / © ONEMA, 2016

Établissements judiciaires

- ★ Cour de cassation
- Tribunal de grande instance (Art. D.211-1 du code de l'organisation judiciaire)
- Cour d'appel
- Tribunal de première instance (Art. L.511-1, L.532-1, L.552-1, L.562-1, D.532-2, D.552-1, D.552-17, D.562-1 du Coj)
- Tribunal supérieur d'appel
- Section détachée du tribunal de première instance (Art. D.552-17 et D.562-26 du Coj)
- Chambre d'appel de CA

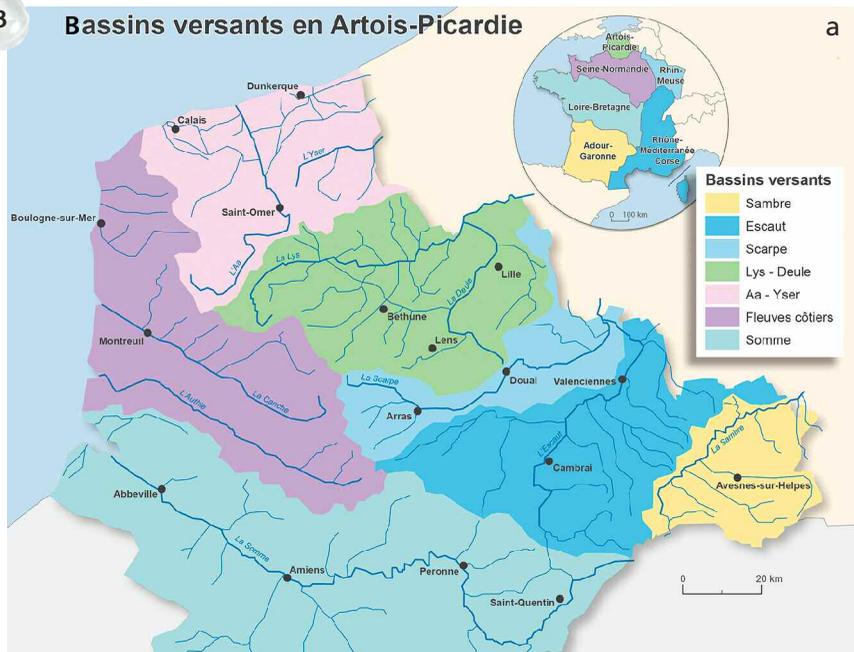
Périmètres des établissements judiciaires

- Périmètre de la cour d'appel
- Périmètre du tribunal supérieur d'appel
- Périmètre de la chambre d'appel de CA
- Ressort du tribunal de grande instance
- ↔ Même ressort de tribunal de grande instance
- Départements

La répartition des tribunaux d'instance et des tribunaux de grande instance sur le territoire français.



Figure 23 Bassins versants en Artois-Picardie



© Agence de l'eau Artois-Picardie



© Béatrice Saurel

Une représentation des différents territoires concernés par la prise en compte des dommages écologiques :
 a) une représentation du territoire géographique ;
 b) une représentation du territoire organisationnel ;
 c) une représentation du territoire vécu.



L'exposition différenciée des territoires aux risques de dommages écologiques

Les territoires, c'est un fait, sont inégalement exposés aux risques (Melot, 2008).

Le risque peut être assimilé à un danger, à une « possibilité, probabilité d'un fait, d'un évènement considéré comme un mal ou un dommage » (Defossez, 2011).

Mesurer le degré d'exposition des territoires à un risque de dommages écologiques nécessite donc de considérer deux variables non exclusives l'une de l'autre :

- l'exposition des territoires aux aléas de nature anthropique ;
- la vulnérabilité des populations et structures d'un territoire (capacité d'adaptation et de résilience).

L'**aléa** correspond à la nature, à l'occurrence, à l'intensité et à la durée d'un phénomène menaçant.

La **vulnérabilité** correspond quant à elle à la propension d'une personne, d'un bien ou d'un territoire à subir ou à résister à des dommages en cas d'exposition à un aléa (Eau France).

Dans le cas qui nous intéresse, c'est le croisement entre l'aléa anthropique (présence d'industries, d'exploitations agricoles, de zones sur-urbanisées, etc.) et la sensibilité des milieux qui permet de déterminer si un territoire est plus ou moins exposé à un **risque de dommage écologique** (Leone, Vinet, 2006) de plus ou moins grande gravité (MEDDE, 2008).

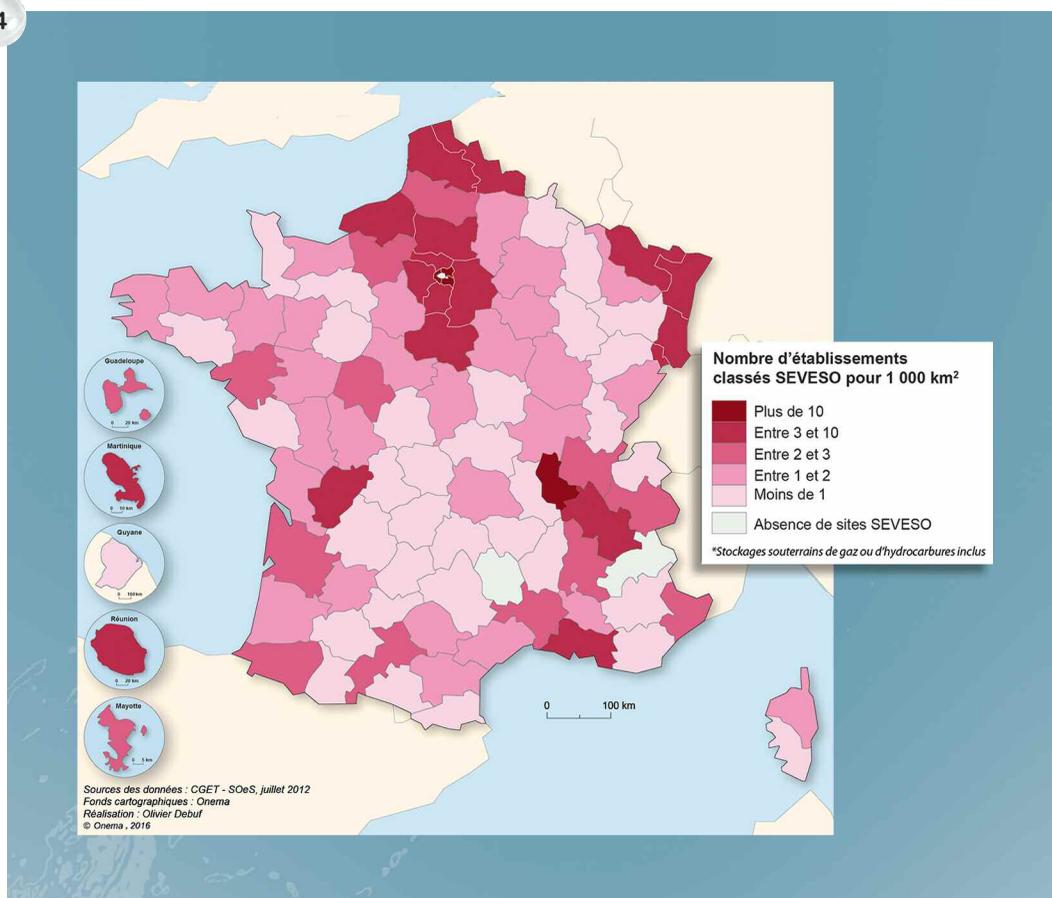
Des variations en termes d'exposition des territoires aux aléas

Des variations anthropiques ou naturelles accroissent ou diminuent l'exposition des territoires à des aléas (Figures 24 et 25). En effet, les caractéristiques physiques (c'est-à-dire matérielles) des différents espaces qui composent notre territoire (montagnes, etc.) mais aussi la répartition des eaux, la concentration des activités industrielles et agricoles, la prédisposition des territoires aux risques de sécheresse constituent des éléments qui créent une exposition différenciée des territoires aux dommages écologiques.

Ces disparités peuvent être mises en exergue au moyen d'une représentation cartographique. Les cartes des figures suivantes proposent une représentation simplifiée et illustrative de ce que l'on peut entendre par degré d'exposition des territoires à des aléas de nature anthropique (Figure 24).

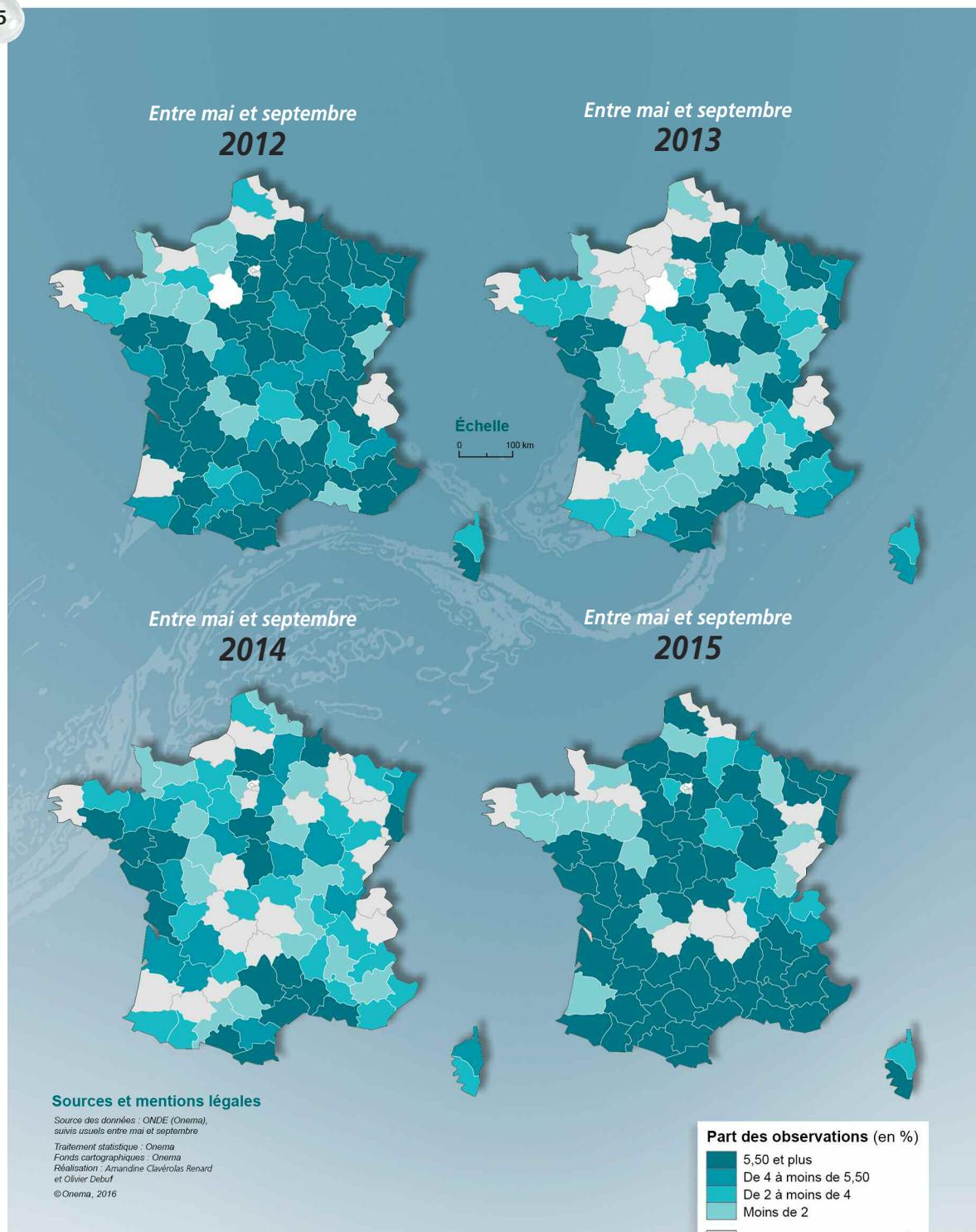
Ce type de représentation permet d'obtenir une visualisation de l'exposition différenciée des territoires administratifs (départements) par types d'aléas mais également d'en avoir une visualisation croisée en superposant éventuellement ces données.

Figure 24



Des territoires variablement exposés à des aléas de nature anthropique : l'exemple des installations classées Seveso par département en 2012.

Les installations industrielles susceptibles de générer l'un des risques les plus importants sont les installations classées Seveso. 1 097 établissements de ce type sont recensés en France. Cette carte montre qu'ils sont répartis de manière inégale sur le territoire et qu'ils sont situés majoritairement dans les départements à forte densité de population. De plus, cette carte permet d'observer qu'un quart des départements concentre 50 % de ces installations à risques. Trois départements d'Ile-de-France détiennent la densité de Seveso la plus forte.



Des disparités en termes d'exposition plus ou moins durable des territoires aux aléas naturels : l'exemple des assecs* de 2012 à 2015.

Les quatre cartes ci-dessus permettent de visualiser le degré d'exposition aux assecs*. Elles permettent de montrer sur un espace-temps s'étendant sur quatre années que si des territoires peuvent être exposés à un aléa plus ou moins épisodiquement, d'autres s'inscrivent dans une exposition récurrente à ce type d'aléas. C'est le cas ici par exemple des Pyrénées-Orientales, de l'Hérault, du Haut-Rhin, du Maine-et-Loire, etc. La récurrence des phénomènes sur des temporalités plus ou moins longues constitue un marqueur du degré d'exposition des territoires.

*L'assec est le résultat des activités humaines accentuant la pression sur les ressources en eau disponibles (souterraines et superficielles) et pouvant localement accentuer un fonctionnement hydrologique (cours d'eau méditerranéens avec étiages très marqués) ou hydrogéologique particuliers du milieu (ex infiltrations en milieu karstique, assèchement de résurgences). Il ne peut pas être considéré comme une situation naturelle résultant du seul fait du fonctionnement cyclique normal du système hydrographique



Des territoires plus ou moins vulnérables aux dommages écologiques

La vulnérabilité d'un territoire correspond à la propension à l'endommagement ou au dysfonctionnement de différents éléments (biens, activités, fonctions, systèmes) constitutifs d'un territoire et d'une société donnés (Leone & Vinet, 2005). Autrement dit, de façon générale, si l'aléa correspond au degré d'occurrence d'un dommage, la vulnérabilité concerne la propension à subir le dommage. On touche ici plus directement à la question du « territoire organisationnel » puisque la façon dont est structuré, organisé un territoire va nécessairement influencer sa **capacité de résistance, d'adaptation et de résilience**.

Les sociétés s'organisent ou non, en fonction de leurs volontés et de leurs possibilités, pour agir sur leurs vulnérabilités. C'est ce que l'on appelle, la capacité de la société à se prémunir du risque (Hewitt, 1983). La vulnérabilité du territoire, quelle qu'elle soit, se mesure à partir d'éléments divers qui ont tous pour fonction de mettre en lumière des seuils de fragilité.

Les facteurs de vulnérabilité sont en effet multiples (Figure 26).

Figure 26



© Delphine Loupsans - AFB

L'exposition à un risque de dommage écologique.

Les facteurs de vulnérabilités sont les suivants :

- **matériels** : qualité des infrastructures (ensemble des voies de communication), des installations et du bâti de la ville du fait des matériaux utilisés, des techniques de construction et du type d'habitat qui en résulte mais aussi de leur concentration. Cela concerne tant les bâtiments recevant du public que les bâtiments industriels, les PME/PMI ou encore les réseaux techniques (Kelman & Spence, 2002), etc. ;
- **immatériels** : image d'une ville ou d'une région pour les territoires touristiques, valeur patrimoniale ou sentimentale d'un bien classé au patrimoine mondial de l'humanité par exemple, etc. ;
- **environnementaux** : répartition des ressources dans l'espace et dans le temps, exposition aux vagues, à la vitesse du courant, sensibilité biologique du territoire (diversité, biomasse, abondance, résilience), etc. ;
- **institutionnels** : système de gestion des risques, échelles et domaines de compétence des organismes

concernés, qualité des relais aux niveaux national, régional et local afin de mettre en évidence les dysfonctionnements (Thouret et d'Ercole, 1994). Entrent dans cette catégorie aussi les facteurs technico-administratifs et les enjeux stratégiques et politiques susceptibles de freiner une gestion rationnelle des risques (absence de programmes de prévention, de préparation ou de réflexion sur les risques dans le cadre de la planification urbaine, opérations préventives bloquées par la pression sociale, etc.)(Gilbert, 1999 ; Gilbert & Bourdeaux, 1999) ;

■ **socio-économiques** : répartition des activités sur le territoire et dynamisme économique du territoire, proximité avec les centres actifs de la ville, liaisons économiques entre les différents secteurs d'activité, qualité de la perception des menaces ou de la mémoire qui s'atténue et se déforme avec le temps (Garry et Veyret), connaissance des moyens de protection, mauvaise diffusion de l'information entre les différents acteurs (Velasquez *et al.*) Outre cela, les menaces ne sont pas seulement perçues et vécues d'après la représentation de leurs effets, elles entrent en concurrence avec d'autres contraintes d'ordre économique et social et du coup s'en trouvent relativisées ;

■ **démographiques** : les modes d'occupation et d'utilisation des sols sont un facteur d'accroissement aux menaces ?

Cette capacité à se prémunir du risque est inégale entre les territoires. Le conseil économique, social et environnemental (2014) rappelle par exemple que les catégories socioprofessionnelles les plus démunies ont bien plus de mal à rebondir après un évènement qui affecte directement et indirectement leur patrimoine, leur cadre de vie et leurs réseaux sociaux. L'absence d'épargne les rend moins capables de réinvestir pour se relancer, et certaines petites entreprises ou entreprises individuelles peuvent souffrir. Les ministères en charge des affaires sociales et de la santé et de l'écologie (Janvier 2014) reconnaissent quant à eux que si le lien entre situation sociale, territoire, environnement, modes de vie et santé est central, beaucoup reste à faire pour faire converger les démarches, utiliser les outils existants de caractérisation des inégalités, pour progresser dans la justice environnementale, sur tous les territoires (Figure n° 27). À ce titre, le prix du foncier et des assurances constituent des indicateurs très parlants en termes de vulnérabilité humaine mais également de capacité de résistance des populations (Encadré 18, page suivante).

Figure 27



La prise en compte des inégalités environnementales au cœur des préoccupations institutionnelles.

a) Une analyse des inégalités environnementales et sociales à l'aune des territoires régionaux (ministères en charge des affaires sociales et en charge de l'écologie, 2014) ; b) Une analyse des inégalités environnementales et sociales à l'aune du territoire national (Conseil économique, social et environnemental, 2014).



Le prix du foncier : un indicateur d'exposition plus ou moins forte des populations aux dommages écologiques

Le prix du foncier étant plus abordable dans les zones exposées à de fortes pressions, les ménages à faible niveau de vie connaissent une surexposition aux nuisances environnementales. Les zones urbaines sensibles (ZUS) sont un exemple qui montre de manière frappante comment les inégalités environnementales s'articulent avec les conditions sociales. Les travaux de la Direction interministérielle à la ville (DIV) indiquent que les ZUS sont bien plus exposées aux risques environnementaux liés aux activités industrielles que les autres territoires : leurs habitants représentent les deux tiers de la population française totale exposée au risque industriel (CEDD, 2013).

Par ailleurs, dans la mesure où il existe une forte corrélation entre niveau de vie et prix du foncier, cet indicateur permet de se représenter la capacité d'adaptation des populations à faibles revenus (surélévation des maisons, consommation d'eau en bouteille...) dans la mesure où il constitue l'un des facteurs déterminant des **inégalités environnementales** qui à leur tour sont des facteurs importants **d'inégalités territoriales**.

