

Le préjudice écologique

Benjamin Ménard and Nicolas Rias

Volume 50, Number 2, 2020

Vers une typologie novatrice des préjudices moral et matériel

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1074601ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1074601ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ménard, B. & Rias, N. (2020). Le préjudice écologique. *Revue générale de droit*, 50(2), 397–406. <https://doi.org/10.7202/1074601ar>

Article abstract

Ecological injury has made a gradual entry into positive law. Its consideration was initially limited to the derived ecological injury, which is nevertheless of very relative interest. It was subsequently extended to pure ecological injury, first by case law and then by the legislator. It is the entry into the legal arena of this pure ecological injury that presents in reality a real novelty.

Le préjudice écologique

BENJAMIN MÉNARD* ET NICOLAS RIAS**

RÉSUMÉ

Le préjudice écologique a fait une entrée progressive en droit positif. Sa prise en compte a été initialement limitée au préjudice écologique dérivé, lequel présente néanmoins un intérêt très relatif. Par la suite, il a été étendu au préjudice écologique pur, d'abord par la jurisprudence, puis par le législateur. C'est l'entrée sur la scène juridique de ce préjudice écologique pur qui présente en réalité une véritable nouveauté.

MOTS-CLÉS :

Directive 2004/35/CE, nomenclature, préjudice écologique, préjudice écologique dérivé, préjudice écologique pur, préjudice écologique subjectif, préjudice écologique objectif, remise en état, réparation pécuniaire.

ABSTRACT

Ecological injury has made a gradual entry into positive law. Its consideration was initially limited to the derived ecological injury, which is nevertheless of very relative interest. It was subsequently extended to pure ecological injury, first by case law and then by the legislator. It is the entry into the legal arena of this pure ecological injury that presents in reality a real novelty.

KEY-WORDS:

Directive 2004/35/EC, nomenclature, ecological injury, derived ecological injury, pure ecological injury, subjective ecological injury, objective ecological injury, restoration, monetary compensation.

* Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon III, Équipe de recherche Louis Josserand, Centre de droit de la responsabilité et des assurances.

** Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon III, directeur adjoint de l'Institut d'études judiciaires de Lyon, Équipe de recherche Louis Josserand, Centre de droit de la responsabilité et des assurances.

SOMMAIRE

I.	La réception du préjudice écologique.....	398
A.	Une réception initialement limitée au préjudice écologique dérivé.....	399
B.	Une réception finalement étendue au préjudice écologique pur.....	400
1.	La réception du préjudice écologique pur en dehors du droit de la responsabilité civile.....	400
2.	La réception du préjudice écologique pur en droit de la responsabilité civile.....	401
a.	La réception jurisprudentielle du préjudice écologique pur.....	401
b.	La réception légale du préjudice écologique pur.....	402
II.	Le régime d'indemnisation du préjudice écologique.....	403
A.	Les préjudices réparables.....	403
B.	Les modes de réparation.....	405

Le préjudice écologique est, sans conteste, le second préjudice qui, après le préjudice corporel, a gagné une certaine autonomie par rapport aux classiques préjudice matériel et préjudice moral. Il a en tout cas une visibilité qui est sans doute bien plus forte que, par exemple, le préjudice boursier ou le préjudice lié aux actes anticoncurrentiels.

S'il est désormais commun, en droit positif, de parler de préjudice écologique, sa réception par le droit français ne s'est pas pour autant imposée avec la force de l'évidence. Il aura en réalité fallu un certain temps pour que cette réception s'accomplisse pleinement (I). Désormais intégré dans l'arsenal juridique, le préjudice écologique est soumis à un régime juridique qui présente certaines spécificités qu'il conviendra d'observer (II).

I. LA RÉCEPTION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

La prise en compte, en droit français, du préjudice écologique est le fruit d'une évolution qui s'est globalement réalisée en deux temps. Initialement, seul le préjudice écologique dérivé a été érigé en poste de préjudice réparable par le droit de la responsabilité civile (A). Puis, le préjudice écologique pur, lequel correspond en réalité au véritable

préjudice écologique, le préjudice écologique dérivé n'en étant qu'un succédané, a fait son entrée sur la scène juridique (B).