Précarité énergétique, pollutions et effluents, risques industriels (sites classés Seveso), habitat déficient et bruit segmentent les territoires entre exposés et protégés et se renforcent (le foncier est plus abordable dans les zones à risque, l'isolation est coûteuse).

En revanche, la segmentation socio-économique est moins nette pour la qualité des sols, de l'eau et de l'air qui peuvent toucher des bassins et zones réputés aisés. Des enjeux écologiques majeurs se déclinent sur toutes les échelles. À la problématique du changement climatique, s'ajoute celles de l'accès à l'eau, du maintien de la biodiversité, etc. alors qu'une échelle plus locale renvoie à la précarité énergétique ou encore à l'habitat insalubre.

L'intervention de la puissance publique est alors déterminante (urbanisme, transport, habitat, etc.) et la place des inégalités environnementales est croissante dans les politiques publiques. C'est pourquoi il importe de territorialiser les objectifs et les politiques du Grenelle de l'environnement. Il est important de les lier aux questions environnementales, aux questions économiques de développement local, ainsi qu'aux questions sociales pour traiter des inégalités : en effet, les catégories les plus pauvres n'auraient probablement pas les moyens d'investir pour s'adapter aux changements. Les inégalités énergétiques, cruciales, représentent aussi un défi considérable.

Quelques chiffres

■ Dans le Comté de Fulton (Géorgie, États-Unis), pour un immeuble de bureau « moyen », l'augmentation de la distance qui le sépare du site contaminé (déterminé notamment par la toxicité, la quantité de la substance rejetée) le plus proche de 0,5 à 2 miles entraîne une hausse du prix de vente de cet immeuble de 36 %.

■ À Douai, la diminution du prix moyen d'une habitation lors de l'éloignement à la rivière Scarpe (augmentation à chaque rue) est estimée à 7,5 %. Le fait d'avoir vue sur la rivière entraîne une augmentation de 21,5 % du prix moyen.

(source Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement Alsace)

La vulnérabilité inclut donc l'exposition de la population au risque, la résistance ou l'efficacité des mesures visant à prévenir, à éviter ou à réduire les risques de dommages ainsi que la résilience d'une société ou sa capacité à recouvrer son fonctionnement une fois le dommage absorbé (Thouret & Leone, 2003). Il est donc important pour l'individu ou le groupe d'individus menacés de créer un réseau de relation important et fiable, d'acquérir une certaine éducation, d'être mobile, d'avoir accès à des ressources disponibles, etc. La réponse sociale face à la vulnérabilité dépend du type de société. Dans les sociétés modernes, la réponse à la crise est le plus souvent organisée, s'appuyant sur un réseau technique et technologique efficace (appareils de mesure, de détection, de transmission de l'alerte, d'alertes) mais aussi sur une logistique de secours et de prévention optimum ; ces conditions restent onéreuses.

Les inégalités territoriales dérivant de la gestion du risque de dommages écologiques

Le risque de dommage écologique, comme l'ensemble des risques, résulte, nous venons de le voir, de la combinaison entre exposition à des aléas et potentiel sociétal pour y faire face. Or, le dommage écologique a ceci de spécifique, que contrairement à d'autres types de dommage, il n'est pas toujours localisable.

■ Une différence de prise en compte entre les effets sur le territoire directement impacté et les impacts trans-territoriaux

Un dommage impacte toujours dans un premier temps un territoire donné. C'est le **lieu de l'atteinte**. Or, cela n'empêche pas que le préjudice écologique, quant à lui, présente la plupart du temps un caractère essentiellement collectif et **trans-territorial**.

Le préjudice est d'abord collectif car s'il est ressenti par le territoire directement impacté, c'est-à-dire endommagé, il affecte aussi, très souvent, les intérêts d'une société toute entière, à la fois par la diminution de son bien-être actuel et par la perte infligée à son patrimoine commun. En effet, en tant qu'espèce animale, l'existence même de l'Homme est conditionnée par l'état de son environnement et par une qualité biologique minimale des écosystèmes l'entourant. À ce titre, la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale a consacré la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements, dont le territoire est touché par un dommage environnemental, de se constituer partie civile dès lors qu'elles subissent un préjudice direct ou indirect. Un nouvel article L. 142-4, a été introduit, à cet effet, dans le code de l'environnement, suivant lequel : « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application. »

Le préjudice est ensuite parfois « trans-territorial » car les problèmes environnementaux ont souvent pour point commun une forte composante spatiale. On peut ainsi identifier des lieux d'injection de substances indésirables dans le milieu ou de prélèvement de ressources qui vont avoir des répercussions néfastes dans d'autres lieux. C'est, par exemple, un ruissellement de surface sur des parcelles qui va générer des inondations dans une agglomération en aval ou encore de l'eau pompée dans une nappe qui va entraîner, quelques kilomètres plus loin, l'assèchement d'un cours d'eau.

L'exemple de la pollution diffuse des eaux continentales est un bon exemple. Elle provient de toute la surface d'un territoire et les polluants sont transmis indirectement aux milieux aquatiques, par le sol. Maîtriser ce type de pollution s'avère particulièrement ardu en raison de son caractère non localisable et de la multiplicité des facteurs et des acteurs. En effet, s'il est possible de traiter une émission localisée de polluant avant la contamination des milieux aquatiques, on ne peut ni capter le rejet de polluant, ni le traiter lorsque l'émission est répartie sur toute la surface d'un territoire. Cette pollution diffuse perturbe les écosystèmes et la qualité de la vie humaine, sur un plan biologique par une eutrophisation et une perte de biodiversité, et sur un plan



socio-économique par les coûts de traitement de l'eau (augmentation du prix de l'eau, etc.) et les effets négatifs sur le tourisme (algues vertes, etc.). Dans le cas de polluants entraînés par l'eau, l'identification correcte de l'espace physique à prendre en compte pour traiter des problèmes environnementaux est une étape essentielle mais qui n'est pas toujours facile à réaliser. S'il est relativement aisé de définir un bassin versant d'alimentation d'un cours d'eau de surface, il est souvent plus difficile de bien délimiter un bassin d'alimentation d'une nappe profonde. Une fois l'espace physique identifié, il faut repérer les différents découpages territoriaux. En amont des problèmes, nous aurons les territoires d'exploitation qui correspondent aux ensembles de parcelles exploitées par un même agriculteur. En aval, des territoires publics (voirie communale, départementale) ou privés (habitations) qui subissent souvent l'essentiel des nuisances et des dégâts. Les différents territoires sont souvent gérés indépendamment les uns des autres hormis quelques règles imposées par les pouvoirs publics (plan d'occupation des sols, périmètre de protection de captage, etc.) et la plupart du temps, il n'existe pas de gestionnaire global de l'espace concerné ; l'action concertée n'est donc pas chose courante alors qu'elle est souvent nécessaire à la résolution des problèmes (Martin, 2000).

Lors d'un dommage écologique, on ne prend que rarement en compte les effets induits à long terme (Chapitre V) ou les impacts de l'aléa en dehors du champ restreint du territoire d'exposition directe. Or, les conséquences de l'aléa peuvent se propager rapidement au-delà du point d'impact initial : c'est « l'effet domino ». C'est cela qui a amené certains scientifiques à préférer la notion de « zone » ou d'échelle/échelon d'impact, à celle de territoire administratif pour évoquer la dimension spatiale de l'endommagement (Beucher *et al.*, 2008)

Les rapports de causalité ne peuvent pas tous s'appréhender dans le seul cadre de l'ensemble spatial auquel on s'intéresse ici. « Il faut voir plus grand de plus haut, et il faut aussi voir les choses de plus près » (Lacoste, 2001)

■ La gestion d'une vulnérabilité peut générer d'autres types de vulnérabilités parfois délocalisées

La protection contre l'exposition à des risques de dommages y compris écologiques peut parfois générer d'autres dommages y compris là aussi écologiques.

Dans l'objectif de minimiser les dommages matériels et les pertes humaines, il est apparu nécessaire de perpétuellement améliorer et rendre plus performant encore les modes de gestion du risque. Ce besoin résulte notamment du développement urbain dans les zones à risques qui appelle un niveau de protection toujours plus haut qualifié d'« effet d'escalade » (Parker, 1995). Cette notion qualifie un processus de protection par la mise en place d'ouvrages lourds dans les zones à risques, lesquelles se sont urbanisées grâce à cette même protection. Par effet domino, le sentiment de sécurité a alors de nouveau conduit à l'extension urbaine.

Ainsi, à titre illustratif, si la fonction de ces ouvrages a des influences positives sur l'écoulement des eaux, leurs impacts négatifs sur le fonctionnement hydro-géomorphologique, les écosystèmes aquatiques (Bravard *et al.*, 1993 ; Peiry *et al.*, 2000) ou encore sur la dynamique littorale (Provansal *et al.*, 2003 ; Maillet, 2005) sont avérés. Le recalibrage ou la rectification du cours d'eau ainsi que l'entretien et le remodelage des berges constituent un éventail de mesures qui visent l'augmentation du débit de l'eau lors des crues et l'abaissement de la ligne d'eau. Les travaux de calibrage ou de rectification du cours d'eau consistent à élargir ou approfondir le lit mineur du cours d'eau. Les cours d'eau à méandres subissent quant à eux une linéarisation, un recouplement artificiel de ses méandres. Ces actions entraînent une accentuation du gradient hydraulique qui accélère la vitesse d'écoulement. Mais ces mesures peuvent avoir des effets pervers. En effet, l'enfoncement du lit a certes eu des effets favorables à court terme dans les tronçons aménagés mais il a aussi pour effet de transmettre plus rapidement vers l'aval les pics de crue, aggravant ainsi les inondations (Bravard & Petts, 1993). D'autres effets négatifs sont relevés comme le déchaussement des piles des ponts ou des fondations des digues (Gout, 1993 cité dans Pottier, 1998).

C'est pourquoi, le fonctionnement complexe des cours d'eau implique qu'il soit considéré dans son ensemble. En effet, des actions ponctuelles (sur un tronçon du cours d'eau, à l'échelle communale par exemple) ne font souvent que reporter les conséquences des crues à l'aval ou d'une rive à l'autre. Mais l'entretien du cours d'eau dans son intégralité est rendu impossible par la multiplicité des propriétaires riverains et des coûts. C'est aussi la conséquence des évolutions sociales.



Des territoires inégalement réactifs face aux dommages écologiques occasionnés

Les conflits environnementaux (Torre, 2010) sont des signaux de la dynamique contemporaine des territoires. Ils touchent et résultent tout autant du territoire organisationnel (modalités de structuration du territoire) que du territoire vécu c'est-à-dire identitaire (attachement au territoire).

L'adaptation du droit pour tendre vers un droit des « milieux »

À s'en tenir au strict domaine du savoir juridique, l'étude de la territorialisation du droit suppose de mettre en évidence, dans les limites dictées par la forme unitaire de notre régime politique, la capacité d'un territoire à influencer la nature et le contenu même de la règle de droit. Cette volonté d'aboutir à un droit spatialisé résulte davantage d'une prise en considération renforcée des territoires par le droit depuis plusieurs années, que d'une posture politique consistant à y voir une dislocation de l'unité nationale (Gallo, 2013). La territorialisation du droit ne se résume pas à une réflexion sur le droit saisi par le territoire qui le configure et l'adapte à ses besoins. Bien au contraire, elle est le produit d'un double mouvement : à la mise en place par le droit d'espaces juridiques nouveaux, répondent en retour, des formes juridiques nouvelles issues de cette multiplication des territoires du droit, que celui-ci sera ensuite amené à qualifier, formaliser, systématiser et à leur conférer un statut juridique effectif. Le droit de l'eau et des milieux aquatiques est à ce titre précurseur, l'approche par bassin et/ou sous-bassin constitue bien une forme de territorialisation du droit, adapté à l'écosystème et à ses enjeux.

La réparation du préjudice écologique suppose de reconnaître l'existence d'un pluralisme juridique au-delà du pluralisme des modes d'organisation sociale. Cela suppose un droit au service du milieu et non plus seulement au service de l'Homme (Lafargue, 2007). Cela requiert de :

■ concevoir plus largement les formes d'atteintes en élargissant la notion de droit à agir et la catégorie des titulaires de ce droit. En effet, accentuer la pression sur les destructeurs de milieu suppose de conférer plus largement le moyen d'agir, ouvrir plus largement la porte du prétoire et aussi adapter les règles de fond en envisageant que le droit se diversifie en se territorialisant. C'est un moyen de dépasser le tout ou rien puisque chaque bénéficiaire devient le gardien de son territoire pour lui-même ou au bénéfice de tous. La nature est alors protégée même si elle est un bien commun via l'attachement que ceux qui habitent le territoire (portent en somme l'habit de leur territoire) vouent à leur environnement. À titre d'illustration, dans les situations de catastrophes environnementales, qu'elles soient d'origine naturelle (comme Katrina dévastant la Nouvelle-Orléans en 2005) ou d'origine industrielle (comme la catastrophe de Seveso en 1976), l'ordinaire des relations de proximité des personnes à leur environnement s'effondre soudainement. C'est là un type bien spécifique de dommage provoqué par la catastrophe, qui impose une compréhension nouvelle de ce qui est ainsi « endommagé ».

L'analyse sociologique contribue à cette compréhension et signale que la demande de reconnaissance de la singularité de ce dommage, ainsi que l'exigence de sa réparation peuvent nous confronter aux limites d'une simple logique de compensation, fût-elle écologique. C'est le cas notamment des travaux qui soulignent l'importance de pratiques de *care environnemental*, c'est-à-dire de pratiques de soin porté à des lieux, s'accompagnant d'une forme d'attachement, qui seules semblent à même de conduire à la possibilité d'une réappropriation d'un environnement bouleversé par le dommage ;

■ concilier ce qui est parfois perçu comme des contraintes environnementales avec les identités socioculturelles présentes sur le territoire donné. En effet, l'identité est, avant tout « une représentation de soi-même (...), le fait d'un individu et de sa subjectivité » (Staszak, 2004). Pour Pierre Tap, c'est « l'ensemble des représentations et des sentiments qu'une personne développe à propos d'elle-même » (Tap, 1986). L'identité personnelle, c'est ce qui permet, à travers le temps et l'espace, de rester le même, de se vivre dans l'action en tant que soi, dans une société et dans une culture données, en relation avec les autres. L'identité personnelle résulte donc d'un effort constant et volontaire du sujet pour gérer sa propre continuité, sa cohérence dans une figure de changement perpétuel (Beaurain, 2008). En même temps, si cette individualité revient à se différencier des autres, elle affirme son appartenance à des catégories, des groupes, mais aussi des espaces. Ce constat pose clairement la question de la conciliation locale entre les multiples usages de la ressource environnementale associée aux pratiques socio-culturelles du territoire et le partage des représentations de la Nature en vue de la protection de l'environnement.

La territorialisation du droit de l'environnement est donc, comme nous l'aurons compris, une question au cœur des enjeux de l'amélioration du processus normatif et d'effectivité du droit mais aussi des représentations de la justice sociale. Sa mise en œuvre vise en effet un double objectif : garantir l'efficacité de l'action publique et l'équité territoriale. Il apparaît d'ailleurs de plus en plus nettement que la territorialisation du droit devient l'instrument juridique privilégié de la mise en œuvre des politiques de cohésion sociale et de réduction des inégalités territoriales (Hommage, 2002). Or, dans le domaine environnemental, on observe qu'il reste à surmonter le problème tant de l'accès aux données et de leur appropriation que celui de l'accès à une équité procédurale.

Des écarts en termes d'accès aux informations et de potentiel de mobilisation des acteurs des territoires

La mutualisation des informations et des données entre acteurs des territoires participe à une forme d'intelligence territoriale utile à l'évitement et à la prise en compte des dommages écologiques sur ce même territoire. Partagé hors du cadre du territoire, ils constituent des retours d'expériences notoires. Par ailleurs, tous les territoires ne bénéficient pas d'un potentiel d'action contentieuse égalitaire du fait de disparités en termes de « cultures juridiques locales » (Church, 1985).

■ Disparités territoriales en termes d'accès aux données

Les questions environnementales sont plurifactorielles et nécessitent, pour être appréhendées, d'avoir recours à des données variées pour en saisir les enjeux. Or, la multiplicité des organismes collecteurs d'informations statistiques, le manque d'organisation unitaire rassemblant et clarifiant l'ensemble des données rendent ces informations difficilement exploitables de façon intégrée par les acteurs d'un territoire.

Sur le plan socio-économique, l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) joue un rôle très important.

Par contre, les données environnementales sont éparpillées, partagées entre l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), la direction régionale de l'environnement (Diren), la direction départementale des territoires (DDT), les mairies, etc. (Roussel, Schmitt, 2009) et inexistantes de façon regroupée à une même échelle de temps et à un échelon territorial précis. Les données, souvent dépourvues d'assiette spatiotemporelle commune, sont inadaptées pour être croisées dans un système d'information géographique (SIG), à des échelles comparables, sans de nombreuses précautions (Jerrett, 2009 ; Carrega, 2005). Cette hétérogénéité reflète la construction de l'environnement souvent géré en fonction de normes sectorielles et administratives.

Les données requises sont difficiles à recueillir, en dépit de la convention d'Arrhus ou de la directive Inspire, non pas en raison d'une rétention de l'information mais d'un éparpillement des données. Le défaut d'information est d'ailleurs souvent une cause de déclenchement et d'accroissement du conflit environnemental. En Bretagne, on se souvient que dans les « affaires » relatives au littoral, des projets aquacoles ont entraîné l'opposition de l'association « Environnement et Patrimoine » à Ploubazlanec et du « Comité de défense des sites » de Moëlan sur Mer.

Par ailleurs si dans l'enceinte d'un territoire administratif, le partage de données et d'informations constitue un obstacle à la saisine des enjeux liés à un dommage, il en va de même entre les territoires. Or, nous l'avons dit, certaines atteintes à l'environnement vont produire des effets trans-territoriaux pouvant nécessiter ce partage pour mesurer les enjeux de l'atteinte. De même, le partage d'informations et de données peut offrir un état de comparaison et un retour d'expériences utiles pour des acteurs ayant à connaître des situations similaires à celles rencontrés par d'autres avant eux. .

■ Disparités territoriales en termes de potentiel de mobilisation des acteurs

Le contentieux environnemental mobilise à côté des acteurs qui incarnent traditionnellement la démocratie représentative (élus, représentants de l'administration) une autre catégorie d'acteurs, à savoir les associations de défense de l'environnement auxquels participent bénévolement citoyens et usagers. De la prévention des atteintes à l'environnement à la réparation des dommages écologiques, la justice a souvent été mobilisée par les associations qui se sont positionnées en garante de l'État de droit (Charbonneau, 2004). La médiatisation croissante des dommages écologiques a par ailleurs retenti sur l'efficacité des contentieux déclenchés par les associations contre les décideurs et responsables de ces atteintes. Le développement des technologies de l'information et de la communication (TIC) est aujourd'hui indispensable à l'action contentieuse associative. Un dossier de justice médiatisé jouit d'une existence sociale certaine qui lui permet de sortir d'une gestion purement technique et professionnelle. Pour autant, tous les territoires ne sont pas égaux en ce sens où ils n'ont pas tous développé une expérience identique en la matière. Or, cette expérience territoriale impactera nécessairement la façon dont sera pris en compte un dommage sur un territoire car :

- les forces en présence sur un territoire ne sont pas les mêmes. Certains territoires sont dépourvus de la présence d'associations protectrices par exemple. Or, l'accès, la proximité aux acteurs juridiques ou à ceux qui les côtoient est aussi un critère qui joue en faveur de la réactivité des acteurs d'un territoire donné. Ce phénomène correspond à ce que Bruno Latour nomme « le passage du droit » (Latour, 2002). Ce passage du droit, cette expérience au droit permet par exemple de rattacher un conflit particulier à la totalité des précédents et à l'ensemble du corpus juridique concerné. Or, il va de soi qu'il s'agit là d'un processus qui nécessite des reformulations, des traductions et des redéfinitions d'une situation particulière qui passe nécessairement par la maîtrise d'un vocabulaire, de codes et de pratiques ;

- les tribunaux ont vocation à proposer une seule interprétation ou qualification légitime d'une situation, rompant ainsi la continuité entre les représentations juridiques et le reste des représentations qui prévalaient avant qu'un cas leur soit soumis (Azuela, 2008). L'expérience sur laquelle il est possible de s'appuyer transforme la place du droit dans les représentations d'un acteur et sur un territoire. En entrant en contact avec les acteurs du champ juridique, les groupes mobilisés font l'expérience de l'importance des procédures, qui trop souvent semblent prévaloir sur les arguments de justice sociale ou spatiale qu'ils tentent de faire reconnaître et qu'ils ne parviennent parfois pas à faire reconnaître confrontés à l'obstacle des procédures. Plusieurs travaux ont montré qu'il existe des différences marquées, entre territoires, en ce qui concerne les proportions de recours au juge judiciaire et au juge administratif. Cette différence existe et a été mesurée entre départements (Kirat, Lefranc, 2004). Il est possible de rendre compte de ces différenciations de diverses façons non exclusives l'une de l'autre. On peut d'abord mesurer le nombre de jugements rendus sur un territoire pour reconnaître un dommage écologique et en réparer les conséquences. On peut aussi s'intéresser aux types de dommages qui sur un territoire donnent lieu à des poursuites. De la même façon, on peut regarder quels sont les sensibilités de chacune des juridictions sur un territoire donné. Enfin, on peut s'intéresser au type d'acteurs et aux formes de mobilisation qui composent à la fois les forces vives du territoire et sa capacité à agir en faveur de ce type de dommages.





Les enjeux liés à la spécialisation territoriale

La question de la spécialisation judiciaire sur les **litiges environnementaux touche directement à la question du lien entre dommage écologique et territoire**. Cette question peut, en effet, être abordée à trois niveaux : **celui de la spécialisation des magistrats**, celui de la spécialisation des « formations de jugements » (appelées aussi chambres de jugement) au sein de cette juridiction et enfin **celui de la spécialisation des juridictions elles-mêmes**. Seuls le premier et le dernier niveaux retiendront notre attention du fait des orientations récentes prises par notre droit via la circulaire de 2015. Il s'agit de deux types de spécialisation pouvant s'avérer utile pour juger des affaires complexes nécessitant une spécialisation judiciaire sans pour autant produire les mêmes effets.

Dans le premier cas, il s'agit principalement pour le procureur spécialisé, référent des questions environnementales, de faciliter les relations avec et entre les acteurs locaux et d'identifier les enjeux locaux, donc territorialisés, afin de bâtir une politique pénale adaptée. Dans le second cas, l'idée est de disposer de quelques juridictions spécialisées, équitablement réparties sur le territoire et pouvant se saisir de questions techniques de façon pleine et entière (rapport Jégouzo, 2013). À cela s'ajoute que la spécialisation territoriale peut faciliter, lorsqu'elle est nécessaire, la délocalisation des affaires en déplaçant géographiquement des affaires qui, comme cela est parfois le cas dans le domaine écologique, ont des implications politiques locales justifiant de les confier à une juridiction plus éloignée du contexte local. Emportant une délocalisation géographique des affaires, la spécialisation aurait donc l'avantage d'éviter le risque de répercussions locales susceptibles d'entraver le déroulement des procédures.

Une circulaire de politique pénale adaptée aux enjeux locaux via la spécialisation des parquets

Comme le précise la circulaire de 2015 (Figure 28), l'adaptation de la politique pénale aux enjeux environnementaux locaux, passe nécessairement par une étroite collaboration entre le parquet général et les parquets. **La circulaire rappelle ainsi que la désignation de magistrats référents pour les parquets généraux et les parquets est préconisée.**

Figure 28

ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT
UNE POLITIQUE PÉNALE ADAPTÉE

Circulaire
22 Avril 2015
Politique pénale

- SPÉCIALISATION DE MAGISTRATS**
 - ① Ils facilitent les relations avec les administrations concernées
 - ② Ils favorisent la coordination et l'examen du bilan de la politique pénale locale
- CONSOLIDATION DE PARTENARIATS**

Une meilleure collaboration avec les administrations déconcentrées et les établissements publics permettra d'identifier plus facilement les enjeux locaux et de bâtir une politique pénale adaptée
- PERFECTIONNEMENT DES CONTRÔLES ET DE LA QUALITÉ DES PROCÉDURES**

Les procureurs de la République veilleront à assurer l'effectivité des missions de police judiciaire en transmettant des instructions précises
- RENFORCEMENT DE LA COORDINATION DES ADMINISTRATIONS SPÉCIALISÉES ET DES SERVICES D'ENQUÊTE**

Les procureurs de la République décideront du traitement des procédures
- UNE VÉRITABLE DOCTRINE DE RÉPONSE PÉNALE**

ELLE GUIDE L'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC AUTOUR DE 3 PRINCIPES

 - ① Recherche systématique de la remise en état
 - ② Poursuites systématiques en cas de dommage grave
 - ③ Alternatives aux poursuites dans les autres cas

Ministère de la Justice | www.justice.gouv.fr | @justice_gouv

Les grands principes de la circulaire (ministère de la Justice) du 22 avril 2015.

L'objectif est de faciliter les relations avec les administrations concernées et favoriser la coordination et l'examen du bilan de la politique déclinée au niveau local. Ce magistrat référent du parquet général doit veiller à organiser des réunions périodiques avec les magistrats référents du parquet (Encadré n° 19, page suivante) afin de coordonner leur action et d'en dresser le bilan. Des actions de formation continue déconcentrées, adaptées au contentieux local, pourront également être mises en œuvre par ce magistrat référent. Parmi ses missions, celui-ci devra aussi veiller à obtenir des administrations spécialisées la désignation d'un point de contact unique.

La circulaire recommande également un renforcement de la collaboration de la Justice avec les administrations déconcentrées et les établissements publics en charge des polices de l'environnement. L'objectif est d'identifier les enjeux locaux donc territorialisés et de bâtir une politique pénale adaptée. À ce titre, la participation des procureurs de la République aux instances partenariales (missions interservices de l'eau et de la nature) au cours desquelles sont définies conjointement les plans de contrôle de l'environnement est essentielle. L'établissement de protocoles d'accord avec les préfets et les établissements publics concernés doit être également encouragé afin de mieux articuler réponses pénales et administratives. Sont aussi préconisées l'identification par les parquets des associations agréées de protection de l'environnement actives dans leur ressort et la construction d'un dialogue de qualité et utile à la connaissance des enjeux locaux et des atteintes éventuelles à l'environnement (Encadré n° 20 p. 85).



Interview de Jean-Philippe Rivaud, substitut général au parquet général de la cour d'appel d'Amiens, référent pour les affaires d'atteintes à l'environnement et à la santé publique

Depuis 2007, vous menez en Picardie une politique active pour sensibiliser les magistrats au droit pénal de l'environnement et à son application effective ?

Dans chaque parquet, un référent "environnement" chargé de ce contentieux spécialisé, a été désigné. Nous organisons chaque année une conférence régionale d'action publique sur une thématique environnementale. En 2012, la journée était consacrée à la protection des milieux aquatiques. L'idée était de rassembler les procureurs des sept parquets avec les services de l'État (Dreal, DDT) et l'Onema, en charge de la police de l'eau, pour faciliter les échanges, comprendre les enjeux à travers des exemples concrets dans la région mais aussi les enjeux nationaux et mondiaux de la protection des ressources. Ces journées permettent de rapprocher les parquets des agents de police administrative. De plus, nous avons mis en place à la cour d'appel des audiences dédiées au contentieux environnemental qui permettent de juger en appel ces affaires dans un délai maximum de trois mois après la décision des tribunaux correctionnels. Elles mobilisent les magistrats et facilitent l'intervention des agents de police de l'environnement afin de donner les explications techniques et les éléments d'appréciation sur la réparation du préjudice. Enfin, nous développons un partenariat étroit avec la Dreal et la délégation interrégionale de l'Onema.

Quels sont les résultats de cette politique ?

Nous observons une vraie prise de conscience des parquets de Picardie, leur culture en matière de protection de l'environnement s'est affinée. Depuis un an, les jugements de nouvelles affaires d'atteinte à l'environnement augmentent de façon assez importante. La réponse répressive a augmenté, les peines sont plus lourdes et les jugements sont diffusés. Il y a un effet d'entraînement : les parquets affinent leurs pratiques même si beaucoup reste encore à faire, les juges s'ouvrent au contentieux et les administrations poussent les agents à faire du contentieux pénal, cela génère une vraie motivation des agents qui constatent les infractions.

L'application du droit pénal de l'environnement est-elle difficile ?

La situation est très variable d'une région à l'autre, mais globalement, il existe peu de politiques vraiment structurées et coordonnées. Les questions environnementales sont très éloignées du cœur de métier des magistrats et des procureurs, notamment le contentieux des violences aux personnes qui représente déjà un volume d'affaires très important, ou la délinquance routière. De plus, face aux délits environnementaux, les magistrats sont démunis faute d'une formation initiale sur ce type de contentieux spécialisé. Leur méconnaissance des grands principes juridiques en matière environnementale résulte d'un éclatement des textes dans plus d'une quinzaine de codes législatifs et par leur technicité exceptionnelle. Ainsi, le traitement d'une affaire de pollution des eaux s'avère bien plus complexe à traiter qu'une affaire de maltraitance par exemple.

Quelles évolutions pourraient permettre de faire avancer les choses ?

Face à la complexité et la technicité du droit sur l'eau, il est essentiel que les agents de l'Onema, dans la rédaction des procès-verbaux, contextualisent davantage l'infraction avec les enjeux environnementaux régionaux et caractérisent la gravité des conséquences de façon claire et lisible pour le magistrat. Plus globalement, il est désormais indispensable que la notion de préjudice écologique fasse son entrée dans le code civil et qu'un chapitre consacré aux crimes et délits contre l'environnement soit inséré dans le Code pénal. Pourquoi aussi ne pas créer des procureurs spécialisés comme en Espagne ou en Suède ou bien généraliser les audiences dédiées au contentieux environnemental ? Enfin, il est important de favoriser la coopération entre juges et procureurs européens pour traiter le caractère international des affaires en matière d'environnement. Le Réseau des procureurs européens pour l'environnement, présidé par une collègue britannique et dont je suis cofondateur, vient ainsi de voir le jour.

(Propos recueillis par l'Onema, janvier 2013)

200 magistrats référents environnement réunis à Paris (décembre 2015)

Pour la première fois, près de 200 magistrats en charge des atteintes à l'environnement se sont réunis le 2 décembre 2015 au Palais de justice de Paris (Figure 29) pour faire un point sur les grandes orientations judiciaires en matière d'environnement, à l'invitation du ministère de la justice.

L'objectif de cette réunion était de réunir les principaux services de police judiciaire et des parquets de l'environnement, afin de dynamiser l'application de la circulaire Justice du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'environnement.

La procureure générale près la Cour d'appel de Paris, Catherine Champrenault, a ouvert cette rencontre en rappelant la dimension fortement partenariale du contentieux de l'environnement, saluant l'ensemble des services administratifs compétents en matière de contrôles et rappelant la grande complexité des dossiers environnementaux et le renforcement des exigences européennes.

Elle a également invité à réfléchir aux actions préventives et inciter à renforcer les partenariats avec les administrations en charge des contrôles, en citant notamment la politique d'avertissement judiciaire mise en place avec l'Onema dans le ressort du parquet d'Evry.

Le directeur des affaires criminelles et des grâces, Robert Gelli, a quant à lui insisté sur la nécessité d'une coordination des différents acteurs sur le terrain, d'un partage des diagnostics et états des lieux. Il a souligné l'importance qu'il y a à développer des « cellules opérationnelles », chacune présidée par le procureur de la République avec autour de lui l'ensemble des acteurs locaux de l'environnement et des représentants de la police ou de la gendarmerie afin d'établir notamment un diagnostic des problématiques environnementales d'une zone géographique, d'un département et ainsi définir des stratégies d'action territoriales.

Figure 29



© C. Montagne / DICOM - Justice

200 magistrats réunis au Palais de justice de Paris pour parler d'atteintes aux milieux naturels.



La spécialisation des juridictions par la création de « zones de compétences »

Ces pôles de compétences existent, à l'heure actuelle, en matière d'environnement, seulement pour les pollutions par les navires. Par ailleurs, suite à la loi du 4 mars 2002, la création de pôles de santé-environnement par les TGI de Paris et Marseille comme juridictions spécialisées laisse à penser que l'expérience pourrait être étendue à d'autres atteintes. Elle est présentée comme un moyen susceptible d'apporter des solutions à certains problèmes observés en pratique.

D'abord, la spécialisation des juridictions est souvent présentée comme l'un des moyens qui pourrait **favoriser le désengorgement de la justice** et ainsi contribuer à renforcer l'effectivité du droit de l'environnement en général et du droit de l'eau en particulier (Rapport Jegouzo, 2013). En théorie, les infractions sont renvoyées devant les tribunaux mais les délais sont très longs (de 6 à 18 mois entre le procès-verbal et le jugement) du fait de l'engorgement de ceux-ci par tous types d'affaires. La durée moyenne pour préparer une audience équivaut à une demi-journée, parfois moins. Le magistrat peut donc choisir de classer sans suite les dossiers les moins préjudiciables.

Ensuite, elle est également présentée comme un moyen susceptible de répondre au problème de la complexité et de la technicité du droit de l'eau (Chapitre 2 p. 34). Dans ce cas, la spécialisation des juridictions qui pourrait être aussi pensée du côté de la spécialisation des magistrats du siège (non traitée par la circulaire de 2015) pourrait permettre d'accroître la maîtrise d'un domaine technique via une pratique régulière. L'examen des dossiers environnements requiert pour les magistrats du temps qu'ils n'ont pas mais aussi un fort investissement intellectuel pour se former à un domaine pour lequel ils ne sont pas certains de se voir confier un tel contentieux.

Les deux effets positifs immédiats de la spécialisation juridictionnelle seraient donc de garantir une justice, efficace et plus rapide, ainsi qu'un gain considérable de temps et donc d'argent, à la fois pour le justiciable et pour l'institution judiciaire.

De plus, nous l'avons précédemment dit, la médiatisation des affaires est un atout certain pour les associations et acteurs qui se positionnent en porte-parole de la nature. Mais la médiatisation d'une affaire peut aussi révéler les passions sur un territoire et conduire à des situations conflictuelles pouvant mettre le territoire sous pression. La spécialisation territoriale peut faciliter lorsqu'elle est nécessaire **la délocalisation de ce type d'affaire** en déplaçant géographiquement les affaires qui, comme cela est parfois le cas dans le domaine écologique comme dans d'autres domaines, ont des implications politiques locales justifiant de les confier à une juridiction plus éloignée du contexte local. Emportant une délocalisation géographique des affaires, la spécialisation aurait l'avantage d'éviter le risque de répercussions locales susceptibles d'entraver le déroulement des procédures.

Cependant, nous le savons bien, le droit de l'eau comme le droit de l'environnement imprègnent la quasi-totalité des domaines du droit (santé publique, foncier, etc.) (Encadré n° 21, ci-contre). Cette dimension intégrée nécessite donc une prise en compte globale et convergente. Or, la spécialisation des juridictions peut entraîner le risque d'un isolement des questions environnementales qui peut être problématique dans les faits.

C'est pourquoi si la question de la spécialisation des juridictions fait l'objet de débats en cours, notre droit a préféré opter, pour le moment, pour une spécialisation des magistrats dans les juridictions communes du droit.

Un panorama du droit de l'eau

Le droit de l'eau 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. Reflet de l'évolution de nos sociétés, il est un droit à la fois régulateur et protecteur.

La connaissance et la maîtrise du droit de l'eau constituent donc un enjeu majeur pour l'ensemble des acteurs en charge de la mise en œuvre des politiques de l'eau. Reposant sur une approche globale et convergente, il l'est aussi pour tous ceux qui œuvrent dans les domaines d'action qu'il impacte nécessairement.

Malgré tout, le droit de l'eau est un droit complexe dont l'appréhension reste difficile tant pour les professionnels que pour les non-professionnels de l'eau ; ce qui nuit à son effectivité. C'est pourquoi, l'Onema a mis à disposition des acteurs concernés et intéressés, un document (Figure 30) construit dans une optique opérationnelle et pédagogique permettant une lecture claire et accessible des objectifs, moyens et enjeux des principaux textes européens et nationaux qui favorisent l'atteinte du bon état des eaux.

Figure 30



Législation européenne et nationale autour de la directive cadre sur l'eau (Onema, 2015).





Conclusion

Le droit naît d'une volonté politique dans le cadre d'un espace déterminé. C'est d'ailleurs ce qui permet aux autorités politiques et administratives de cet espace de faire autorité sur leur territoire.

Les territoires sont aussi des espaces où se déploient les usages du droit étatique.

En fonction de ce qui le caractérise, le territoire habille ainsi le droit d'un manteau composé de ses spécificités matérielles, structurelles et identitaires qui le protégeront plus ou moins bien des disparités susceptibles d'être observées dans le domaine de la pratique du droit. La cause profonde de ces disparités est bien souvent, d'une part, une absence de « justice distributive » puisque les risques environnementaux ne sont pas répartis équitablement et d'autre part, une absence de « justice procédurale » car les acteurs des territoires n'ont pas tous les mêmes opportunités d'influencer les décisions qui concernent leur environnement proche (CGDD, 2013).

Dans un État de droit comme le nôtre, le respect des règles par tous les acteurs doit être réaffirmé comme un principe fondamental, et c'est bien la capacité des pouvoirs publics à le faire respecter et à en sanctionner les méconnaissances qui le qualifient.

La spécialisation des magistrats, déjà mise en place par certains territoires avant la circulaire de 2015, mais fortement préconisée par elle pour davantage de généralisation, contribue assurément à dépasser quelques-unes de ces difficultés.

Concept phare

La **territorialisation du droit** correspond à l'impact que les éléments du (des) **territoire(s)** ont sur l'existence de l'application du droit en un lieu précis. Ce phénomène a pour conséquence d'impacter la prise en compte des dommages écologiques sur des territoires donnés.

Éléments de compréhension pour délimiter le sujet

La question de la **spécialisation judiciaire** sur les **litiges** environnementaux touche directement à la question du lien entre dommage écologique et territoire(s). Elle est abordée de deux façons. Soit via la prise en compte des **enjeux locaux** au moyen d'une spécialisation des parquets. Soit par la création de « **zones de compétences** », qui, en plus d'être l'un des moyens qui pourrait favoriser le désengorgement de la justice, est un moyen susceptible de répondre au problème de la **complexité** et de la **technicité** du droit de l'eau.

L'essentiel à retenir

Parler de territorialisation du dommage écologique permet de rappeler deux choses.

Premièrement, que l'**exposition** des territoires à un **risque** de dommages écologiques (aléas + vulnérabilité) varie de fait selon les territoires.