A. Une réception initialement limitée au préjudice écologique dérivé

Le préjudice écologique dérivé est aussi appelé préjudice écologique subjectif. Il consiste dans l'atteinte causée à l'environnement, qui a des répercussions sur les sujets de droit, tant sur leur personne même que sur leur patrimoine. Ici, ce n'est pas l'atteinte à l'environnement, en tant que telle, qui est prise en considération. Elle ne l'est que sous l'angle des conséquences qu'elle génère.

Autant dire que l'admission de la réparation du préjudice écologique dérivé ne présente pas de réel intérêt juridique, du moins en termes de protection de l'environnement, puisqu'elle ne permet finalement d'obtenir indemnisation que de préjudices qui sont, somme toute, très classiques et qui, à ce titre, étaient déjà indemnisables. En effet, comme Geneviève Viney l'a relevé dans un article consacré au préjudice écologique, les conséquences, sur les personnes ou sur les biens, d'une atteinte à l'environnement sont de même nature que celles qui proviennent d'une atteinte ayant une tout autre cause¹.

Ainsi, les répercussions subjectives d'une atteinte à l'environnement peuvent tout d'abord se traduire par des préjudices matériels qui sont connus, telles que la perte de valeur d'un bien, la perte de revenus, la détérioration d'un bien, la perte d'exploitation. Peuvent y être ajoutées les dépenses engagées pour réduire les incidences d'une atteinte à l'environnement (opération de dépollution d'un terrain, effectuée aux frais de son propriétaire). Ensuite, les répercussions subjectives d'une atteinte à l'environnement peuvent se manifester par des préjudices moraux, qui consistent dans des atteintes à des intérêts extrapatrimoniaux, telle la perte d'usage ou de jouissance d'un lieu auquel la personne est viscéralement attachée. Enfin, les répercussions subjectives d'une atteinte à l'environnement peuvent se traduire par la survenance d'un préjudice corporel (par ex, dans l'hypothèse d'une pollution de l'air qui entraînerait des maladies respiratoires). Dans ce cas, le préjudice corporel réparable se décomposera, classiquement, en application de la nomenclature Dintilhac, en préjudice patrimonial (dépense de

1. Geneviève Viney, « Le préjudice écologique » dans *Le préjudice : questions choisies, Actes du colloque du CREDO* (1998) HS Resp civ et assur 6.

santé, perte de gains professionnels, frais divers, etc.) et en préjudice extrapatrimonial (déficit fonctionnel temporaire, souffrances endurées, déficit fonctionnel permanent, préjudice d'agrément, etc.).

La question qui se pose ici est de savoir pourquoi la réception du préjudice écologique s'est limitée au préjudice écologique dérivé, qui ne présente donc que peu d'intérêt, à l'exclusion du préjudice écologique pur. En réalité, l'explication peut être trouvée dans le fait que l'on considérerait alors que seul le préjudice écologique dérivé présente les caractères « personnel » et « certain » du préjudice réparable, tels qu'ils sont classiquement exigés en droit positif. Ces obstacles n'ont toutefois pas été infranchissables puisque, finalement, le préjudice écologique pur, c'est-à-dire le vrai préjudice écologique, est devenu un chef de préjudice réparable en tant que tel.

B. Une réception finalement étendue au préjudice écologique pur

De manière assez étonnante, le préjudice écologique pur a fait son entrée dans le droit positif français, d'abord en dehors du droit de la responsabilité civile (1), puis en l'intégrant dans le droit de la responsabilité civile (2).

1. La réception du préjudice écologique pur en dehors du droit de la responsabilité civile

Lorsque l'on poursuit la réparation d'un dommage quel qu'il soit, pourvu qu'il soit causé par un acteur privé, le réflexe est bien évidemment de se tourner vers le droit de la responsabilité civile dont l'objet est tout entier orienté vers elle.

Pourtant, en France, le préjudice écologique pur a fait son entrée en droit positif en passant par le droit administratif. En effet, dans le cadre de la transposition de la *Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, le législateur a, à la faveur de la *Loi n° 2008-757 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*, clairement consacré la reconnaissance du préjudice écologique pur. Pour preuve, les dommages visés dans les nouvelles dispositions du *Code de l'environnement*, issues de cette Loi du 1^{er} août 2008, sont entièrement

détachés de leurs répercussions subjectives. Sont ainsi énumérés, à l'article L. 161-1, les dommages environnementaux causés aux sols, aux eaux, aux espèces et aux habitats naturels protégés ainsi qu'aux services écologiques.

Cela étant, il convient de noter que tous les préjudices écologiques ne sont pas législativement consacrés, de sorte que leur réception législative est seulement partielle, dès lors que certains d'entre eux sont explicitement exclus par l'article L. 161-2 du *Code de l'environnement* (par ex, le préjudice écologique résultant d'activités de protection contre les risques naturels et les catastrophes naturelles, et le préjudice écologique causé par un conflit armé). En outre, ils sont consacrés en étant soumis à un régime de police administrative très éloigné du mode de fonctionnement de la responsabilité civile.

Par la suite, cependant, le préjudice écologique a fait son entrée dans la discipline qui avait naturellement vocation à le recevoir en priorité : la responsabilité civile.

2. La réception du préjudice écologique pur en droit de la responsabilité civile

La réception du préjudice écologique pur en droit de la responsabilité civile s'est faite d'abord sous l'impulsion de la jurisprudence (a), ensuite sous celle du législateur (b).

a. La réception jurisprudentielle du préjudice écologique pur

Dans le silence des textes, la Cour de cassation a saisi l'occasion d'un fait divers ayant largement défrayé la chronique pour admettre, pour la première fois, la réparation du préjudice écologique pur. En décembre 1999, le pétrolier Erika faisait naufrage dans la zone économique exclusive située entre les eaux territoriales françaises et les eaux internationales. Une catastrophe écologique d'une ampleur quasi sans précédent s'ensuivit. Les conséquences de la pollution ont donné lieu, en France, à des poursuites pénales auxquelles se sont greffées des actions civiles en indemnisation. Les juridictions du fond, le Tribunal correctionnel de Paris, puis la Cour d'appel de Paris², ont, notamment,

2. Trib gr inst Paris, 16 janvier 2008, n° 9934895010; CA Paris, 30 mars 2010, [2010] D 967, n° 08/02278.

accordé la réparation non seulement du préjudice moral des associations pour la défense de l'environnement (préjudice écologique dérivé), mais également la réparation du préjudice écologique envisagé indépendamment de ses répercussions sur les sujets de droit, c'est-à-dire du préjudice écologique pur. La réparation de cette forme de préjudice, accordée par les juridictions du fond, n'était pas une nouveauté. Par le passé déjà, d'autres avant elles avaient statué en ce sens, mais en des termes sans doute moins explicites. Toutefois, un pourvoi en cassation, formé contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, pouvait faire craindre un repli, d'autant plus que le parquet général avait requis la non-indemnisation du préjudice écologique pur. La chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas suivi l'avis du parquet et a jugé que le préjudice écologique, défini comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement », avait été justement réparé par les juges du fond³.

Le préjudice écologique était ainsi reconnu par le plus haut niveau juridictionnel. L'avancée était indéniable, mais restait fragile puisqu'elle avait un fondement jurisprudentiel, non textuel. Toutefois, l'évolution a été consolidée par l'intervention du législateur qui a, à son tour, consacré le caractère réparable du préjudice écologique pur en droit de la responsabilité civile.

b. La réception légale du préjudice écologique pur

C'est à la faveur de la *Loi n° 2016-1097 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* qu'a été intégré, dans le *Code civil*, le préjudice écologique pur, dont le caractère réparable a ainsi été reconnu.