Deuxièmement, que si les territoires sont plus ou moins exposés à des dommages, leur capacité de **réaction** une fois le dommage réalisé est également inégale tant en termes d'accès à la donnée, que de sensibilisation et mobilisation de l'ensemble des acteurs des territoires en vue d'une prise en compte juridique du problème.



Le dommage écologique face à l'épreuve du temps

5

- 92 ■ Introduction
- 94 ■ Les diverses temporalités liées à la manifestation du dommage écologique et de ses effets.
- 104 ■ Les dimensions temporelles liées à la préservation des milieux ou à la réparation du dommage écologique
- 110 ■ Conclusion
- 111 ■ Fiche de synthèse





I ntroduction

Comme le souligne M. Chemiller-Gendreau, « dans un monde de la complexité, un acte précis est difficilement isolable d'une chaîne de causalités diverses dans laquelle il s'inscrit, causes pour le passé et conséquences pour le futur » (1995). Le dommage écologique est inévitablement l'un de ces actes précis qui interroge la notion du temps notamment parce que **le temps du droit qui est un temps social ne coïncide pas nécessairement avec le temps de la nature**. En effet, le temps du droit est une donnée à l'échelle humaine et non à l'échelle de la nature et de ses évolutions.

En droit, la notion de temps est une notion capitale. Elle intervient aussi bien dans le processus de l'acquisition des droits que dans celui de leur extinction. En instituant des délais, le législateur a cherché d'une part, à assurer la protection du défendeur et le caractère contradictoire des débats, et, d'autre part, à éviter les effets de la disparition des preuves. Le temps du droit est donc un temps court, mesuré à l'échelle humaine car la règle de droit suppose une décision, une sanction. Passé un certain temps, l'action en justice n'est plus souhaitable, les preuves s'effacent, les causalités se distendent et le responsable disparaît. Le droit est ainsi régi par une temporalité rigoureuse et coupe court aux actions judiciaires exercées trop tardivement par des prescriptions (Remond-Gouilloud, 1992).

C'est donc bien à un véritable défi auquel le droit de l'environnement est confronté. Le dommage écologique peut pour se constituer mettre effectivement un instant ou des années et donc se réaliser soit brutalement soit graduellement. Il n'est de ce fait pas toujours évident que le temps que met le dommage à se manifester coïncide d'une part, avec les enjeux de sécurité juridiques qui requièrent des preuves scientifiques et techniques solides et d'autre part, avec les prescriptions juridiques fixées par le législateur. Par exemple, si la référence temporelle est essentielle pour caractériser l'état de l'écosystème avant la perturbation, il n'est pas toujours facile de savoir jusqu'à quand il est judicieux de remonter dans le temps. De même, le dommage graduel, c'est-à-dire lent et progressif, nécessite parfois de nombreuses années et une accumulation de pratiques pour se manifester. En outre, la perception du dommage graduel résulte aussi des connaissances nouvelles relatives par exemple aux différents polluants et qu'il est donc délicat de réparer au sens juridique du terme (identification des responsabilités, etc.) les conséquences qui en résultent sur les milieux aquatiques à un instant T.

Le délai pour agir correspond à la durée qui sépare ces deux instants. D'un côté, les constats de dommages factuellement observés sur le terrain sont les commutateurs déclenchants de l'action en justice. De l'autre côté, l'état des connaissances et de la législation à un moment précis déterminent tant les modalités que le cadre de cette action (non rétroactivité de la loi, prescriptions, etc.). Le droit de l'environnement se heurte donc à la collision inévitable entre temps humain et temps de la nature, c'est pourquoi il s'efforce de s'adapter pour conjuguer au mieux ces temporalités et tenter de les harmoniser.



Pour cela, le droit a su faire émerger des notions qui lui sont propres et en dompter d'autres afin d'adapter le droit commun à la singularité du droit de l'environnement et aux particularités mêmes du dommage écologique. La notion d'irréversibilité, nous le verrons, en est un parfait exemple (Makowiak, 2011). Ce n'est pas le seul. Les notions de réparation, de remise en état, de patrimoine commun, de générations futures et de développement durable, en témoignent également. Il a su aussi intégrer des considérants temporels dans son système d'évitement et de réparation des dommages écologiques. Les notions de conservation et de réparation invoquent effectivement une relation au passé, au présent et au futur.





Les diverses temporalités liées à la manifestation du dommage écologique et de ses effets

La question du temps appréhendée sous le prisme du dommage écologique se situe au centre de la distorsion société / nature. Le temps social est un temps construit. Cela ne signifie pas qu'il n'a pas de sens mais qu'il est réglé au diapason du temps humain. Le temps de la nature est, quant à lui, fait de rythmes, de cycles et de ruptures (Remond-Gouilloud, 1992). Sur le plan pratique, cela signifie que les dommages de droit commun sont généralement appréhendés à partir du lien de causalité existant entre le fait générateur et le dommage. Cela tient au fait que la responsabilité repose en droit sur le caractère certain et actuel du dommage. Or, de la même façon que le fait générateur à l'origine d'un dommage écologique peut être ponctuel et singulier (par ex. rejet une seule et unique fois d'une substance toxique dans le cours d'eau) (Figure 31-1) ou ponctuel et répétitif (par ex. déversement d'un fond de cuve tous les mois dans le cours d'eau) (Figure 31-2) ou chronique (rejet permanent des eaux usées en l'absence de fosse septique) (Figure 31-3), le dommage écologique, à moins qu'il ne soit accidentel, ne se manifeste pas toujours instantanément (par ex. mort immédiate de poissons). Ses manifestations peuvent être graduelles (par ex. augmentation des troubles de la reproduction) voire décalées (par ex. mort différée de poissons) (Figure 31-1,2,3).

Qu'est-ce qu'un dommage immédiat, un dommage graduel, un dommage décalé ?

Rappelons que le dommage écologique se définit comme un impact sur le milieu et le fonctionnement d'un écosystème pouvant causer un préjudice (conséquence juridique) à l'Homme et à la nature (chapitre 1). Généré par des forces motrices d'origines domestiques, industrielles ou agricoles (Figure 31), cet impact peut être de nature physique (hydromorphologiques, etc.), chimiques (toxique) ou biologiques (espèces invasives, contaminations microbiologiques). Sa manifestation peut être immédiate, graduelle voire décalée.

Le dommage immédiat correspond à un dommage instantané. C'est le cas lors d'une atteinte à l'environnement dite accidentelle qui résulte d'un événement soudain et imprévu. Dans ce cas, le dommage (mortalité piscicole par exemple) se manifeste quasiment sans délai par rapport à l'événement générateur qui est soudain (déversement d'un produit toxique dans la rivière par exemple). Le dommage est visible et sa cause plus facilement identifiable. C'est le cas par exemple lors de la rupture brutale d'une cuve ou d'une canalisation contenant des produits dangereux qui atteint immédiatement les eaux de la nappe phréatique ou qui se déverse dans la rivière mitoyenne. La manifestation du dommage étant immédiate, c'est-à-dire concomitante au fait générateur, sa constatation est plus facile et les responsabilités peuvent être plus facilement identifiables. Le problème est tout autre dans le cas de dommages dont la manifestation est graduelle voire décalée dans le temps.

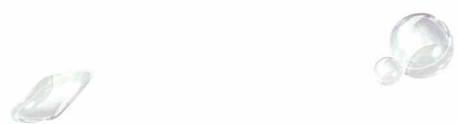
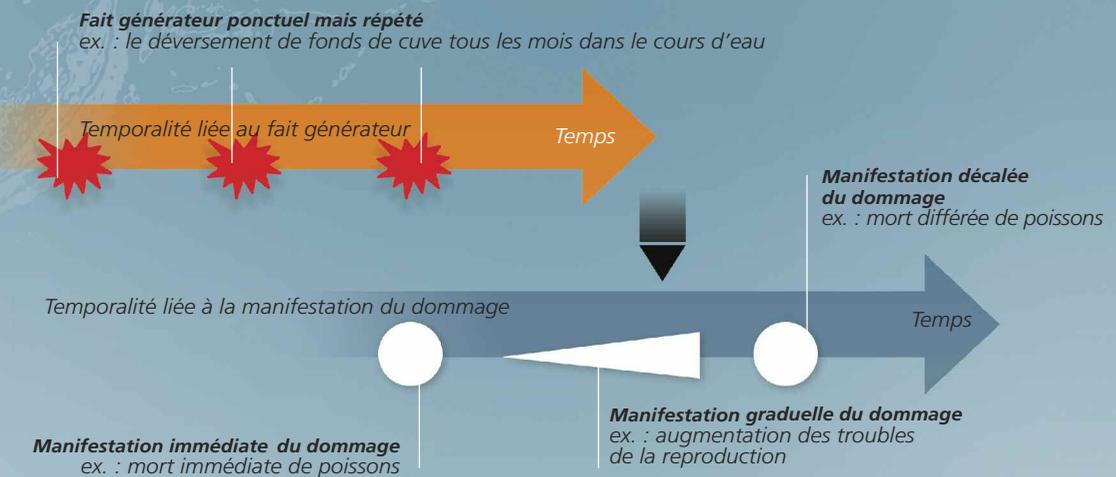


Figure 31

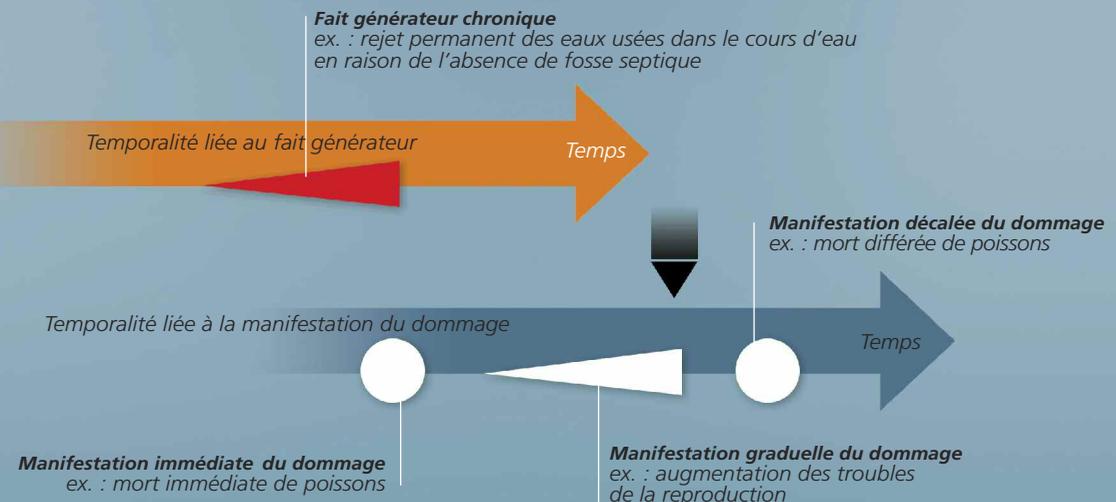
1- La manifestation immédiate ou graduelle d'un dommage par rapport à un fait générateur ponctuel et singulier.



2- La manifestation immédiate ou graduelle du dommage par rapport à un fait générateur ponctuel et répétitif.



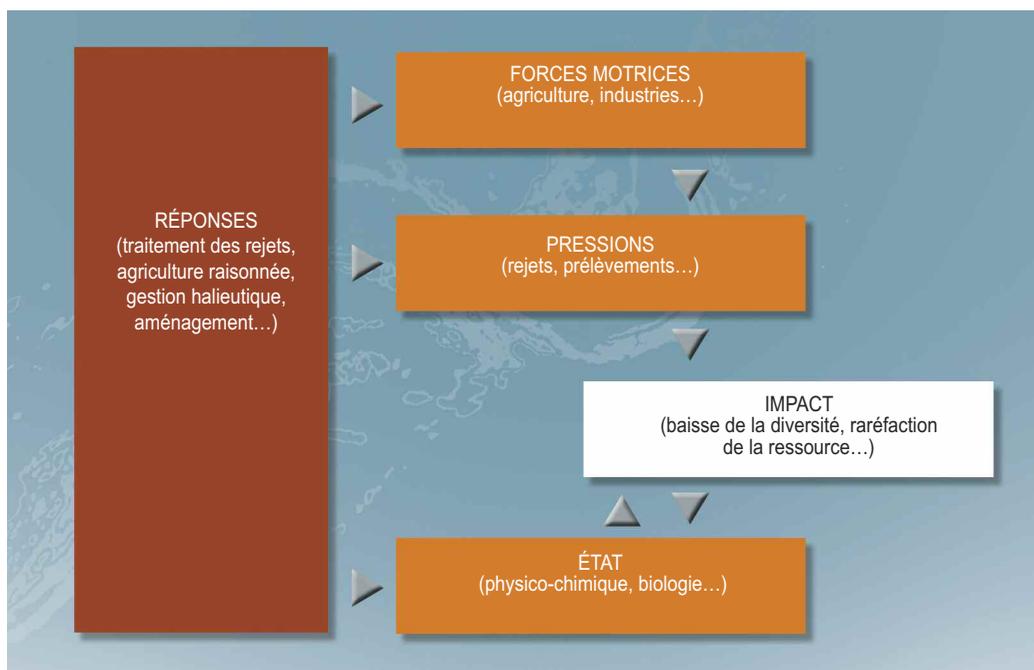
3- La manifestation immédiate ou graduelle du dommage par rapport à un fait générateur chronique



Un dommage est dit graduel quand la persistance de l'évènement générateur va progressivement générer des atteintes à l'environnement (par ex. augmentation des troubles de la reproduction chez les poissons). Le dommage graduel nécessite parfois de nombreuses années et une accumulation de pratiques pour se réaliser. C'est le cas des pollutions chroniques qui sont la conséquence d'émissions répétées ou continues de polluants. Elles peuvent être aussi liées à la présence de polluants très rémanents qui persistent après la disparition de la source de pollution. Dans ce cas, le milieu est progressivement pollué et les critères de progressivité sont ici déterminants pour caractériser l'atteinte. Il en va de même lorsque l'on procède par ex. à deux, trois encochements par ci par là pour stabiliser les berges d'une parcelle ou que l'on met deux trois coups de pelles par-ci par par-là pour recouper un méandre. Au final, c'est la répétition des actes qui, au fil du temps, va fortement impacter la morphologie du cours d'eau (Wasson *et al.*, 1995). La perception du dommage graduel résulte aussi des connaissances nouvelles relatives à différents polluants. De ce fait, des rejets non considérés comme toxiques, donc non surveillés ni filtrés à un instant T, s'accumulent au fil des années jusqu'à ce que leur danger soit scientifiquement attesté.

Un dommage est dit décalé s'il existe un délai entre l'évènement générateur qui peut être ponctuel ou chronique et le moment où se manifeste l'atteinte. Ici, la manifestation du dommage est donc différée. C'est par ex. le cas lorsque une substance toxique est déversée mais n'est pas encore relarguée dans le milieu soit parce qu'elle est dans un contenant étanche qui en empêche sa dispersion (par ex. des poches de nutriments qui seraient déversées par un hôpital dans un cours d'eau et dont le contenu ne se disperserait qu'une fois le contenant altéré), soit parce que cette substance va directement aller dans le sédiment. Ce n'est que lors de son relargage dans le milieu que son effet se fera sentir.

Figure 32



Le modèle « Forces, pressions, état, impacts, réponses » (Driving forces, pressures, state, impact, responses DPSIR). D'après EAA, 2000).

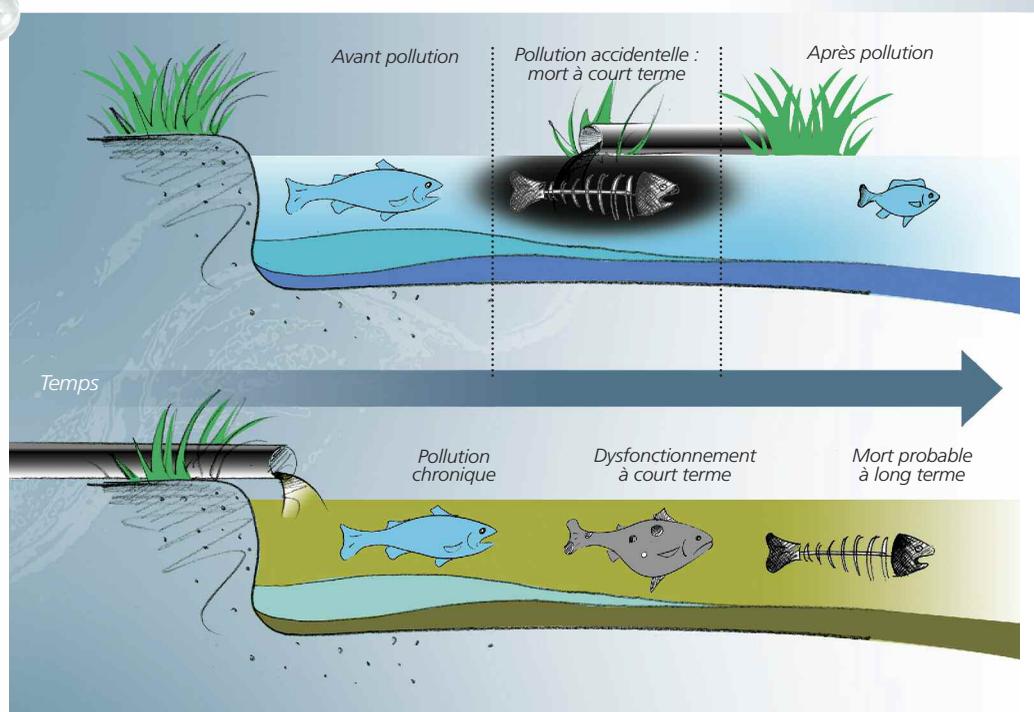
Les temps de l'impact d'une pollution de la rivière par des micropolluants

Le micropolluant est susceptible de provoquer des perturbations, des altérations des fonctions d'un organisme vivant, entraînant des effets nocifs dont le plus grave est la mort.

Il existe deux types essentiels de toxicité :

- **toxicité immédiate** quand le polluant cause la mort ou des désordres physiologiques importants immédiatement ou peu de temps après l'exposition ;
- **toxicité chronique** quand le polluant cause des effets irréversibles à long terme par une absorption continue de petites doses de polluants, ou des effets cumulatifs.

Figure 33



© Béatrice Saurel

D'après Agence de l'eau Seine Normandie, 2014.

Comment ces différents types de dommages sont appréhendés en droit ?

La manifestation du dommage, nous l'avons vu, peut être immédiate, graduelle voire décalée (encadré 22 ci-dessus). Or, quel que soit le temps qu'ils mettent à se manifester, ces dommages peuvent être plus ou moins durables. Cette idée de durabilité des dommages implique que le droit tienne compte du caractère réversible ou pas des dommages. Cela l'a conduit à s'approprier voire à développer des notions et des principes tels que ceux de développement durable, de précaution et de patrimonialisation afin, soit de ralentir ou stopper la manifestation de ces dommages, soit d'en pallier les effets. Ces notions et principes ont pour point commun de favoriser le dépassement des incertitudes scientifiques en se nourrissant d'éléments économiques, sociaux, politiques qui permettent l'appréhension juridique du phénomène (Kast, 2003).