En effet, le nouvel article 1247 du *Code civil* énonce qu'est réparable le préjudice écologique pur, qui consiste « en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Les juridictions

3. Cass crim, 25 septembre 2012, [2012] D 2711, n° 10-82.938 (note Philippe Delebecque): Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la Cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et a ainsi justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction.

du fond n'ont pas tardé à en faire application dans une décision remarquée, rendue par le Tribunal judiciaire de Marseille, le 6 mars 2020⁴.

L'intérêt d'une telle disposition, outre qu'elle fait entrer le préjudice écologique dans le droit de la responsabilité civile, est de saisir l'occasion donnée pour proposer une définition du dommage écologique qui, jusqu'alors, n'avait des contours fixés par la jurisprudence que de manière imprécise.

La consécration du préjudice écologique pur dans le *Code civil* pose la question du régime juridique qui lui est applicable. C'est ce qu'il convient maintenant d'aborder.

II. LE RÉGIME D'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

S'intéresser au régime d'indemnisation du préjudice écologique pur permet d'abord de présenter les préjudices réparables (A), avant d'envisager les modes de réparation (B).

A. Les préjudices réparables

Il faut commencer par souligner que l'indemnisation du préjudice écologique pur, prévue aux articles 1246 et suivants du *Code civil*, est assortie d'une condition préalable. En effet, en application de l'article 1247, l'atteinte de laquelle découlent les préjudices doit être « non négligeable ». C'est donc dire que le texte pose un seuil de gravité minimum pour que la demande en réparation puisse être accueillie. Reste néanmoins à savoir ce qui se cache derrière cette norme juridique, point sur lequel la doctrine a beaucoup discuté⁵. Une fois cette difficulté surmontée et l'exigence retenue, il revient alors au juge d'indemniser tout le dommage, ce qui revient à dire tous les préjudices — pour peu que l'on retienne la distinction entre le dommage (l'atteinte) et les préjudices (ses conséquences) —, et chacun d'eux intégralement. Ici, comme ailleurs, rien n'oblige le juge à exposer le détail des différents postes de préjudice. Ici, comme ailleurs, néanmoins, l'idée d'une nomenclature, sur le modèle de celle réalisée par le groupe

4. Trib gr inst Marseille, 6 mars 2020, [2020] JCP G II 825 (note B Parance).

5. Notamment sur le point de savoir si cette condition revient à évincer de l'indemnisation les dommages minimes, en application de la règle *de minimis non curat prætor*, ou si elle revient à retenir seulement les dommages les plus graves, ce qui est tout autre chose.

de travail Dintilhac, n'est pas sans avoir convaincu. En témoigne le modèle de ce que l'on appelle désormais « l'éco-nomenclature », résultat du travail dirigé par les professeurs Neyret et Martin⁶. Publiée en 2012, cette nomenclature reste un simple guide, mais commence tout de même à rencontrer un certain succès, puisqu'il n'est pas rare de la voir appliquée par les juges du fond. À tout le moins, son analyse donne aujourd'hui une idée de ce que le juge peut indemniser et, partant, de ce que recouvre la notion de préjudice écologique.

Conformément à la lettre de l'article 1247 du *Code civil*, l'éco-nomenclature s'articule autour de deux grandes catégories de préjudices : *les préjudices écologiques purs* et *les préjudices causés à l'homme*. Les premiers sont définis, par la nomenclature, comme « l'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement ». Cette définition intègre, par exemple, les atteintes au sol (contamination, érosion, glissement), les atteintes à l'air ou à l'atmosphère (modification de la composition de l'air) ou encore les atteintes aux espèces (éradication ou raréfaction d'une espèce animale ou végétale). Le second groupe de préjudices, les préjudices causés à l'homme, concerne les répercussions de l'atteinte à la nature sur les humains. Ces préjudices se déclinent eux-mêmes en deux sous-catégories, à savoir *les préjudices collectifs* et *les préjudices individuels*. Les préjudices collectifs sont ceux qui transcendent les intérêts individuels et qui « affectent les bénéfices collectifs procurés par l'environnement ou qui nuisent à la défense de l'environnement sous ses différents aspects ». La définition demande un effort d'abstraction, car c'est ici la collectivité qui souffre, le préjudice étant, pourrait-on dire, « social ». Ce que recouvrent les préjudices collectifs est affiné par la nomenclature, qui envisage, par exemple, l'indemnisation des *atteintes aux services écologiques* (altération de la capacité de l'environnement à réguler lui-même le climat, diminution des bienfaits récréatifs ou culturels procurés par l'environnement). Toujours dans la catégorie des préjudices causés à l'homme, *les préjudices individuels* nous sont, quant à eux, beaucoup plus familiers et l'on rejoint l'indemnisation de ce que l'on appelle parfois le préjudice écologique dérivé ou subjectif⁷.

6. Laurent Neyret et Gilles J Martin, dir, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012.

7. Voir ci-dessus, sur ce point, partie I.

Pour innovantes qu'elles soient, les discussions autour de cette nomenclature ne tarissent pas, qu'il s'agisse, pour certains, de proposer d'en affiner la teneur ou, pour d'autres, d'en dénoncer les imperfections⁸. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là, sinon d'un carcan pour le juge, au moins d'une source d'inspiration utile à l'indemnisation plus satisfaisante d'un préjudice difficile à appréhender. Si le régime prévu par le *Code civil* est peu disert sur les préjudices réparables, il l'est en revanche davantage sur les modes de réparation.

B. Les modes de réparation

Après la question de savoir *que réparer*, suit naturellement celle de savoir *comment réparer*. Sur ce point, il faut souligner que l'article 1249 al 1 du *Code civil* fait très clairement primer la réparation en nature sur tout autre mode de réparation. Seules son impossibilité, de droit ou de fait, ou son insuffisance laissent place à la réparation monétaire (art 1249 al 2 *Code civil*). Sans doute est-ce là l'originalité majeure de ce régime, dont l'idée sous-jacente est qu'une réparation pécuniaire ne permet pas à elle seule d'effacer l'atteinte à l'écosystème.

Pour autant, malgré cette précision quant au mode d'indemnisation, le *Code civil* reste muet sur la méthode et ne donne aucun guide au juge pour réparer en nature. Cette absence tranche avec la difficulté de la tâche : replacer la nature dans l'état le plus proche de celui constaté avant la survenance du dommage. Un tel travail de restauration par la responsabilité civile peut laisser songeur, mais le juge devra tout de même s'y atteler et ordonner les mesures les plus promptes à réaliser cet objectif. Pour cela, il pourrait d'ailleurs s'inspirer du régime prévu par le *Code de l'environnement*⁹, lequel donne des indications sur le choix des mesures de réparation en nature. Il pourrait, par exemple, être amené à emprunter les trois modalités de réparation en nature selon la nature et le degré de l'atteinte¹⁰ : la réparation primaire, qui vise un retour à l'état initial des ressources naturelles ou des services; la réparation complémentaire, qui intervient en cas d'échec de la première pour fournir un niveau équivalent de ressources; la réparation compensatoire, qui corrige les pertes intermédiaires, c'est-à-dire celles constituées entre la réalisation du dommage et le moment où

8. La critique la plus récurrente est sans doute celle consistant à dénoncer les recoupements entre postes de préjudice, critique dont souffrent souvent les nomenclatures.

9. Voir ci-dessus la partie I.B.1 portant sur ce régime de police administrative.

10. Art L. 162-9 *Code de l'environnement*.

la restauration produit son effet. Par ailleurs, conscient que la véritable remise en état de la nature n'est qu'illusoire, le principe d'équivalence posé par le législateur dans le *Code de l'environnement* semble être un aiguillon pertinent : les ressources restaurées doivent être du même type, de la même qualité et de la même quantité que les pertes subies. Nul doute qu'en un tel domaine, les experts seront d'une aide précieuse pour apprécier le milieu endommagé dans sa globalité et dimensionner un projet de restauration écologique.