■ La prise en compte de l'irréversibilité du dommage écologique : une notion à la jonction du passé, du présent et du futur

Un dommage irréversible peut être à court, moyen ou long terme, mais un dommage qu'il soit à court, moyen ou long terme n'est pas fatalement irréversible, les deux termes n'étant pas synonymes. L'irréversibilité est une notion au carrefour du passé, du présent et de l'avenir. Elle traduit l'idée d'un avant et d'un après. Elle retranscrit un processus qui mène à la disparition d'un élément ou d'un état qui a eu lieu ou qui a été et qui ne sera pas retrouvé. L'irréversibilité environnementale correspond à une atteinte spécifique se traduisant par la non-possibilité de retour à l'état initial de l'élément ou état impacté. C'est le cas lors de la destruction d'une frayère d'esturgeons rarissime par un extracteur de graviers. Parler de prise en compte de l'irréversibilité du dommage écologique consiste ainsi pour le droit à considérer l'irréversibilité comme processus écologique dommageable (Guilbert, 2013).

Pour cela, le droit de l'environnement a dû et continue à s'adapter car la détermination de l'irréversibilité est difficilement appréhendable en ce sens où elle tient à des caractéristiques temporelles auxquelles le droit n'est pas familier. Cela nécessite pour ce dernier de faire coïncider « **irréversibilité de fait** » (état de fait écologique né du constat scientifique comme la disparition d'une espèce par exemple) et « **irréversibilité du droit** » (lié à la judiciarisation même du phénomène qui inscrit la décision judiciaire dans le temps) (Guilbert, 2013). Le défi du droit de l'environnement est donc de parvenir à endiguer, éviter, réduire voire stopper les actions et comportements susceptibles de conduire à une situation irréversible tout en palliant les incertitudes scientifiques (liées à l'existence même du dommage ou à la preuve de son étendue) de façon à garantir la sécurité juridique des décisions prises. Les dimensions scientifiques, économiques, sociales et culturelles de l'irréversibilité conditionnent cette saisine juridique.

Ce constat explique et conduit à trois observations principales :

■ **l'irréversibilité du dommage écologique est abordée par le droit sous l'angle de la « disparition » et de la « destruction »**. Cela permet au droit de tenir compte du caractère dynamique des processus écologiques tout en manifestant la nécessité de les protéger. L'irréversibilité pose en effet la question du maintien de l'équilibre et du cycle des écosystèmes (reproduction des espèces et renouvellement des ressources) tout en tenant compte de leur capacité naturelle à se régénérer voire à évoluer en permanence (absorption des pollutions, pertes d'espèces liées aux lois de la nature). C'est ce que l'on appelle la capacité de résilience des écosystèmes. Il s'agit de la capacité d'un écosystème, d'un habitat, d'une population ou d'une espèce à retrouver un fonctionnement et un développement normal après avoir subi une perturbation importante (Holling, 1973). Ce n'est que franchi ce seuil de tolérance que le système écologique passe à une réorganisation de ces processus et que peut se poser la question de l'irréversibilité. Pour les pollutions accidentelles de type marées noires ou catastrophes, le seuil de tolérance du milieu est généralement atteint. Pour les pollutions graduelles et décalées résultant d'exploitations normales, la définition d'un seuil de tolérance est essentielle ;

■ **le droit privilégie une conception large de l'irréversibilité environnementale** alors même qu'il peut persister une incertitude quant à leur possible réversibilité dans le futur. Une irréversibilité environnementale peut être absolue, c'est le cas pour une disparition d'espèce. Le processus irréversible de disparition mène à un état qui ne pourra être modifié. Néanmoins, il convient de reconnaître que toutes les irréversibilités ne sont pas absolues. Le droit s'est affranchi de cette dimension temporelle en faisant le choix de ne pas étendre le temps de l'action en se fondant sur une éventuelle réversibilité à plus long terme. Il s'agit de cette façon de ne pas justifier l'inaction fondée sur la reconnaissance que l'environnement puisse se restaurer à très long terme, sans pouvoir déterminer objectivement et temporellement avec certitude cette restauration.

■ **l'irréversibilité est associée à la notion de gravité** (Remond-Gouilloud, 1992). Si l'incertitude scientifique ne doit pas favoriser l'inaction, elle ne peut profiter à toute action. Ainsi, si une longue durée associée à l'impossibilité de revenir en arrière ne sont pas nécessairement graves ni négatives, il en va autrement lorsqu'à l'irréversibilité s'allie la gravité. Dans ce scénario, le dommage écologique peut éventuellement être réparé mais il ne sera pas effacé et ses conséquences peuvent perdurer dans le temps. Si l'inverse n'est pas vrai, l'atteinte irréversible est donc nécessairement une atteinte grave puisqu'elle constitue en tout état de cause, une perte

de potentiel. D'ailleurs, la loi Barnier (loi 95-1001 sur le renforcement de la protection de l'environnement de 1995) rappelle que « l'absence de certitude ne doit pas retarder les mesures effectives et proportionnées pour prévenir des dommages graves et irréversibles ». Dans son rapport « Responsabilité et socialisation du risque » datant de 2005, le Conseil d'État évoque un soupçon croissant vis-à-vis du progrès technique. La réflexion sur les effets ambivalents du progrès devient systématique. L'incertitude scientifique est associée au risque de dommage grave et irréversible.

Nous retiendrons que le droit distingue pour le dommage écologique trois niveaux d'effet plus ou moins durables :

- les atteintes irréversibles à l'environnement, c'est-à-dire entraînant une dégradation patente et irréparable de l'environnement ;
- les atteintes qui ne sont réversibles qu'à l'issue d'une longue période, laquelle varie en fonction des cycles de régénération des milieux et de la nature ;
- les atteintes réparables dans un délai raisonnable.

Le droit prend ainsi en compte l'échelle de temps à l'issue de laquelle un dommage est susceptible d'être résorbé, de quelques jours à plusieurs dizaines voire centaines d'années. **Les poursuites sont privilégiées lorsque les atteintes à l'environnement sont irréversibles, ou qu'elles ne peuvent être réparées dans un délai raisonnable** (Circulaire 2015). La circulaire de 2015 stipule en effet que « l'échelle du temps à l'issue de laquelle un dommage est susceptible d'être résorbé doit être prise en compte » et qu'à partir de là, les magistrats doivent privilégier les poursuites en cas d'atteintes irréversibles ou bien, ajoute la circulaire, en cas d'atteintes ne pouvant faire l'objet d'une réparation dans un délai raisonnable ».

Par conséquent et comme l'écrivent M-J Littmann-Martin et C. Lambrechts (1992), on s'aperçoit ici que « la notion d'irréversibilité est inséparable de celle de dommage » et que « le dommage écologique irréversible peut se définir comme le dommage dont la réparation est impossible dans l'immédiat, soit pour des raisons scientifiques, soit pour des raisons techniques mais aussi économiques, le coût de la réparation pouvant apparaître comme tellement prohibitif qu'elle en devient irréalisable ».

Malgré les efforts, « la notion conserve son mystère aux multiples facettes tout en conquérant peu à peu une autonomie, en voie d'émergence » (Littmann-Martin *et al.*, 1992). C'est pourquoi, la notion d'irréversibilité renvoie nécessairement à d'autres notions qui répondent elles aussi aux dilemmes posés par les dimensions temporelles liées à la manifestation des dommages écologiques. Empêcher le dommage reste encore la meilleure solution.

■ Le principe de précaution : un moyen de dépasser les incertitudes scientifique et juridique liées aux risques futurs

« Se protéger de l'inconnu sans motif connu ou reconnu. Agir ou ne pas agir selon les interrogations, énigmes, silences, délivrés par l'état des sciences et des techniques. Voilà la singulière attitude à laquelle nous convie le principe de précaution ». C'est ainsi qu'A. Rouyère ouvrait en 2001 son intervention à l'occasion du colloque « Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique », qui se tenait au Palais du Luxembourg (Paris).

C'est la déclaration de Rio en 1992 qui se réfère pour la première fois à un principe de précaution pour protéger l'environnement. En droit français, l'expression « principe de précaution » a été employée pour la première fois dans la loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Le principe de précaution, qui est un principe de responsabilité, vise à adopter des mesures de prévention destinées à prévenir des dommages potentiellement graves et difficilement réversibles dont le lien de causalité n'est pas scientifiquement prouvé en l'état actuel des connaissances (Flückiger, 2003). Il vise aussi à sanctionner les agissements peu vigilants (Baghestani-Perrey, 1999). Ainsi, si d'une manière générale, le terme d'irréversibilité désigne l'incapacité des acteurs à changer une situation ou le cours d'un processus, le principe de précaution, principe fondamental du développement durable, incite à décider et/ou à agir (soit d'une manière active, soit en s'abstenant) dans des conditions d'incertitude en se basant sur les hypothèses préalables à l'acquisition des connaissances scientifiques plus étendues (Guilbert, 2013).



Le principal apport du principe juridique de précaution et des réflexions philosophique, scientifique et sociale qui ont accompagné son apparition, est d'avoir répandu l'idée que l'incertitude, voire l'ignorance, peut être matière à droit(s) et non pas seulement matière du droit (Rouyere, 2001).

Bien qu'elle opère en univers incertain, la précaution cherche à dissiper l'incertitude en développant la connaissance et à reconsidérer les décisions autant que nécessaire. En cas de doute sur les causes ou les effets des événements concernés, c'est l'hypothèse du pire qui est retenue.

Toutefois, son application ne cherche pas l'éradication totale des risques car il existe souvent une marge incompressible de risques considérée comme socialement acceptable en regard des avantages escomptés. Le principe de précaution peut ainsi être considéré comme un mode d'action et de décision dans un contexte de grande incertitude, exigeant la mise en œuvre de mesures proportionnées à la gravité du risque, même si celui-ci n'est que potentiel (Bouzon, 2001). Face à l'incertitude d'une règle technique, le droit prend ainsi en charge le risque du système (« Je sais que je ne sais pas ») en édictant des normes de comportement, tant positives que négatives, issues de la conscience que nous avons de l'imperfection de nos connaissances (Coulon, 2001).

Par conséquent, **le principe de précaution est une mesure dont l'objectif est à la fois la protection de l'environnement et la prévention de sa dégradation**. Il empêche la survenance de dommages dont on ne connaît pas les conséquences en raison de l'incertitude scientifique ou de la controverse scientifique concernant leurs conséquences réelles (par exemple, les effets à long terme des pesticides dans les eaux). Il se distingue du principe de prévention qui vise à empêcher la survenance de dommages dont on connaît par avance les conséquences (par exemple, les rejets dans les eaux de produits toxiques).

■ Le principe pollueur payeur : un principe pour éviter la réalisation d'un dommage ou en limiter les effets futurs

À l'origine, **le principe du pollueur-payeur a été spécifiquement conçu pour la protection de l'environnement face aux dommages graduels** afin de répartir la charge des coûts de la pollution chronique entre les différents usagers-pollueurs (Smets, 1993). De par les incertitudes qu'elles génèrent, les pollutions chroniques ne pouvaient être soumises au régime de la responsabilité classique. En effet, la pollution chronique se manifeste de manière insidieuse, et elle est souvent dans un premier temps absorbée par l'environnement. Ce n'est que lorsque celui-ci est saturé, que la pollution se manifeste souvent de façon irréversible. Ce délai entre la pollution et sa manifestation empêche la détermination exacte du moment du point de départ du dommage. Il en résulte une incertitude sur le moment où le dommage est certain, et forcément sur la mise en œuvre d'une action en réparation.

Ce principe a été inscrit en 1987 dans l'Acte unique européen puis dans le traité de Maastricht. Il a été introduit en France par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (loi Barnier). Il y est défini comme un principe « selon lequel les frais des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ». Si ce principe n'est pas véritablement un principe de responsabilité, parce qu'il n'indique pas qui est le véritable auteur de la pollution tout en permettant avant tout de garantir l'indemnisation, il participe de cette nécessité d'identification d'une responsabilité (de Terssac et Gaillard, 2008). Le principe du pollueur-payeur, c'est donc la mise en jeu de la responsabilité environnementale d'un exploitant, du fait de son activité professionnelle, en cas de dommage grave, ou de menace imminente de dommage grave à l'environnement. La menace imminente d'un dommage correspond au moment délicat où le dommage ne s'est pas encore réalisé mais impose d'agir pour éviter sa réalisation ou en limiter les effets.

D'ailleurs, la directive européenne de 2004 sur la responsabilité environnementale, transposée en droit français par loi dite LRE (2008), est la première législation communautaire qui compte parmi ses objectifs principaux l'application du principe pollueur-payeur (COM(2010) 581 final du 12 octobre 2010). Elle établit un cadre commun de responsabilité en vue de prévenir et de réparer les dommages causés aux animaux, aux plantes, aux habitats naturels et aux ressources en eau, ainsi que les dommages affectant les sols. Elle distingue deux situations complémentaires, auxquelles s'applique un régime de responsabilité distinct. Le premier s'applique aux activités professionnelles dangereuses ou potentiellement dangereuses énumérées à l'annexe III de la directive (activités agricoles et industrielles soumises à un permis, etc.). Le second s'applique à toutes les activités professionnelles autres que celles énumérées dans l'annexe III de la directive, mais uniquement lorsqu'un dommage, ou une menace imminente de dommage, est causé aux espèces et habitats naturels protégés par la législation communautaire. Dans ce cas, la responsabilité de l'exploitant ne sera engagée que si celui-ci a commis une faute ou s'est montré négligent.

Lorsqu'une menace imminente de dommage apparaît, l'autorité compétente désignée par chaque État membre peut :

- obliger l'exploitant (pollueur potentiel) à prendre les mesures préventives appropriées ;
- ou prendre les mesures préventives appropriées et recouvrer ensuite les frais afférents à ces mesures.

Lorsqu'un dommage se produit, l'autorité compétente peut :

- obliger l'exploitant concerné à prendre les mesures de réparation appropriées (déterminées sur la base des règles et principes énoncés à l'annexe II de la directive) ;
 - ou prendre les mesures de réparation appropriées et recouvrer ensuite les frais afférents à ces mesures.
- Si plusieurs dommages se sont produits, l'autorité compétente peut décider de l'ordre de priorité dans la réparation des différents dommages.

La réparation des dommages environnementaux prend différentes formes selon le type de dommage. Pour ceux affectant les eaux, la directive vise à la remise de l'environnement en l'état antérieur au dommage. À cet effet, les ressources naturelles endommagées ou les services rendus (bénéfices) détériorés doivent être restaurés ou remplacés par des éléments naturels identiques, similaires ou équivalents, soit sur le lieu de l'incident, soit si besoin est, sur un site alternatif.

■ La patrimonialisation de l'environnement comme moyen permettant d'édifier une responsabilité vis-à-vis d'un avenir commun

La conservation demeure le fondement de toute action patrimoniale. Les débats autour du développement durable, du changement climatique et de la dégradation de l'environnement ont poursuivi sous de nouvelles formes, une dynamique initiée au XIX^e siècle avec les politiques de préservation / conservation de la nature visant la mise en patrimoine de cette dernière.

La patrimonialisation de l'environnement participe à l'édification d'une responsabilité vis-à-vis d'un avenir commun. Cette responsabilité patrimoniale commune apparaît comme le lien juridique qui lie passé et avenir. **Elle participe à la mise en œuvre d'un régime de responsabilité collective sans faute, qui est une alternative à la recherche et à l'imputation individuelle d'une cause ou d'une faute susceptible d'être à l'origine d'un dommage principalement graduel ou décalé.** En effet, avec la patrimonialisation de l'environnement, on passe d'une attribution individuelle de la responsabilité à une socialisation, collectivisation, de la responsabilité des dommages. En effet, cette notion recouvre l'idée de « sauver », au sens de maintenir en état quelque chose qui est menacé, et de « garder ». Cela n'implique pas seulement de « prendre soin de » mais aussi de « garantir », de « se porter garant », de « répondre de ». L'attribution du qualificatif de « patrimonial » à l'objet environnemental engage automatiquement la définition d'un responsable et d'un lien qui unit ce répondant à cet objet (Crenn, 2003).



Néanmoins, en France, l'entrée par la ressource reste dominante. Contrairement à d'autres espaces dits naturels (paysage, montagne, littoral), l'approche patrimoniale des cours d'eau reste moins bien intégrée alors même que dans la loi sur l'eau de 1992, l'eau est reconnue comme patrimoine commun de la nation et que la directive cadre européenne sur l'eau (DCE, 2000) rappelle que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres, mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel ». Les cours d'eau se retrouvent entre une eau patrimonialité et un bassin versant consacré comme territoire de gestion locale de cette ressource. La politique de l'eau doit ainsi faire face à une difficulté de taille concernant deux de ses objets principaux (Marc, 2007) : les cours d'eau relèvent de la catégorie d'un bien affecté (les cours d'eau domaniaux et non-domaniaux) et les eaux courantes d'une chose commune (Ghiotti, 2009). Écartelés entre ces deux catégories juridiques, l'usage et la gestion des cours d'eau en France oscillent statutairement entre deux vocations : l'une économique, l'autre sociale et patrimoniale, ce qui ne va pas sans poser de problèmes notamment parce que cela pose la question de la gestion d'un bien collectif face à des intérêts particuliers (agriculture, hydroélectricité, etc..) et donc la question de l'articulation entre préservation d'un patrimoine naturel et la valorisation des héritages culturels (Germaine et Barraud, 2013).

Toutefois, quelques décisions de justice commencent à témoigner de cette reconnaissance patrimoniale des cours d'eau. Dans la décision de justice rendue par le TGI de Tours en 2008 (chapitre 3), le juge a considéré qu'il était nécessaire de prendre en compte des éléments objectifs (mortalité des poissons, nettoyage de la rivière, ré-empoissonnement, actions d'information publique) et des éléments plus subjectifs (la nostalgie paysagère et halieutique, la beauté originelle de la rivière, l'âme du territoire, l'histoire des peuples). Les facteurs ayant servi de base pour évaluer le dommage et la réparation du préjudice occasionné furent dans ce cas précis : l'irréversibilité, l'impact sur la biomasse, l'intérêt patrimonial ainsi que la « reprise de sinistre » c'est-à-dire la création de radiers pour favoriser l'oxygénation et la création d'habitats de pleine eau.

Par conséquent, si l'environnement appartient au vivant, il prend son sens de patrimoine au regard de ceux qui viendront après (Honneger *et al.* 2014). Il ne devient patrimoine commun que dans la mesure où il est reconnu comme celui des générations à venir (Hartog, 1998). Le caractère patrimonial repose sur le legs (Cottet, 2013). Les éléments environnementaux posés comme patrimoniaux sont en effet *ipso facto* institués comme hérités, indivis et irremplaçables (Encadré n° 23). Le patrimoine recèle donc la perspective d'une projection dans le futur. Il contient la possibilité d'un avenir qui accroît son caractère d'enjeu stratégique : social, culturel, économique, symbolique et, bien sûr, territorial.

Les quatre temps de la mise en patrimoine du Val de Loire

Après l'échec d'une première tentative, le Val de Loire, entre Chalonnes et Sully-sur Loire (260 Km), a été classé au titre de paysage culturel sur la liste du patrimoine mondial de l'Unesco en 2000. Comme le précise S. Ghiotti (2009), l'émergence de la dimension patrimoniale à base environnementale au sein du Val de Loire correspond à une nouvelle étape des représentations et relations établies entre les sociétés ligériennes et leur environnement fluvial. Du point de vue des référentiels mobilisés et des temporalités des politiques publiques mises en œuvre, elle succède au temps des levées et au temps des barrages (Huyghues-Despointes, 2008).

La mise en patrimoine s'effectue en quatre étapes.

1- La première étape résulte de la fin de la logique équipementière avec l'annulation de la déclaration d'utilité publique du projet de barrage de Serre-de-la-Fare en 1991, en partie due à deux éléments :

- l'émergence et l'imposition d'un discours et des alternatives non seulement crédibles mais bénéficiant aussi d'une résonance sociale forte, de l'amont à l'aval de la vallée de la Loire comme en témoignent les créations du comité Loire vivante en 1986 et de l'association SOS Loire vivante en 1988 regroupant plusieurs collectifs à l'échelle du bassin (Bonin, 2008) ;

- dans le nouveau contexte de la décentralisation, les coûts et le financement des infrastructures a provoqué un changement dans les positions des différents acteurs. La nouvelle répartition des coûts, des bénéfices et des modes de décision a mis quelque temps pour se stabiliser, comme l'illustrent les discontinuités ou les doublons dans le système de gouvernance de la Loire, finalement assuré par l'Établissement public pour l'aménagement de la Loire et de ses affluents (Epala) à partir de 1984.

2- La deuxième étape débute avec la signature, en 1994, du premier Plan Loire grandeur nature (PLGN) entre l'État, l'Agence de l'eau Loire-Bretagne et l'Epala. À l'instar du tournant pris par Voies navigables de France (VNF) pour la gestion du canal du Midi, le nouveau positionnement thématique de l'Epala autour de l'hydraulique, de l'environnement et du développement local marque aussi un changement institutionnel, tactique ; ceci dans l'optique de garder une légitimité et un certain poids sur les processus gestionnaires et décisionnels que le changement de nature de l'objet Loire aurait pu lui faire perdre. La participation de l'Epala au plan de gestion écologique et environnemental du fleuve indique ainsi que les oppositions entre acteurs ne sont pas si figées entre deux blocs opposés et que les débats se portent également en interne dans les institutions parties-prenantes de la gouvernance Loire.

3- La troisième étape est caractérisée par la création du Parc naturel régional (PNR) Loire-Anjou-Touraine en 1996 dans la région Centre. Si cette création marque la poursuite de la dynamique environnementale sur le Val de Loire, elle peut également être interprétée comme une initiative parallèle (patrimoine, développement, environnement) d'un des acteurs, le Conseil régional du Centre, qu'il s'agira de prendre en compte et avec lequel il conviendra de s'articuler.



© Pierre Steinbach - AFB

La Loire.



Les dimensions temporelles liées à la préservation des milieux ou à la réparation du dommage écologique

Si les dimensions temporelles liées à la manifestation du dommage écologique posent un défi au droit de l'environnement, les dimensions temporelles liées à l'empêchement du dommage écologique ou à la réparation du préjudice écologique qu'il génère n'en posent pas moins. Les modalités de protection et de réparation choisies s'inscrivent en effet dans un rapport au temps qui pose, là aussi, la question d'un rapport au passé, au présent et au futur propre au temps humain. Qu'il s'agisse de prendre des mesures de protection ou de réparation, il s'agit toujours pour les acteurs (juges, maîtres d'ouvrage, etc.) de jongler entre passé, présent et futur.

L'empêchement du dommage écologique : agir aujourd'hui pour empêcher le dommage de demain

Comme le fait remarquer J. Makowiak (2011), le présent peut être assimilé à l'existant, qu'il convient d'inventorier et de suivre à des fins de connaissance et de préservation. Ce suivi **s'inscrit dans une continuité et une permanence dont seul le présent permet de rendre compte**. Cette inscription dans le présent se manifeste à travers la périodicité des rapports, la mise en place de réseaux de suivi en vue de dresser par exemple un inventaire de l'état des milieux (par ex. les réseaux de suivi DCE). Ainsi s'inscrivant dans un futur maîtrisé, les instruments de prévention prennent appui dans un présent propre au droit de l'environnement. En effet, l'ensemble de ces instruments utilisés dans le présent vont jouer le rôle « d'annonceurs d'alertes » et conduire à une prise de conscience de la fragilité des milieux et espèces voire de leur disparition. C'est à ce titre et partant de ce présent ouvrant sur le futur, que plusieurs moyens de protection prévus par le législateur peuvent être mis en œuvre.

D'abord, la préservation des milieux en vue d'empêcher des dommages écologiques peut s'opérer via **des zonages réglementaires** (zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique, floristique, Zones Natura 2000, arrêtés de protection de biotope, réserves naturelles nationales, ZSCE, etc.). Les arrêtés de protection de biotope, par exemple, relèvent d'une procédure qui permet au préfet de fixer des mesures tendant à favoriser la conservation de biotopes tels que mares, marécages, marais, haies, bosquets, landes, dunes, pelouses ou toutes autres formations naturelles, peu exploitées par l'Homme, dans la mesure où ces biotopes sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie d'espèces. Autre exemple, le dispositif des zones soumises à contraintes environnementales (ZSCE) permet quant à lui de protéger les captages prioritaires « Grenelle ». L'article 21 de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques (Lema, 2006) prévoit en effet la

possibilité de délimiter des zones soumises à contraintes environnementales (ZSCE), dans lesquelles est défini un programme d'action dont la vocation est de limiter l'érosion, protéger les zones humides ou protéger les aires d'alimentation des captages. Enfin, le classement des cours d'eau en liste 1 en est une autre illustration puisque sur les cours d'eau ou tronçons de cours d'eau figurant dans cette liste, aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique (Art. R214-109 du code de l'environnement).

Ces mesures de zonages correspondent à des mesures de sauvegarde qui consistent à « sanctuariser » certains milieux naturels (Meur-Ferrec, 2007) afin de limiter les pressions anthropiques susceptibles de les endommager. C'est pourquoi certains parlent à ce titre de « mise sous cloche » des milieux (Therville, 2013, Arnould, 2005). En effet, en préservant certains milieux des pressions extérieures en recourant aux zonages environnementaux, le législateur a fait le choix d'inscrire l'état présent dans la durée. Ces mesures de sauvegarde s'inscrivent donc dans une conception du présent propre au droit puisque en réalité les milieux naturels évoluent constamment.

L'empêchement du dommage peut également se réaliser à l'échelle d'un projet. En effet, la conception et la réalisation de projets dits de « moindre impact environnemental » nécessite le respect de ce que l'on nomme la séquence « éviter, réduire, compenser », plus connue sous le nom de doctrine ERC (MEDDE, 2013 ; Onema, 2015). Un projet dit de « moindre impact environnemental » est un projet qui permet de respecter les engagements de la France vis-à-vis de l'Europe en matière d'atteinte ou de conservation d'un certain « état » de l'environnement (exemples : bon état des masses d'eaux au sens de la directive cadre européenne sur l'eau ; bon état de conservation des espèces protégées ou des habitats d'intérêt patrimonial au sens de la directive habitat/faune/flore, etc.). Ces « objectifs d'état » des milieux ou des espèces protégées sont assujettis à une obligation de résultat, sous peine, à terme, d'amende et/ou d'astreinte européennes. Cette séquence constitue donc désormais le socle commun à toutes les procédures environnementales d'instruction des projets (étude d'impact, défrichement, Loi sur l'eau, Natura 2000, espèces protégées, etc.)

Le « E » de cette doctrine vise précisément à empêcher autant que faire se peut la réalisation de dommages écologiques qu'il faudra réparer si on les laisse se produire (Figure 34 page suivante). Plus il y a évitement des impacts, moins il est nécessaire ensuite pour les maîtres d'ouvrage de les corriger ou de les compenser. Trois grands types de mesures d'évitement sont possibles (Onema, 2015) :

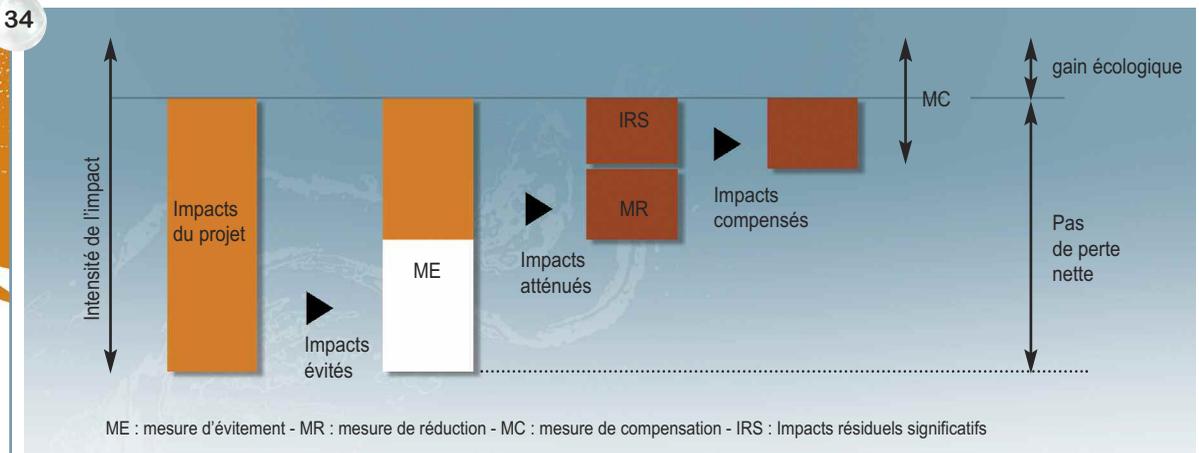
- évitement en termes d'opportunité de projet : il s'agit de voir si le projet doit ou ne doit pas se faire. Dans les projets de grandes infrastructures linéaires, l'opportunité du projet est évaluée très en amont de la phase d'instruction, lors du débat public ;
- évitement géographique : il s'agit de changer le site d'implantation d'un projet ou le tracé d'une infrastructure, afin de garantir la suppression totale d'un impact sur les milieux et/ou espèces nécessitant d'être protégés ;
- évitement technique : il s'agit d'opter pour des solutions techniques qui garantissent la suppression totale d'un impact.

Par ailleurs, outre l'accent qui peut être mis sur le « E » de la séquence ERC, force est de constater que dans le cadre de la compensation *ex ante*, comme c'est le cas ici, la mesure compensatoire est imposée pour un dommage à prévoir. Ce dommage est en effet anticipé du fait des impacts négatifs résiduels que le projet après échec des mesures d'évitement et de réduction infligera au milieu, c'est-à-dire d'un dommage à prévoir, mais qui n'est pas encore survenu (Martin, 2016). On voit bien ici ressortir le lien incompressible entre présent et futur et qui permet à notre droit d'inscrire ces mesures de protection dans une chaîne temporelle qui consiste à préserver les milieux, aujourd'hui et maintenant, en anticipant les dommages. C'est ce que préconise d'ailleurs le principe de précaution dont il faut rappeler qu'il ne s'applique pas qu'au droit de l'environnement. G.Martin (2016) rappelle à juste titre qu'un opérateur qui se lance dans une opération de prospection d'un marché nouveau peut par exemple s'assurer contre le risque de ne pas parvenir à réaliser un retour satisfaisant sur son investissement.



La façon la plus efficace de réparer un dommage tant sur le plan social, économique et écologique reste effectivement de l'empêcher ou de l'anticiper. Toutefois, ce n'est pas toujours possible et dans les cas où cela ne l'est pas, il s'agira de le réparer et de composer avec des temporalités propres à l'opération de réparation. D'une part, les opérations de restauration peuvent être déclenchées selon des modalités qui sont plus ou moins longues. D'autre part, à chaque type de réparation, non seulement va correspondre une trajectoire d'évolution de milieux différentes mais l'action même de réparer nécessite de jongler constamment entre passé, présent et futur.

Figure 34



Impacts d'un projet sur l'environnement et mesures « éviter, réduire, compenser » (ERC) : les mesures d'évitement. D'après Onema, 2015 (Tome 2, guide GIL).

La réparation en nature : une modalité de réparation prenant acte du passé, s'inspirant du présent et anticipant le futur

Les opérations de réparation en nature consistent à assister la réparation des milieux qui ont été dégradés, endommagés ou détruits. Il s'agit d'interventions humaines intentionnelles (ASTEE, 2013) qui initient ou accélèrent le processus par lequel un milieu endommagé va se rapprocher de l'état qui aurait été le sien s'il n'avait pas été perturbé, en retrouvant certaines de ses caractéristiques (proportion d'espèces sensibles, diversité d'habitats...).

■ Comment déclenche-t-on une action en réparation ?

Les opérations de réparation peuvent être initiées selon diverses modalités qui inscrivent l'action en réparation dans des temporalités différentes.

La réparation en nature peut comme nous l'avons préalablement vu (chapitre 3) être déclenchée par une **procédure de police judiciaire** (cf. chapitre 3). Dans ce cas, le procès-verbal de constatation d'un dommage écologique dressé par l'inspecteur de l'environnement est l'élément déclencheur du processus de prise en compte du dommage. Une fois le dommage reconnu et qualifié en préjudice écologique par le juge du siège (cf. chapitre 3), ce dernier pourra souverainement ordonner notamment la réparation en nature. La réparation s'inscrit donc ici dans une temporalité propre à la procédure judiciaire. Malgré le fait que le temps de la justice est un temps qui peut s'avérer être long (engorgement des tribunaux), l'intérêt de la procédure judiciaire est de normalement accélérer le lancement de la réparation. **La décision de justice qui vaut ici décision de réparation permet d'imposer la réparation dans un temps imparti et défini par le juge.**

La réparation peut aussi être initiée par un projet. Ici c'est le dysfonctionnement observé sur le terrain qui va conduire à la décision de réparer. Néanmoins, si elle n'en est pas l'élément déclencheur, l'opération de réparation va le plus souvent s'inscrire dans une procédure de police administrative. En effet, les installations, ouvrages,

travaux et aménagements (IOTA) relevant de la nomenclature loi sur l'eau (annexée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement) doivent par exemple faire obligatoirement l'objet d'un récépissé de déclaration ou d'une demande d'autorisation préalablement à leur engagement sur le terrain. Les articles R. 214-6 à R. 214-56 précisent la procédure d'instruction des dossiers de déclaration et d'autorisation (Onema, 2012). **L'action en réparation se situe ici sur du temps long.** Si la définition du projet (réalisation des études sur le milieu, définition concertée des objectifs de restauration, choix de la technique de restauration) demande déjà en lui-même un certain temps, les procédures réglementaires attachées à la décision d'autorisation de lancement du projet nécessitent un temps d'instruction pouvant excéder six mois.

La réparation en nature peut enfin être déclenchée **par l'urgence** et s'inscrire dans un processus de gestion des risques. L'action en réparation d'urgence tient à la spécificité même du droit de l'environnement qui est un droit essentiellement de police. Or, au titre de ses prérogatives de police administrative spéciale, l'autorité compétente dispose tant d'un pouvoir de sanction relatif à la réalisation du dommage que d'un **pouvoir d'injonction** lui permettant de faire face à des situations d'urgence ou d'accidents. Ce pouvoir d'injonction est marqué par l'exonération pour l'autorité compétente de « mise en demeure préalable ». L'urgence justifie ici l'action immédiate. Par exemple, dans le domaine de l'eau, l'autorité administrative peut enjoindre à tout administré de mettre fin à la cause du danger ou à l'atteinte du milieu aquatique (art. L. 211-5 du code de l'environnement). Ce pouvoir d'injonction est fréquent dans le domaine environnemental. À côté du pouvoir d'injonction, un autre moyen qui permet de répondre à l'urgence d'une situation est l'élaboration de plan d'intervention d'urgence dans les cas de risques majeurs avérés (par ex. : pollution liée à un accident technologique). Ces plans définissent des stratégies d'action, informent et protègent les populations et précisent les mesures à mettre en œuvre par l'exploitant. Enfin, outre ces instruments potentiellement utilisables par l'autorité administrative exerçant ses missions de police spéciale, l'urgence peut nécessiter le **recours au juge**. En situation d'urgence deux mécanismes juridictionnels vont pouvoir être utilisés : les injonctions juridictionnelles et les procédures de référé. Si ces mécanismes ne sont pas nés avec lui, ces procédés se sont largement développés dans le domaine environnemental pour permettre au droit de s'adapter aux particularités du dommage écologique. Citons en guise d'exemple l'introduction dans la loi sur l'eau de 1992 de la possibilité de conduire une action en cessation de trouble, ordonnable d'office par le tribunal correctionnel statuant dans l'urgence après avoir entendu l'exploitant ou l'avoir convoqué à comparaître dans les 48 heures (art L. 216-13 du code de l'environnement). Cette action peut également être déclenchée soit sur réquisition du ministère public agissant à la requête de l'autorité administrative, soit à la demande d'une association déclarée depuis cinq ans ou agréée. Par ailleurs la suspension de l'exécution d'une décision administrative peut être prononcée par le juge des référés. La décision de déclenchement de l'opération s'inscrit sur un **temps court et quasi concomitant au fait déclencheur**.

■ Quels sont les différents types de réparation existant ? Qu'ont-ils en commun ?

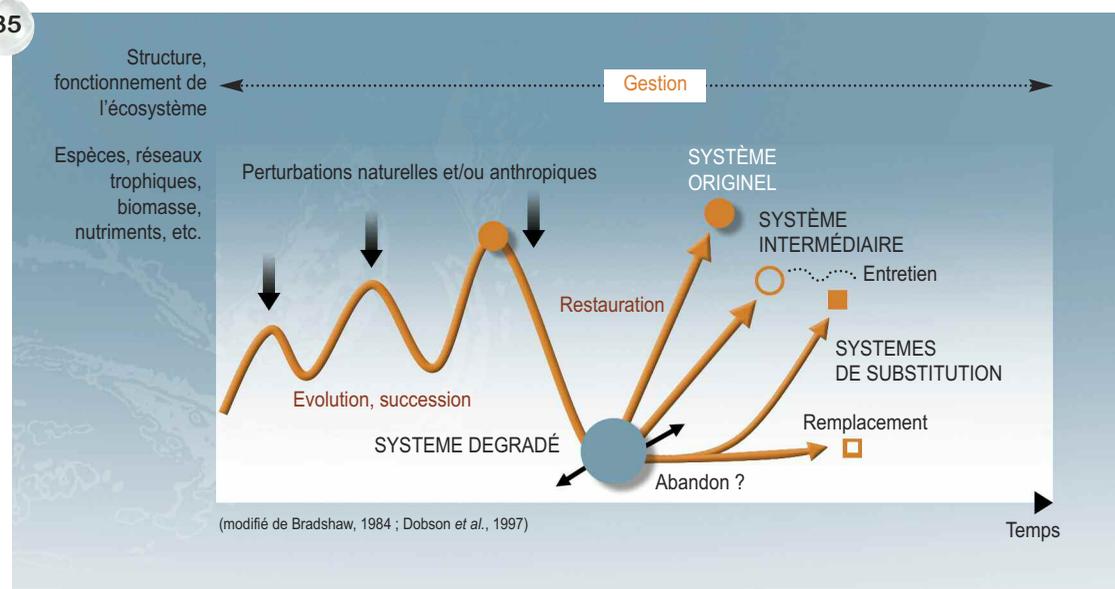
Les types de « réparation en nature » sont divers et s'inscrivent dans des trajectoires d'évolution des milieux particulières (Figure 35, page suivante).

La **restauration** de milieux endommagés peut être comparée à la restauration d'une peinture de la Renaissance détériorée au cours du temps mais dont les traits et les couleurs originels sont encore suffisamment perceptibles pour que le travail soit possible pour les artistes restaurateurs. La restauration tend vers le retour d'un milieu endommagé à sa **trajectoire historique**, c'est-à-dire vers l'évolution qui aurait été la sienne en l'absence de perturbation. Un des enjeux de la restauration consiste donc à caractériser cette trajectoire initiale, à choisir un écosystème de référence qui s'entend comme « une approximation de l'état souhaitable, une norme choisie parmi plusieurs états alternatifs possibles et accessibles par une succession d'étapes appelée trajectoire » (Le Floc'h et al., 1995). Néanmoins, restaurer *stricto sensu* le milieu pour le remettre dans l'état dans lequel il était avant perturbation reste utopique. En réalité, **les écosystèmes restaurés ne peuvent jamais être des répliques statiques du passé**, comme s'ils étaient des tableaux ou des expositions diorama dans un musée (Aronson, 1995). Toutefois, lorsque la pression exercée sur le milieu a été trop intense,



ou trop longtemps maintenue, celui-ci est alors susceptible de ne plus présenter de capacité dynamique suffisante pour que la seule diminution de la pression humaine lui permette de "se restaurer", c'est-à-dire de retrouver une dynamique proche de celle qu'elle aurait été aujourd'hui si la perturbation n'avait pas eu lieu. La dynamique est profondément modifiée et la trajectoire s'infléchit. Une intervention humaine forte est alors nécessaire pour faire évoluer l'écosystème, soit en replaçant l'écosystème sur une trajectoire favorable (réhabilitation), soit en le recréant (remplacement). Pour les projets de réparation très ambitieux, il faut parfois recourir à ces trois types d'actions et veiller à bien les coordonner dans l'espace et dans le temps.

Figure 35



Représentation schématique de l'évolution des systèmes écologiques et des options envisageables selon les objectifs (Barnaud et Fustec, 2007).

Ainsi, nous l'aurons compris, bien que prenant appui sur un état avant perturbation, toutes **ces opérations s'inscrivent dans une réalité contemporaine**. La trajectoire, c'est-à-dire le chemin, l'itinéraire évolutif du milieu au cours du temps, sert de base à des objectifs de recomposition, ainsi qu'au développement d'un modèle de référence qui s'inscrit dans l'air du temps. La réparation écologique s'efforce d'embrasser les réalités et les tendances à la fois culturelles et environnementales, dans une perspective écologique, et socio-économique du moment et non purement technique ou d'aménagement. C'est pourquoi la réalisation de tels projets nécessite de prendre en compte les connaissances scientifiques, les savoir-faire techniques et les représentations de groupes sociaux (Bioret et al, 2011).

Elles consistent également et surtout à **anticiper le futur**. Tout projet de réparation ne commence-t-il pas par la vision de ce que serait un écosystème ou un paysage altéré s'il était restauré ? De même, le droit des générations futures est énoncé dans l'article L.110-1 du code de l'environnement et figure dans la charte constitutionnelle de l'environnement. Comparable à un contrat social, ce droit articule responsabilité et promesse sur le long terme. Il s'inscrit dans l'idée de développement durable qui consacre l'utilisation responsable des ressources vivantes de façon à ce qu'elles puissent se renouveler pour les générations futures, mais aussi leur conservation et réparation.

Réparer la nature, c'est donc un moyen de prendre soin des générations futures. À l'exception des opérations de remplacement, la restauration et la réhabilitation de milieux dégradés permettent de maintenir voire d'augmenter les biens et services écologiques rendus à l'Homme aux niveaux des communautés, des écosystèmes et des paysages tant pour les générations présentes que pour les générations futures. Ainsi ces opérations s'inscrivent aussi dans une temporalité trans-générationnelle. Éviter les dommages et les réparer

c'est aussi prendre en compte un long terme qui se manifeste principalement par la reconnaissance juridique d'un droit éthique qu'est celui des droits des générations futures. L'eau est un « patrimoine commun de la nation » (loi sur l'eau de 92), et la DCE soutient que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel ». Outre la question de l'intérêt général qui est intrinsèque à la mise en œuvre de ce droit, il est question d'un devoir que les générations d'aujourd'hui ont vis-à-vis des générations futures. On répare les milieux aquatiques pour aujourd'hui et pour demain.

Toutefois, réparer les écosystèmes c'est aussi faire un pari sur le futur. Ce pari sur le futur se manifeste tant au niveau de la maîtrise limitée des effets des opérations mises en œuvre qu'au niveau des attentes vis-à-vis du développement de techniques innovantes.

Ainsi, réparer la nature, c'est prévoir. À l'heure actuelle, il est particulièrement difficile de s'assurer du succès et de la durabilité des opérations de restauration. Par exemple, malgré un nombre croissant d'opérations de réhabilitation de zones humides en France, peu de suivis ont été mis en œuvre suite aux travaux réalisés. Ainsi, il est difficile de juger de l'efficacité des actions menées et des gains apportés par de tels travaux pour le futur. Le comportement des milieux après des opérations de restauration ou de réhabilitation est encore peu connu. Chaque fonction de l'écosystème (auto-épuration, dégradation de la matière organique, etc.) peut avoir une réponse très différente dans le temps à la suite de travaux de réhabilitation et évoluer de façon indépendante des autres (Dausse, 2016). De la même façon, restaurer un service (approvisionnement en eau potable etc) c'est faire le pari sur le maintien de l'intérêt de ce service dans l'avenir. Les services écosystémiques reflètent les interactions entre une société et son environnement, au travers des bénéfices que la société tire des écosystèmes. Ils reflètent les interactions entre les dynamiques écologiques, l'utilisation des terres et les priorités données aux différents services écosystémiques par les acteurs locaux et les décideurs politiques dans leur gestion du territoire à un moment donné (Bierry, 2015 ; Onema, 2011).

Réparer la nature, c'est aussi innover. C'est d'abord innover en modifiant des schèmes de pensée. Par exemple, les projets de restauration des cours d'eau visent à rétablir une certaine autonomie de la rivière. Cette idée peut apparaître aujourd'hui une évidence pour des acteurs impliqués dans la gestion de l'eau. Mais elle constitue une rupture historique dans les logiques techniques jusqu'alors portées par les politiques publiques d'aménagement des cours d'eau (Morandi, 2015). L'objectif antérieur de maîtrise de la rivière est inséparable d'une volonté d'améliorer la prévisibilité de son comportement. Rendre à la rivière son autonomie de fonctionnement induit nécessairement une plus grande incertitude. Si son comportement global reste prévisible, il faut parfois accepter que, localement, il le soit beaucoup moins (AE Loire-Bretagne, 2011). C'est ensuite innover en développant de nouveaux moyens techniques qui permettront de réparer dans le futur des dommages qui ne peuvent l'être aujourd'hui parce que tout simplement nous ne savons pas faire.





Conclusion

C'est une évidence, le dommage écologique pose des questions temporelles qui lui sont propres. Qu'il s'agisse de le constater, de l'empêcher ou encore de le réparer, le dommage écologique se joue du temps social. C'est donc pour articuler temps de la nature et temps humain que le droit s'est adapté en enrichissant et en développant un certain nombre de notions et de principes qui permettent aujourd'hui, même s'il reste des progrès à faire, d'appréhender de mieux en mieux les dommages écologiques mais aussi de les empêcher et de les réparer. Or, nous l'aurons compris, tout ceci évolue parce que concomitamment à cela la société évolue.

Les savoirs et savoir-faire techniques progressent ce qui amène la société dans son ensemble à reconsidérer ses façons de penser et de faire pour puiser dans le passé ce qui lui permet de prendre acte du présent tout en envisageant l'avenir. Empêcher et réparer le dommage écologique c'est en effet intérioriser pour une société l'idée de développement durable. C'est concilier au mieux le temps social et le temps de la nature. C'est avoir retenu la leçon d'Antoine de Rivarol nous disant que « le temps est comme un fleuve, il ne remonte pas vers sa source » pour avoir compris qu'en matière de réparation du dommage écologique c'est comme avec le temps : on ne peut jamais revenir en arrière, on peut effacer certaines choses mais jamais complètement.

Concept phare

Le temps du droit qui est un temps social ne coïncide pas nécessairement avec le temps de la nature. Le temps du droit est un temps court, mesuré à l'échelle humaine. Or, le dommage écologique peut mettre un instant ou des années pour se constituer. Le délai pour agir correspond à la durée qui sépare ces deux instants.

Éléments de compréhension pour délimiter le sujet

C'est pour conjuguer au mieux ces temporalités et tenter de les harmoniser que le droit a fait émerger de nouvelles notions, en a créé d'autres et a su intégrer des considérants temporels dans son système d'évitement et de réparation des dommages écologiques.

L'essentiel à retenir

À la temporalité liée à la manifestation du dommage se greffe celle étroitement liée au fait générateur.

C'est généralement lorsque le dommage se manifeste, justement parce qu'il peut être constaté, que l'action en justice peut être déclenchée. Or passé un certain temps, l'action en justice n'est malheureusement plus souhaitable, les preuves s'effacent, les causalités se distendent et le responsable disparaît. Ceci est la conséquence du délai qui peut s'écouler entre le fait générateur et la manifestation du dommage. Trois scénarios peuvent être distingués.

1
La manifestation immédiate ou graduelle d'un dommage par rapport à un fait générateur ponctuel et singulier

2
La manifestation immédiate ou graduelle du dommage par rapport à un fait générateur ponctuel et répétitif

3
La manifestation immédiate ou graduelle d'un dommage par rapport à un fait générateur chronique

Les modalités de protection et de réparation choisies s'inscrivent elles aussi dans un rapport au temps qui pose, là aussi la question du passé, du présent, du futur.

Ainsi empêcher le dommage aujourd'hui reste la meilleure solution pour empêcher le dommage de demain.

Quand cela n'a pas été possible, la réparation en nature reste la meilleure solution. Or ces opérations peuvent être initiées selon diverses modalités qui inscrivent l'action en réparation dans des temporalités différentes.



Bibliographie





Ouvrages et thèses de doctorat

- Amoros C., Petts G.E., 1993, *Hydrosystèmes Fluviaux*, Masson, 300 pp..
- Arrignon, J., 1970, *Aménagement piscicole des eaux intérieures*, S.E.D.E.T.E.C, 320 pp.
- Auby, J. B., 2006, *La décentralisation et le droit*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 160 pp.
- Beucher, S., 2008, *Risque d'inondation et dynamiques territoriales des espaces de renouvellement urbain : les cas de Seine-Amont et de l'est londonien*, thèse de doctorat, Université Paris X – Nanterre
- Bergkamp, L., 2011, *Liability and Environment : Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, Springer, 736 pp.
- Bowman, M., Boyle, A., 2002, *Environmental Damage in International and Comparative Law*, Oxford, 380 pp.
- Charvolin, F., 2003, *L'invention de l'environnement en France*, La Découverte, 132 pp.
- Chemiller-Gendreau, M., *Humanité et Souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Monograph Collection (Matt - Pseudo),
- Commaille, J., 2000, *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, Puf, 291 pp.
- Despax, M., 1968, *La pollution de l'eau et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 204 pp.
- Drobenko, B., 2014, *Introduction au droit de l'eau*, Johanet, 472 pp.
- Dupont, A-S., 2005, *Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, Schulthess Verlag, 341 pp.
- Faure, A. & al., *La construction du sens dans les politiques publiques - Débats autour de la notion de référentiel*, L'Harmattan, 192 pp.
- Faure, M., 2007, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruylant, 362 pp.
- Fuchs, O., 2011, *Le dommage écologique. Quelles responsabilités juridiques ?*, Editions rue d'ULM, 62 pp.
- Guihal, D., 2008, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 872 pp.
- Guilbert, A., 2013, *L'irréversibilité et le droit*. Thèse de doctorat. Université de Limoges.
- Haas, PM. & al., 1993, *Institutions for the Earth: Sources of Effective International Environmental Protection*, MIT press, 448 pp.
- Herpin, N., 1977, *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Le Seuil, 179 pp.
- Hommage, C., 2002, *Cohérence territoriale et cohésion sociale*, PAF, 282 pp.
- Jasanoff, S., 1997, *Science at the Bar. Law, Science and Technology in America*, Harvard University Press, 304 pp.
- Jourdain, P., Viney, G., 2011, *Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J, 974 pp.
- Kiss, A., Beurier, J.P. 2010, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 588 pp.
- Knorr-Cetina, K., 1999, *Epistemic cultures. How the sciences make knowledge*. Harvard University Press, 352 pp.
- Larrère, C et R., 1994, *La crise environnementale*, Quae, 302 pp.
- Latour, B., 2002, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*. La Découverte, 320 pp.
- Le Couviour, K., 2007, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Presses universitaires Aix-Marseille, 829 pp.

- Legeais, R., 2016, *Grands systèmes de droit contemporains*, LexisNexis, 584 pp.
- Leone, F., Vinet, F., *La vulnérabilité des sociétés et des territoires face aux menaces naturelles*, Presses de l'université de Montpellier III, 72 pp.
- Majone, G., 1996, *La Communauté européenne : un État régulateur*, Montchrestien, 157 pp.
- Makowiak, J., 2011, *Patrimoine et biodiversité*, Presses universitaires de Bordeaux IV, 372 pp.
- Maljean-Dubois, S., L. Rajamani, 2011, *La mise en œuvre du droit de l'environnement*, Iddri, 64 pp.
- Morand-Deville, J., 2006, *Le droit de l'environnement*, PUF « Que sais-je ? », 128 pp.
- Morandi, B., 2014, *La restauration des cours d'eau en France et à l'étranger : de la définition du concept à l'évaluation de l'action*. Eléments de recherche applicables, ENS Lyon
- Neyret, L., Martin, G-J., 2012, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, L.G.D.J., 456 pp.
- Prieur, M., 2016, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 1272 pp.
- Pigou, A. C., 1932, *Economics of Welfare*, Macmillan and Co, 896 pp.
- Reyberol V., 2010, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 430 pp.
- Romi, R., 2016, *Droit de l'environnement*, L.G.D.J., 872 pp.
- Visscher (de), C., 1967, *Les effectivités du droit international public*, Pedone, 176 pp.
- Wenneras, P., 2007, *The Enforcement of EC Environmental Law*, Oxford University Press, 368 pp.

A Articles scientifiques et actes de colloque

- Andrieux, S., 2009, « Comment appréhender les migrations climatiques forcées ? », *Regards croisés sur l'économie*, 6, pp. 45-47
- Aronson, J., Le Floch E., 1996, « Vital landscape attributes: missing tools for restoration ecology », *Restoration Ecol.*, 4, pp. 377-387
- Azuela, A., 2008, « « Quelque chose de plus » que l'environnement. Conflits sociaux dans trois aires naturelles protégées du Mexique », *Problèmes d'Amérique latine*, 4, pp.13-39
- Baghestani-Perrey, L., 1999, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *Chronique de jurisprudence constitutionnelle*
- Bas, A. & al., 2013, « Méthode d'équivalence et compensation du dommage environnemental », *Revue d'économie politique*, pp. 127-157
- Beaurain, C., « La construction d'un territoire à partir des ressources environnementales : l'exemple de l'agglomération dunkerquoise », *Géographie, économie, société*, 10, pp. 365-384
- Betaille, J., 2010, « Des "réfugiés écologiques" à la protection des "déplacés environnementaux" : Eléments du débat juridique en France », *Hommes et migrations*, pp.144-155.
- Bioret, F. & al., 2011, « Évaluer la dégradation en écologie de la restauration, une question d'échelles de références et de perception », *Sciences Eaux & Territoires*, 5, pp. 3-5
- Boutelet, M., 2014, « Polices de l'eau et ordre public écologique, valeurs exprimées, valeurs protégées », *Droit et Cultures*, n° 68, pp. 143-163
- Boutonnet, M., 2010, « La réparation du préjudice causé à l'environnement », *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy*, 5
- Bouzon, A., 2001, « Risque et communication dans les organisations contemporaines », *Communication et organisation*, 20
- Boyle, A., 2002 « Reparation for Environmental Damage in International Law : Some Preliminary Problems in Environmental Damage in International and Comparative Law », in M. Bowman et A. Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law* (2002) pp.17-26.
- Cambrezy, L., 2007, « Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité », *Revue européenne des migrations internationales*, 23, pp. 13-28



- Camproux-Duffrène, M.P., 2010, « L'évaluation par le juge judiciaire du préjudice écologique en cas d'atteinte à l'environnement », *Droit de l'environnement*, 183, p. 334
- Camproux-Duffrène, M.P., 2010, « Le contentieux de la réparation des atteintes à l'environnement par la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale », *Revue Lamy Droit civil*, mars 2010, p.57
- Camproux-Duffrène, M.P. & al., 2011, "Les Responsabilités du pollueur en cas d'atteintes à l'environnement. Une pluralité de mesures à structurer en matière de réparation des atteintes à l'environnement", *Droit, sciences et techniques*, pp. 409-428
- Charbonneau, S., (2004) « De l'usage médiatique du contentieux environnemental », *Natures Sciences Sociétés*, 4, pp. 430-433.
- Clement, M., 2011, « Pratique du code de l'environnement français par le juge », *Séminaire Codification du droit de l'environnement*, Pékin
- Coninck (de), B., 2006, « La réparation du dommage écologique et les règles classiques du droit commun de la responsabilité aquilienne : une permanente dérogation ? », in G. Viney et B. Dubuisson (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, L.G.D.J, pp. 183-214
- Cournil, C., 2008, « A la recherche d'une protection pour les réfugiés environnementaux : actions, obstacles, enjeux et protections », *Asylon(s)*, 6
- Cordini, G., 2005, « Environmental Damage : Comparative Law Profile », in *Prevention and Remedying of Environmental Damage : Proceedings of the Workshop on Environmental Law*, Bruylant, pp. 47-60
- Crenn, G., « La patrimonialisation de l'environnement au Biodôme de Montréal », in Davallon, J., *Culture & Musées*, n°1, 2003. *Nouveaux regards sur le patrimoine* pp. 65-87.
- Defosse, S., 2011, « Réglementation vs conscience du risque dans le processus de gestion individuelle du risque inondation », *Géocarrefour*, pp. 281-290
- Didier, A., 2012, « Le dommage écologique en droit international », *eCahiers*, 18.
- Drobenko, B., 2004, « De la Pratique du minimalisme : la transposition de la Directive-Cadre «Eau», *Revue juridique de l'environnement*, 29, pp.241-256.
- Drobenko, B., 2011, « Le droit de l'eau : vecteur d'une approche intégrée ». *VertigO* (Hors-série 9).
- Flückiger, A., 2003, « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne de sciences sociales*, pp. 107-127
- Gagnon, B. & al. 2008, « Environnement et pauvreté : regards croisés entre l'éthique et la justice environnementales », *Ecologie et politique*, pp.79-90.
- Galand-Carval, S., 2006, « La causalité », in G. Viney et B. Dubuisson, *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, (op.cit)
- Gallo, C., 2013, « Recherches sur la territorialisation du droit » *Jurisdoctoria*, 10
- Germaine, M.A, Barraud, R., 2013, « Restauration écologique et processus de patrimonialisation des rivières dans l'Ouest de la France », *VertigO*
- Ghiotti, S., 2009 « La patrimonialisation des fleuves et des rivières. Une comparaison France-Liban », *Mondes en développement*, 145, pp. 73-91
- Granjou Céline, 2003, « L'expertise scientifique à destination politique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 114, pp. 175-183
- Haffner, Buffard, 2010, « Les travaux de la Commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, pp. 145-163 (op.cit)
- Hardin, 1968, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 3859, pp. 1243-1248
- Haurey, B., 2005, « Politique et expertise scientifique. La régulation européenne des médicaments », *Sociologie du travail*, 47, pp. 57-75
- Hay, J., 2014), « Les apports de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », *Environnement et Développement Durable*, 10, pp.32-36
- Hermitte, M.A., 1988 « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la nature et le droit*, *Christian Bourgeois*, pp. 238-284.
- Huglo C., 2013, « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, p. 667

- Jourdain, P., 2006, « Le dommage écologique et sa réparation », in G. Viney et B. Dubuisson, *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, (op.cit), pp. 144-181.
- Kast, R., 2003, « Calcul d'un coût économiquement acceptable pour la mise en pratique du principe de précaution », *Revue économique*, 6, pp. 1307-1334.
- Kelman, I., Spence, R., 2002, « Vulnerabilities of Residential Buildings in England to the Physical Forces Imposed by Floods » - Séminaire Natural Hazards Impact on Urban Areas and Infrastructure at the 27th General Assembly of the European Geophysical Society, Nice, France, 21-26 Avril 2002
- Kirat T., Lefranc, C., 2004, « Les profils départementaux des conflits d'usage des espaces ruraux : une analyse empirique du contentieux dans sept départements français », *IV^e journée de la proximité - Proximité, réseaux et coordination*, IDEP - LEST - GREQAM, Marseille, 17 et 18 juin 2004.
- Kiss, A., 1976 « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », *Revue juridique de l'environnement*, 1, pp. 15-18.
- Kiss, A., 1987, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in P. Kromarek, *Environnement et droits de l'homme*, Unesco, pp. 13-28
- Lafargue, R., 2007, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », Colloque Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 : Les limites de la réparation
- Lascoumes P., Serverin E., 1986, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, 1, pp. 101-124
- Lascoumes P., Le Bourhis J.-P., 1996, « Des 'passe-droits' aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, 32, pp. 51-73
- Le Floc'h, E., Aronson J., 1995, « Écologie de la restauration. Définition de quelques concepts de base », *Nature Science et Société*, 3, pp. 29-35.
- Lestel, L. & al., 2013, « La transaction comme régulation des déversements industriels en rivière, le cas de la Seine-et-Marne au XX^e siècle », in Le Roux T., Letté M., Débordements industriels, *Environnement, territoire et conflit. XVIII^e - XXI^e siècle*, Presses universitaires de Rennes, pp. 225-247
- Loupsans, D., 2013, « L'influence normative de l'OCDE sur la Directive-cadre européenne sur l'eau (DCE) », *VertigO*, 13
- Lucas, Marthe., 2014, « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Environnement et développement durable*, 6, pp. 11-18
- Mabile, S., 2015, « La protection de la nature par le juge pénal », *Animation Atelier 3*, Montpellier
- Martin, G., 1995, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement – Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp. 115-130
- Martin, Ph., 2000, « Territoire et environnement. Maîtrise des flux de polluants sur les territoires agricoles », *Oléagineux, Corps Gras, Lipides*, 6,
- Melot R., Pelisse J., 2008, « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique ». *Droit et société*, 69-70, pp. 331-346.
- Moine, A., 2006, « Le territoire comme un système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'espace géographique*, 2, pp. 115-132
- Muller, P., 2000, « L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique » *Revue française de science politique*, 2 pp. 189-208
- Nihouarn, A., 2007, « Un exemple d'évaluation des dommages causés à l'environnement », *La réparation des atteintes à l'environnement*, Cycle de conférences de la Cour de cassation
- Noblet, M., 2009, « Réfugiés environnementaux : les actions possible » *Planète Urgence*, Recueil Alexandries, Collections Masters.
- Parker, D., 1995, « Floodplain development policy in England and Wales », *Applied Geography*, 4, pp. 341-363
- Pinatel, J., 1979, « La délinquance écologique », *XVII^e Congrès français de criminologie*, Université de Nice, Fac. de droit et des sciences économiques



- Staszak, J.-F., 2004, « Les singulières identités géographiques de Gauguin », *Annales de Géographie*, 638-639, pp. 363-384
- Remond-Guilloud, M., 1992, « Terrains à vendre : poison compris », *Recueil Dalloz Sirey*, 16^e cahier, chronique
- Rouyère, A., 2001, « Responsabilité et principe de précaution. Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique. », Actes des Colloques du Sénat, Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?
- Tap, P., 1986, « Identités collectives et changements sociaux » (eds), Colloque international de septembre 1979, Toulouse, Privat
- Thouret, J.C., Leone F., 2003, « Aléas, vulnérabilités et gestion des risques naturels », in Moriniaux, V., *Questions de Géographie. Les Risques* (dir. V. Moriniaux) – Editions Du Temps, pp. 37–70.

Autres articles

- Deborde, A., 2013, L'apparition de la notion de préjudice écologique en droit français, *Le petit juriste*.

Rapports officiels et documents institutionnels de référence

- Amigues, JP., Chevassus-au-Louis, B., 2011, *Evaluer les services écologiques des milieux aquatiques*, Onema, Collection Comprendre pour agir
- Conseil d'État, 2010, *L'eau et son droit*, Rapport public annuel
- Cour de cassation, 2007, *Recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles*, Conférence de consensus « L'expertise judiciaire civile ».
- Cour des comptes, 2013, *Rapport sur l'Onema*
- CGDD, 2012, *La directive responsabilité environnementale et ses méthodes d'équivalence –guide méthodologique*
- CGDD, 2011, *Application des méthodes d'équivalence à la pollution accidentelle du gave d'Aspe*
- CGDD, 2011, *Le nouveau régime de responsabilité environnementale : les méthodes d'équivalence pour une réparation en nature*
- CNEJE, 2012, *Mieux réparer le dommage environnemental*
- Jegouzo, 2013, *Rapport sur la réparation du préjudice écologique*, ministère de la Justice,
- Lesage, M., 2013, *Rapport d'évaluation de la politique de l'eau en France*, Mission parlementaire
- Loupsans, D., 2014, *La compétence gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations*, Onema, Collection comprendre pour agir
- Loupsans, D., Drobenko, B., 2015, *Législation européenne et nationale autour de la directive cadre européenne sur l'eau*, Onema, Collection sensibilisation aux politiques publiques
Onema, Contrat d'objectif 2013-2018
- Malavoi, J.R., Bravard, J.P., 2011, *Éléments d'hydromorphologie fluviale*, Onema, Collection comprendre pour agir,
- Onema, 2015, Pour une conception et une réalisation des IOTA de moindre impact environnemental. Modalités d'expertise, préconisations techniques et retours d'expériences, Tome 1 : outils réglementaires, Collection guides et protocoles
- ONU, Commission mondiale pour l'Environnement et le Développement, 1987, *Rapport Brundtland*
- ONU, Organisation maritime internationale (OMI), 2009, *Manuel OMI/PNUE sur l'évaluation des dommages causés à l'environnement par les déversements d'hydrocarbures en mer et la restauration du milieu*.

- Rivière-Honneger, A. & al., 2014, *Connaître les perceptions et les représentations : quels apports pour la gestion des milieux aquatiques ?*, Onema, Collection Comprendre pour agir
- Rousseau, Y., 2007, *Evaluation économique des dommages environnementaux sur les accidents industriels*, Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables de la République française
- Wasson J.G. & al., 1995. *Impacts écologiques de la chenalisation des rivières*. Cemagref, Groupement de Lyon, EPTEAU, ministère de l'Environnement.

T extes législatifs

- Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789
- Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature
- Loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution
- Loi du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce
- Loi du 3 janvier 1992 sur l'eau
- Loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement
- Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (DCE)
- Loi du 21 avril 2004 portant transposition de la DCE
- Loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006
- Circulaire du 23 mai 2005 relative à l'orientation de politique pénale en matière d'environnement
- 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
- Loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement
- Décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires
- Loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.
- Loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales
- Circulaire du 21 avril 2015 sur les orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement
- Loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages
- Loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

D écisions de justice

- CE, 1^{er} mars 1965, Consorts Peydessus c/commune de Loudenvielle
- CAA Lyon, 13 mai 1997, Balusson c/Mutuelle du Mans, req- 94LY00923-94LY01204
- CEDH, 21 mars 2007, Affaire Okay et autres c/ Turquie, req- 6283/02
- TGI Paris, 16 janvier 2008, Affaire Erika
- TGI Tours, 24 juillet 2008, Ministère public c/ SAS Synhtron
- CJUE, 9 mars 2010, Raffinerie Méditerranéenne et autres c/ Ministères italiens et autres, affaire C-378/08
- TGI Albi, 13 septembre 2012, Ministère public c/François Bruno
- TGI Laval, 12 décembre 2013, Ministère public c/ la société Celia Laiterie de Craon
- CAA de Versailles, 19 décembre 2013, SCI Sceaux Houdan Quatre Chemins, req- 12VE00916
- CAA de Nancy, 26 février 2009, Communauté urbaine de Strasbourg, req- 07NC00435
- CAA de Lyon, 23 avr. 2009, Assoc. Club mouche saumon Allier, req- 07LY02635





Rédaction, contribution
et remerciements



Rédaction

■ Delphine Loupsans (Chargée de mission « Acteurs et territoires » à la direction de l'action scientifique et technique à l'Onema*, puis à la direction de la recherche, de l'expertise et du développement des compétences à l'Agence française pour la biodiversité)

Avec la contribution des membres permanents du groupe de travail « Dommages écologiques » (par ordre alphabétique)

- Luc Babka (inspecteur de l'environnement, chef du service départemental de Seine Maritime à l'Onema)
- Véronique Barre (responsable de la valorisation et de l'animation du conseil scientifique à la direction de l'action scientifique et technique à l'Onema)
- Nolwenn Bougon (chargée de mission « Pressions-Impacts » à la direction de l'action scientifique et technique de l'Onema)
- Pierre Boyer (responsable de la mission juridique à la direction du contrôle des usages à l'Onema)
- Marie-Pierre Camproux-Duffrène (maître de conférence en droit privé à l'Université de Strasbourg)
- Odile Cruz (responsable du contrôle des usages Languedoc-Roussillon et préfiguratrice du département centre de ressources de l'AFB)
- Jean-René Denetière (inspecteur de l'environnement au service départemental du Cher à l'Onema)
- Bernard Drobenko (professeur de droit public, professeur émérite, consultant, Université de Lille, membre du conseil scientifique de l'Onema)
- Anouk Ferte-Devin (juriste conseil sur forêt, environnement, pénal à l'Office national des forêts)
- Hélène Gaubert (référente évaluation au Commissariat général au développement durable, ministère de l'Écologie, de l'Énergie et de la Mer)
- Alix Nihouarn (adjoint au délégué régional Loire-Bretagne à l'Onema)
- Patrice Van Bosterhaudt (inspecteur de l'environnement, chef du service départemental du Cher à l'Onema)

Édition

■ Barre Véronique et Béatrice Gentil-Salasc, (direction de la recherche, de l'expertise et du développement des compétences, à l'Agence française pour la biodiversité)

Création et mise en forme graphiques

■ Béatrice Saurel (saurelb@free.fr)

Citation

■ Loupsans D., 2017. Du dommage écologique au préjudice écologique. Comment la société prend-elle en compte et répare-t-elle les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques ? Agence française pour la biodiversité. *Collection Comprendre pour agir*. 124 pages.

Remerciements

L'auteur tient à remercier chaleureusement :

■ l'ensemble des membres du groupe de travail « dommages écologiques » pour la mise en partage de leurs savoirs et expertises, leur dévouement, leur disponibilité, leur patience mais aussi leurs encouragements et appuis, deux années durant. Que le lecteur soit assuré que sans chacune des entités composant le groupe, cette œuvre collective n'aurait jamais vu le jour ;

■ ses collègues et partenaires pour leurs soutiens, conseils, relectures, pour la mise en visibilité de ce travail et de ses enjeux ou pour les travaux qu'ils ont pu conduire en parallèle et qui sont directement venu alimenter ce travail ; en particulier Sylvain Barone (Irstea), Pierre Caessteker (Onema DCUAT), Amandine Claverolas (Onema, DCIE), Nadège Colombet (Fédération nationale de la pêche et de la protection du milieu aquatique), Christophe Danjard (Onema, SD 11), Philippe Dupont (Onema, directeur DAST), Antoine Gatet (Université de Limoges), Julien Gauthey (Onema, DAST), Héléne Gaubert (CGDD), Jean-Yves Kerboeuf (ancien magistrat en charge du contentieux pénal de l'environnement au sein de plusieurs parquets), Kruegler Edouard (Onema, DCUAT), Stéphanie Lacour (ENS Cachan, directrice du GDR NOST), Pascal Lagrabe (Onema, chef du département police, DCUAT), Julie Le François (Onema, SD 11), Benoit Le Galliot (Onema, DIR 2), Olivier Leroyer (Onema, SD 53), Marthe Lucas (Université d'Avignon), Marlène Meynard (Onema, DAST), Céline Nowak (Onema, DCIE), Antoine Robert (Onema, DAST) et Patrice Valantin (UPGE) ;

■ ses collègues inspecteurs de l'environnement qui œuvrent tous les jours pour une meilleure prise en compte des dommages écologiques ;

■ Béatrice Saurel qui, par sa créativité et ses doigts de fée, a su transformer en réalité tous nos fantasmes graphiques les plus fous.

*** Le 1^{er} janvier 2017, l'Agence des aires marines protégées, l'Atelier technique des espaces naturels, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques et Parcs nationaux de France ont regroupé leurs compétences pour créer l'Agence française pour la biodiversité.**

La collection *Comprendre pour agir* accueille des ouvrages issus de travaux de recherche et d'expertise mis à la disposition des enseignants, formateurs, étudiants, scientifiques, ingénieurs et des gestionnaires de l'eau et des milieux aquatiques.

- 1 - Eléments d'hydromorphologie fluviale (octobre 2010)
- 2 - Eléments de connaissance pour la gestion du transport solide en rivière (mai 2011)
- 3 - Evaluer les services écologiques des milieux aquatiques : enjeux scientifiques, politiques et opérationnels (décembre 2011)
- 4 - Evolutions observées dans les débits des rivières en France (décembre 2012)
- 5 - Restaurer l'hydromorphologie des cours d'eau et mieux maîtriser les nutriments : une voie commune ? (décembre 2012)
- 6 - Quels outils pour caractériser l'intrusion saline et l'impact potentiel du niveau marin sur les aquifères littoraux ? (avril 2013)
- 7 - Captages Grenelle : au-delà de la diversité, quels caractères structurants pour guider l'action ? (septembre 2013)
- 8 - Les évaluations économiques en appui à la gestion des milieux aquatiques (octobre 2013)
- 9 - Regards des sciences sociales sur la mise en œuvre des politiques publiques (décembre 2013)
- 10 - Comment développer un projet ambitieux de restauration d'un cours d'eau ? Retours d'expériences en Europe, un point de vue des sciences humaines et sociales (février 2014)
- 11 - Evaluer le franchissement des obstacles par les poissons Principes et méthodes (mai 2014)
- 12 - La compétence « Gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations » (Gemapi) (août 2014)
- 13 - Les poissons d'eau douce à l'heure du changement climatique : éclairages et pistes d'actions pour la gestion (octobre 2014)
- 14 - Connaître les perceptions et les représentations : quels apports pour la gestion des milieux aquatiques ? (décembre 2014)
- 15 - Quelle est l'efficacité d'élimination des micropolluants en station de traitement des eaux usées domestiques? Synthèse du projet de recherche ARMISTIQ (janvier 2015)
- 16 - Modèles hydro-économiques : quels apports pour la gestion de l'eau en France ? (mars 2015)
- 17 - Les espèces exotiques envahissantes dans les milieux aquatiques : connaissances pratiques et expériences de gestion - Vol. 1 Connaissances pratiques (mars 2015)
- 18 - Les espèces exotiques envahissantes dans les milieux aquatiques : connaissances pratiques et expériences de gestion - Vol. 2 Expériences de gestion (mars 2015)
- 19 - Captages Grenelle : où en est-on de la protection contre les pollutions diffuses? Comment aller plus loin ? (septembre 2015)
- 20 - Prévoir les étiages : que peut-on attendre des modèles hydrologiques ? (novembre 2015)
- 21 - Connaître les débits des rivières : quelles méthodes d'extrapolation lorsqu'il n'existe pas de station de mesures permanentes ? (novembre 2015)
- 22 - Pollution diffuse et protection de la ressource en eau : pratiques à l'échelle du territoire dans l'Union européenne (septembre 2016)
- 23 - Captages : comment favoriser la coopération entre producteurs d'eau potable et acteurs agricoles pour la mise en place de démarches de protection des aires d'alimentation de captages ? (octobre 2016)
- 24 - Combien coûte la dégradation des milieux aquatiques pour les usagers de l'eau ? L'évaluation des dépenses compensatoires (janvier 2017)
- 25 - Les zones de rejet végétalisées : repères scientifiques et recommandations pour la mise en œuvre (février 2017)
- 26 - Du dommage écologique au préjudice écologique. Comment la société prend-elle en compte et répare-t-elle les atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques ? (avril 2017)

Contact : veronique.barre@afbiodiversite.fr



ISBN : 978-2-37785-002-0
Avril 2017.



La prise en compte des dommages écologiques, c'est-à-dire des dommages causés à la nature, renvoie à des préoccupations hybrides, à la charnière de plusieurs disciplines que nul ne peut prétendre maîtriser simultanément : le dommage écologique soulève des questions à la fois scientifiques, politiques, juridiques, sociales, économiques, culturelles et techniques. De plus, sa prise en compte fait intervenir de nombreux acteurs, aux prérogatives variées, aux cultures, aux traditions et aux préoccupations très différentes qui, bien que complémentaires, peuvent s'ignorer.

La répression des comportements délictueux voire parfois criminels et la réparation des préjudices écologiques qu'ils occasionnent pâtissent sérieusement de cette complexité. Au-delà de la multitude de textes et de leurs lacunes, les sanctions restent rares et peu dissuasives et les réparations en nature peu effectives. Ceci alors même que la mise en œuvre du principe pollueur/payeur doit contribuer à la fois à mieux intégrer le risque en amont puis à mieux appliquer les sanctions et les réparations quand elles sont énoncées par les textes. L'inspecteur de l'environnement, qui s'assure du respect de la réglementation, est au mieux invisible, au pire contesté voire délégitimé dans ses missions. Au final, c'est l'effectivité du droit de l'eau qui est dans son intégralité remise en cause.

Conçu dans une optique pluridisciplinaire et multi-métiers, cet ouvrage aborde cette question sous le prisme des atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Désireux d'apporter des éléments de compréhension et des grilles de lecture aux gestionnaires de l'eau et aux acteurs publics et privés directement chargés de la mise en œuvre de la réglementation sur l'eau, cet ouvrage est structuré autour de cinq chapitres reprenant les cinq dimensions, listées ci-dessous, couvrant les principales problématiques liées à la prise en compte du dommage écologique.

- 1 - Fondements juridiques et responsabilités en matière d'atteintes causées à l'eau et aux milieux aquatiques. Les enjeux liés à la caractérisation du dommage écologique
- 2 - Quand droit, sciences et techniques œuvrent conjointement. La technicité liée à la prise en compte du dommage écologique
- 3 - L'évaluation au cours du procès. De l'évaluation du dommage à l'évaluation de la réparation
- 4 - De la territorialité du droit à la territorialisation du dommage écologique
- 5 - Le dommage écologique face à l'épreuve du temps

Cela ne signifie pas que chacune de ces dimensions n'est pas liée à l'autre mais un focus sur chacun de ces points permet d'en faire ressortir les enjeux plus simplement et d'accompagner le lecteur dans une prise en compte globale progressive.

Delphine Loupsans est docteure en science politique et licenciée en droit. Chargée de mission dans le domaine des sciences humaines et sociales au sein du département de la recherche, du développement et de l'innovation de l'Agence française pour la biodiversité, elle travaille sur des projets qui touchent principalement la question du droit et de la gouvernance de l'eau et de la biodiversité.

**AGENCE FRANÇAISE
POUR LA BIODIVERSITÉ**
MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT

www.afbiodiversite.fr